



**Universidad de Costa Rica**  
**Sede Guanacaste**  
**Facultad de Derecho**

**La Fecundación In vitro Como un  
Derecho Humano Reconocido en el  
Ordenamiento Internacional de los  
Derechos Humanos**

*Tesis para optar por el grado  
de Licenciado en Derecho*

**Franklin Junior Gutiérrez Alvarado**

**Carné A82884**

**2013**

LA FECUNDACIÓN IN VITRO COMO UN DERECHO HUMANO RECONOCIDO EN EL ORDENAMIENTO  
INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

## Cartas de Aprobación



UNIVERSIDAD DE  
COSTA RICA | Facultad de Derecho  
Área de Investigación

23 de enero del 2013  
FD-AI-0058-13

Doctor  
Daniel Gadea Nieto  
Decano  
Facultad de Derecho

Estimado Decano:

Para los efectos reglamentarios correspondientes, le informo que el Trabajo Final de Graduación (categoría Tesis), del (la) estudiante (s): **Franklin Junior Gutiérrez Alvarado**, carné **A82884**, denominado: **"La fecundación in vitro como un derecho humano reconocido en el ordenamiento Internacional de los Derechos Humanos"**, fue aprobado por el Comité Asesor, para que sea sometido a su defensa final. Asimismo, el suscrito ha revisado los requisitos de forma y orientación exigidos por esta Área y lo apruebo en el mismo sentido.

Igualmente, le presento a los (as) miembros (as) del Tribunal Examinador de la presente Tesis, quienes firmaron acuso de la tesis (firma y fecha) de conformidad con el Art. 36 de RTFG que: **"EL O LA ESTUDIANTE DEBERÁ ENTREGAR A CADA UNO DE LOS (AS) MIEMBROS (AS) DEL TRIBUNAL UN BORRADOR FINAL DE SU TESIS, CON NO MENOS DE 8 DIAS HABLES DE ANTICIPACION A LA FECHA DE PRESENTACION PUBLICA"**.

### Tribunal Examinador

<b>Informante</b>	MSc. Gerardo Rubén Alfaro Vargas
<b>Presidente</b>	MSc. Marilú Rodríguez Araya
<b>Secretaria</b>	MSc. Emilia Rodríguez Arias
<b>Miembro</b>	Licda. Alejandra Larios Trejos
<b>Miembro</b>	Licda. Ilse Araya Pineda

Por último, le informo que la defensa de la tesis es el **06 de febrero del 2013**, a las **04:30 pm**, en el Mini-Auditorio ubicado en la **Sede de Guanacaste**.



Andrés Montejo Morales  
**DIRECTOR**

**LA FECUNDACIÓN IN VITRO COMO UN DERECHO HUMANO RECONOCIDO EN EL ORDENAMIENTO  
INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS**

Liberia, 21 de enero de 2013

Dr. Andrés Montejo Morales  
Director  
Área de Investigación  
Facultad de Derecho  
Universidad de Costa Rica.

Estimado Doctor:

En mi calidad de profesor director de tesis de graduación, elaborada por el egresado Franklin Junior Gutiérrez Alvarado, carne de estudiante A8 28 84 y denominada "*La Fecundación in vitro como un Derecho Humano reconocido en el Ordenamiento Internacional de los Derechos Humanos*", le informo que reúne los requisitos de forma y fondo exigidos por la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, para los trabajos finales de graduación.

La cual, constituye un excelente aporte al estudio del Derecho Internacional, enfocado a los Derechos Humanos, además realiza una memoria importante orientado a los Derechos Humanos y como también un análisis sistemático de diversos tribunales a nivel internacional especializados en la materia, por ultimo realiza críticas constructivas a la hora en que un Tribunal Internacional en Derechos Humanos resuelve conflictos en esta materia.

Como profesor director, sugiero que proceda a establecer hora y fecha para la defensa del trabajo.

Atentamente:



**Msc. Gerardo Rubén Alfaro Vargas**  
**Profesor Director de Tesis**

**LA FECUNDACIÓN IN VITRO COMO UN DERECHO HUMANO RECONOCIDO EN EL ORDENAMIENTO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS**

Liberia, 16 de enero de 2012

Dr. Andrés Montejo Morales  
Director  
Área de Investigación  
Facultad de Derecho  
Universidad de Costa Rica.


Estimado Doctor:

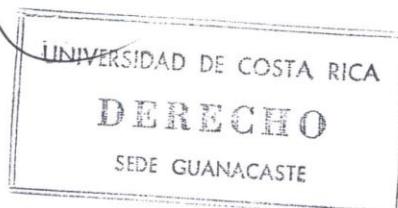
En mi calidad de lectora de tesis de graduación, elaborada por el egresado Franklin Junior Gutiérrez Alvarado, carne de estudiante A8 28 84 y denominada "*La Fecundación in vitro como un Derecho Humano reconocido en el Ordenamiento Internacional de los Derechos Humanos*", le informo que reúne los requisitos de forma y fondo exigidos por la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, para los trabajos finales de graduación.

El trabajo citado constituye un interesante aporte al estudio del Derecho Internacional, enfocado a los Derechos Humanos, además realiza una memoria importante orientado a los Derechos Humanos así como también un análisis sistemático de diversos tribunales a nivel internacional especializados en la materia. De igual forma, realiza críticas constructivas a la hora en que un Tribunal Internacional en Derechos Humanos resuelve conflictos en esta materia.

Como lectora, sugiero que proceda a establecer hora y fecha para la defensa del trabajo.

Atentamente:

  
\_\_\_\_\_  
**Msc. Marilú Rodríguez Araya**  
**Profesora Lectora de Tesis**



**LA FECUNDACIÓN IN VITRO COMO UN DERECHO HUMANO RECONOCIDO EN EL ORDENAMIENTO  
INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS**

Liberia, 16 de enero de 2012

Señor  
Dr. Andrés Montejo Morales  
Director  
Área de Investigación  
Facultad de Derecho  
Universidad de Costa Rica.

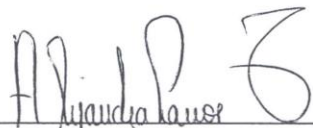
Estimado Doctor:

En mi calidad de lectora de tesis de graduación, elaborada por el egresado Franklin Junior Gutiérrez Alvarado, carné de estudiante A8 28 84 y denominada "*La Fecundación in vitro como un Derecho Humano reconocido en el Ordenamiento Internacional de los Derechos Humanos*", le informo que reúne los requisitos de forma y fondo exigidos por la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, para los trabajos finales de graduación.

No omito manifestarle que el trabajo en cuestión constituye un excelente aporte al estudio del Derecho Internacional, enfocado a los Derechos Humanos, haciendo un análisis crítico del tema de investigación.

Como lectora, sugiero que proceda a establecer hora y fecha para la defensa del trabajo.

Sin otro particular, se suscribe de usted muy atentamente,

  
Licda. Alejandra Larios Trejos  
Profesora Lectora de Tesis

**LA FECUNDACIÓN IN VITRO COMO UN DERECHO HUMANO RECONOCIDO EN EL ORDENAMIENTO  
INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS**

**CARTA DE REVISIÓN FILOLÓGICA**

La suscrita Diana Wade Iñiguez, cédula de residencia número 184000777429, en calidad de filóloga española, llevé a cabo la revisión la tesis de graduación, titulada: *La Fecundación In vitro Como un Derecho Humano Reconocido en el Ordenamiento Internacional de los Derechos Humanos*, elaborada por Franklin Junior Gutiérrez Alvarado. Doy fe de que la carta cumple con todos los requisitos de las normas gramaticales y de redacción.



Diana Wade Iñiguez

Cédula de residencia: 184000777429

---

## Dedicatoria

A Dios, por ver culminado un sueño más en mi vida, ya que sin él nada soy. Cuya mano poderosa, día a día, me va guiando para enseñarme el camino correcto. A mi madre querida, quien a través de sus palabras me motiva a seguir adelante y que ve en mí, un sueño también cumplido. Gracias mami por el don de la vida,

A JGB, porque no me has dejado ni un solo instante desde el primer momento y porque en cada palabra suya, encuentro los mejores consejos, A mí abu que se marchó primero y nos dejó a nosotros acá, pero algún día nos encontraremos de nuevo,

A pupi, que siempre me ha impulsado a seguir adelante, que gracias a ella que entre a la “U”, después de tanto “joder”, y compartir una vez más una graduación juntos.

A mi *Alma Mater*, que me regaló cinco años de experiencias, alegrías y, también, de penas, todo sirvió para formarme durante estos años y ser la persona que soy gracias a esta bella institución.

A todos ustedes, un fuerte abrazo y un beso muy grande, un profundo agradecimiento y mi esfuerzo de tantos años representado en estas páginas.

## Agradecimientos

Al profesor *Msc.* Gerardo Rubén Alfaro Vargas, profesor director de tesis, que a pesar de nunca haber sido mí profesor en algún curso, no se negó a prestar su ayuda y todos sus conocimientos. Gracias por cada consejo durante esta aventura que llamamos tesis.

A la profesora *Msc.* Marilú Rodríguez Araya, profesora lectora de tesis, quien compartió todos sus conocimientos para servicio de esta obra y, con cada corrección, buscó el mejor final para la misma. A la profesora Licenciada Alejandra Larios Trejos, profesora lectora de tesis, quien con su forma de ser y de servicio al estudiantado siempre colaboró de la forma más especial para con uno.

A la profesora *Msc.* Emilia Rodríguez Arias, más que una profesora siempre fue una amiga. También a todos aquellos profesores por cuyos cursos pasé como alumno y que siempre vieron no un estudiante, sino un baluarte.

A Ana Iris Peña, mujer brillante en la biblioteca de la Sede, la cual siempre estuvo anuente a servir con esmero en su campo y que, gracias al “corre-corre” de cada día, siempre logró conseguir el material para esta investigación. A todos ellos les agradezco muy profundamente cada llamada de atención y, a su vez, cada felicitación, gracias a estos me formé como estudiante y hoy por hoy soy la persona que soy.

A todos mis amigos, a los que conocí e hice en la “U”, compañeros de batalla, a todos: ¡muchas gracias!

*Franklin Junior Gutiérrez Alvarado*



**LA FECUNDACIÓN IN VITRO COMO UN DERECHO HUMANO RECONOCIDO EN EL ORDENAMIENTO  
INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS**

## Índice

<b>CARTAS DE APROBACIÓN.....</b>	<b>I</b>
<b>DEDICATORIA.....</b>	<b>VI</b>
<b>AGRADECIMIENTOS .....</b>	<b>VII</b>
<b>ÍNDICE.....</b>	<b>VIII</b>
<b>ABREVIATURA:.....</b>	<b>XI</b>
<b>RESUMEN EJECUTIVO.....</b>	<b>XII</b>
<b>FICHA BIBLIOGRÁFICA.....</b>	<b>XIV</b>
<b>INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>1</b>
<b>TÍTULO I: ASPECTOS GENERALES SOBRE LA INVESTIGACIÓN .....</b>	<b>2</b>
JUSTIFICACIÓN .....	2
<b>OBJETIVOS .....</b>	<b>3</b>
OBJETIVO GENERAL .....	3
OBJETIVOS ESPECÍFICOS .....	3
<b>HIPÓTESIS .....</b>	<b>4</b>
<b>DELIMITACIONES .....</b>	<b>4</b>
<b>LIMITACIONES.....</b>	<b>4</b>
<b>METODOLOGÍA.....</b>	<b>5</b>
<b>ESTRUCTURA DE LA INVESTIGACIÓN.....</b>	<b>6</b>
<b>TÍTULO II: GENERALIDADES DE LOS DERECHOS HUMANOS.....</b>	<b>6</b>
INTRODUCCIÓN.....	6
<b>CAPÍTULO I.....</b>	<b>8</b>
¿QUÉ SON LOS DERECHOS HUMANOS? .....	8
SECCIÓN I: ¿QUÉ SON LOS DERECHOS HUMANOS? .....	9
SECCIÓN II. GENERALIDADES DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.....	21
SECCIÓN III. ¿QUÉ SON LOS DERECHOS FUNDAMENTALES? .....	27
SECCIÓN IV. EVOLUCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS .....	29
1) <i>Derechos de Primera Generación:</i> .....	33
2) <i>Derechos de Segunda Generación:</i> .....	34
3) <i>Derechos de Tercera Generación:</i> .....	36
SECCIÓN V. IMPORTANCIA DE LOS ORGANISMOS Y TRATADOS INTERNACIONALES EN CUANTO A LA PROTECCIÓN DE LOS DDHH .....	37
<i>Sujetos de DDHH:</i> .....	47
<b>TÍTULO III: GENERALIDADES DE LA INFERTILIDAD, FECUNDACIÓN IN VITRO, DERECHO A LA VIDA EN COSTA RICA Y LA NAPROTECNOLOGÍA .....</b>	<b>49</b>

**LA FECUNDACIÓN IN VITRO COMO UN DERECHO HUMANO RECONOCIDO EN EL ORDENAMIENTO  
INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS**

EL INICIO DE LA VIDA .....	50
<b>CAPÍTULO II.....</b>	<b>51</b>
SECCIÓN I. LA INFERTILIDAD .....	51
a) <i>Tratamiento para la Infertilidad</i> .....	53
b) <i>Riesgos de la FIV</i> .....	60
c) <i>Por qué no la FIV</i> .....	64
<b>SECCIÓN II. LA FECUNDACIÓN IN VITRO EN COSTA RICA Y OTROS PAÍSES.....</b>	<b>68</b>
<b>SECCIÓN III. REGULACIÓN DE LA FECUNDACIÓN IN VITRO EN COSTA RICA .....</b>	<b>70</b>
1) INICIO DE LA FECUNDACIÓN IN VITRO EN NUESTRO PAÍS .....	70
2) REGULACIÓN DE LA FECUNDACIÓN IN VITRO EN COSTA RICA, AÑOS 90´S .....	71
3) ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA EL DECRETO EJECUTIVO N° 24029-S .....	71
4) PRONUNCIAMIENTO DE LA SALA CONSTITUCIONAL ANTE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD .....	72
<b>SECCIÓN IV. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DEL VOTO DE LA SALA CONSTITUCIONAL VOTO N° 2306-2000 DE LAS 15:21 HORAS DEL 15 DE MARZO DE 2000 .....</b>	<b>72</b>
<b>SECCIÓN V. DERECHO A LA VIDA EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL .....</b>	<b>75</b>
<b>SECCIÓN VI. LA FECUNDACIÓN IN VITRO EN COSTA RICA EN EL AÑO 2012 .....</b>	<b>77</b>
1) LO SUCITADO EN LAS AUDIENCIAS DE LA CORTE CASO ARTAVIA MURILLO Y OTROS VS. COSTA RICA .....	78
2) LO QUE ESTABA POR VENIR .....	79
<b>SECCIÓN VII. DERECHOS FUNDAMENTALES, DERECHO A TENER HIJOS SEGÚN MARY WARNOCK .....</b>	<b>80</b>
<b>SECCIÓN VIII. REGULACIÓN DE LA FECUNDACIÓN IN VITRO Y LA CONTRAPOSICIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHOS FUNDAMENTALES .....</b>	<b>82</b>
1) REGULACIÓN DE LA FECUNDACIÓN IN VITRO EN EL CONTINENTE AMERICANO .....	82
2) REGULACIÓN DE LA FECUNDACIÓN IN VITRO EN EL CONTINENTE EUROPEO .....	88
<b>SECCIÓN IX. CONVENCIONES QUE APRUEBAN LA FECUNDACIÓN IN VITRO .....</b>	<b>94</b>
1) LA CONFERENCIA DEL CAIRO .....	95
2) LA CONFERENCIA DE PEKÍN .....	98
<b>SECCIÓN X: LA NAPROTECNOLOGÍA.....</b>	<b>100</b>
1) ¿QUÉ ES LA NAPROTECNOLOGÍA? .....	100
2) TRATAMIENTO A TRAVÉS DE LA NAPROTECNOLOGÍA.....	102
3) LA NAPROTECNOLOGÍA VERSUS FIV .....	103
<b>TÍTULO IV: ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL.....</b>	<b>107</b>
<b>CAPÍTULO III.....</b>	<b>108</b>
<b>ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE LOS PRINCIPALES TRIBUNALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. 108</b>	
<b>SECCIÓN I. CASO S.H. Y OTROS VS AUSTRIA.....</b>	<b>108</b>
1) PERSPECTIVA CASO S.H Y OTROS CONTRA AUSTRIA .....	109
2) CRITERIOS IMPORTANTES PARA EL TRIBUNAL EN EL CASO SH CONTRA AUSTRIA. ....	113

**LA FECUNDACIÓN IN VITRO COMO UN DERECHO HUMANO RECONOCIDO EN EL ORDENAMIENTO  
INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS**

3) PRONUNCIAMIENTO A TRAVÉS DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS ESTRASBURGO (SECCIÓN 1), DE 1 ABRIL 2010 S.H. Y OTROS CONTRA AUSTRIA.....	120
4) SOBRE LA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 8 DEL CONVENIO Y EL PRONUNCIAMIENTO DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DDHH, CASO S.H CONTRA AUSTRIA.....	123
4) SOBRE LA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 41 DEL CONVENIO Y EL PRONUNCIAMIENTO DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DDHH, CASO S.H CONTRA AUSTRIA.....	123
<b>SECCIÓN III. CASO EVANS CONTRA REINO UNIDO.....</b>	<b>125</b>
1) ORIGEN DEL ASUNTO: .....	125
2) CIRCUNSTANCIAS DEL CASO: .....	125
3) EL TRATAMIENTO POR FIV: .....	126
4) LA NEGATIVA DEL CONSENTIMIENTO DEL ESPOSO PARA CONTINUAR CON EL PROCEDIMIENTO DE LA FIV Y EL PROCEDIMIENTO ANTE EL HIGH COURT .....	127
5) LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE APELACIÓN.....	130
6) TEXTOS APLICABLES APARTE DEL CONVENIO .....	131
a) <i>Ley de 1990, Legislación interna</i> .....	131
b) <i>Objetivos de la ley de 1990</i> .....	133
<i>En cuanto al Consentimiento:</i> .....	134
c) <i>La situación en otros países</i> .....	135
d) <i>Textos internacionales aplicables</i> .....	136
PRONUNCIAMIENTO:.....	137
1) <i>Sobre la violación del artículo 2 del Convenio</i> .....	137
2) <i>Sobre la violación del artículo 8 del Convenio</i> .....	138
<i>Valoración del Tribunal Europeo de Derechos Humanos</i> .....	139
<b>SECCIÓN IV. CASO ARTAVIA MURILLO Y OTROS (FECUNDACIÓN IN VITRO) VS. COSTA RICA, CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS .....</b>	<b>142</b>
1) CUESTIONES PRELIMINARES .....	142
2) ASPECTOS NO CONVINCENTES DE LA SENTENCIA DEL 28 DE NOVIEMBRE DE 2012, CASO ARTAVIA MURILLO Y OTROS (FIV) VS. COSTA RICA, QUE SE DEBEN DE TOMAR EN CONSIDERACIÓN .....	143
3) CONSIDERACIONES DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.....	151
4) ARGUMENTOS DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS .....	154
<b>RECOMENDACIONES.....</b>	<b>164</b>
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>165</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>168</b>

## Abreviatura:

**DDHH:** Derechos Humanos

**ONU:** Organización de las Naciones Unidas

**DF:** Derechos Fundamentales

**FIV:** Fecundación In Vitro

**CIDH:** Corte Interamericana de Derechos Humanos

**OMS:** Organización Mundial de la Salud

**Dr:** Doctor

**EEUU:** Estados Unidos

## Resumen Ejecutivo

La fecundación in vitro ha sido tratada desde hace muchos años en nuestro país y más recientemente ha estado en boga. Todo ello gracias a la demanda que se interpuso por parte de un grupo de personas contra el Estado costarricense, luego de que este dejara sin efecto la regulación de la fecundación in vitro, lo anterior debido al pronunciamiento de la *Sala Constitucional* del año 2000, el cual declaró inconstitucional el *Decreto Ejecutivo* que regulaba este procedimiento, al considerar que atentaba contra la vida.

Los *hechos* de la demanda consistían en que el Estado costarricense violentaba los Derechos Humanos, al no permitir la técnica en el país. el enfoque de la presente investigación, se centra en el estudio de la fecundación in vitro como un Derecho Humano en el ordenamiento internacional de los Derechos Humanos. De aquí la justificación que presenta la investigación. La cual en el presente estudio, resulta de gran relevancia, debido a que en la actualidad se han determinado dos grandes posturas en cuanto la Fecundación In vitro en Costa Rica; por un lado, una parte de la población, requiere su derecho a recibir tratamiento médico para así poder concebir hijos, los cuales alegan que el Estado Costarricense ha violentado los Derechos Humanos al prohibir dicha técnica, por consiguiente han tenido que recurrir a Organismos Internacionales –tal es el caso de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos para la defensa de los derechos según los afectados-; no obstante, existe otra postura, esta es la que mantenía la Sala Constitucional desde el 2000, año en que prohibió tal procedimiento.

Uno de los principales problemas es la falta de regulación del mismo, ya que actualmente su tutela no define ampliamente si es o no un Derecho Humano según los máximos organismos internacionales, en este caso la Organización de las Naciones Unidas. Y a su vez, gran parte de la comunidad internacional considera que no lo es.

La **hipótesis** consiste en responder si ¿es la fecundación in Vitro un Derecho Humano reconocido por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos? De lo anterior, se desprende el **objetivo general**, el cual es determinar si la fertilización in vitro se reconoce o debe reconocerse como un Derecho Humano en el marco del Derecho internacional de los Derechos Humanos.

