

Título: [Invisibilizar al embrión ante los intereses biotecnológicos](#)

Autor: [Lafferrière, Jorge Nicolás](#)

Publicado en: [LA LEY 31/12/2012, 31/12/2012, 1 - LA LEY2013-A, 912](#)

Cita Online: [AR/DOC/6234/2012](#)

El 28 de noviembre de 2012 la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó sentencia en un caso vinculado con la fecundación in vitro (FIV) y la protección del embrión humano condenando al Estado de Costa Rica 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 compleja sentencia se pronuncia sobre los reclamos efectuados por un grupo de nueve matrimonios de varón y mujer que presentaron problemas de infertilidad y se consideraron afectados por la decisión de Costa Rica de limitar el acceso a la FIV, tras una decisión emitida por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de dicho país declarando inconstitucional el Decreto Ejecutivo No. 24029-S de 3 de febrero de 1995, emitido por el Ministerio de Salud sobre FIV.

Luego de rechazar tres excepciones preliminares (III) y establecer la competencia de la Corte (IV), se contiene un capítulo dedicado a la admisibilidad de la prueba (V), otro a los hechos (VI), una consideración previa sobre el objeto del presente caso (VII) y el corazón del decisorio es un apartado dedicado al "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" (VIII). Luego siguen las reparaciones (IX) y los puntos resolutivos (X).

Por obvias razones de tiempo y brevedad nos limitaremos a unos breves y tentativos comentarios sobre el nudo del fallo: la protección jurídica merecida por el embrión humano fuera del seno materno ante la pretensión de los esposos de recurrir a la FIV.

La línea argumental del fallo: En un primer resumen de la línea argumental de la sentencia podemos señalar:

a) El punto de partida son los derechos enunciados en el capítulo VIII y el razonamiento de la Corte procede así: en el apartado VIII.A. se determina el alcance de los derechos a la vida privada y familiar, y su relación con otros derechos convencionales, en lo relevante para resolver la controversia; en VIII.B. se analizan los efectos de la prohibición de la FIV; en VIII.C. se interpreta el artículo 4.1 de la Convención Americana -que trata sobre el derecho a la vida desde la concepción- en lo relevante para el presente caso; y en VIII.D. se resuelve la presunta violación de los derechos convencionales de las presuntas víctimas a la luz de un juicio de proporcionalidad.

b) Para la Corte, existió una injerencia sobre los derechos mencionados de las presuntas víctimas por el efecto prohibitivo que causó la sentencia de la Sala Constitucional" (considerando 162). Ahora bien, para efectuar un juicio de proporcionalidad sobre esa injerencia, a fin de delimitar si se encuentra justificada, la Corte analiza "en detalle el argumento principal desarrollado por la Sala Constitucional: 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" (considerando 162).

c) Entre los considerandos 163 y 264, la Corte considera que el embrión humano no es persona bajo el sistema interamericano, a pesar de que el artículo 4 de la Convención Americana habla de que el derecho a la vida está protegido desde la concepción. Para llegar a esta conclusión afirma realizar una interpretación según el sentido corriente de los términos, sistemática e histórica, evolutiva, y según el objeto y el fin del Tratado.

d) Para la Corte, el término "concepción" referido al inicio de la vida humana no se interpreta como coincidiendo con la "fecundación" y debe interpretarse como equivalente a implantación. La Corte afirma que el embrión humano concebido fuera del seno materno no sería persona si no está implantado, porque fuera del seno materno no tiene posibilidad de sobrevivir. En este punto, el resumen puede encontrarse en el siguiente considerando:

"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" (considerando 264).

e) Luego de esta conclusión sobre el estatus legal del embrión humano, la Corte considera la proporcionalidad o justificación de la injerencia y concluye que, dado que se partió de una protección absoluta del embrión, sobre la que ya se pronunció, existió "una arbitraria y excesiva intervención en la vida privada y familiar que hizo desproporcionada la interferencia", que además "tuvo efectos discriminatorios" (considerando 316).