Para alcanzar dicho objetivo, la investigación se basó en varios **métodos de investigación**, entre los que destacan el **análisis histórico**: el cual consistió en el estudio detallado del tema de la fecundación in vitro a través del tiempo, para crear un marco histórico de sus diferentes etapas que, en gran medida, provocaron una reformulación del marco jurídico costarricense, a partir del voto de la Sala Constitucional del año 2000; además, se requirió de un **análisis teórico**: el cual involucró el estudio de las diferentes doctrinas en cuanto a la fecundación in vitro a nivel nacional e internacional, siendo un estudio sistemático acerca de los diferentes tipos de generación de Derechos Humanos que existen al momento de la presente investigación, en referencia de que si se contempla o no a la fecundación in vitro como un derecho humano y, por último, pero no menos importante, se realizó un **análisis legal y jurisprudencial**, el cual implicó el estudio de los fallos más relevantes de los máximos tribunales, tanto a nivel nacional como internacional, en materia de derechos humanos en cuanto al tema de la fecundación in vitro, y legislación comparada sobre la materia. Con base en todo lo antes expuesto, se llegó a la **conclusión general** de que la fecundación in vitro **no es un Derecho Humano**, ya que como tal carece de rango que así la catalogue, siendo esto que no existe un Tratado Internacional que venga a dar este rango a dicho procedimiento; además, en el tanto la técnica a fecha de esta investigación violenta el derecho a la vida, ya que por sí misma no garantiza el derecho que tienen los embriones sometidos al procedimiento para seguir con el desarrollo normal que estos pudiesen tener de manera natural, sin la intervención del hombre.

## Ficha Bibliográfica

Gutiérrez Alvarado, Franklin Junior. “**La fecundación in vitro como un Derecho Humano reconocido en el ordenamiento internacional de los Derechos Humanos**”. Tesis de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica, Liberia, Guanacaste, Costa Rica. 2013 xiv y 173.

**Director:** *Msc.* Gerardo Rubén Alfaro Vargas

**Palabras claves:** Derechos Humanos, Fecundación in vitro, Naprotecnología, Derecho a la Vida, Estado.

## **Introducción**

En la presente investigación se llevará a cabo una exploración sobre los aspectos más importantes referidos a los Derechos Humanos, Fundamentales, a los Derechos de primera, segunda y tercera generación; como, a su vez, un estudio de los Organismos y Tratados Internacionales enfocado a los Derechos Humanos.

Lo anterior relacionado al tema de la infertilidad y estado de la fecundación in vitro en Costa Rica. Para ello se hará un estudio de la regulación que estuvo vigente en el país, previo a que la *Sala Constitucional* dejara sin efectos en el año 2000 dicho procedimiento, por ser este violatorio al Derecho a la Vida según la Sala.

Aunado a lo anterior, se llevará a cabo un estudio de la infertilidad, los riesgos de la misma y, a su vez, se desarrollará el porqué no de la fecundación in vitro, esto frente al Sistema de la NaProTecnología.

A su vez, se realizará un estudio sobre la fecundación in Vitro, tanto en el continente americano como europeo. Con ello, y muy tomado de la mano, se realizará un estudio sistemático sobre las convenciones internacionales referente a la fecundación in vitro.

Además, realizar un análisis jurisprudencial de aquellos votos de los máximos Tribunales Internacionales en materia de Derechos Humanos, abocados al tema que ocupa en esta investigación.

Y por último, culminar con una serie de recomendaciones referente al tema de la fecundación in Vitro, como a su vez el de la NaProTecnología.

Una vez realizado todo lo anterior, las conclusiones correspondientes.



# TITULO I: ASPECTOS GENERALES SOBRE LA INVESTIGACIÓN

## Justificación

El presente estudio resulta de gran importancia debido a la controversia suscitada en la actualidad, esto referente al tema de la fecundación in vitro en Costa Rica; por un lado, existe parte de la población que indica su derecho a recibir tratamiento médico para así concebir hijos, los cuales alegan que el Estado costarricense violentó sus Derechos al prohibir dicha técnica, por consiguiente han tenido que recurrir a Organismos Internacionales, tal es el caso de la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos para la defensa de sus derechos según los afectados; no obstante, existe otra postura, y esta es la que mantenía la Sala Constitucional desde el 2000, año en que prohibió tal procedimiento.

Resulta importante mencionar acá que uno de los principales problemas es la falta de regulación del mismo, ya que actualmente su tutela no se define **si es o no un Derecho Humano** según los máximos organismos internacionales (según el Preámbulo de la Declaración de los Derechos Humanos/ ONU), y en el caso de Costa Rica, a través de un voto de la Sala Constitucional, el cual declaró inconstitucional la técnica de la fecundación in vitro por considerar que atentaba contra el derecho a la vida, por ende quedó sin efecto la regulación del mismo.

En otro orden de ideas, la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos, realizó en su momento un primer pronunciamiento, en donde le solicitó al país legalizar dicha técnica, esto debido a la demanda interpuesta en contra de la Nación por parte de diez parejas, posterior a que la Sala Constitucional dejara sin efecto la regulación de tal procedimiento en el año 2000.

El propósito de la presente investigación *consiste en determinar* si la fecundación in vitro es un Derecho Humano y si se violentó los Derechos Humanos de las familias costarricenses al prohibir dicha técnica. Esto se realizará a través de un estudio de la regulación del Derecho Internacional en materia de Derechos Humanos. Dicho propósito lo sabremos a la hora de llevar a cabo la investigación y responder a la pregunta: *¿Es la fecundación in vitro un Derecho Humano reconocido por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos?*

## **Objetivos**

### **Objetivo General**

Determinar si la fertilización in vitro se reconoce o debe reconocerse como un Derecho Humano en el marco de Derecho internacional de los Derechos Humanos.

### **Objetivos Específicos**

- a) Describir la evolución de los Derechos Humanos.
- b) Estudiar la evolución histórica y jurídica de la fertilización in vitro en nuestro país.
- c) Analizar la jurisprudencia de distintos tribunales nacionales e internacionales sobre la fertilización in vitro.
- d) Establecer si se reconoce o debe reconocerse a la fertilización in vitro como un Derecho Humano en el marco internacional de los Derechos Humanos.

## **Hipótesis**

Desde hace algunos años hasta hace tan solo unas pocas semanas, se ha venido comentando entre una parte de la población costarricense que se les ha violentado sus derechos humanos a las familias afectadas por el fallo emitido por la Sala Constitucional, a través del voto número 02306-00, año en el cual dejó sin efecto este máximo tribunal a nivel nacional la regulación existente en cuanto a la fertilización in vitro y, por ende, dando como resultado la no aplicación de dicho procedimiento de la fertilización in vitro en nuestro país. Por consiguiente, existe la hipótesis de que si **¿es la fecundación in vitro un Derecho Humano reconocido por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos?**

## **Delimitaciones**

La presente investigación estuvo dirigida al estudio de las distintas generaciones de los Derechos Humanos, en referencia al derecho a la salud y es en este sentido que está orientado al procedimiento de la fecundación in vitro como tal.

## **Limitaciones**

Al inicio de la presente investigación se encontró mucha información referente al procedimiento de la fecundación in vitro como tal; sin embargo, en cuanto al estudio del procedimiento como tal enfocado como un Derecho Humano es muy escaso, por no decir que nulo; de ahí la importancia trascendental de la presente investigación, que, en este caso, realiza la investigación orientado al estudio de la fecundación in vitro como un Derecho Humano.

## **Metodología**

Para el desarrollo de la presente investigación se utilizaron distintos instrumentos metodológicos, entre los que encontramos los más importantes:

1. Análisis histórico: Consiste en el estudio detallado del tema de la Fertilización in vitro a través del tiempo, para crear un marco histórico de sus diferentes etapas que, en gran medida, provocaron una reformulación del marco jurídico costarricense, a partir del voto de la Sala Constitucional del año 2000.

2. Análisis teórico: Involucra el estudio de las diferentes doctrinas en cuanto a la Fertilización in vitro a nivel nacional e internacional, siendo un estudio sistemático acerca de los diferentes tipos de generación de Derechos Humanos que existen hasta el momento de la presente investigación en referencia de que si se contempla o no la fertilización in vitro como un derecho humano.

3. Análisis legal y jurisprudencial: Implica el estudio de los fallos más relevantes de los máximos tribunales, tanto a nivel nacional como internacional, en materia de derechos humanos, en cuanto al tema de la Fertilización in vitro y legislación comparada sobre la fertilización in vitro.

A su vez, se utilizaron distintas fuentes para la búsqueda de información, siendo esta doctrinaria en distintas bibliotecas, libros particulares, periódicos, revistas jurídicas. Además, se consultó en páginas electrónicas, artículos relacionados con el tema. De igual manera, se hizo búsqueda de jurisprudencia internacional afín al tema. Por último, se realizó una entrevista a un profesional y, sobre todo, con experiencia en la materia. De todo lo anterior, se extrajo lo principal, para posteriormente analizar su contenido y aportar criterio propio, el cual llega a complementar la investigación.

## **Estructura de la Investigación**

La presente investigación presenta cuatro títulos en su estructura; las cual el Primer Título corresponde a los aspectos generales en los que se basa la investigación. El Título Segundo versará sobre las generalidades de los Derechos Humanos, como también de los Derechos Fundamentales. Como Título Tercero se entrará en el análisis del tema de la infertilidad como una enfermedad y, a su vez, se realizará un estudio sobre los tratamientos médicos para la cura de la misma. Además, se examinará la regulación de la FIV en Costa Rica, como también el inicio del desarrollo de la misma. Y por último, como Título Cuarto se realizará un análisis jurídico de distintas resoluciones a nivel internacional de los máximos tribunales en materia de Derechos Humanos, una vez efectuado esto, determinar si a nivel internacional la FIV se reconoce o no como un DDHH y si esta tiene rango como tal.

## **TITULO II: GENERALIDADES DE LOS DERECHOS HUMANOS**

*“La igualdad tal vez sea un derecho, pero no hay poder humano que alcance jamás a convertirla en hecho”.*

**Honoré de Balzac**

### **Introducción**

Sin duda alguna, hablar sobre *Derechos Humanos* llevaría un buen rato y tiempo después se percataría que no se ha avanzado en nada en cuanto a *este fascinante*

*tema*. En algo sí se debe de estar de acuerdo, esto es que en la mayoría de los casos los Derechos Humanos (que de ahora en adelante será DDHH), responden a una situación de necesidad en medio de un mundo que requiere de la protección de “*al menos*”<sup>1</sup> ciertos derechos básicos pero sobre todo fundamentales para el desarrollo de todo ser humano en sociedad.

Toda vez así lo señala *Thomas Buergenthal* quien sostiene que: “*La legislación internacional moderna de derechos humanos es un fenómeno posterior a la Segunda Guerra Mundial. Su evolución puede atribuírsele a las monstruosas violaciones de los DDHH en la era de Hitler (...)*”<sup>2</sup> - El original no está subrayado-. Es así como diferentes autores responden a este lineamiento, que en la mayoría de los casos la normativa de cada país debe de “adaptarse y responder” a la realidad social de cada nación, para así ir *tipificando* la conducta que se desea corregir; es decir, crear la normativa respectiva para que los Derechos de las personas no se vean violentados. Lo anterior debido a que en el mundo del derecho positivo la ley no podrá ser retroactiva.

Dicho autor, en esta línea explica que: “*La Declaración Universal es el primer instrumento completo de DDHH que ha sido proclamado por una organización internacional universal*”<sup>3</sup>. Es importante enfatizar en esto, ya que más adelante se desarrollará con más detenimiento dicho asunto.

---

<sup>1</sup> *Sírvase comprender el presente término para ejemplificar aquellos conceptos básicos de los cuales se necesita la intervención de entes “Supra-estatales” para la protección de ciertos derechos como lo son derechos básicos de todo individuo; a manera de ilustración se puede mencionar lo que versa el Artículo 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y este menciona que: “Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía”.*

<sup>2</sup> Buergenthal. Thomas, (1996), *Derechos Humanos Internacionales*, 2ª edición, Ediciones Gernika S.A, página 51

<sup>3</sup> *Ibidem*

Ya lo menciona la Declaración Universal de los DDHH en el preámbulo del texto de la manifestación de este organismo (Organización de las Naciones Unidas, que de ahora en adelante pasará a ser ONU), en el párrafo tercero: “(...) *Considerando esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión (...)*”<sup>4</sup>, es ahí donde se mantiene que: “*La Asamblea General proclama la presente Declaración Universal de Derechos Humanos*”; para ello velar así por la protección de estos derechos esenciales de todos los/las ciudadanos/ciudadanas de los estados parte de este organismo, por ende la importancia del mismo.

Es a través de la evolución y, a su vez, de la necesidad de proteger al individuo en sociedad y conforme al acontecer diario, es que hoy en día existe una serie de derechos que la doctrina llama *Derechos Humanos* y, por ende, como tal, se debe no solamente respetar sino velar por el cumplimiento de los mismos para con la población. De ahí la importancia de todos en saber qué se ha entendido por DDHH y como consecuencia de esto, la necesidad en este momento de conceptualizarlo.

## CAPÍTULO I

### **¿Qué son los Derechos Humanos?**

*“Los derechos humanos son sus  
derechos. Tómenlos.  
Defiéndanlos. Promuévanlos.*

---

<sup>4</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS Declaración Universal de Derechos Humanos. (fecha de consulta: Sábado 09 de Junio de 2012). Consultado en: <http://www.un.org/es/documents/udhr/>

*Entiéndanlos e insistan en ellos.  
Nútranlos y enriquezcanlos. . .  
Son lo mejor de nosotros.  
Denles vida”*

**Kofi Annan**

## **Sección I: ¿Qué son los Derechos Humanos?**

Para efectos del presente término, se hará referencia a la conceptualización que realiza la ONU, a través de la página electrónica de la misma, por medio de la Oficina del alto Comisionado para los DDHH, la cual explica qué se debe entender como *DDHH*, y dice:

*“Los derechos humanos son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición. Todos tenemos los mismos derechos humanos, sin discriminación alguna. Estos derechos son interrelacionados, interdependientes e indivisibles<sup>5</sup>”*

Es así como lo expresa la ONU, que son derechos inherentes a todos los ciudadanos y sin distinción alguna, de esta forma se puede mencionar que por ser personas, somos depositarios de tales derechos.

Otra concepción de DDHH es la que versa de la siguiente manera: *“Los derechos humanos son aquellos que gozamos, por el sólo hecho de ser personas, sin*

---

<sup>5</sup> NACIONES UNIDAS DERECHOS HUMANOS. Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos. (fecha de consulta: Jueves 14 de Junio de 2012). Consultado en: <http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx>.



*distinción social, económica, política, jurídica e ideológica*<sup>6</sup>”. El término anterior es uno de los más aceptados por parte de la población costarricense, ya que el mismo se ha transmitido desde hace muchos años.

Otro criterio, la da la Corte Interamericana de Derechos Humanos (de ahora en adelante CIDH o la Corte) expresa que:

*“(…) la noción de derechos humanos se corresponde con la afirmación de la dignidad de la persona frente al Estado. Lo que hoy se conoce como derechos humanos está referido al reconocimiento de que toda persona humana, por el hecho de serlo, es portadora de atributos autónomos que deben ser reconocidos y protegidos por el Estado. Ellos son inherentes al ser humano y no requieren de ningún título específico para adquirirlos.*

*No resultan de una adjudicación o cesión del Estado, cuya función con respecto a ellos es de reconocimiento, respeto y protección. Basta con ser persona humana para ser titular de los derechos humanos y toda persona humana es titular de esos derechos. Su exigibilidad no depende de su consagración legislativa; al contrario, históricamente aparecen como atributos subjetivos que se han hecho valer contra leyes opresivas que los desconocían o menoscababan”*<sup>7</sup>.

Para efectos de entender la conceptualización antes descrita, se expondrán las siguientes ideas, mismas que se desprende del texto señalado.

---

<sup>6</sup> LOS DERECHOS HUMANOS Declaración Universal de los Derechos Humanos. (fecha de consulta: Jueves 14 de Junio de 2012). Consultado en: <http://www.portalplanetasedna.com.ar/derechos.htm>.

<sup>7</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos: la perspectiva del acceso a la justicia y la pobreza. (fecha de consulta: Viernes 15 de Junio de 2012). Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r23706.pdf>.

En este sentido, expresa la Corte que: “*la noción de DDHH se corresponde con la afirmación de la dignidad de la persona frente al Estado*”, para comprender mejor dicha frase es pertinente indicar lo que se entiende por “*dignidad*”; para ello la doctrina lo define como: “*la excelencia o mérito*”<sup>8</sup>. Es por tal razón que la concepción de los DDHH corresponde al individuo frente al Estado, conveniente ante este por ser receptor de estos derechos.

Es importante realizar un paréntesis acá y mencionar, además, que el concepto de *dignidad humana* trasciende y va más allá; se puede decir que el mismo es una expresión eminentemente ética; esto según la perspectiva de la dignidad humana para Kant y Habermas, sin embargo, se rescata la intervención de Michelini, el cual hace un aporte importante en cuanto a la dignidad humana, el mismo expresa que:

*“En diversas constituciones latinoamericanas (como la brasileña y la chilena), este concepto aparece expresamente en relación con el respeto absoluto que se le debe a la persona humana. La Ley fundamental (por ejemplo) de la República Federal de Alemania vincula la dignidad humana con los derechos fundamentales y considera como un deber del Estado protegerla. Allí puede leerse, por ejemplo, lo siguiente: “La dignidad humana es intangible. Respetarla y protegerla es obligación de todo poder público. (...) El pueblo alemán, por ello, reconoce los derechos humanos inviolables e inalienables como fundamento de toda comunidad humana, de la paz y de la justicia en el mundo”. En el Artículo 1 del “Preámbulo” de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) se afirma que “todos los seres humanos nacen libres e iguales en*

---

<sup>8</sup> Cabanellas Guillermo, (1998), *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, 26<sup>a</sup> edición, Editorial Heliasta, Página 252.

*dignidad y derechos". En general, el concepto de dignidad humana remite al valor único, insustituible e intransferible de toda persona humana, con independencia de su situación económica y social, de la edad, del sexo, de la religión, etcétera, y al respeto absoluto que ella merece (el original no está subrayado)*<sup>9</sup>.

Para Kant, la concepción de la dignidad humana resulta recaer sobre:

*"(...) una atribución propia de todo ser humano, no en tanto que individuo de la especie humana, sino en tanto que es miembro de la comunidad de seres morales. La dignidad es una instancia moral que distingue al ser humano de los animales y lo ennoblece ante todas las demás criaturas. Nuestra obligación con nosotros mismos es no negar la dignidad de la humanidad en nuestra propia persona. En tal sentido, en la medida que niego o lesiono la dignidad del otro afecto también a la humanidad en mi persona, esto es mi propia dignidad moral como ser humano"*<sup>10</sup>.

Por consiguiente, Kant enlaza el criterio de la *dignidad humana* con el hecho de ser persona ya que de otra forma también estaría lesionando mi integridad.

De todo lo anterior se desprende, entonces, la importancia de toda persona, ya que es a través de este hecho generador (ser persona), que conlleva al respeto de la dignidad humana, es hasta en este sentido que sería depositario de DDHH, porque engloba el respeto de la vida como tal.

---

<sup>9</sup> ESTUDIOS DE FILOSOFÍA PRÁCTICA E HISTORIA DE LAS IDEAS **Dignidad Humana en Kant y Habermas.** (fecha de consulta: Lunes 27 de Agosto de 2012). Consultado en: [http://www.scielo.org.ar/scielo.php?pid=S1851-94902010000100003&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.org.ar/scielo.php?pid=S1851-94902010000100003&script=sci_arttext).

<sup>10</sup> *Ibidem*

Retomando la idea central, la Corte indica que: *“Lo que hoy se conoce como DDHH está referido al reconocimiento de que toda persona humana, por el hecho de serlo, es portadora de atributos autónomos”*, aquí la Corte desarrolla y otorga estos “derechos” a todo individuo sin distinción de raza, la misma Corte, es clara al señalar que *“por el hecho de serlo”* todo individuo es receptor de estos derechos.

No obstante, si bien es cierto la Corte resalta que *“lo que hoy se conoce como derechos humanos”*, se debe a que los mismos han ido “evolucionando”; es decir, se ha transformado durante las últimas décadas y cada día que pasa, son más los derechos que se contemplan como tal (DDHH); sin embargo, se usa el término “evoluciona” en esta dirección, se debe de tener certeza que cambia y para bien ya que le otorgan mayores derechos a los individuos; un ejemplo de ello es con el Derecho a la salud y como esta se ha ido garantizando a lo largo de los Tratados Internacionales.

Siguiendo con la línea central, la Corte versa e indica que dichos derechos *“deben ser reconocidos y protegidos por el Estado”*, esto puesto que de nada sirve que se “garanticen” derechos a los individuos, se plasmen en tratados internacionales o hasta en algunos casos, se creen convenciones de derechos y que en la mayoría de los casos estos derechos solo queden plasmados en el papel, o como bien se dice en la jerga popular “es letra muerta”, si el Estado que tiene un papel trascendental en toda sociedad, no los reconoce o bien no los protege utilizando los medios que el mismo tiene a su alcance para hacer que la ciudadanía disfrute de tales derechos, no podrían los ciudadanos exigirlos ante el mismo, ya que no existirían mecanismos que ayuden a su alcance, un ejemplo muy claro es lo acontecido a lo largo de los años por parte de las familias afectadas al no poder procrear hijos de manera natural

y como estas acuden a instancias internacionales **para lo que según estas** *“les ha sido violentado, parte de sus DDHH”*<sup>11</sup>.

La Corte indicó también que: *“Ellos son inherentes al ser humano y no requieren de ningún título específico para adquirirlos”*, al mencionar el término “ellos”, se está haciendo referencia a los DDHH, señalando que los mismos son esenciales para todo individuo y que, a su vez, permanece en el ser y como tal son irrenunciables y no depende de algún factor externo para que estos derechos les sean reconocidos, a su vez, que el individuo no debe de realizar ciertas actuaciones para alcanzar los derechos ante el estado.

Este tribunal expresó que los DDHH: *“No resultan de una adjudicación o cesión del Estado, cuya función con respecto a ellos es de reconocimiento, respeto y protección”*; es decir, tales derechos no deben ser concedidos por el Estado; sino que el papel de este último ante los individuos respecto a los DDHH es de declaración, acatamiento y de defensa de los derechos.

A su vez señala que: *“Basta con ser persona humana para ser titular de los derechos humanos y toda persona humana es titular de esos derechos”*, lo anterior viene a dar punto final, expresando que para ser titular de derecho basta con ser un individuo, dicho en otras palabras, basta con tener el don de la vida para ser receptor de estos derechos.