Análisis crítico: En un primer análisis crítico, podemos decir que el fallo es injusto hacia la vida humana en su etapa embrionaria y subordina los derechos fundamentales, incluyendo el derecho a la vida y el reconocimiento de la personalidad, al poder de los adultos y de los intereses biotecnológicos. En particular, podemos decir inicialmente:

a) La Corte toma como punto de partida la pretensión de recurrir a la FIV de las personas litigantes en torno a los derechos enunciados en el capítulo VIII. Consecuentemente, acomoda el razonamiento jurídico sobre el embrión humano a tal punto de partida y a tales intereses. Desde la argumentación se advierte una subordinación de la centralidad de la persona humana a las pretensiones de personas adultas.

b) No se niega que la vida comienza desde la concepción, pero se recurre a un artilugio para sostener que la concepción no equivale a la fecundación sino que se produce con la implantación.

c) La Corte desconoce los datos científicos innegables que indican que la vida humana comienza con la fecundación, de modo que los jueces pretenden arrogarse el poder de decidir cuándo comienza la vida humana. En el considerando 180, se equipara la expresión de un único perito que habla sobre "implantación" con un número mucho mayor de expertos que indicaban que concepción equivale a fecundación.

d) En este punto en el considerando 186 se sostiene "que la prueba científica concuerda en diferenciar dos momentos complementarios y esenciales en el desarrollo embrionario: la fecundación y la implantación. El Tribunal observa que sólo al cumplirse el segundo momento se cierra el ciclo que permite entender que existe la concepción". Es decir, reconociendo que se trata de un proceso, en lugar de elegir el punto de partida del proceso, la fecundación, se elige un punto intermedio, la implantación. De hecho, el proceso continúa hasta bien avanzada la persona luego de su nacimiento. No se advierte una razón ontológica significativa para indicar un cambio en el mismo embrión al momento de la implantación. Sólo se produjo un cambio de lugar.

e) La razón fundamental para desconocer al embrión el carácter de persona está en el considerando 186: "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". De esta forma, no se considera al embrión humano en sí mismo, sino con relación a la forma en que es concebido y al lugar en que se encuentra y sobre todo a la capacidad de sobrevivir. Ello resulta incongruente con la misma afirmación del artículo 1 de la Convención Americana que señala que "persona es todo ser humano". Es decir, el ser humano no depende para su reconocimiento como persona de ninguna otra ponderación más que de la valoración de su desarrollo propio.

f) Por otra parte, se soslaya un tema antropológico básico: ¿En qué momento se forma el cuerpo de un ser humano si no es en la fecundación? Persona es ser humano y ser humano es cuerpo. Y el cuerpo empieza en la fecundación. Allí dejan de existir los gametos masculino y femenino y comienza a existir una nueva individualidad humana y persona distinta del padre y la madre. Subordinar la personalidad a una cierta capacidad de sobrevivir es reinstalar la teoría de la viabilidad, que nuestros códigos rechazaron con decisión hace 140 años.

g) Igualmente, la desprotección del embrión humano se advierte en el considerando 222, en el que se señala que el objeto directo de protección del artículo 4.1. de la Convención "es fundamentalmente la mujer embarazada, dado que la defensa del no nacido se realiza esencialmente a través de la protección de la mujer". Aquí se percibe con evidencia no sólo la imposición ideológica de una visión parcial de un texto claro, sino además una profunda inconsistencia en tanto se invisibiliza a la persona por nacer. El giro es grave, pues altera no sólo el sentido de los términos (habitualmente decimos que tal persona fue "concebida" en tal fecha), sino que resulta incongruente con muchas disposiciones de todos los ordenamientos jurídicos americanos que, entre muchas otras cosas, reconocen al concebido (en sí mismo y no en su madre) derecho a suceder a su padre, derecho de alimentos, capacidad jurídica, etc.

h) Por otra parte, el fallo resulta enigmático en tanto nos dice que el embrión humano no es persona antes de la implantación, pero no dice nada sobre qué es ese embrión humano. Es un debate que hemos conocido en

Argentina este año, con ocasión del proyecto de reforma del Código Civil y que se actualiza a partir del fallo de la Corte Interamericana. Tácitamente, reaparece la peligrosa distinción entre ser humano y persona.