Para cerrar con la presente explicación, la Corte indica que para *“Su exigibilidad no depende de su consagración legislativa; al contrario, históricamente aparecen como atributos subjetivos que se han hecho valer contra leyes opresivas que los desconocían o menoscababan”*; lo anterior es muy cierto, ya que en numerosos

---

<sup>11</sup> Debemos de ser objetivos a la hora de leer el presente párrafo, ya que el mismo podría interpretarse de otra forma si se saca del contexto en el cual el autor lo está exponiendo. Toda vez que el mismo lo que pretende determinar al finalizar la presente investigación es **SI** el procedimiento de la *Fecundación in vitro* es **o no un DDHH** y por ende reconocido como tal.

casos se evidencia la violación de DDHH en muchos países<sup>12</sup>, y no necesariamente para que la ciudadanía demande de los DDHH estos deban de estar contemplados en la normativa vigente de cada país, basta que el individuo exija el derecho que considere le ha sido violentado.

Muchas veces parece ser que el concepto de DDHH es algo “inalcanzable” por la sociedad, muchos autores lo ven como algo abstracto, ya que, en la mayoría de los casos, les corresponden a los Estados reconocer respetar y proteger dichos derechos, como se indicaba en líneas anteriores, Un ejemplo muy claro, es en el caso de las familias costarricenses que no pueden concebir hijos y la lucha de estos ante el Estado para que se reconozca sus derechos a tener hijos mediante el procedimiento de la fecundación in vitro; no obstante, esta idea no se cumple; es decir, no se pasa

---

<sup>12</sup> Un ejemplo muy claro en cuanto a la violación de los Derechos Humanos fue todo lo suscitado en Egipto hasta hace ya un tiempo atrás; esto en cuanto a la tortura y muerte de los manifestantes en contra del entonces presidente egipcio Hosni Mubarak, la siguiente descripción, fue tomada de la siguiente página electrónica: <http://ambito.com/noticia.asp?id=567866&seccion=Internacionales&fecha=10/02/2011>, el día jueves 20 de junio de 2012, la dirección electrónica es de un diario internacional, el cual a su vez la nota que da a conocer es un informe del diario británico “The Guardian”, la cual dio como por título a la noticia: **“Denuncian grave violación a los Derechos Humanos por parte del Ejército egipcio”**. Dicho periódico expresa que: “El Ejército egipcio detuvo en secreto a cientos y posiblemente miles de personas sospechosas de oponerse al régimen desde que comenzaron las protestas contra el presidente Hosni Mubarak, informó el diario The Guardian”. Basta con solamente ser conocedores de esta noticia para saber que ya se violentaron Principios y Derechos Humanos básicos de todo individuo ratificados por la mayoría de países. Dicho informe sigue indicando que: “(...) Aunque el Ejército afirmó públicamente su neutralidad, **activistas de los derechos humanos consultados por el periódico niegan que eso ocurra y acusan al Ejército de torturas y desapariciones**, (el original n está subrayado ní en negrita); abusos que los egipcios han asociado siempre con los servicios de seguridad (SSI), pero hasta ahora nunca con las Fuerzas Armadas”. Todo estas “explicaciones”, se puede recordar gracias a toda la cobertura que se llevó a cabo por medio de los medios de comunicación en ese entonces (para tener una noción más amplia del asunto, se puede acceder a las siguientes páginas electrónicas: <http://www.animalpolitico.com/2011/02/la-caida-de-mubarak-en-18-dias/> [Noticia la cual tiene por título: “Recuento: Los 18 días de conflicto en Egipto. Adiós a Mubarak”], <http://www.diariouno.com.ar/mundo/Para-entender-el-conflicto-en-Egipto-20110130-0024.html> [Noticia la cual tiene por título: “Para entender el conflicto en Egipto”]). Sin duda alguna que muchas de las personas que se manifestaron en contra del régimen del entonces presidente egipcio, “pagaron” dicha manifestación un precio muy alto, como en varios casos que hasta con la muerte de ellos mismos, para otros con mutilaciones en el cuerpo, mientras que para otra parte de la población el quedarse incomunicado con sus familiares, ya que los mismos desaparecieron en el momento de la “revuelta” ( que más bien se le podría llamar: *exigir* sus derechos de vivir en un país democrático), y es hasta estos días que nadie sabe de ellos; no obstante a la fecha de hoy en día el entonces presidente egipcio Hosni Mubarak está descontando cadena perpetua por más de los 800 asesinatos que se le atribuyen debido a las manifestaciones en Egipto en 2011, mismas que lo derrocaron.

del plano “ideal” al mundo real. Un claro ejemplo fue el suscitado en Egipto, que también se ejemplificó en líneas anteriores; ahora bien, el profesor Haba en este perfil, expresa que:

*“Desde muy atrás en el tiempo, se ha considerado que existen determinados derechos, y también obligaciones, de los individuos, que a estos les corresponden indeclinablemente; es decir, más allá de que los reconozca o no una autoridad política. Valores ante los cuales todo individuo (...) se hallaría obligado, estén o no estatuidos en un Derecho positivo<sup>13</sup>”*

Es decir, como lo indica Haba, siempre han existido derechos que le pertenecen a la colectividad y no necesariamente ha de estar reconocido por el Estado en el cual la persona humana se encuentre en ese momento de su vida para que le sea otorgado, es decir, no está contemplado en la normativa vigente de cada país, lo que el autor llama derecho positivo.

Según Pérez Luño, “Más allá de cualquier pretensión de universalidad, los DDHH son el resultado de *mil puntadas menudas* de situaciones y circunstancias de sufrimiento que exigen una respuesta solidaria”<sup>14</sup>. Es ahí donde la historia hace que se desarrolle poco a poco lo que hoy se entiende como DDHH; y, a su vez, gane terreno en el mundo positivista y quede plasmado por diferentes autores en líneas dichas concepciones, tales derechos que deben ser reconocidos por parte de los distintos Estados, lo que bien se puede entender como la “Generación de los DDHH”, aspecto que más adelante se desarrollará más adelante se desarrollará.

---

<sup>13</sup> Haba Muller, Enrique Pedro (2004). *Axiología Jurídica Fundamental II*. San José, Costa Rica. Editorial de la Universidad de Costa Rica, p. 111.

<sup>14</sup> Pérez Luño, Antonio Enrique (1984). *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Décima Edición (2010), Editorial TECNOS (Grupo Anaya, S.A.), 2010, Madrid España, p. 602.

Otra concepción de DDHH, es la que realiza la profesora de la Escuela de Trabajo Social, de la Universidad de Costa Rica, Marta Odio, la cual cita:

*“Son entonces derechos humanos, aquellos que han sido creados o reconocidos por una autoridad pública, elevados al rango de precepto de cumplimiento inexorable y su violación implica efectos jurídicos que no están sujetos a derogabilidad arbitraria; por estas características, tienen la potestad de ser exigidos o reclamados, ¿frente a quién?, al ordenamiento jurídico que los tutela y que los ha creado o reconocido como derechos<sup>15</sup>”.*

Una vez más, diversos autores concuerdan en que los DDHH son aquellos reconocidos por un ente, sea este el Estado o bien plasmado en un Tratado Internacional, de ser así se podría exigir el cumplimiento del mismo. La autora sigue explicando, y dice que para entender la concepción de DDHH se debe de tomar en cuanto el sentido que engloba dicho concepto. Para ello relata que:

*“Analizando la acepción, apreciamos que está formada por dos elementos que requieren considerarse: “derechos” y “humanos” (...). Sin embargo, si bien es cierto que en última instancia, todos los derechos se refieren al hombre, no todos los derechos son humanos, ni todos los atributos del hombre han sido reconocidos como derechos, de ahí que convenga distinguirlos. ¿Cuáles son entonces los derechos humanos que tienen el rango de derechos?<sup>16</sup>”.*

---

<sup>15</sup> MARTA ODIO BENITO Los Derechos Humanos en el Ordenamiento Jurídico Costarricense. (fecha de consulta: Jueves 21 de Junio de 2012). Consultado en: <http://www.ts.ucr.ac.cr/binarios/docente/pd-000044.pdf>.

<sup>16</sup> Ibídem



De la tesis anterior, se desprende en términos sencillos que: “*si bien es cierto que en última instancia, todos los derechos se refieren al hombre, no todos los derechos son humanos, ni todos los atributos del hombre han sido reconocidos como derechos*” (el original no está subrayado), esto se debe a que muchos de esos derechos no han sido reconocidos tanto en la doctrina, como normativa y jurisprudencia se refiere como “derechos fundamentales” (dicho criterio será desarrollado más adelante) de todo individuo; también podría interpretarse que dicho *aspecto* no ha sido reconocido como un *derecho*, porque responde más a un ideal del ser humano como particular que de la colectividad. En términos sencillos, responde más a un criterio de naturaleza humana que de derecho.

No obstante, al indicar que todos los derechos se refieren al hombre, es porque van encaminados a protegerle como individuo y, a su vez, otorgarle protección ante la posible violación de los derechos básicos del mismo. En este sentido, Odio es clara al señalar que “no todos los derechos son humanos”, aunque sí se refieran al individuo como tal.

En otro orden de ideas, Kriele relata que los DDHH son aquellos que “*jurídicamente exigibles o reclamables frente a un ordenamiento jurídico que los crea o reconoce* (que no están sujetos a la derogabilidad general y a la violación en casos particulares)<sup>17</sup>”. Por ende, si no existe una normativa que lo declare como tal, nada podría reclamarse dicho derecho.

Otro ejemplo muy claro sería en el caso de Costa Rica y como este garantiza el derecho al libre tránsito<sup>18</sup> por todo el territorio nacional y como nadie podría ser detenido o privado de dicho derecho sino es por causa justificable para tales efectos.

---

<sup>17</sup> Kriele, *Introducción a la Teoría del Estado*, Buenos Aires, Ed. Depalma, traducido del alemán por Eugenio Bulygin, 1ª. Edición, 1980, p.158.

<sup>18</sup> El Artículo 22 de la **Constitución Política** de nuestro país de 1949 contempla en las primeras líneas lo siguiente: “*Todo costarricense puede trasladarse y permanecer en cualquier punto de la República o fuera de ella, siempre que se encuentre libre de responsabilidad*”.

En este sentido, la autora relata que:

*“Son entonces derechos humanos, aquellos que han sido creados o reconocidos por una autoridad pública, elevados al rango de precepto de cumplimiento inexorable y su violación implica efectos jurídicos que no están sujetos a derogabilidad arbitraria; por estas características, tienen la potestad de ser exigidos o reclamados, ¿frente a quién?, al ordenamiento jurídico que los tutela y que los ha creado o reconocido como derechos<sup>19</sup>”.*

En el caso de nuestro país, todos esos derechos a los cuales la autora hace referencia han sido “*elevados al rango de precepto inexorable*”, hace alusión a todos aquellos contemplados por la Constitución Política como, a su vez, todos aquellos tratados firmados y ratificados por la Asamblea Legislativa; siguiendo con el ejemplo antes citado (el libre tránsito), si una persona es privada de tal derecho por parte de alguna entidad judicial, podría exigir que se le deje en libertad acudiendo a la vía correspondiente, como lo sería a la Sala Constitucional para interponer un recurso de Habeas Corpus, y así alegar el quebranto a su derecho de libre tránsito, y será a través de esta Sala que la misma dictamine y salvaguarde el derecho violentado.

Además de lo anterior, la autora expresa que: “*(...) Con relación al atributo de humanos, significa que estos derechos son inherentes a la condición humana e indispensables para el desarrollo pleno de la personalidad del hombre, según lo ha reconocido la Declaración Universal de los Derechos Humanos*”. De ahí la importancia preponderante de la cobertura de los derechos para el desarrollo individual de la colectividad.

---

<sup>19</sup> MARTA ODIÓ BENITO Los Derechos Humanos en el Ordenamiento Jurídico Costarricense. (fecha de consulta: Jueves 21 de Junio de 2012). Consultado en: <http://www.ts.ucr.ac.cr/binarios/docente/pd-000044.pdf>.

Por consiguiente, dicha autora aclara que el término: “jurídicamente reclamables”, significa que pueden ser exigibles, ¿cómo? A través de mecanismos jurídicos que son instrumentos que provee el mismo ordenamiento jurídico para dotar de efectividad los derechos y que permiten reclamar su incumplimiento en el caso de ser transgredidos.

De ahí el objeto de la presente investigación al tratar de dar respuesta a la siguiente pregunta: *¿Es la fecundación in vitro un Derecho Humano reconocido por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos?* Todo esto debido a la demanda interpuesta contra el Estado Costarricense ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por parte de las familias afectadas, a través del voto de la Sala Constitucional del año 2000, el cual dejó sin efectos la regulación de la fertilización in vitro en el país, por consiguiente la prohibición de seguir con dicha práctica por considerar entre otras cosas, que se violentaba el derecho a la vida.

Vemos con este caso, como las parejas costarricenses acuden ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos a requerir a dicho organismo que se pronuncie a favor de estos y, por ende, “le solicite” al estado costarricense permitir la realización de la fecundación in vitro en el país, pues según la alegación de las familias, el estado está violentando los DDHH.

En este sentido, se evidencia lo que la autora relata al señalar que los derechos humanos, pueden ser “reclamados jurídicamente”. De allí que las parejas afectadas acudan ante las instancias respectivas, para así hacer valer el derecho del cual, las mismas, expresan han sido despojados.

Sin embargo, se ha de tomar en cuenta las siguientes preguntas:

- 1) ¿Es la fecundación in vitro un DDHH?,
- 2) ¿Existe un tratado internacional que así lo declare?

- 3) ¿Es facultativo exigir un derecho que responde más a la naturaleza humana que a derecho?

En este sentido, es importante tomar en consideración que no solo se debe de reflexionar en instancias nacionales a la hora de hablar sobre DDHH, sino que, todos aquellos organismos internacionales suscritos por el país en materia de DDHH. Además, es importante mencionar que se puede hablar de DDHH sino se desarrolla lo competente a Derechos Fundamentales (que de ahora en adelante será DF); por consiguiente, a continuación su desarrollo.

## **Sección II. Generalidades de los Derechos Fundamentales**

Resulta interesante retomar la idea de que los DDHH tienen una connotación un poco más utópica que real, de ahí la importancia de contemplar y saber lo que es exactamente los DF a nivel nacional; para ello se abordará lo contemplado por la Sala Constitucional en el asunto, la cual se pronunció al respecto a través de un voto y desarrolló el siguiente criterio:

***“LOS DERECHOS HUMANOS FUNDAMENTALES.** El Estado de Derecho nació, de acuerdo a la historia y a la doctrina jurídica occidental, como una fórmula de compromiso que implicaba aunar un amplio grupo de derechos fundamentales con una serie de garantías formales y materiales, todo ello dentro de una Constitución que consagrara la división de poderes y los principios de legitimidad y legalidad. Tendente, esta suma de ideas, a evitar las arbitrariedades eventualmente provenientes de las instituciones estatales. Es así que la primacía de un grupo central de normas que caracterizan a la Constitución como ordenamiento superior descansa en (i) su carácter de expresión directa de la voluntad general y (ii) en su enunciación de los derechos humanos fundamentales y de las libertades ciudadanas. El “principio democrático”, expresado en la idea de la soberanía popular, es una respuesta jurídica al*

*problema de la legitimación política, tanto en el plano material como formal. En el plano material, porque (a) establece la legitimación constitucional del derecho fundamental a la participación política de los ciudadanos, (b) obliga a las instituciones estatales a respetar los derechos fundamentales y (c) establece el reconocimiento social a la diversidad de iniciativas y valores de todos los individuos; y en el plano formal, porque representa a la vez una fórmula de articulación racional del proceso político y, de nuevo, una limitación expresa al poder estatal -sea éste una manifestación de la función ejecutiva, legislativa, judicial, electoral o municipal-. El principio de soberanía popular se manifiesta como la principal condición limitante de la actuación de las instituciones estatales y está dirigido a asegurar que cualquier ejercicio del poder por parte de cualquier órgano del Estado respete su previa legitimación popular y el criterio del pueblo, externado por el poder constituyente originario. Es en lo anteriormente dicho que se fundamenta la trascendencia jurídico-política de haber insertado en la Constitución a los derechos fundamentales, los que a su vez constituyen un fuerte y esencial componente para la configuración del Estado de Derecho. Ejemplos de derechos fundamentales, son aquellos propios del ciudadano -ciudadanía, nacionalidad-; la libertad de las personas –libertad personal, de religión y conciencia, de residencia, de contratación, de elección de actividad económica, entre otros-; la igualdad jurídica entre las personas; el derecho de propiedad privada; y aquellos que permiten el acceso de las personas al control jurisdiccional. Es así que el pensamiento jurídico occidental ha declarado innegociable que los derechos fundamentales constituyan la principal garantía con que cuentan los ciudadanos de que los sistemas jurídico y político, en su conjunto, en un Estado de Derecho, estén orientados hacia el respeto y la promoción de la persona humana, hacia el desarrollo humano y hacia una constante ampliación de las libertades públicas. Asimismo, le corresponde a los derechos fundamentales un importante cometido legitimador de las formas constitucionales, ya que constituyen los presupuestos del consenso sobre los que se ha*

*edificado la sociedad democrática. Dicho en otros términos, su función es la de sistematizar el contenido axiológico objetivo del ordenamiento democrático al que la mayoría de los ciudadanos han prestado su consentimiento y también la de establecer la sujeción de las instituciones estatales a tales principios. Los derechos fundamentales, en el orden constitucional, ostentan una doble dimensión, son derechos subjetivos y son derechos objetivos. Por un lado son subjetivos, o sea derechos de los individuos, no sólo en cuanto a derechos de los ciudadanos en sentido estricto, sino en cuanto garantizan la libertad en el ámbito de la convivencia democrática. Por otro lado, son elementos esenciales del ordenamiento objetivo, por cuanto éste se configura como marco de una convivencia humana, justa y pacífica. En razón de su importancia, la Constitución ha previsto instrumentos normativos, especialmente reforzados, dirigidos a evitar la alteración de su contenido o la limitación de sus alcances por cualquier institución estatal: las garantías constitucionales. De lo anteriormente argumentado se deduce que la mutación o limitación del estatuto de los derechos fundamentales no implica una mera amputación parcial de la Constitución, sino que entraña la sustitución plena de la Constitución y el irrespeto a la voluntad popular. Todo lo anterior explica, porqué desde las primeras constituciones costarricenses, se consagró el principio de la “rigidez”, es decir, de la inalterabilidad del catálogo de derechos fundamentales y libertades ciudadanas o públicas. El principio de rigidez, que como principio de reserva del poder originario será analizado posteriormente, además de establecer una frontera impenetrable para la actividad legislativa y ejecutiva al ámbito de los derechos fundamentales, también alcanza, como garantía constitucional, a las llamadas “decisiones políticas fundamentales”, que son aquellas resoluciones de la sociedad que son determinantes acerca de un principio constitucional y que representan una forma históricamente duradera del sentir y pensar social. Las dos decisiones más importantes con las que se enfrenta una sociedad son, la elección de su modelo económico y la de su sistema político (parte de la doctrina considera que en*

*el fondo ésta es una sola y única decisión). Dentro del sistema político, la sociedad opta por una forma de elegir a sus representantes y gobernantes y por los requisitos que debe tener quien pueda ser electo para un puesto público: ambas, coinciden los expertos de forma aplastante, son decisiones políticas fundamentales. La fuente de la que nos alimentamos, la jurisprudencia constitucional, ha coincidido en que la reforma de las decisiones políticas fundamentales corresponde exclusivamente al pueblo como soberano a través de la competencia que delega en las asambleas nacionales constituyentes, electas para este efecto y representativas de la voluntad popular general. Estas cláusulas son modificables pero el único sujeto autorizado para reformarlas es el poder constituyente<sup>20</sup>.*

Según lo citado por la Sala, se desprende que los *DF* son DDHH positivizados en un ordenamiento jurídico concreto. Es decir, son los DDHH puntualizados, espaciales y temporalmente en un Estado concreto. Son derechos ligados a la dignidad de la persona humana dentro del Estado y de la sociedad. Cabe destacar que los *DF no los crea el poder político*, ni la Constitución, los *DF se imponen al Estado, la Constitución se limita a reconocer los DF*, la Constitución ampara los *DF*, pero no los crea. El *DF* jurídicamente tiene la estructura normativa basada en la capacidad que le permite a la persona efectuar determinados actos, es decir, que los *DF* son instituciones jurídicas que tienen la forma del derecho subjetivo. Y dicha estructura del derecho subjetivo tiene tres elementos, los cuales son:

- 1) El titular del derecho subjetivo,
- 2) El contenido del derecho subjetivo en el que vamos a distinguir las facultades, que sería el objeto del derecho, y

---

<sup>20</sup> SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. **Voto número 02771-2003 San José, a las once horas con cuarenta minutos del cuatro de abril del dos mil tres.-**

3) El destinatario o sujeto pasivo, aquel que está obligado a hacer o no hacer<sup>21</sup>.

De lo anterior se desprende que el DF como tal existe y, a su vez, el sujeto en cuyo caso sería el receptor del derecho podría acudir la instancia correspondiente para demandar el cumplimiento del derecho.

Según Pérez Luño, “es muy frecuente incluir entre los requisitos que implica el funcionamiento del *Estado de Derecho*<sup>22</sup> el que se refiere a la defensa de los Derechos Fundamentales”<sup>23</sup>; es por tal razón que se puede dilucidar de la frase anterior que todo Estado de Derecho debe de velar por el bien de la colectividad de todos sus habitantes, sean estos mayoría o minoría, según sea el caso; lo anterior en el tanto de que el mismo Estado está en la obligación de suplir los intereses, que en este caso serían los DF, en la sociedad, no obstante, le correspondería al Estado, según el autor, velar por la defensa y fiel cumplimiento de tales Derechos, utilizando las herramientas necesarias, para así lograr el objetivo por el cual este debe de velar.

Sin embargo, es importante destacar lo que señala el autor y esto es que:

*“Conviene advertir que el fenómeno de la incorporación de los Derechos Fundamentales a los textos constitucionales no es nuevo, ya que las declaraciones de Derechos o Bill of Rights constituyen, desde los inicios del constitucionalismo, una de las partes que junto a la que establece y organiza la forma de*

---

<sup>21</sup> DERECHO **Derechos Fundamentales**. (fecha de consulta: Viernes 22 de Junio de 2012). Consultado en: [http://www.derecho.com/c/Derechos\\_fundamentales](http://www.derecho.com/c/Derechos_fundamentales).

<sup>22</sup> Para efectos de la presente investigación, **se entenderá Estado de Derecho**: “(...) consiste en la sujeción de la actividad estatal a la Constitución y a las normas aprobadas conforme a los procedimientos que ella establezca, que garantizan el funcionamiento responsable y controlado de los órganos del poder, el ejercicio de la autoridad conforme a disposiciones conocidas y no retroactivas en términos perjudiciales, y la observancia de los derechos individuales, colectivos, culturales y políticos”. Consultado de la siguiente página electrónica: [http://www.iidh.ed.cr/comunidades/redelectoral/docs/red\\_diccionario/estado%20de%20derecho.htm](http://www.iidh.ed.cr/comunidades/redelectoral/docs/red_diccionario/estado%20de%20derecho.htm) el día miércoles 8 de agosto de 2012.

<sup>23</sup> Pérez Luño, Antonio Enrique (1984). *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Décima Edición (2010), Editorial TECNOS (Grupo Anaya, S.A.), 2010, Madrid España, p. 218.



*gobierno (Form of Government) integran los textos fundamentales<sup>24</sup>”*

Dicho autor, hace referencia de manera sencilla a que los textos constitucionales de cada Estado, *recopilan* todos los Derechos los cuales se consideran a su vez fundamentales para toda la nación; corresponde a la *soberanía interna* de cada país determinar por sí mismo cuales son los *derechos* que este considera más importante para con sus nacionales, un claro ejemplo como la mayoría de los Estados salvaguardan el Derecho a la Vida.

En este sentido, la Constitución Política de Costa Rica destaca un importante aspecto: “**La vida humana es inviolable**<sup>25</sup> (El original no está subrayado ni en negrita). De ahí la importancia de que cada Estado incorpore en su normativa esta serie de Derechos, ya que es a partir de la misma que surge el resto del cuerpo legal que regirá en cada Estado.

Otro aspecto importante mencionado por el autor es que:

*“(…) lo que se ha producido a partir de la Segunda Guerra Mundial ha sido una notable ampliación de los derechos reconocidos, así como el consiguiente esfuerzo por garantizar un status jurídico. De ahí que los juristas más fieles a la tradición del positivismo legalista, se hallen abocados a la dificultad metódica de tener que reducir el nuevo horizonte constitucional de los derechos fundamentales a los procedimientos conceptuales a los cuales estaban habituados<sup>26</sup>”*

Lo anterior significa que posterior a la Segunda Guerra Mundial, surgió un movimiento el cual trajo consigo una serie de cambios en la política global referente a materia de DDHH; por ende, el listado de DF se amplió en gran medida dando

---

<sup>24</sup> PÉREZ LUÑO, op. cit. pág 291

<sup>25</sup> Artículo 21, Constitución Política de Costa Rica (7 de noviembre de 1949).

<sup>26</sup> Pérez Luño, Antonio Enrique (1984). Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución. Décima Edición (2010), Editorial TECNOS (Grupo Anaya, S.A.), 2010, Madrid España, p. 291.

como resultado una serie de resistencia por parte de los doctrinarios de aquella época, situación que conlleva a que estos solo reconozcan lo que está positivizados.

Es aquí donde según Pérez Luño, “(...) *esta actitud formalista les ha conducido, en ocasiones, a cuestionar e incluso a negar abiertamente, la normativa jurídico-positiva de algunas de las nuevas formulaciones de los DF a las que han considerados como meros postulados programáticos dirigidos al legislador*”<sup>27</sup>.

Es por eso que resulta indispensable desarrollar el tema de los DF, por ende el desarrollo del mismo a continuación.

### **Sección III. ¿Qué son los Derechos Fundamentales?**

*“En la actualidad la gente sólo se preocupa por sus derechos. Recordarle que también tiene deberes y responsabilidades es un acto de valor que no corresponde exclusivamente a los políticos”.*

**Mahatma Gandhi**

La doctrina lo ha definido de la siguiente manera: “*Los derechos fundamentales son derechos humanos positivizados en un ordenamiento jurídico concreto. Es decir, son los derechos humanos concretados espacial y temporalmente en un Estado concreto*”<sup>28</sup>. Esto significa que los DF están incorporados en las distintas Constituciones Políticas de cada Estado o bien inmersas en la normativa vigente, los cuales responden a un momento de la historia para la cual se vio la necesidad de ser

---

<sup>27</sup> Ibídem.

<sup>28</sup> Wikilearning **Concepto de Derechos Fundamentales.** (fecha de consulta: Jueves 16 de Agosto de 2012). Consultado en: [http://www.wikilearning.com/apuntes/los\\_derechos\\_fundamentales-el\\_concepto\\_de\\_derechos\\_fundamentales/11318-1](http://www.wikilearning.com/apuntes/los_derechos_fundamentales-el_concepto_de_derechos_fundamentales/11318-1)

tutelada; partiendo de esta idea es que más adelante en el desarrollo de la presente tesis de desprenderá si la *Fecundación in vitro* debe ser reconocida o no como un DF. No obstante es importante mencionar que hablar de DF, es hablar de derechos humanos y para hablar de esto no debemos dejar de lado para efectos de la presente investigación, la distinta generación de los DDHH; la cual más adelante se desarrollará.

Otro criterio el cual desarrolla el presente concepto es el que lo define de como:

*“Un conjunto de derechos subjetivos y garantías reconocidos en la Constitución como propios de las personas y que tienen como finalidad prioritaria garantizar la dignidad de la persona, la libertad, la igualdad, la participación política y social, el pluralismo o cualquier otro aspecto fundamental que afecte al desarrollo integral de la persona en una comunidad de hombres libres. Tales derechos no sólo vinculan a los poderes públicos que deben respetarlos y garantizar su ejercicio estando su quebrantamiento protegido jurisdiccionalmente, sino que también constituyen el fundamento sustantivo del orden político y jurídico de la comunidad”<sup>29</sup>*

Un aspecto muy importante que se debe de tomar en cuenta a la hora de estudiar los DF es que los mismos tienen una serie de características que los hacen muy diferentes a cualquier otro tipo de derechos, esto es que los mismos son *imprescriptibles*, es decir, no les afecta la prescripción; son *inalienables*, es decir, no son transferibles a otro titular; son *irrenunciables*, de modo que el sujeto no puede renunciar a ellos; además de ser *universales*, en el sentido de que son poseídos por todos los hombres<sup>30</sup>; a su vez, son *innatos*, todas las personas nacemos con derechos que nos pertenecen por nuestra condición de seres humanos son *absolutos*, porque

Ilustración tomada con fines académicos de: Periplos en Red de los Derechos Humanos, (Examinado el día viernes 25 de enero de 2013). Consultado en:

<sup>29</sup> <http://www.periplosenred.org/2012/06/de-los-derechos-fundamentales.html>

<sup>30</sup> **CONCEPTO, CARÁCTER Y CLASES DE DERECHOS FUNDAMENTALES** Características de los Derechos Fundamentales. (fecha de consulta: Jueves 16 de Agosto de 2012). Consultado en: [http://www.iesdolmendesoto.org/wiki/index.php?title=1. Concepto, car%C3%A1cter y clases de derechos fundamentales.](http://www.iesdolmendesoto.org/wiki/index.php?title=1. Concepto, car%C3%A1cter y clases de derechos fundamentales)

su respeto se puede reclamar indistintamente a cualquier persona o autoridad son *inviolables*, porque ninguna persona o autoridad puede actuar legítimamente en contra de ellos, son *indisolubles* porque forman un conjunto inseparable de derechos y, por último, *trascienden las fronteras nacionales*, esto se refiere a que la comunidad internacional puede y debe intervenir cuando considere que un Estado está violando los derechos humanos de su población<sup>31</sup>.

Además de lo anterior la Sala Constitucional desarrolla el concepto de DF, y para ello la misma cataloga algunos, entre ellos están: “*el DF a la ciudadanía, nacionalidad; la libertad de las personas –libertad personal, de religión y conciencia, de residencia, de contratación, de elección de actividad económica, entre otros*”<sup>32</sup>.

Como bien se ha de indicar en estos momentos, existen los DDHH, y de estos surgen los DF. No obstante, también se sabe que los mismos DDHH han evolucionado a lo largo de la historia, por ende resulta indispensable el desarrollo de dicho apartado; a continuación se procederá a tratar el tema.

## **Sección IV. Evolución de los Derechos Humanos**

Como se destacaba en líneas anteriores, no se puede hablar de DF sino se hace referencia a lo que son los DDHH como tales. Por esa razón resulta significativo aclarar que no podemos discutir sobre DF sin tomar en cuenta lo que realmente son las distintas generaciones de DDHH, ya que es a través de las mismas que se va ampliando la gama de los DF.

---

<sup>31</sup> Scribd **Generalidades de los Derechos Humanos**. (fecha de consulta: Viernes 17 de Agosto de 2012). Consultado en: <http://es.scribd.com/doc/51679630/Generalidades-derechos-humanos>

<sup>32</sup> SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. **Voto número 02771-2003 San José, a las once horas con cuarenta minutos del cuatro de abril del dos mil tres.**-

Es importante destacar que para efectos de la presente investigación solamente se abarcará hasta la tercera generación de los DDHH como tal, ya que para fines de la misma solo resulta plausible desarrollar más a fondo la generación de los DDHH que conceptualiza el derecho a la *Salud* como un DDHH, dado el eje central del presente trabajo, el cual consiste en determinar si ¿Es la fecundación in vitro un Derecho Humano reconocido por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos?

No obstante, se debe de tomar en consideración que “*los Derechos Humanos son el conjunto de prerrogativas inherentes a la naturaleza de la persona, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral del individuo que vive en una sociedad jurídicamente organizada*”<sup>33</sup>, de ahí la importancia de proteger los derechos de los y las individuos que viven en colectividad, ya que sin tal protección se daría lo que se conoce como toda una serie de barbarie contra los más débiles.

Se ha de indicar que:

*“Los derechos fundamentales son: el derecho a la vida, derecho a la igualdad entre los hombres y mujeres y el derecho a la libertad. Sin embargo, los Derechos Humanos no se limitan a los mencionados arriba, es un concepto sumamente amplio en el cual se inscriben tanto aquellos derechos naturales que le corresponden al hombre y la mujer por el simple hecho de existir, así como los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales que le corresponden por ser parte integrante de la sociedad y que abarcan toda aquella posibilidad*

---

<sup>33</sup> Scribd **Generalidades de los Derechos Humanos**. (fecha de consulta: Viernes 17 de Agosto de 2012). Consultado en: <http://es.scribd.com/doc/51679630/Generalidades-derechos-humanos>

que tenga el ser humano a realizarse como tal<sup>34</sup> (El subrayado y negrita es de la presente investigación).

Los derechos antes citados son DF; no obstante los mismos son DDHH que a lo largo de la historia se han ido incorporando como tales en el mundo del derecho, mismos que en cierta forma han sido conquistados por el hombre y que a su vez han sido reunidos en diversos tratados internacionales.

Toda vez, es importante hacer mención que: *“en la actualidad la palabra derechos humanos no es la única que se utilizó para señalar los derechos inherentes al hombre, sino que son nombrados de múltiples maneras”*<sup>35</sup>, lo anterior debido a que existe mucha doctrina como autores, los cuales se refieren al tema y no todos les llaman de la misma manera. Sin embargo, a continuación se destaca algunas de las formas más conocidas, que así las han llamado, todas ellas recopiladas en la misma dirección de la página electrónica antes señalada, las cuales son:

- ✓ Derechos del hombre: Se utiliza la palabra "hombre", para asignar a aquellos derechos que son inherentes a la persona, en razón de su naturaleza humana, por lo cual todos los hombres son titulares de ellos, por igual. Esta denominación tiene sus orígenes en la Declaración Francesa de 1789, la cual apunta al hombre como titular de los derechos.
- ✓ Derechos individuales: Se refiere a la individualidad de cada persona, su origen es de raíz liberal-individualista, hace hincapié en que al tratarse de una persona humana u hombre, se trata de un "individuo".
- ✓ Derechos de la persona humana: Alude a que el nombre es ontológicamente una persona humana, y se encuentra relacionada con la concepción de los derechos del hombre, porque el hombre por su condición de persona humana es titular de estos derechos.

---

<sup>34</sup> Ibídem

<sup>35</sup> Ibídem

- ✓ Derechos subjetivos: Hace referencia a que lo subjetivo es lo propio de un sujeto, como es en el caso del hombre, nos estaría marcando de lo que le pertenece. Esta expresión viene en contraposición del "Derecho Objetivo".
- ✓ Derechos Públicos subjetivos: Es a partir del momento en que los derechos aparecen insertados en la normativa constitucional. La palabra "Público", nos estaría ubicando al hombre frente al estado, dentro del ámbito del derecho público. Aparecen hacia fines del siglo XVIII, con el Constitucionalismo.
- ✓ Derechos fundamentales: Al decir fundamentales, nos estamos refiriendo a la importancia de estos derechos y de su reconocimiento para todos los hombres, hoy en día también se sostiene que hablamos de derecho fundamental cuando aparecen en el derecho positivo. Pero más allá de esta concepción, los derechos humanos al encontrarse fundados en la naturaleza humana, no pueden tomar valor en el momento en el que ingresan a una norma, porque tienen un valor anterior.
- ✓ Derechos naturales: Arrastra una fuerte carga filosófica. Lo de "naturales" parece, en primer lugar, obedecer a una profesión de fe en el Derecho Natural, en un orden natural como fundamento de los derechos del hombre; mas moderadamente, y en segundo término, significa que los derechos que les son debidos al hombre, le son debidos en razón de las exigencias propias de la naturaleza humana, con lo que de alguna manera hay que compartir la idea de que el hombre tiene naturaleza.
- ✓ Derechos Innatos: Al decir innatos nos estamos refiriendo a que estos derechos, se encuentran en la naturaleza misma del hombre, se encuentran adheridos a él, más allá de no ser reconocidos por el estado.
- ✓ Derechos Constitucionales: Son los derechos que se encuentran insertados dentro de la constitución, los cuales al estar incorporados dentro de la Constitución tienen constancia y están reconocidos.

- ✓ Derechos Positivizados: Son los derechos que aparecen dentro de un orden normativo, y poseen vigencia normológica.
- ✓ Libertades Públicas: Es de origen francés y está relacionada con los derechos individuales, los derechos públicos subjetivos, los derechos civiles de primera generación, etc <sup>36</sup>.

Una vez dado a conocer algunas de las distintas formas en las cuales se les llama a los DDHH, es importante desarrollar el apartado que corresponde a la llamada “*Generación de los DDHH*”; ya que la misma generación de tales derechos corresponden a una evolución paulatina de los mismos y que hoy en día se habla de DDHH de primera, segunda, tercera, cuarta, quinta y hasta algunos autores han llegado mencionar una sexta generación.

Para efectos del presente caso, se ha de mencionar que los DDHH “*han sido clasificados de diversas maneras, de acuerdo con su naturaleza, origen, contenido y por la materia que refiere*”<sup>37</sup>.

### **1) Derechos de Primera Generación:**

Estos derechos, “*se refiere(n) a los derechos civiles y políticos, también denominados “libertades clásicas”*”<sup>38</sup>. En esta dirección se debe de indicar que “*este primer grupo lo constituyen los reclamos que motivaron los principales movimientos revolucionarios en diversas partes del mundo a finales del siglo XVIII*”<sup>39</sup>. Dado lo anterior, y “*como resultado de esas luchas, esas exigencias fueron consagradas como auténticos derechos y difundidos internacionalmente*”<sup>40</sup>.

---

<sup>36</sup> Ibídem

<sup>37</sup> Comisión Nacional de los Derechos Humanos, MÉXICO. Los Derechos Humanos. (fecha de consulta: Domingo 20 de Enero de 2013). Consultado en: [http://www.cndh.org.mx/Que\\_Son\\_Derechos\\_Humanos](http://www.cndh.org.mx/Que_Son_Derechos_Humanos)

<sup>38</sup> Ibídem.

<sup>39</sup> Ibídem.

<sup>40</sup> Ibídem.



Por consiguiente y gracias a todas esas batallas, es que se logró alcanzar así lo que hoy en día se denomina como DDHH de primera generación, los cuales corresponden a los siguientes derechos según *Comisión Nacional de los Derechos Humanos* de México:

- 1) Toda persona tiene derechos y libertades fundamentales sin distinción de raza, color, idioma, posición social o económica.
- 2) Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad jurídica.
- 3) Los hombres y las mujeres poseen iguales derechos.
- 4) Nadie estará sometido a esclavitud o servidumbre.
- 5) Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, ni se le podrá ocasionar daño físico, psíquico o moral.
- 6) Nadie puede ser molestado arbitrariamente en su vida privada, familiar, domicilio o correspondencia, ni sufrir ataques a su honra o reputación.
- 7) Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia.
- 8) Toda persona tiene derecho a una nacionalidad.
- 9) En caso de persecución política, toda persona tiene derecho a buscar asilo y a disfrutar de él, en cualquier país.
- 10) Los hombres y las mujeres tienen derecho a casarse y a decidir el número de hijos que desean.
- 11) Todo individuo tiene derecho a la libertad de pensamiento y de religión.
- 12) Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y expresión de ideas.
- 13) Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacífica<sup>41</sup>.

## **2) Derechos de Segunda Generación:**

---

<sup>41</sup> *Ibidem*.

Como segunda generación de DDHH, se puede indicar que lo *“constituyen los derechos económicos, sociales y culturales, debido a los cuales, el Estado de Derecho pasa a una etapa superior, es decir, a un Estado Social de Derecho”*<sup>42</sup>.

En este sentido, se da *“el surgimiento del constitucionalismo social que enfrenta la exigencia de que los derechos sociales y económicos, descritos en las normas constitucionales, sean realmente accesibles y disfrutables”*<sup>43</sup>. Por ende, *“se demanda un Estado de Bienestar que implemente acciones, programas y estrategias, a fin de lograr que las personas los gocen de manera efectiva”*<sup>44</sup>.

Dando como resultado que estos *derechos* de segunda generación sean los siguientes:

- 1) Toda persona tiene derecho a la seguridad social y a obtener la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales.
- 2) Toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones equitativas y satisfactorias.
- 3) Toda persona tiene derecho a formar sindicatos para la defensa de sus intereses.
- 4) Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure a ella y a su familia la salud, alimentación, vestido, vivienda, asistencia médica y los servicios sociales necesarios.
- 5) Toda persona tiene derecho a la salud física y mental.
- 6) Durante la maternidad y la infancia toda persona tiene derecho a cuidados y asistencia especiales.
- 7) Toda persona tiene derecho a la educación en sus diversas modalidades.

---

<sup>42</sup> *Ibíd.*

<sup>43</sup> *Ibíd.*

<sup>44</sup> *Ibíd.*

8) La educación primaria y secundaria es obligatoria y gratuita<sup>45</sup>.

### **3) Derechos de Tercera Generación:**

Según la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, *“este grupo fue promovido a partir de la década de los setenta para incentivar el progreso social y elevar el nivel de vida de todos los pueblos, en un marco de respeto y colaboración mutua entre las distintas naciones de la comunidad internacional”*<sup>46</sup>.

Produciendo como resultado los siguientes derechos:

- 1) La autodeterminación.
- 2) La independencia económica y política.
- 3) La identidad nacional y cultural.
- 4) La paz.
- 5) La coexistencia pacífica.
- 6) El entendimiento y confianza.
- 7) La cooperación internacional y regional.
- 8) La justicia internacional.
- 9) El uso de los avances de las ciencias y la tecnología.
- 10) La solución de los problemas alimenticios, demográficos, educativos y ecológicos.
- 11) El medio ambiente.
- 12) El patrimonio común de la humanidad.
- 13) El desarrollo que permita una vida digna<sup>47</sup>.

---

<sup>45</sup> Ibídem.

<sup>46</sup> Ibídem.

<sup>47</sup> Ibídem.

Como se indica en líneas anteriores, existen distintas generaciones de DDHH; sin embargo, para efectos de la presente investigación el estudio del desarrollo de los DDHH por generación, ya ha logrado su objetivo, el cual era abarcar los aspectos más importantes a efectos de la investigación y señalar la generación correspondiente al DDHH a la *Salud*; la cual, y como se desprende, corresponde a la *segunda generación*.

Sin embargo, se ha de hacer una interrogante y esta es: *¿Qué implica tener Derecho a la Salud?* Desde el punto de vista de la Fecundación in vitro (de ahora en adelante FIV) como un DDHH de frente al Derecho Internacional de los DDHH, en el tanto dicho procedimiento está catalogado por un sector como un procedimiento para la cura de la infertilidad, esta posición será de estudio en el siguiente capítulo, para lo cual se tomará en cuenta lo dispuesto por la Organización Mundial de la Salud (de ahora en adelante OMS), referente a la infertilidad como una enfermedad y el tratamiento para la misma.

Es considerable mencionar la importancia que tienen los Organismos y Tratados Internacionales en cuanto a la protección de los DDHH, por ende, se tratará en las próximas líneas.

## **Sección V. Importancia de los Organismos y Tratados Internacionales en Cuanto a la Protección de los DDHH**

Sin duda alguna el apogeo mundial hace necesario de que existan algunos organismos y tratados internacionales que velen por el derecho de los y las ciudadanos, los cuales consideren que los mismos se les ha violentado de alguna u otra forma por parte de un ente sea este estatal o privado.

Es por tal motivo que a continuación procedo a desarrollar la importancia de tales organismos, para ello se usará información recopilada del Seminario Internacional

patrocinado por la Secretaría de Relaciones Exteriores de México y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; dicha conferencia fue efectuada en la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), por parte del Instituto de Investigaciones Jurídicas.