i) Se sostiene una supuesta "autonomía reproductiva" de amplios alcances y se relativiza la protección de la vida, al punto que se menciona en el considerando 256 un "principio de protección gradual e incremental -y no absoluta- de la vida prenatal". Este "principio" vuelve a aparecer en el considerando 315. Esta afirmación configura un claro retroceso en la protección del derecho a la vida, pues se avanza ya sobre toda la etapa prenatal y no sólo sobre la etapa previa a la implantación, y se introduce una peligrosa excepción a la protección que toda vida humana merece por el solo hecho de ser tal. Veamos que no se niega que haya vida humana, sino que se señala que esa vida no tiene carácter absoluto. No entendemos cómo la Corte llega a tal "principio", si lo que estaba discutiendo era la cuestión del embrión no implantado. En un exceso de interpretación, se formulan afirmaciones sobre toda la vida prenatal y, sobre todo, se relativiza el derecho a la vida.

j) En un pasaje de la sentencia, se sostiene que las pérdidas embrionarias por fecundación natural son similares a las pérdidas por FIV. Al respecto, la Corte soslaya las opiniones que señalaban que eran mucho mayores las pérdidas en el caso de la FIV y también descarta la valoración negativa que merece la FIV, pues, a diferencia de la concepción natural, existe en tal caso una "manipulación consciente y voluntaria" de los embriones que conduce a una diferente ponderación ético-jurídica. Para la Corte ello nada de ello es relevante en tanto el embrión no es persona.

k) En definitiva, se postergan los derechos de los niños en función de los intereses de los adultos y de los intereses de los laboratorios biotecnológicos.

Posibles temas pendientes: En el capítulo VII se formula una aclaración sobre argumentos presentados por Costa Rica en torno a "i) los posibles riesgos que la práctica podría producir en la mujer; ii) alegadas afectaciones psicológicas en las parejas que acuden 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; v) los supuestos problemas que implicaría la crioconservación de embriones, y vi) los posibles dilemas y problemas legales que podrían generarse por la aplicación de la técnica" (considerando 134). Estos puntos no fueron considerados por la Corte, sino en la medida en que se vinculaban con la sentencia de la Sala Constitucional que declaró inconstitucional el Decreto Ejecutivo No. 24029-S y que dio origen al pleito, "en razón del carácter subsidiario del Sistema Interamericano". De esta manera, cabe preguntarse si la discusión jurídica de estos tópicos en nuevos litigios, tanto en sede local como internacional -en este caso de forma subsidiaria-, podría dar lugar a una decisión distinta que comprendería nuevos aspectos no considerados en la sentencia. Tema complejo, pero que habrá que explorar para conocer los alcances reales del fallo que comentamos.

Igualmente, cabe señalar que el fallo se limita a casos de matrimonios de varón y mujer con problemas de infertilidad. En este sentido, sabemos que en los hechos hoy la aplicación de la FIV excede a estos casos y cabe preguntarse qué sucedería en un litigio donde se plantearan algunas situaciones en las que se advierten con mayor evidencia nuevos problemas y abusos que trae la transmisión de vida humana bajo una lógica productiva y tecnocientífica, sin respetar la originalidad que encierra la unión conyugal íntima de varón y mujer.

En futuros trabajos seguiremos analizando esta grave sentencia que afecta los derechos humanos fundamentales a través de una visión ideologizada de la vida en sus primeras etapas. Esperamos que este camino se revierta en favor de la dignidad de cada vida humana, desde su primer momento y hasta su fin natural.

Información Relacionada

Voces:

TECNICAS DE REPRODUCCION HUMANA ASISTIDA ~ IMPLANTE EMBRIONARIO ~ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS ~ CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS ~ DERECHO A LA INTEGRIDAD FISICA ~ DERECHO A LA DIGNIDAD ~ DERECHO AL HONOR ~ PROTECCION DE LA FAMILIA ~ INTERPRETACION DE LA LEY ~ CONCEPCION EN EL SENO MATERNO ~ PERSONA POR NACER ~ DERECHOS DEL MENOR