El profesor René Cassin (*Premio Nobel de la Paz*), realiza su intervención en dicho seminario exponiendo la tesis acerca de la “Protección Nacional e Internacional de los Derechos Humanos”<sup>48</sup>, para ello el profesor Cassin relató en su primera conferencia que: “*La constitución de las Naciones Unidas, es el primer gran documento internacional de los DDHH*”<sup>49</sup>, esto todos lo sabemos debido a que el mismo surge producto de la entonces fallida “Sociedad de las Naciones”, posterior a la Segunda Guerra Mundial. No obstante, en dicha conferencia el mismo se encargó de “*describir el marco actual de la protección de los derechos del hombre; tanto en su aspecto nacional e internacional*”<sup>50</sup>; es por eso que el mismo profundiza en que “*se debe de tomar en cuenta que las condiciones políticas, económicas, sociales y jurídicas del mundo de hoy tienen una influencia indiscutible sobre el estado actual de protección de los derechos del hombre y sobre estos derechos en sí mismos*”<sup>51</sup> (El subrayado y negrita no es del autor).

Lo anterior debido a que si no se invierte en la protección de los DDHH, no bastaría con solo el hecho generador de tenerlos plasmados en el papel, ya que esto sería lo que se conoce en la jerga popular como “letra muerta”, pues la misma carecería de eficacia jurídica y, por ende, sería una ilusión para las minorías en cuanto a la protección de tales derechos.

---

<sup>48</sup> Seminario Internacional Patrocinado por la Secretaría de Relaciones Exteriores de México y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; VEINTE AÑOS DE EVOLUCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1974, p.399.

<sup>49</sup> *Ibíd*em

<sup>50</sup> *Ibíd*em

<sup>51</sup> *Ibíd*em

Cassin, en esta conferencia desarrolló la “*Protección de los Derechos Humanos en el Plano Nacional*” para lo cual expone las siguientes ideas:

1) El relata que: “(...) se puede aseverar que los instrumentos utilizables para la protección de los DDHH son todos los modos por los cuales el Estado dicta sus reglas”<sup>52</sup>; de acuerdo a lo anterior es al Estado al que le corresponde velar por el derecho interno de cada nación. Además de lo anterior, el mismo dispone que:

2) “Hoy en día las constituciones son la Carta Magna, la base, la pirámide sobre la que vive el país”<sup>53</sup>. De ahí la importancia que tiene la *Constitución Política* de cada Estado Soberano; importancia que todos sabemos a través de la conocida “*pirámide de Kelsen*” a través de la “Teoría Pura del Derecho”, la cual reconoce como Norma superior a la Constitución Política de dicho gobierno.

3) En otro orden de ideas el autor destaca la importancia de que “Las leyes de cada país son, en general, el resultado de un proceso espontáneo debido a exigencias y necesidades sociales que hay que regular”<sup>54</sup>. Esto ya ha sido de evaluación en páginas anteriores.

4) Como un cuarto aspecto, el autor hace una valoración importante esto debido a que el mismo evalúa “*el contenido de los DDHH que se traten de proteger en un país determinado*”. Para ello el mismo señala que “*no se puede entrar en detalles acerca de la legislación interna de los diferentes estados, ya que son las leyes quienes fijan el contenido de los derechos*”<sup>55</sup>.

Esto quiere decir que los DDHH como tal existen y como tales, le corresponde a cada Estado la respectiva tutela y protección de los mismos creando el aparato legal que considere necesario para la consecución de los mismos.

5) Otro aspecto importante que no se debe obviar es lo que Cassin señala que se deben de crear “*Recursos y garantías existentes frente a la violación de tales*

---

<sup>52</sup> CASSIN, op. cit. pág 400

<sup>53</sup> CASSIN, op. cit. pág 401

<sup>54</sup> CASSIN, op. cit. pág 402

<sup>55</sup> Ibídem

derechos”; es por tal motivo que el mismo profesor en dicha conferencia expresó dos ejemplos interesantes los cuales considero oportuno mencionar. Uno es “*el caso de Inglaterra, o de Gran Bretaña nos relata, ya que esos recursos están garantizados por la existencia de la opinión pública como lo sería el caso de libertades fundamentales*”<sup>56</sup>, además sigue diciendo que: “*en países más legalistas, hay varios recursos y garantías*”; en este caso, el profesor nos expone el ejemplo de Francia, el cual señala que en el mismo: “*se vive un régimen de jurisdicción como modo de control sobre las violaciones de los derechos en general, es decir, en términos generales es el poder judicial quien garantiza las libertades fundamentales y la legalidad*”<sup>57</sup>. Tal es el caso en nuestro país, situación en la cual todos los ciudadanos podemos acudir ante la Sala Constitucional, a presentar una queja ante una violación de algún DF el cual se nos esté siendo violentado por parte de algún ente sea este público o privado o bien hasta por el mismo aparato judicial.

Cassin, durante el seminario, expuso también acerca de la “*Protección de los DDHH en el Plano Internacional*”<sup>58</sup> haciendo alusión a los “*instrumentos, contenido y garantías*” de los mismos. Para ello, se desarrollan los *instrumentos* en cuanto a la protección de los DDHH contemplados por el profesor durante el seminario. El mismo indica que “*los organismos internacionales que se ocupan o tienen referencia con la problemática de los DDHH, son numerosos pero poco poderosos*”<sup>59</sup>. Entre ellos Cassin destaca: La Organización de las Naciones Unidas, la UNESCO (Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura), la OIT (Organización Internacional de Trabajo), la OMS (Organización Mundial de la Salud), entre otros.

---

<sup>56</sup> *Ibíd.*

<sup>57</sup> *Ibíd.*

<sup>58</sup> CASSIN, *op. cit.* pág 404

<sup>59</sup> *Ibíd.*

Además de los anteriores organismos internacionales, se destaca la importancia que “*existe en el plano regional la protección internacional de DDHH, a través de organismos como la OEA (Organización de Estados Americanos), la OUA (Organización de la Unión Africana), entre otras*”<sup>60</sup>. Ya que el mismo indica que: “*Las decisiones y actividades de estos organismos regionales en materia de DDHH son de la mayor importancia*”; quizás uno de los aspectos por los cuales dicho orador expone esta idea, se da por varios motivos, el primero de ellos es por la cercanía al lugar del conflicto y por ende el acceso a la “justicia” es más “pronta y cumplida”, además otro criterio que debemos de tener presente es que al ser organismos regionales, estos tienen más conocimiento de la problemática existente en la zona.

El *Contenido* que desarrolla el autor corresponde a: *¿Cuáles son los derechos del hombre en escala internacional?* El mismo expresa que “*después de la Declaración Universal de 1948, se elaboró un cuerpo obligatorio de normas derivado de esos principios*”<sup>61</sup>. Los cuales según el autor, contiene las libertades individuales fundamentales, como la de prensa, la de reunión, el derecho de asociación, entre otras.

*Garantías y recursos* según indica el profesor que “*son efectivos utilizables en contra de los Estados, quienes aceptan con muchas reservas la vigilancia de la comunidad internacional sobre los actos que lleven a cabo en relación directa con problemas de DDHH*”<sup>62</sup>. No obstante existe un aspecto importante que señala el autor, el cual hace referencia a “*las violaciones gravísimas a la dignidad del hombre entendiéndose estas como nazismo y fascismo, causas directas de la Segunda Guerra Mundial y los horrores de ésta, han servido a los Estados para*

---

<sup>60</sup> *Ibíd*em

<sup>61</sup> CASSIN, *op. cit.* pág 405

<sup>62</sup> CASSIN, *op. cit.* pág 406



*convencerlos de la necesidad de que intervenga la comunidad internacional, a fin de vigilar el respeto a los DF del hombre”<sup>63</sup>.*

Ahora bien, hablar de la protección tanto nacional como internacional de los DDHH, hace obligatorio el desarrollo de Organismos internacionales en cuanto a la tutela de los mismos; es por tal motivo que en las siguientes líneas se desarrollará el tema. Siguiendo los parámetros abarcados en el Seminario Internacional, a la luz de la Celebración de los Veinte Años de Evolución de los DDHH, en esta ocasión el conferencista Dr. A.H. Robertson, de la Universidad de Harvard, comprende un aspecto en la historia de los DDHH muy importante en cuanto a organismos se refiere. Por consiguiente, se procederá a desarrollar de inmediato.

**La Convención Europea de los DDHH:** Uno de los aspectos estudiados por el profesor durante este seminario fue la necesidad de *“proponer que todos los Estados Miembros, deberían comprometerse a respetar los principios fundamentales de la Democracia y a celebrar elecciones libres con intervalos razonables, con sufragio universal y voto secreto”<sup>64</sup>*. Con esto lo primero que se estaba buscando era que *“cada Estado signatario, bajo ciertas condiciones, determinara las reglas por medio de las que los derechos y libertades garantizados deberían ser establecidos y protegidos dentro de sus territorios.*

Según Robertson, *“el objetivo de la garantía colectiva fue asegurar que en las leyes de cada Estado, se incluyeran los derechos de libertades garantizados, así como la aplicación de esas leyes conforme a los principios generales del derecho reconocidos por las naciones”<sup>65</sup>*. Con esto quiere decir el seminarista que no es lo mismo que un Estado “conceda” DF sin la vigilancia externa por parte de una colectividad, los cuales tienen un fin común, como lo es la preservación de estos derechos.

---

<sup>63</sup> CASSIN, op. cit. pág 406

<sup>64</sup> ROBERTSON, op. cit. pág 410

<sup>65</sup> Ibídem

No obstante, y según el doctor, el cual sigue desarrollando su teoría, “*los derechos incluidos en esta convención, fueron los de comúnmente denominados civiles y políticos*”<sup>66</sup>.

Con la Convención Europea de DDHH, el profesor Robertson desarrolla su teoría de *Derechos Garantizados*, el cual resalta “*que es de observarse que la obligación asumida por los Estados no está limitada a la protección de los derechos de sus nacionales, ni a proteger únicamente los derechos de los nacionales de los contratantes; sino que se extiende a todas las personas dentro de la jurisdicción; cualquiera que sea su nacionalidad*”<sup>67</sup>. Ya con esta convención comienza a darse la importancia de proteger ciertos DF a los individuos esto de manera colectiva; es decir, a nivel regional.

Es así como este expositor destaca la primera parte de la Convención la cual según el autor establece doce derechos y libertades específicamente garantizados; entre ellos menciona:

- 1) Derecho a la vida,
- 2) Derecho a no ser torturado, ni sometido a trato o pena inhumana o degradante,
- 3) Derecho a libertad, es decir, prohibición de esclavitud, servidumbre o trabajos forzosos,
- 4) Derecho de libertad y seguridad personales,
- 5) Derecho a un juicio justo,
- 6) Protección contra la aplicación retroactiva de las leyes penales,
- 7) Derecho al respeto de la vida privada y familiar, del hogar y de la correspondencia,
- 8) Libertad de conciencia y de religión,

---

<sup>66</sup> ROBERTSON, op. cit. pág 411

<sup>67</sup> ROBERTSON, op. cit. pág 412

- 9) Libertad de expresión,
- 10) Libertad de asociación,
- 11) Derecho al matrimonio y a la formación de una familia y
- 12) Derecho a reparación, en caso de violación de derechos<sup>68</sup>.

Posterior a esto, señala que el “primer Protocolo” agregó otros tres derechos los cuales son:

- 1) Derecho de propiedad,
- 2) Derecho a la educación y
- 3) Derecho a elecciones libres<sup>69</sup>.

Consiguiente a lo anterior, surge un cuarto protocolo en el cual según *Robertson*, se añaden cuatro derechos más y estos son:

- 1) Derecho a no ser preso de deudas civiles.
- 2) Libertad de desplazamiento y de elección de residencia.
- 3) Derecho a entrar en el país de origen y prohibición de ser expulsado del mismo y
- 4) Prohibición de expulsión colectiva de extranjeros<sup>70</sup>.

**Comisión Europea de DDHH:** Para dicho conferencista, “*los creadores de la Convención no estuvieron satisfechos con la responsabilidad de los Estados para asegurar los derechos y libertades fundamentales*”<sup>71</sup>, por tal motivo es que en el artículo 19 prevé: “La creación de una Comisión y de una Corte de DDHH”, lo anterior según Robertson para “*asegurar la observancia de los compromisos asumidos por las Altas partes contratantes*”<sup>72</sup>.

---

<sup>68</sup> ROBERTSON, op. cit. pág 412- 413

<sup>69</sup> ROBERTSON, op. cit. pág 413

<sup>70</sup> *Ibidem*

<sup>71</sup> ROBERTSON, op. cit. pág 414

<sup>72</sup> *Ibidem*

**Establecimiento de la Comisión Interamericana de DDHH:** Uno de los papeles fundamentales por los cuales se creó la comisión interamericana de DDHH y, por ende la Corte Interamericana de DDHH como tal, *García Bauer* (Profesor de la Universidad de San Carlos, de Guatemala, mismo que también participó como *Conferencista* en el Seminario Internacional, esto en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM), “(...) *la comisión Interamericana fue autorizada para preparar estudios e informes, formular ciertas recomendaciones y solicitar información sobre las medidas que respecto a DDHH adoptasen los gobiernos, así como para estimular la conciencia de los DDHH en los pueblos de América*”<sup>73</sup>. Con esto el autor quiere decir que la misma fue creada para orientar, opinar y dar consejos sobre materia de DDHH a los países contratantes de este Organismo no obstante el mismo tuvo que remontar su criterio y, más adelante readecuarse para lograr el fin por el cual se había creado.

**Sujetos de la Protección y Derechos Protegidos:** No existe la menor duda que, como bien lo señala el autor: “*el sujeto de la Protección de la Convención es el ser humano*”<sup>74</sup>. En esto no existe interrogante alguno ya que como bien todos sabemos, los Tratados Internacionales en materia de DDHH han sido creados para velar por la protección integral del individuo como tal. Y de ahí la importancia de que los Estados lo suscriban y de que a su vez exista la protección de entes para lograr así la consecución de los mismos.

Es importante detenernos acá, con todo lo comprendido a este nivel de la investigación, y preguntarnos lo siguiente:

**¿Puede Elaborarse ya una Disciplina Jurídica Autónoma de los DDHH?**

¿Puede ya hablarse de un Derecho Internacional autónomo de los DDHH, como disciplina jurídica orgánica y autónoma, como una nueva rama del Derecho?

---

<sup>73</sup> GARCÍA BAUER, op. cit. pág 428

<sup>74</sup> GARCÍA BAUER, op. cit. pág 436

Estas dos preguntas son muy interesantes y, a su vez, son evacuadas por parte *García Bauer*; para lo cual resulta importante destacar las palabras textuales del conferencista: lo “(...) Desde luego, cuando se habla de DDHH, el ámbito espacial de validez puede considerarse, ora limitado a las fronteras de un país, en cuyo caso cabe hablar de derecho interno”<sup>75</sup>. No obstante, el profesor *García Bauer* señala en este mismo coloquio que: “La promoción y protección de los DDHH, puede realizarse internamente en cada país, con enfoque y proyecciones nacionales, como suele hacerlo el Derecho Constitucional”<sup>76</sup>.

Sin duda alguna que acudir a los *mecanismos de protección* de los DDHH a nivel internacional es muy importante, debido a que existe la posibilidad de que nuestro derecho sea resarcido y, por ende, se nos otorgue los derechos como tales, siendo estos fundamentales. Ahora bien:

*“Los órganos de protección del sistema interamericano y el sistema universal de protección de los derechos humanos, son los instrumentos a los cuales se puede acudir, cuando se han agotado las instancias internas dentro de los países. Las Naciones Unidas promueven y protegen los derechos humanos de diversas maneras. Por conducto del Programa de las Naciones Unidas de cooperación técnica en materias de derechos humanos, los Estados que lo solicitan reciben asistencia técnica en la promoción y protección de los derechos humanos. Esta asistencia en ocasiones se ejecuta estableciendo una presencia permanente en los países interesados la cual tiene un componente de vigilancia de los derechos humanos”<sup>77</sup>.*

Con lo anterior, queda en evidencia que no solo los organismos internacionales sirven para tutelar en cierta forma los DDHH de los sujetos receptores de estos

---

<sup>75</sup> GARCÍA BAUER, op. cit. pág 463

<sup>76</sup> Ibídem

<sup>77</sup> Scribd **Generalidades Derechos Humanos**. (fecha de consulta: Lunes 27 de Agosto de 2012). Consultado: <http://es.scribd.com/doc/51679630/Generalidades-derechos-humanos>

derechos; si no que, a su vez, los mismos sirven para dar asistencia y asesoría a los Estados partes, en cuanto a la materia se refiere.

### **Sujetos de DDHH:**

Es importante mencionar quienes serán los sujetos o titulares de los DDHH y de las libertades fundamentales que protegen estos Organismos, para ello se dirá que son:

- ✓ **El individuo:** La persona humana como sujeto individual es titular de los Derechos Humanos por excelencia.
- ✓ **Los grupos Sociales:** Ejemplo: los niños y las niñas; los trabajadores; los empresarios; los estudiantes; los indígenas; los grupos minoritario; etc.
- ✓ **Los pueblos:** Ejemplo: el derecho al desarrollo económico y social; el derecho a la paz; el derecho de protección al medio ambiente; el derecho de protección a los bienes considerados como patrimonio común de la humanidad; el derecho de autodeterminación o libre determinación de los pueblos<sup>78</sup>.

Otro aspecto importante que poseen los Tratados Internacionales en cuanto a la tutela de los DDHH, es que estos vienen a dar una serie de garantías como las siguientes:

- ✓ Garantizan a los individuos derechos específicos.
- ✓ Establecen obligaciones para los Estados.
- ✓ Crean mecanismos para supervisar el cumplimiento de obligaciones por parte de los Estados y permiten que los individuos soliciten reparaciones por las violaciones de sus derechos<sup>79</sup>.

---

<sup>78</sup> Ibídem

<sup>79</sup> CATEDRA DE DERECHOS HUMANOS, UNESCO - UNAM **Derechos Humanos Internacionales.** (fecha de consulta: Lunes 10 de Setiembre de 2012). Consultado en:

Lo antes citado resulta interesante ya que no se puede **garantizar** al individuo un derecho sin que exista tal **obligación** por parte del Estado de otorgar dicho derecho, además no puede existir tal **obligación**, sino existiese el **mecanismo** por medio del cual la sociedad civil pueda acceder para hacer valer sus derechos frente al Estado. Ahora bien, en cuanto a los Tratados Internacionales y Organismos de esta índole, se debe de hacer mención que los mismos para la tutela de los DDHH, se da toda una serie de mecanismos tanto a nivel nacional, regional e internacional, para ellos es destacable mencionar que:

*“Para asegurar el cumplimiento de las obligaciones de los derechos humanos. A nivel internacional, la mayoría de estos mecanismos cuenta con medios para supervisar dicho cumplimiento. Algunos cuentan también con procedimientos de petición que permiten al individuo reclamar cualquier incumplimiento en que incurra el Estado. En algunos casos, tales mecanismos están vinculados a la Constitución y a las leyes nacionales; en otros, a tratados sobre derechos humanos, y en otros, a órganos especializados de las Naciones Unidas encargados de hacer valer derechos específicos como los laborales, de refugiados, o sanitarios (el subrayado no es del original)<sup>80</sup>”*

Por consiguiente, no basta el simple hecho generador de que existan DDHH como tales, o bien los DF reconocidos en las distintas Constituciones Políticas de los diversos países, sino existen mecanismos de protección para así hacer valer tales derechos. De ahí la importancia trascendental de estas instancias para salvaguardar los derechos de la población civil en general. Otro aspecto importante es que estos Organismos tienen un papel trascendental en la vida de muchas personas, de ello depende el bienestar social de los menos favorecidos en muchos países. Resulta muy vergonzoso mencionar que hoy en día los ya conocidos “**Casos azules**” deben

---

[http://www.catedradh.unesco.unam.mx/SeminarioCETis/Documentos/Doc\\_basicos/5\\_biblioteca\\_virtual/3\\_d\\_h\\_mujeres/14/2.pdf](http://www.catedradh.unesco.unam.mx/SeminarioCETis/Documentos/Doc_basicos/5_biblioteca_virtual/3_d_h_mujeres/14/2.pdf)

<sup>80</sup> Ibídem

de hacer uso de la fuerza a través de las armas para poder llevar paz y tranquilidad; en algunos casos, hasta la libertad a pueblos enteros donde ya el diálogo es inoperante y en cuyo caso solo reina la anarquía total por parte de la clase opresora. Es así, que dichos Organismos Internacionales como la ONU por ejemplo, resulta indispensable para la tutela de los DDHH entre otros.

Muy tomado de la mano se encuentra la OMS, organismo internacional que vela por la tutela y protección referente a temas de la salud, la cual *“es la responsable de desempeñar una función de liderazgo en los asuntos sanitarios mundiales, configurar la agenda de las investigaciones en salud, establecer normas, articular opciones de política basadas en la evidencia, prestar apoyo técnico a los países y vigilar las tendencias sanitarias mundiales”*<sup>81</sup>. Por tal motivo en el siguiente capítulo se analizará más a detalle el papel de este organismo referente al tratamiento de la infertilidad como una enfermedad.

### **TITULO III: GENERALIDADES DE LA INFERTILIDAD, FECUNDACIÓN IN VITRO, DERECHO A LA VIDA EN COSTA RICA Y LA NAPROTECNOLOGÍA**

Para efectos del presente capítulo, se analizará el tema de la infertilidad como una enfermedad y a su vez, se realizará un estudio sobre los tratamientos médicos para la cura de la misma, además, de lo referente al inicio de la vida. También, se examinará la regulación de la FIV en Costa Rica y el inicio del desarrollo de la misma. Por tanto, es obligatorio el estudio de la acción de inconstitucionalidad contra el Decreto Ejecutivo que avalaba dicha práctica, como también el

---

<sup>81</sup> ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, **Acerca de la OMS**. (fecha de consulta: Domingo 20 de Enero de 2013). Consultado en: <http://www.who.int/about/es/>



pronunciamiento respectivo por parte de la Sala Constitucional que dejó sin efectos el mismo.

## **El inicio de la vida**

Un aspecto importante a tomar en consideración es el tema *de cuándo inicia la vida*. En este sentido, se ha de indicar lo señalado por diversos autores, cuya literatura es usada para la formación de especialistas en medicina.

“El desarrollo de un individuo comienza con la fecundación, fenómeno por el cual el espermatozoide del varón y el ovocito de la mujer se unen para dar origen a un nuevo organismo, el cigoto”. (Langman, 2001, p.).

Otro concepto señala que:

- 1) “El desarrollo humano es un proceso continuo que se inicia cuando un ovocito de una mujer es fecundado por un espermatozoide del varón”. (Moore, 2007, p. 1).

Y por último:

- 2) “La fecundación es el fenómeno biológico mediante el cual se unen un espermatozoide y un óvulo para formar una nueva célula-denominada huevo o cigoto-, con la que se inicia el periodo embrionario, es decir, la vida de un nuevo individuo” (Hib, 1999, p. 8).

Dada las afirmaciones de estos autores, se desprende que los tres concuerdan en que la vida inicia desde el momento en que se une el espermatozoide del hombre con el ovulo de la mujer; es indiferente si esta unión se da de forma natural (a través del coito) o bien desde un laboratorio, que en cuyo caso se podría ser el procedimiento

de la FIV, lo relevante del proceso como tal es cuando surge la unión entre ambos. Tales conceptos se deben de tener muy en cuenta para el próximo capítulo, ya que en el mismo será abordado una vez más.

## Capítulo II

### Sección I. La Infertilidad

Antes de seguir con la presente investigación, se debe de tomar en consideración algunos aspectos entre ellos, es importante definir la infertilidad, para ello se dirá que la misma corresponde a “la incapacidad que tiene el ser humano de concebir o reproducirse”<sup>82</sup>, en esta línea, la misma se da por dos aspectos, según la especialista Elsa García. Entre los que destacan:

1) *La presentada por las parejas que después de un año de buscar que la mujer quede embarazada (sexo sin protección) no lo consiguen*<sup>83</sup>, y

2) *La que sucede cuando una pareja ya ha quedado embarazada al menos una vez pero no puede lograrlo después*<sup>84</sup>.

Según García, esto se debe a varios aspectos, entre ellos cuando se da “*la infertilidad femenina*”<sup>85</sup>. En este sentido, la especialista explica que “*esta suele presentarse cuando el óvulo fecundado no sobrevive antes o después de implantarse en la matriz (útero), cuando el embrión o gameto no puede implantarse en la matriz,*

---

<sup>82</sup> GARCÍA ELSA, **Panorama General de la Infertilidad, Salud Reproductiva.** (fecha de consulta: Domingo 20 de Enero de 2013). Consultado en: <http://saludreproductiva.about.com/od/Glosario/g/Panorama-General-De-La-Infertilidad.htm>

<sup>83</sup> Ibídem.

<sup>84</sup> Ibídem.

<sup>85</sup> Ibídem.

*cuando los óvulos no pueden salir de los ovarios para movilizarse al útero, o cuando los ovarios tienen dificultad para producir óvulos*”<sup>86</sup>.

Otro aspecto que no se debe de hacer a un lado es lo correspondiente a *“la infertilidad masculina (la cual) puede darse cuando hay un conteo bajo en la producción de espermatozoides (y cuando estos) no pueden ser expulsados por bloqueo o porque los espermatozoides no funcionan apropiadamente*”<sup>87</sup>.

Otro concepto referente a la infertilidad, es el desarrollado por el Doctor Alejandro Leal Esquivel<sup>88</sup> en una entrevista efectuada el día martes 11 de diciembre de 2012,

---

<sup>86</sup> Ibídem.

<sup>87</sup> Ibídem.

<sup>88</sup> “Es Catedrático de la Escuela de Biología de la Universidad de Costa Rica. TC. Doctor en Genética Humana por la Universidad de Erlangen-Nuremberg, Alemania (Doctorado académico). Máster en Bioética por la Universidad Católica de Valencia. Ha trabajado en diversos proyectos y actividades de investigación desde 1989 hasta hoy.

Es autor de varios artículos científicos entre los que se encuentran los siguientes: Ichim TE, Alexandrescu DT, Solano F, Lara F, Campion RD, Paris E, Woods EJ, Murphy MP, Dasanu CA, Patel AN, Marleau AM, Leal A, Riordan NH. 2010. Mesenchymal stem cells as anti-inflammatories: Implications for treatment of Duchenne muscular dystrophy. *Cell Immunol.* 260:75-82; Leal A, Huehne K, Bauer F, Sticht H, Berger P, Suter U, Morera B, Del Valle G, Saifi M, Lupski JR, Ekici A, Pasutto F, Ende S, Barrantes R, Berghoff C, Berghoff M, Neundörfer B, Heuss D, Santolin L, Uhlmann T, Meisterernst M, Reis A, Rautenstrauss B. 2009. Identification of the variant Ala335Val of MED25 as responsible for CMT2B2: molecular data, functional studies of the SH3 recognition motif and correlation between wild type MED25 and PMP22 RNA levels in CMT1A animal models. *Neurogenetics.* 10: 275-287.

Así como de varios abstracts entre los que se encuentran los siguientes: Rautenstrauss B, Leal A, Huehne K, Sticht H, et al. (2005). MED25 transcription activator is mutated in CMT2B2, carries a SH3 recognition motif and is coordinately expressed with Pmp22 in CMT1A animal models. *American Society of Human Genetics, Salt Lake City*; Rautenstrauss B, Leal A, Huehne K, Bauer F, Sticht H, Berger P, Suter U, Ekici A, Pasutto F, Ende S, Saifi M, Lupski JR, Morera B, Del Valle G, Barrantes R, Heuss D, Bergohff C, Berghoff M, Neundoerfer B, Uhlmann T, Meisterernst V, Sereda MW, zu Horste GM, Nave KA, Reis A. 2005; *Am J Hum Genet* 71:2140; Heuss D, Berghoff C, Berghoff M, Leal A, Del Valle G, Hernandez E, Barrantes R, Reis, A, Rautenstrauss B, Neundörfer B. 2003. Charcot Marie Tooth Disease: Clinical Aspects of a Novel Tyr145Ser Mutation in the Myelin Zero Gene. *Neurology* 60:A274.

Ha impartido muchas conferencias internacionales sobre Genética (en Alemania, Liberia, Bélgica, Suiza, Valencia, México, Guayaquil y Costa Rica). Así como diversas conferencias sobre Bioética (en Alemania, Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Cuba, Ecuador, El Salvador, España, estados Unidos, Guatemala...).

Ha recibido muchos reconocimientos académicos y es Miembro y Fiscal de la Asociación Costarricense de Genética Humana (ACGH) y Asesor científico en diversos proyectos de ley en la Asamblea Legislativa de Costa Rica, y ante el Ministerio de Relaciones Exteriores (sobre la propuesta ante la ONU de prohibición de la clonación humana y sobre reproducción asistida) entre otros. La presente información ha sido recopilada de la siguiente dirección electrónica: <http://www.reconocimientodelafertilidad.com/ponentes/> el día lunes 28 de enero de 2013.

vía Skype para efectos de la presente investigación. Además se ha de indicar que durante la misma, el doctor (de ahora en adelante Dr.) compartió una serie de conocimientos y material didáctico que enriquece la presente investigación.

En este sentido, para el Dr. Alejandro Leal, la infertilidad se da cuando una *“pareja no logra un embarazo luego de un año de procurarlo”*<sup>89</sup>, además señala que la infertilidad la sufren alrededor de un 10 a 30 % de las parejas<sup>90</sup>.

A su vez, es importante destacar lo que el Catedrático indicó, esto en referencia al por qué de la infertilidad, en este sentido señala que la mayoría de los casos se da *“en pacientes con síndrome del ovario poliquístico”*<sup>91</sup>. La cual es un síndrome que produce como resultado la infertilidad, sin embargo la misma puede ser tratada y por ende curada.

En esta dirección, el Dr. manifestó que es la causante número uno de la infertilidad y, a su vez fue enfático al señalar que los precursores de la técnica de la FIV lo que buscan es contrarrestar dicho síndrome sin ser el procedimiento idóneo para buscar este resultado, esto debido al trasfondo que conlleva realizar dicha práctica. En este criterio el mismo acotó que los impulsores de la FIV obvian las ventajas que tiene el Sistema de la Nanotecnología ante la técnica de la FIV, como respuesta a intereses económicos de las grandes farmacéuticas (esto punto será abordado más adelante).

### **a) Tratamiento para la Infertilidad**

Se debe de hacer mención que para la infertilidad existe todo tipo de tratamientos que vienen a dar la cura para la enfermedad en las personas que la padecen, en esta

---

<sup>89</sup> LEAL, ALEJANDRO. 2012, Entrevista: Fecundación in vitro, Nanotecnología y la infertilidad, Vía Skype, Martes 11 de diciembre de 2012, 13: 00 horas.

<sup>90</sup> *Ibidem*.

<sup>91</sup> *Ibidem*.

dirección se tomará en cuenta la *gama de terapias y tratamientos para la infertilidad* desarrollado por el *Centro Médico de la Universidad de Maryland, Estados Unidos*.

En este sentido, el *centro médico* utiliza una serie de términos “*para reunir a todos los tipos de tratamiento que ayudan con la esterilidad femenina y masculina (y) es tecnología de reproducción asistida (TRA)*”<sup>92</sup>.

En esta dirección, el centro universitario destaca las siguientes:

- 1) Inseminación intrauterina (IIU),
- 2) Fecundación in vitro(FIV),
- 3) Transferencia de gametos a las trompas de Falopio (GIFT),
- 4) Transferencia del embrión a las trompas de Falopio (TET),
- 5) Congelamiento de embriones,
- 6) FIV con óvulos o embriones donados,
- 7) Inyección intracitoplásmica de espermatozoides (ICSI) y,
- 8) Maternidad subrogada o vientre de alquiler<sup>93</sup>.

Además de lo anterior, se debe de tomar en consideración que “*en muchos de estos procedimientos, las mujeres toman medicamentos para aumentar el número de óvulos que madurarán y liberarán durante el ciclo menstrual. Esto es denominado protocolo de inducción de la ovulación*. (el subrayado no es del original). *Los avances en estos fármacos han mejorado los índices de éxito de muchos de estos procedimientos*”<sup>94</sup>.

A continuación, cada tratamiento desarrollado por el centro universitario; en este sentido, corresponde de la siguiente manera:

---

<sup>92</sup> CENTRO MÉDICO, UNIVERSIDAD DE MARYLAND, **Terapias y tratamientos para la infertilidad**. (fecha de consulta: Domingo 20 de Enero de 2013). Consultado en: [http://www.umm.edu/pregnancy\\_spanish/000095.htm](http://www.umm.edu/pregnancy_spanish/000095.htm)

<sup>93</sup> *Ibíd.*

<sup>94</sup> *Ibíd.*

- 1) Inseminación intrauterina: Este proceso selecciona espermatozoides saludables y los lleva directamente al útero, acortando el camino que tiene que recorrer el espermatozoides y aumentando la probabilidad de que el espermatozoides se encontrará con un óvulo y lo fecundará<sup>95</sup>.
- 2) FIV: El tipo de TRA más comúnmente conocida para la esterilidad femenina es la fecundación in vitro (FIV). Esta consiste en retirar algunos de los óvulos fertilizados (llamados embriones), (que) son colocados en el útero a través del cérvix. La clave es elegir el número correcto de embriones, si se ponen demasiado pocos, tal vez ninguno de ellos se implante en el útero y la mujer no quedará embarazada. Si se colocan demasiados, tendrá un embarazo de trillizos o cuatrillizos. Los embarazos múltiples -mellizos, trillizos o más- están en alto riesgo de un parto prematuro, con potenciales consecuencias de largo plazo para los bebés. Inicialmente, FIV era utilizada en mujeres con problemas de obstrucción de las trompas de Falopio. Gracias a la tecnología mejorada y al índice de éxito de FIV, el procedimiento se utiliza actualmente en parejas que experimentan variedad de problemas. Recientemente, los laboratorios de FIV han podido cultivar los embriones por periodos prolongados, lo que permite que los médicos escojan a los embriones saludables y transferir menos de ellos al útero de la madre. Esto es importante, porque reduce el riesgo de embarazos múltiples<sup>96</sup>.

Como se puede apreciar según lo antes citado, el procedimiento de la FIV está catalogada como un *tratamiento* para la cura de la infertilidad, sin embargo, esta trae consigo una serie de problemáticas que la ciencia médica ha catalogado como riesgos de la FIV, para lo cual deben de ser consideradas a la hora de que se decida

---

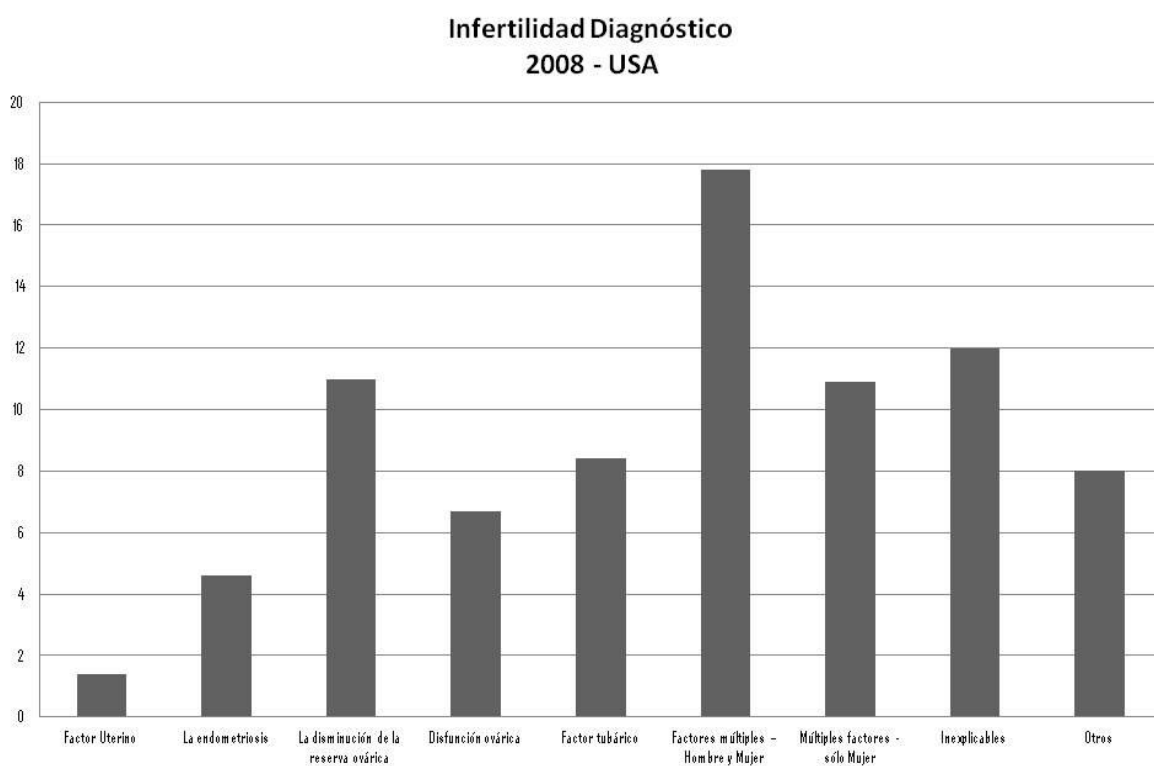
<sup>95</sup> *Ibidem.*

<sup>96</sup> *Ibidem.*

optar por este tratamiento; en este sentido, más adelante se desarrollará dichos aspectos.

Un aspecto que se debe de tomar en consideración es lo que respecta al tratamiento del síndrome de ovario poliquístico, como se indicó en líneas anteriores, este es uno de los mayores factores de la infertilidad y, por el ende, el uso de la FIV como técnica para corregir dicha situación. Sin embargo, se debe de tomar en cuenta el avance que la técnica de la FIV ha alcanzado desde el momento de su implementación en la medicina para el tratamiento de este mal hasta estos días.

Además de lo anterior, se puede señalar otras causas de la infertilidad según un diagnóstico efectuado en los Estados Unidos de América en el año 2008 en varias clínicas. Dicho estudio reveló los siguientes datos:



De: Centro para el Control y Prevención de Enfermedades, la Sociedad Americana de Medicina Reproductiva, Sociedad de Tecnología de Reproducción Asistida. 2008 Tecnología de reproducción asistida tarifas éxito: Resumen nacional e Informes clínica de fertilidad. Atlanta, EE.UU. Departamento de Salud y Servicios Humanos de 2010.

En este sentido, el Dr. Alejandro Leal compartió unos gráficos en la que se demuestra dicho detalle en lo que él denomina: *El enfoque de salud pública de la infertilidad y la NaProTecnología versus la fertilización in vitro*, por consiguiente se tomará en cuenta a efectos de la presente investigación.

Como se puede apreciar en la gráfica de la derecha, la información señala que en “cincuenta años de progreso en las tasas de embarazo en pacientes con síndrome del ovario poliquístico. En 1950, la tasa de embarazo (...) fue del 66 por ciento. En 2001, la tasa de embarazo por ciclo iniciado con la FIV fue de 23”<sup>97</sup>.

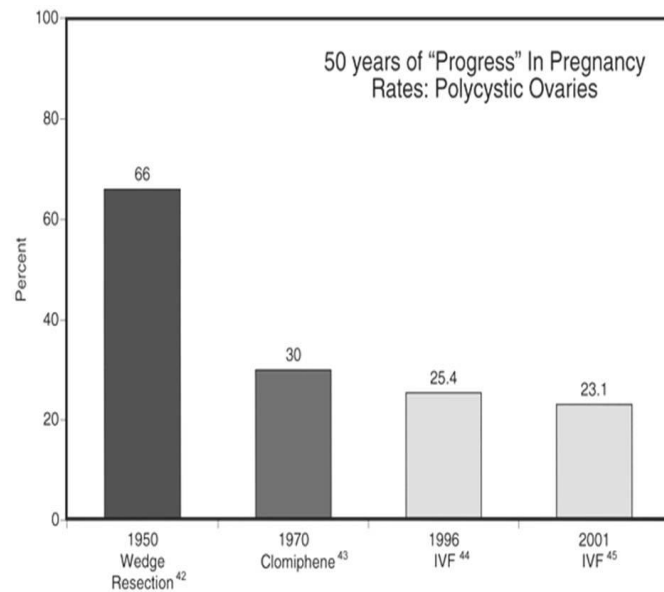


Ilustración tomada con fines académicos de: Figura 38-4 en Hilgers, TW, la prácticamédica y quirúrgica de NaProTechnology, Omaha, NE 2004

De lo anterior se desprende la manera como el avance en el procedimiento de la FIV ha decaído, y como más bien en ir aumentando las tasas de embarazo, desde el año 1950 hasta el año 2001, pasaron de un 66 % a un 23.1 % dando como resultado que las tasas de embarazo por medio de la técnica de la FIV ha bajado en un 42.9 %, lo anterior se debe, según el especialista, al poco éxito que tiene la técnica hoy en día.

<sup>97</sup> LEAL, ALEJANDRO. 2012, Entrevista: Fecundación in vitro, Na protecnología y la infertilidad, Vía Skype, Martes 11 de diciembre de 2012, 13: 00 horas.



Además, se puede apreciar en la siguiente gráfica (también a la derecha), como se da el “progreso en el desarrollo de los embarazos de más de 24 años en pacientes con endometriosis. En 1981, el 53,9 por ciento de los pacientes lograron embarazo de más de 36 meses "por mujer" con el tratamiento quirúrgico conservador. En 2006, la tasa de embarazo por ciclo iniciado con la FIV fue del 33,1”<sup>98</sup>.

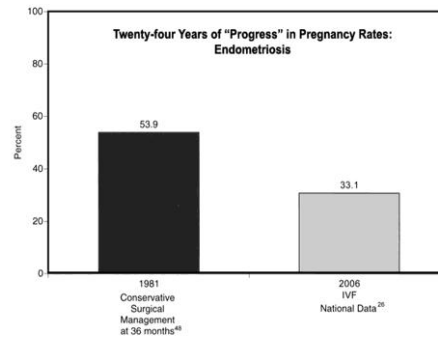


Ilustración tomada con fines académicos de: Figura 38-4 en Hilgers, TW, la práctica médica y quirúrgica de NaProTechnology, Omaha, NE 2004

Se debe de tomar en consideración lo relacionado al poco avance que ha existido en la FIV, esto en cuanto al "progreso en los embarazos de más de 23 años en pacientes con infertilidad por factor tubario. (de acuerdo con lo manifestado por el Catadrático), en 1978, la corrección microquirúrgica de adherencias tubáricas como resultado un 29 por ciento por cada mujer tasa de embarazo. En 2005, el hijo nacido vivo por ciclo iniciado con la FIV fue de 29,1”<sup>99</sup>. De los datos anteriores y de la gráfica respectiva se comprueba que por sí misma la técnica de la FIV no es exitosa, ya que si bien es cierto, en este punto logra subir un cero coma uno por ciento en relación al año 1978, en los demás campos solo ha habido un retroceso en las resultados por embarazo, la técnica en este sentido se está estancando porque no es mucha la diferencia en relación al año en comparación.

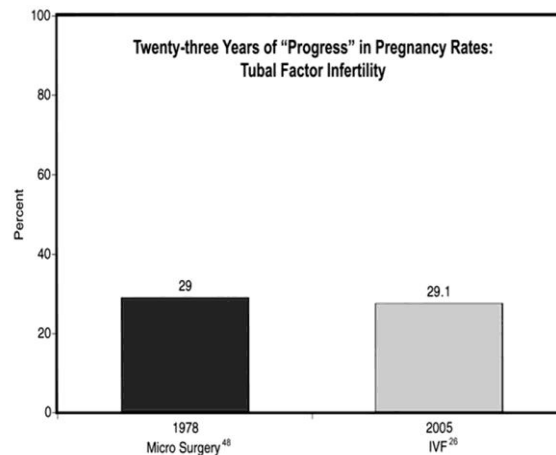


Ilustración tomada con fines académicos de: Figura 38-4 en Hilgers, TW, la práctica médica y quirúrgica de NaProTechnology, Omaha, NE 2004

<sup>98</sup> Ibídem.

<sup>99</sup> Ibídem.

- 3) FIV con óvulos o Embriones donados: A veces, una mujer no puede quedar embarazada por sus ovarios ya no producen óvulos saludables. Este problema se vuelve más común conforme una mujer envejece. En estos casos, una amiga, pariente o voluntaria puede donar los óvulos. Los óvulos son luego fecundados con el espermatozoide del hombre y transferidos al útero de la receptora, para que ella pueda llevar el embarazo. Las mujeres que buscan una donación de óvulos colaboran con la clínica de fertilidad para seleccionar a una donante apropiada<sup>100</sup>.
- 4) GIFT y TET: GIFT y TET fueron desarrolladas para asistir la fecundación; sin embargo, también utilizan las trompas de Falopio como un incubador natural. Son generalmente usadas cuando las creencias religiosas de la pareja prohíben la fecundación in vitro. En GIFT (transferencia de gametos a las trompas de Falopio), los óvulos son retirados de los ovarios, mezclados con los espermatozoides, colocados en un catéter y luego inyectados en las trompas de Falopio, donde puede tener lugar la fecundación natural. En TET (transferencia del embrión a las trompas de Falopio), los óvulos son retirados de los ovarios, fecundados en el laboratorio y luego colocados de regreso en las trompas de Falopio, desde donde pueden viajar hacia el útero e implantarse por sí solos<sup>101</sup>.
- 5) Congelamiento de embriones: Esta técnica consiste en congelar los embriones para utilizarlos en una fecha posterior. Si una pareja pasa por FIV y un gran número de óvulos son fertilizados con éxito, los embriones que no son transferidos de vuelta al útero pueden ser congelados. Los embriones congelados pueden ser transferidos al útero de la mujer para otro embarazo<sup>102</sup>.

---

<sup>100</sup> *Ibidem.*

<sup>101</sup> *Ibidem.*

<sup>102</sup> *Ibidem.*

- 6) ICSI: Este es un tratamiento efectivo para los factores relacionados con la esterilidad masculina. Estos factores incluyen bajo número de espermatozoides, poca movilidad de los mismos u otras condiciones que puedan dificultar aún más que los espermatozoides fecunden naturalmente al óvulo. Este procedimiento tiene lugar en el laboratorio, donde un espermatozoide es inyectado directamente en el óvulo<sup>103</sup>.
- 7) Maternidad subrogada: Con esta técnica, otra mujer porta el embrión fecundado durante el embarazo y da a luz. Esta técnica es usada para mujeres que no pueden llevar un embarazo por sí mismas<sup>104</sup>.

### **b) Riesgos de la FIV**

Como se explicaba en líneas anteriores, el procedimiento de la FIV conlleva muchos riesgos los cuales pueden ser perjudiciales para la salud. Cabe destacar que dicho *“procedimiento tiene cinco fases generales; la estimulación ovárica, la extracción de ovocitos, la fertilización en el laboratorio, la transferencia y la prueba de embarazo - y en los casos de éxito con su respectivos embarazo y parto”*<sup>105</sup>.

A continuación, se presenta parte de la problemática que conlleva la práctica de la FIV, antes, durante y después de haberse sometido a esta técnica. En primer aspecto, se desarrollará la información compartida por el especialista en genética, el cual indicó sobre *los riesgos fetales y neonatales* al momento en que se practica la FIV. En esta línea recalco que se da una serie de *malformaciones cardíacas* las cuales aumentan un 4 % más, desarrollan a su vez *enfermedades de origen epigenético*, aumentan en un 2.3 % las *malformaciones*, como a su vez también aumentan en 1.5 % las posibilidades de desarrollar cualquier *cáncer infantil*<sup>106</sup>, esto comparado con

---

<sup>103</sup> Ibídem.

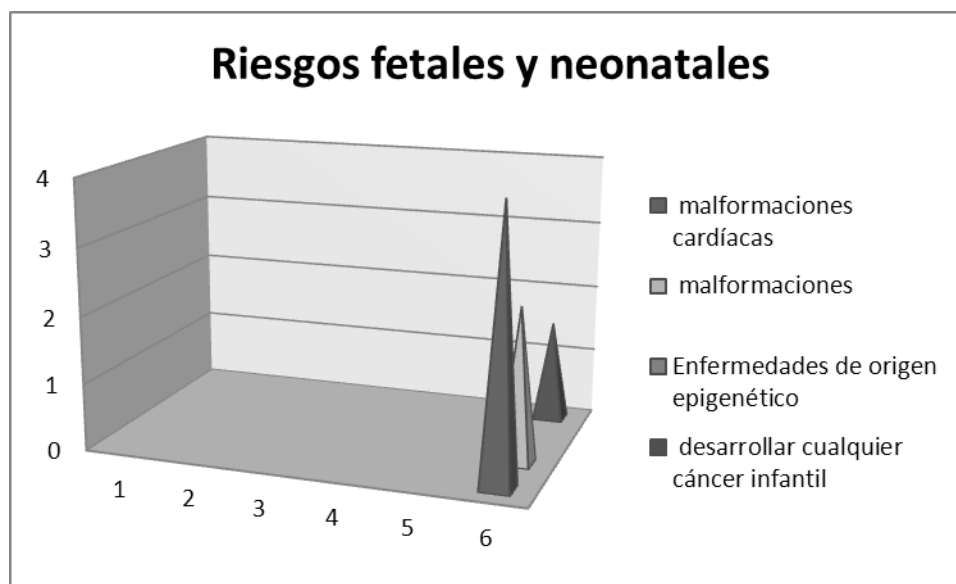
<sup>104</sup> Ibídem.

<sup>105</sup> GARCÍA ELSA, **9 Riesgos de la fertilización in vitro, Salud Reproductiva.** (fecha de consulta: Domingo 20 de Enero de 2013). Consultado en: [http://saludreproductiva.about.com/od/Reproduccion\\_asistida/a/9-Riesgos-De-La-Fertilizacion-In-Vitro.htm](http://saludreproductiva.about.com/od/Reproduccion_asistida/a/9-Riesgos-De-La-Fertilizacion-In-Vitro.htm)

<sup>106</sup> LEAL, ALEJANDRO. 2012, Entrevista: Fecundación in vitro, Na protecnología y la infertilidad, Vía Skype, Martes 11 de diciembre de 2012, 13: 00 horas.

la misma cantidad de embarazo en forma natural o sometido a cualquier otro método que no sea la FIV.

En otras palabras si de un total de 100 parejas que se sometan a la técnica, un total de 10 niños que logran nacer, padecerán algún tipo de enfermedad. En seguida la grafica respectiva.



Además de las enfermedades anteriores, el especialista también citó algunas de las enfermedades reportadas en el nacimiento de un solo niño, siendo esto un porcentaje de un 2.1 % con defectos septales del corazón, un 2.4 % con labio leporino con o sin paladar hendido, un 4.5 % con atresias esofágicas y un 3.7 % atresias anorectales<sup>107</sup>. Todas ellas además, cuando el embarazo se ha llevado a cabo por medio de la FIV. Otra pregunta que habría que hacer a los precursores de la técnica es: **¿Dónde está el derecho a la salud por parte de estos menores?** Y una vez más, la respuesta es obviada por los mismos, la sociedad hoy en día debería de tener consideración en al menos la técnica como tal si sirve para procrear hijos, salvo estas condiciones. Lo ideal sería poder esperar un poco más a los adelantos de la medicina y cuando la

<sup>107</sup> Ibídem..

misma garantice que todo esto no sucederá y que no habrán pérdidas de embriones, valdría la pena seguir con la misma.

En seguida el desarrollo de otras enfermedades, según el estudio de Elsa García en los riesgos de la FIV. Ella desarrolla los siguientes puntos:

- 1) Síndrome de hiperestimulación ovárica: El hecho de inyectarse medicamentos como el citrato de clomifeno, la hormona gonadotropina menopáusica humana o la hormona luteinizante para estimular la ovulación, puede propiciar este síndrome. Los síntomas son dolor e hinchazón abdominal, diarrea y vómito. Suele durar una semana y son provocados por la inflamación de los ovarios. En muy raras ocasiones se manifiestan síntomas más intensos como aumento de peso y pesadez al respirar<sup>108</sup>.
- 2) Embarazo múltiple: Parte del procedimiento rutinario de la FIV es la transferencia de varios embriones, con el objetivo de que al menos uno se implante, sin embargo, en ocasiones se implantan más de uno. El riesgo más grande para la salud de la madre es en realidad durante el parto. Para los bebés de un embarazo múltiple el parto prematuro y el bajo peso son los riesgos más comunes<sup>109</sup>.
- 3) Cáncer ovárico: El uso de medicamentos para estimular la producción de óvulos puede incrementar el riesgo de enfermarse de cáncer de ovarios. Dependiendo del criterio de tu doctor él o ella limitará el uso de citrato de clomifeno<sup>110</sup>.

---

<sup>108</sup> GARCÍA ELSA, 9 Riesgos de la fertilización in vitro, Salud Reproductiva. (fecha de consulta: Domingo 20 de Enero de 2013). Consultado en: [http://saludreproductiva.about.com/od/Reproduccion\\_asistida/a/9-Riesgos-De-La-Fertilizacion-In-Vitro.htm](http://saludreproductiva.about.com/od/Reproduccion_asistida/a/9-Riesgos-De-La-Fertilizacion-In-Vitro.htm)

<sup>109</sup> Ibídem.

<sup>110</sup> Ibídem.

- 4) Complicación en la extracción de ovocitos: En muy raras ocasiones la aguja de succión utilizada para extraer los ovocitos llega a causar sangrado, infección o daño en los intestinos, la vejiga o algún vaso sanguíneo. Además, también existen los riesgos relacionados con la anestesia general<sup>111</sup>.
- 5) Parto prematuro: Según la Clínica Mayo, existe evidencia de que el uso de la FIV como tratamiento de reproducción asistida aumenta ligeramente el riesgo de nacimiento prematuro y del nacimiento con bajo peso. Lo anterior no es exclusivo de los embarazos múltiples, aplica también a los embarazos de un solo embrión<sup>112</sup>.
- 6) Sangrado durante el primer trimestre: Este fenómeno es más común en los embarazos asistidos por FIV<sup>113</sup>.
- 7) Pérdida de embarazo: Cuando la FIV se realiza con embriones "frescos" (que no han sido sometidos al proceso de congelación y de descongelación) el porcentaje de aborto involuntario es el normal de 15 a 20 por ciento. Sin embargo, el uso de embriones que han sido congelados puede incrementar este riesgo<sup>114</sup>.
- 8) Embarazo ectópico<sup>115</sup>: De acuerdo con la Asociación americana del Embarazo (APA, por sus siglas en inglés), alrededor del 2 por ciento de las mujeres que recurren a la FIV tienen un embarazo ectópico. Para aquellas

---

<sup>111</sup> Ibídem.

<sup>112</sup> Ibídem.

<sup>113</sup> Ibídem.

<sup>114</sup> Ibídem.

<sup>115</sup> Entiéndase como embarazo ectópico cuando "ocurre cuando el bebé comienza a desarrollarse por fuera de la matriz (útero). El sitio más común para un embarazo ectópico está dentro de uno de los conductos a través de los cuales el óvulo pasa del ovario al útero (trompas de Falopio). Sin embargo, los embarazos ectópicos también pueden presentarse en raras ocasiones en los ovarios, el área del estómago o el cuello uterino. ENFERMIRITOS, **Embarazo Ectópico**. (fecha de consulta: Domingo 20 de Enero de 2013). Consultado en: <http://enfermeritos-8.wikispaces.com/Embarazo+ect%C3%B3pico>

mujeres que ya han sufrido un embarazo ectópico su riesgo es mayor<sup>116</sup> y por último,

- 9) Defectos congénitos: El uso de FIV puede incrementar la posibilidad de que el bebé tenga defectos de nacimiento, tales como enfermedades cardíacas, del sistema digestivo o paladar hendido (conocido comúnmente como labio leporino)<sup>117</sup>.

### **c) Por qué no la FIV**

Ante la situación antes planteada, se puede concluir que el método de la FIV no es viable tanto para la salud reproductiva de la mujer, como para el nuevo ser que esta desarrollará en su vientre, puesto que la misma violenta los DDHH. Es por consiguiente que muchos científicos concuerdan que no se debe de dar la técnica al menos como están los avances hoy en día.

En este sentido, en la entrevista efectuada al Dr. Alejandro Leal se le preguntó entre otras cosas **¿el por qué no de la FIV?** A lo cual contestó con los siguientes argumentos:

- 1) Lo primero relacionado fue referente a los embarazos múltiples, en esta línea indicó que el 20 % conlleva la probabilidad de embarazo gemelar, un 400 % probabilidad de trillizos o más y como cifra alarmante el mismo citó como referencia que más del 36.2% de los embarazos en EEUU por la técnica de la FIV fueron múltiples.
- 2) Otro aspecto, sin tomar en consideración lo antes descrito por el especialista en cuanto a las enfermedades, es lo que él mismo detalló como séptuples producidos en Panamá. Es decir, siete procedimientos que se llevaron a cabo a través de la técnica de la FIV en dicha nación, el nacimiento de las mismas

---

<sup>116</sup> *Ibidem.*

<sup>117</sup> *Ibidem.*

fueron registrados en hospitales de la Caja Costarricense del Seguro Social, se ha de mencionar que murieron. En este sentido el mismo fue enfático en argumentar el porqué no se debe de llevar a cabo la técnica de la FIV, al menos no como se practica hoy en día manifestó. Siguiendo con la línea de estos siete casos, el Dr. mencionó como dato curioso que todos estos nacimientos que se dieron en el país resultaron ser “*todas femeninas, de 25 semanas, nacidas en Costa Rica*”. Para ello, el mismo manifestó que el resultado de la autopsia fue la siguiente:

2. 1) El primer nacimiento correspondió a un peso 400 gramos, y la misma falleció de insuficiencia respiratoria,
- 2.2) La segunda pesó 440 gramos y falleció de inmadurez extrema,
- 2.3) El tercer nacimiento pesó 600 gramos y falleció de hemorragia pulmonar,
- 2.4) El cuarto nacimiento pesó 600 gramos y según la autopsia falleció de un fallo multi orgánico,
- 2.5) El quinto nacimiento pesó 600 gramos y falleció de infección más insuficiencia renal,
- 2.6) La sexta en nacer pesó 600 gramos y falleció de hemorragia cerebral y por último,
- 2.7) El último nacimiento logró sobrevivir.

De lo anterior se extrae, en palabras del especialista, que un 5.6 % se produce un parto prematuro y un 16 % de los nacimientos nacen con muy bajo o bajo peso al nacer.

- 3) Como tercer aspecto, el Dr. mencionó el porqué no de la técnica de la FIV y recalcó el poco éxito que la misma tiene. Para ello, mostró una tabla en la que registra el número de nacimientos vivos registrados en Estados Unidos durante el 2008, a la tabla le llama: “*Número de mujeres con infertilidad*”



(además de), *Número de FIV nacidos vivos (y) Porcentaje de mujeres atendidas - EE.UU. – 2008*<sup>118</sup>.

En este sentido, señaló que el número de mujeres con infertilidad en los EEUU corresponde a un 9,5 millones durante el año en que se llevó a cabo la investigación y que para el año 2008 se llevaron a cabo un total de 148.055 ciclos de FIV, lo cual representa a un número de mujeres con ciclo de FIV de 85.576, lo que conlleva a un porcentaje de mujeres atendidas de un 0,9 %. De este total se reportó un número de nacidos vivos de 46.326 lo que corresponde apenas un 0,49 % de las mujeres tuvieron éxito.

<b>Número de mujeres con infertilidad Nacidos vivos por medio de la FIV Porcentaje de mujeres atendidas - EE.UU. - 2008</b>	
<b>Número de mujeres con infertilidad</b>	<b>9,5 millones</b>
Total de ciclos de FIV	148.055
Número de mujeres con ciclo de FIV	85.576
% De mujeres atendidas	0,9 %
Número de nacidos vivos	46.326
% De las mujeres que tuvieron éxito	0,49 %

- 4) Otro aspecto es lo relacionado en lo que según para el Dr. se da en lo que el mismo denominó “*complicaciones para las mujeres*”, en este sentido manifestó que muchas de ellas presentan *complicaciones psicológicas* – esto por *pérdidas embrionarias*<sup>119</sup>. Es decir, la muerte de los mismos.
- 5) Además destacó que por más que exista un contrato de por medio, y con pleno conocimiento por parte de la madre de que se realiza la “*Gestación por sustitución*” como él le llama, “*en el cerebro maternal se activan las áreas del sistema de recompensa y se silencian las asociadas a lo negativo*”, a su

<sup>118</sup> LEAL, ALEJANDRO. 2012, Entrevista: Fecundación in vitro, Na protecnología y la infertilidad, Vía Skype, Martes 11 de diciembre de 2012, 13: 00 horas.

<sup>119</sup> *Ibíd.*

vez fue enfático al citar que “*el amor y el apego por el embrión y feto es natural,- y que - no se puede evitar ésta estimulación por medio de ningún contrato*”<sup>120</sup>. Esto en el tanto se dé la gestación por sustitución.

Dado lo antes expuesto, no se debe dejar de lado el sentido de la presente investigación al orientarse expresamente a si la FIV es un DDHH reconocido en el ámbito internacional de los DDHH, por ende, este pueda ser exigido ante una autoridad como un DF; no obstante, al igual que la Sala Constitucional, otros tribunales en materia de DDHH y reconocidos doctrinarios, tratadistas, y médicos destacado en la materia han declarado en diversas fuentes que la FIV como tal, violenta el derecho a la vida, además, es importante mencionar que el mismo procedimiento no puede ser reconocido como un DF ya que no existe un tratado como tal que así lo estipule. Al respecto es indispensable mencionar que hoy en día, en la medida en que han evolucionado las distintas generaciones de los DDHH, así las personas han considerado que tienen más derechos, por ende, los solicitan. Sin embargo, no se debe dejar de lado qué tipo de derechos son los se están “exigiendo”, ya que los mismos para poder ser exigidos, deben reconocerse. El problema radica, muchas veces, en que se interpone mi deseo, según declaran algunos tratadistas en la materia, antes que los de la colectividad.

Además de lo anterior, no se puede otorgar un derecho violentando otro derecho, ya que si bien es cierto, las parejas poseen derecho a tener una familia, pero no a cambio de la vida de otros seres, como lo son en este caso los embriones.

A su vez, se analizará el camino que faltaba por recorrer a la demanda interpuesta contra el Estado, esto ante la *Corte Interamericana de Derechos Humanos*.

---

<sup>120</sup> *Ibidem*.

Además de lo antes citado, se desarrollará la regulación de la FIV en nuestro continente, como así también en el europeo, por último para estudiar si existe alguna conferencia internacional que trate aprueban a la FIV como un DDHH.

## **Sección II. La Fecundación in vitro en Costa Rica y Otros países**

A continuación un aspecto importante que se debe de tomar en consideración, esto en referencia al momento cuando se permitía el procedimiento de la FIV en Costa Rica, por allá de 1997. Según los datos suministrados por parte del Dr. Alejandro Leal, durante ese año en el país se sometieron un total de *50 al programa*, de estas durante el proceso de *72 ciclos de inducción de ovulación*, se obtuvieron alrededor de *680 ovocitos obtenidos (un promedio = 9.8)*, de los cuales un total de *271 ovocitos fueron seleccionados para fecundación*, de ellos solamente hubo un total de *119 óvulos fecundados*, para lograr un porcentaje de *9 embarazos* de un total de *50, al final del procedimiento solo se dieron 3 nacimientos*<sup>121</sup>.

Esto en términos más sencillos, de un total de 50 parejas, 47 no lograron ver su sueño cumplido en ver un nacimiento, lo que representa un 94% de las parejas sometidas al procedimiento de la FIV, a su vez se ha de indicar que de un total de 119 embriones, 116 resultaron muertos, para un porcentaje de muerte de un 97.5%. Lo anterior según acta médica costarricense número 39:33-37, Escalante 1997 (información también suministrada por el catedrático).

Siguiendo con los porcentajes de éxito en la técnica de la FIV, es bueno también tomar como referencia el estudio en otros países más desarrollados que Costa Rica.

---

<sup>121</sup> LEAL, ALEJANDRO. 2012, Entrevista: Fecundación in vitro, Na protecnología y la infertilidad, Vía Skype, Martes 11 de diciembre de 2012, 13: 00 horas.

En esta línea se ha de acotar la perspectiva de la FIV y la mortalidad embrionaria. Para ello el siguiente cuadro comparativo<sup>122</sup>:

<b>País</b>	<b>Años</b>	<b>N° de Embriones</b>	<b>Niños Nacidos</b>	<b>Tasa de Supervivencia</b>	<b>Referencia</b>
Canadá	2007	17.648	3.379	19 %	Gunby et al. 2010
Yale (EEUU)	2004-2005	2.252	326	13 %	Patrizio & Sakkas 2009
Europa	2005	486.981	58.809	12 %	ESHRE 2009
Alemania	1998-2007	16.579	2.068	13 %	Gnoth et al. 2011

De dicho cuadro, se desprende, por ejemplo, en el caso de Canadá como de un total de 17.648 embriones, solamente un total de 3.370 llegan a nacer, lo cual representa un total de 14.269 muertes de embriones; un total de 14.269 posibles vidas humanas que podrían haber dado mucho a la sociedad, sin embargo, no es así debido al método empleado. Lo anterior solo en el año 2007 en Canadá y si se observa otro dato alarmante, como lo es en Europa, se evidencia como, de un total de 486.981 embriones, solo llegan al nacimiento la pequeña cantidad de 58.809, siendo esto que se pierde durante el proceso un total de 410.172 vidas humanas. La pregunta es **¿Vale la pena este alto costo?** Sin duda alguna los que están a favor dirán que sí. No obstante, *¿quien tiene derecho a decidir por la vida de los demás?* Hoy en día muchos deciden guardar silencio ante esta interrogante.

En palabras del Dr. Alejandro Leal Esquivel: *“Solo un 10 % de los embriones transferidos logran sobrevivir”, mientras que más del “88 %, mueren”.*

---

<sup>122</sup> *Ibidem.*

Otro aspecto que se debe de tomar como parámetro son los porcentajes de muerte en la técnica de la FIV. En este sentido, alcanzan la suma nada despreciable del 88 %, esto solo las que aparecen registradas en las estadísticas de Europa; mientras que de forma natural, esto según un *estudio prospectivo poblacional*, de 618 *concepciones detectables*, a un 7.9% corresponde a *aborto espontáneo* y para la *pérdida temprana de embarazo* corresponde a un 24.6%, para llegar así a un total de un 32.5%<sup>123</sup>. En consecuencia, si tomamos los parámetros estaríamos frente a un 88 % de muertes a través de la técnica de la FIV, ante un 32.5 % correspondiente a otro método. Siendo esto que la FIV conlleva un 55.5 % más de muerte que el procedimiento natural. Una vez más **¿Vale la pena pagar este precio?**

### **Sección III. Regulación de la Fecundación in vitro en Costa Rica**

En el siguiente apartado se analizará el fenómeno de la fecundación in vitro como tal en nuestro país, desde sus inicios por allá de la década de los años 80's hasta el momento de efectuar la presente investigación (año 2012); se discute tanto en el ámbito nacional como internacional si el procedimiento de la fecundación in vitro debe ser o no aprobado en Costa Rica; toda vez que la presente investigación pretende establecer si se reconoce o no la fecundación in vitro como un DDHH en el marco internacional de los DDHH, para lo cual más adelante se desarrollará lo que es legislación, prácticas y jurisprudencia comparada. Para poder demostrar si la Fecundación in vitro es un DDHH con carácter internacional. Para ello iniciaré desde la vertiente nacional.

#### **1) Inicio de la Fecundación in vitro en nuestro país**

---

<sup>123</sup> *Ibidem*.

Es importante mencionar en estos momentos que el procedimiento de la fecundación in vitro como tal en Costa Rica es muy reciente, dicha técnica estaba vigente hace aproximadamente tres décadas en nuestro país y para ser más específico, “*la fecundación in vitro comenzó a desarrollarse en Costa Rica en 1984*”<sup>124</sup>.

Según Ramírez Campos y Vega Castillo, “*no fue sino hasta el año de 1994 que puede hablarse con propiedad de la fecundación in vitro, ya que fue en ese año que arrancó el programa como tal*”<sup>125</sup>.

## **2) Regulación de la Fecundación in vitro en Costa Rica, años 90’s**

Pasaron algunos años en los cuales se realizaba con normalidad dicha técnica no fue sino hasta tiempo posterior que se vio la necesidad de “regular” dicho procedimiento y fue así que se promulgó el 03 de marzo de 1995 el Decreto que regulaba la Reproducción asistida, Decreto número: 24029-S<sup>126</sup>.

## **3) Acción de Inconstitucionalidad Contra el Decreto Ejecutivo N° 24029-S**

Cabe destacar que dicho procedimiento realizó la labor efectuada por un periodo muy corto ya que meses después presentaron una acción de inconstitucionalidad contra el Decreto N° 24029-S, para ser más concreto, el 07 de abril de 1995.

---

<sup>124</sup> Citado por RAMIREZ CASTILLO (Alexander) y VEGA MURILLO (Michelle), La Constitucionalidad de la Fecundación in vitro y su comparación con el Aborto, Tesis para optar al grado de Licenciado en Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 2003, pág 73.

<sup>125</sup> RAMIREZ CASTILLO y VEGA MURILLO, Op cit pág 74.

<sup>126</sup> Publicado en el Diario Oficial la Gaceta N° 45 del día 03 de marzo de 1995, día que empezó a entrar en vigor. Es importante destacar que para RAMIREZ CASTILLO y VEGA MURILLO, dicho decreto era conocido como el decreto Figueres – Weintok. Esto haciendo referencia a sus creadores.

En esta dirección, el Licenciado Hermes Navarro del Valle presenta la acción de inconstitucionalidad contra dicho Decreto, “*Solicitando se declaren inconstitucionales el decreto presidencial y la práctica en Costa Rica*”<sup>127</sup>.

#### **4) Pronunciamiento de la Sala Constitucional ante la Acción de Inconstitucionalidad**

Como en la mayoría de los casos en nuestro país, la justicia *no es ni pronta ni cumplida* y prueba de ello fue el retardo de la Sala Constitucional, la cual demoró en resolver dicha acción. Para ello tardó alrededor de cinco (5) años en realizar el pronunciamiento respectivo.

El 15 de marzo del año 2000, se da un primer pronunciamiento por parte de la Sala Constitucional, “*Mediante este fallo, la Sala Constitucional anuló el decreto del 03 de febrero de 1995. Esto dejó en suspenso la aplicación de esas técnicas en el país lo que ocasionó que quienes hasta entonces las practicaban, tomaran la decisión de no hacer ningún procedimiento más*”<sup>128</sup>.

No fue sino hasta meses después que se da el voto en su totalidad y más específicamente “el 10 de Octubre del 2000 trascendió el voto completo de la Sala Constitucional declarando inconstitucional este decreto y además prohibiendo la práctica de la fecundación in vitro en el país”<sup>129</sup>.

#### **Sección IV. Análisis Jurisprudencial del Voto de la Sala Constitucional Voto N° 2306-2000 de las 15:21 horas del 15 de marzo de 2000**

---

<sup>127</sup> RAMIREZ CASTILLO y VEGA MURILLO, Op cit pág 79.

<sup>128</sup> RAMIREZ CASTILLO y VEGA MURILLO, Op cit pág 82.

<sup>129</sup> Ibídem.

Como lo indican Ramírez Castillo y Vega Murillo (2003): “*Para poder comprender la sentencia de la Sala Constitucional se deben de analizar los aspectos que la motivaron*”<sup>130</sup>. Es por tal razón que en el presente apartado se llevará a cabo una breve descripción sobre los asuntos más relevantes que motivaron a la Sala Constitucional, en el año 2000, a dejar sin efectos el Decreto ejecutivo N° 24029-S, en nuestro país.

No obstante es importante mencionar lo que destacan Ramírez Castillo y Vega Murillo (2003): “*En 1995, el presidente de la República José María Figueres Olsen y el Ministro de Salud, de ese entonces, Dr. Hernán Weinstock, firman el DECRETO PRESIDENCIAL NÚMERO 24029-S, en el que se regula la práctica de la Reproducción Asistida en el país*”<sup>131</sup>.

Con la firma del Decreto Ejecutivo lo que se buscaba era regular la entonces práctica de la Técnica de Reproducción Asistida, misma que tiempo después, y como bien ya sabemos, “el abogado Hermes Navarro del Valle, presenta ante la Sala Constitucional del Poder Judicial una Acción de inconstitucionalidad contra el Decreto Ejecutivo”<sup>132</sup>.

Uno de los aspectos más importantes que argumentó Navarro del Valle fue que el mismo decreto:

*“... Viola los DERECHOS Y LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES, afectando así los de la colectividad de la sociedad costarricense, consagrados en los artículos 21<sup>133</sup>, 53, 54 y 74 de la Constitución Política; artículos 5 y 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículo 4 de la*

---

<sup>130</sup> RAMIREZ CASTILLO y VEGA MURILLO, Op cit pág 138.

<sup>131</sup> RAMIREZ CASTILLO y VEGA MURILLO, Op cit pág 139.

<sup>132</sup> RAMIREZ CASTILLO y VEGA MURILLO, Op cit pág 140.

<sup>133</sup> Para efectos de ilustración, me permito señalar el artículo 21 de la Constitución Política, el cual menciona que “La vida humana es inviolable”. Constitución Política de la República de Costa Rica, del siete (07) de noviembre de 1949.



*Convención Americana de los Derechos Humanos y el artículo 6, 7 y 9 inciso 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño*”<sup>134</sup>.

En Marzo del 2000, “*La Sala Constitucional DECLARÓ CON LUGAR LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD mediante resolución número 2306-00*”<sup>135</sup>; posterior a esto en “*Enero 19, 2001 Varias familias afectadas ante la prohibición de la fivte en el país interpusieron una petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, con sede en Washington, EEUU, para que revise el caso y determine lo que en Derecho corresponda*”<sup>136</sup>.

Uno de los aspectos más importantes en los que la Sala Constitucional decidió dar con lugar dicha acción fue lo que la misma consideró que “*el Decreto N° 24029-S es inconstitucional, en su totalidad, por violación al principio de reserva de ley, y en consecuencia debe ser anulado*”<sup>137</sup>.

Como bien lo señalan Ramírez Castillo y Vega Murillo (2003): “**Así no es posible regular en forma directa los derechos fundamentales** por vía de reglamento ejecutivo (...), dicho principio se encuentra establecido en el artículo 28<sup>138</sup> de la Constitución Política”<sup>139</sup> (El subrayado y negrita no corresponden al original).

---

<sup>134</sup> *Ibíd.*

<sup>135</sup> RAMIREZ CASTILLO y VEGA MURILLO, *Op cit* pág 148.

<sup>136</sup> RAMIREZ CASTILLO y VEGA MURILLO, *Op cit* pág 149-150.

<sup>137</sup> RAMIREZ CASTILLO y VEGA MURILLO, *Op cit* pág 160.

<sup>138</sup> En este sentido, el artículo 28 Constitucional estipula que: “**Artículo 28.-** Nadie puede ser inquietado ni perseguido por la manifestación de sus opiniones ni por acto alguno que no infrinja la ley. Las acciones privadas que no dañen la moral o el orden públicos, o que no perjudiquen a tercero, están fuera de la acción de la ley.

No se podrá, sin embargo, hacer en forma alguna propaganda política por clérigos o seglares invocando motivos de religión o valiéndose, como medio, de creencias religiosas”. En este mismo sentido, **RAMIREZ CASTILLO y VEGA MURILLO** nos explican que dicho artículo establece tres valores fundamentales del Estado de Derecho Costarricense; por un lado ellos nos dicen que: a) el principio de libertad que, en su forma positiva implica el derecho de los particulares a hacer todo aquello que la ley no prohíba y, en la negativa, la prohibición de inquietarlos o perseguirlos por la manifestación de sus opiniones o por acto alguno que no infrinja la ley; b) **el principio de reserva de ley** en virtud del cual el régimen de los derechos y libertades fundamentales sólo puede ser regulado por ley en sentido formal y material, no por reglamento u otros actos normativos de rango inferior; y c) el sistema de libertad, conforme el cual las acciones privadas que no dañen

No obstante, uno de los aspectos abarcados por Ramírez Castillo y Vega Murillo es lo concerniente a la “*Protección del Derecho a la vida y la dignidad del ser humano en los instrumentos internacionales vigentes en Costa Rica*”<sup>140</sup>. Es por consiguiente que a continuación se desarrollará dicho tema.

## **Sección V. Derecho a la Vida en el Ámbito Internacional**

“*Los costarricenses conocemos la diferencia entre deber y derecho. Muchos cierran los ojos porque no quieren ver. Para que exista un derecho no se debe afectar otro derecho* –La negrita no es del original-. *Por el contrario, el bien común, gracias a nuestra dignidad intrínseca, protege el ejercicio de nuestros derechos, que han hecho de Costa Rica una sociedad más pacífica y civilizada*”<sup>141</sup>. Andrea Acosta Gamboa, Doctora en Filosofía del Derecho Moral y Política, Universidad Complutense de Madrid.

Como se desprende del texto anterior, para que exista un derecho, no se debe afectar otro derecho, en este sentido Warnock nos indica que: “*el único derecho que podría reclamarse de modo razonable sería el derecho a intentar tener un hijo*”<sup>142</sup>. La forma en la que se logre alcanzar este objetivo es muy importante, para ello es indispensable desarrollar la importancia que tiene el *derecho a la vida*. Para lo cual se debe tomar en cuenta la siguiente nota:

---

la moral, el orden público o las buenas costumbres, y que no perjudiquen a terceros están fuera de la acción, incluso de ley.

Y uno de los aspectos más importantes que ellos señalan que: “Esta norma, vista como garantía implica la inexistencia de potestades reglamentarias para restringir la libertad o derechos fundamentales”.

<sup>139</sup> RAMÍREZ CASTILLO y VEGA MURILLO, Op cit pág 161.

<sup>140</sup> RAMÍREZ CASTILLO y VEGA MURILLO, Op cit pág 170.

<sup>141</sup> ACOSTA GAMBOA, ANDREA. (2012, Febrero 05). “**El Derecho a la Vida**” *La Nación*, Periódico. (fecha de consulta: Sábado, 29 de Setiembre de 2012). Disponible en: <http://www.nacion.com/2012-02-05/Opinion/el-derecho-a-la-vida.aspx>

<sup>142</sup> WARNOCK MARY, Op cit pág 23.

*“El derecho a la vida es uno de los Derechos Humanos Universales recogido y aceptado en todas las Constituciones Políticas y demás normas legales de los diferentes países del mundo, así como en los Instrumentos Internacionales que libre y voluntariamente algunos países han integrado a sus respectivas legislaciones. Como ejemplo podemos citar la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, la Convención Americana de los Derechos Humanos, entre otros, que garantizan el derecho a la vida, como un derecho fundamental autónomo. El Derecho Internacional obliga a proteger la vida humana, desde la concepción, es decir, tanto antes como después del nacimiento. Pues la evolución de la internacionalización de los derechos humanos alcanza mayor fuerza día a día y aceptación a nivel mundial. Es justamente el Derecho Internacional uno de los principales promotores de los derechos humanos y de la protección de los individuos. El derecho a la vida constituye un valor supremo cuya titularidad corresponde a todos los individuos de la especie humana y cuya violación es de carácter irreversible, ya que desaparece el titular de dicho derecho”<sup>143</sup>.*

Según se indicó en el párrafo anterior, *“el derecho a la vida es uno de los Derechos Humanos Universales recogido y aceptado en todas las Constituciones Políticas”*, de ahí la importancia de que exista legislación tanto nacional e internacional para proteger dicho derecho, a tal grado que es elevada a rango *Constitucional* en las diversas naciones; tan es así que se ha visto necesario, a lo largo de la historia, que dicha protección sea incorporada *“en los Instrumentos Internacionales que libre y voluntariamente algunos países han integrado a sus respectivas legislaciones”*, por ello este derecho supra estatal es aceptado en muchos tratados internacionales.

No obstante, cabe indicar que partiendo de esta tesis, *“el Derecho Internacional obliga a proteger la vida humana”* además este mismo derecho crea los

---

<sup>143</sup> ESPERANZA SILVANA, BUSTAMANTE ERAZO **La vida como derecho fundamental de las personas**. (fecha de consulta: Viernes 05 de Octubre de 2012). Disponible en: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=10306](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10306)

mecanismos necesarios para lograr dicho fin, ya que es aquí donde se puede citar que “la evolución de la internacionalización de los derechos humanos alcanza mayor fuerza día a día y aceptación a nivel mundial”, de esto la relevancia del mismo.

## **Sección VI. La Fecundación in vitro en Costa Rica en el año 2012**

Se debe de tomar en consideración que este año, 2012, ha sido uno de los más agitados en la esfera judicial, en lo referente al debate de la Fecundación in Vitro ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos para el proceso ya conocido por todos nosotros, denominado “*Caso Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica*”, cabe destacar que dichas audiencias se realizaron el pasado cinco y seis de setiembre de 2012, en las instalaciones de la Corte Interamericana, la cual tiene su Sede en San Pedro de Montes de Oca.

En este caso es importante recordar que “en el 2010 la Comisión emitió un informe en el que señala, entre otras cosas, que Costa Rica violó derechos humanos fundamentales al vetar la FIV. Ese mismo organismo internacional elevó el caso a la Corte Interamericana, la cual deberá decidir el futuro de esa técnica médica en el país”<sup>144</sup>. De ahí el debate previsto para estos días, en los cuales se evacuó parte de la prueba. En este sentido debemos recordar que para “el miércoles 5 de setiembre, la audiencia tuvo dos horarios”<sup>145</sup>, se inició a las 9 a. m. y, luego, una más a las 3 p. m. Para día jueves 6 de setiembre el caso continuó a las 9 a. m, en dichas audiencias, el Tribunal dio espacio a las observaciones finales de la Comisión Interamericana.

---

<sup>144</sup> DÍAZ, Luis Edo. “**Corte Interamericana verá caso FIV el 5 y 6 de setiembre**”. El País pág 6 A, *La Nación (Periódico)*, 2012, San José, Costa Rica, Martes 21 de Agosto de 2012.

<sup>145</sup> *Ibidem*.

## 1) Lo sucedido en las audiencias de la Corte Caso Artavia Murillo y Otros vs. Costa Rica

Uno de los aspectos más importantes durante estos dos días de debate en la Sede de la Corte en Montes de Oca fue lo que la prensa nacional catalogó como “*Un intenso debate*”<sup>146</sup>, en este sentido es importante acotar que:

*“La segunda y última jornada de audiencias sirvió para que los representantes del Estado y de los 18 demandantes, así como personeros de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), quemaran los últimos cartuchos en la defensa de sus alegatos”*<sup>147</sup>.

Lo anterior era de esperar ya que todos estábamos en expectativa de como surgían dichas audiencias. En otro orden de ideas, debemos de recordar que “*un día antes - en este caso el cinco de setiembre (primer día de audiencias), - la Corte había escuchado los testimonios de dos de las supuestas víctimas por la prohibición de la FIV, además del criterio de cuatro peritos*”<sup>148</sup>.

No obstante durante el segundo día de debate fue “*cuando más se contrastaron las posiciones. Los abogados de los demandantes y los representantes de la CIDH insistieron en la violación a los derechos humanos cometidos por Costa Rica, mientras que el Estado recalcó su negativa en que se regule o permita el método médico para lograr embarazos*”<sup>149</sup>.

Uno de los puntos más controversiales en dicha audiencia se dio cuando “*la jueza jamaicana Margarete May cuestionó los razonamientos que minutos antes había*

---

<sup>146</sup> DÍAZ, Luis Edo. “**Juicio sobre FIV concluyó con fuertes increpacias al Estado**”. El País, pág 4 A, *La Nación (Periódico)*, 2012, San José, Costa Rica, Viernes 7 de Setiembre de de 2012.

<sup>147</sup> *Ibidem*.

<sup>148</sup> *Ibidem*.

<sup>149</sup> *Ibidem*.

*dado la procuradora Brenes de por qué no se permitía la FIV aquí (entiéndase en nuestro país)”<sup>150</sup>.*

En esta dirección, la procuradora *“había manifestado, entre otras cosas, que no ha habido injerencia del Estado costarricense en la vida privada de los demandantes”<sup>151</sup>.*

Para ello, *“la procuradora defendió, además, que el Estado tiene un margen de apreciación para decir cuándo se inicia la vida –antes había dicho que comienza en la concepción y no en la implantación del embrión–”<sup>152</sup>.*

Al momento de finalizar la audiencia, *“Diego García-Sayán, presidente de la Corte Interamericana, preguntó a Brenes si el Estado coincidía con uno de los peritos, en el sentido de que este último dijo que si se reduce la cantidad de embriones por implantar, no vería mal utilizar la FIV”<sup>153</sup>.*

Ante la consulta del presidente de la corte, la procuradora dio como respuesta *“que el Estado no comparte esa valoración (...); la tesis que sostenemos es que mientras haya destrucción de embriones no se puede permitir la fecundación in vitro”<sup>154</sup>.*

## **2) Lo que estaba por venir**

Para tener un criterio más amplio sobre el asunto es importante mencionar que al momento de realizar la presente investigación, el proceso como tal no ha concluido, por lo que parte de lo que se discute en dicho proceso no es de acceso al público hasta el momento en que se dé el pronunciamiento por parte de la Corte; no

---

<sup>150</sup> *Ibídem.*

<sup>151</sup> *Ibídem.*

<sup>152</sup> *Ibídem.*

<sup>153</sup> *Ibídem.*

<sup>154</sup> *Ibídem.*

obstante si podemos mencionar lo que sigue durante esta etapa, una vez finalizadas las audiencias.

Para el pasado seis (6) de octubre las partes *tenían “tiempo para ampliar sus alegatos en forma escrita y así los jueces entrarán* (léase “entrarían”, lo anterior se da por cuestiones de redacción en la fuente bibliográfica) *a resolver el caso con base en testimonios y pruebas”*<sup>155</sup>. Una vez finalizado este periodo de estudio, *“se estima que la sentencia se dará entre el 16 y 30 de noviembre”*<sup>156</sup>.

En este sentido, la *Corte* indicó que ya la sentencia estaba lista, sin embargo, esperaría a las próximas semanas para dar el fallo a conocer en su totalidad<sup>157</sup>.

## **Sección VII. Derechos Fundamentales, Derecho a tener hijos según Mary Warnock**

En este sentido, podemos acotar lo que señala Mary Warnock<sup>158</sup>; en su libro: *Fabricando bebés ¿Existe un derecho a tener hijos?* La Doctora destaca que:

---

<sup>155</sup> *Ibídem.*

<sup>156</sup> *Ibídem.*

<sup>157</sup> DÍAZ, Luis Eduardo. “Corte Interamericana se guarda fallo para próximas semanas”, El País, **Periódico La Nación**. (fecha de consulta: Sábado 19 de enero de 2013). Consultado en: <http://www.nacion.com/2012-11-30/ElPais/Corte-Interamericana-se-guarda-fallo-sobre-FIV-para-proximas-semanas.aspx>

<sup>158</sup> Mary Warnock, nació en 1924 en Winchester, estudió en Oxford y ha llevado a cabo una vida académica de éxito. Dirigió un college femenino en Cambridge y una escuela secundaria en Oxford, al tiempo que enseñaba filosofía. Tuvo cinco hijos, participó asiduamente en programas de radio y llegó a ser miembro y presidenta de numerosas instituciones y comisiones gubernamentales sobre temas tan diversos como los medios de comunicación (Independent Broadcasting Authority, 1973-83), el arte y el patrimonio británico (Royal Opera House), la educación, el medio ambiente, la experimentación con animales, premios literarios y, por fin, fecundación artificial la embriología humana (1982-84). Su dedicación y habilidades sociales fueron recompensadas en 1985 con el título nobiliario vitalicio de Baronesa de Weeke. Se jubiló de la docencia en 1991. A sus 80 años sigue impartiendo conferencias, como profesora invitada y acude regularmente a la Casa de los Lores.

Warnock debe su popularidad a la enorme importancia intrínseca de los problemas bioéticos y al interés con que éstos son seguidos por la prensa. Como la prensa, su pensamiento filosófico no es profundo, pero sí actual. Se ha llegado a decir de ella que “probablemente” sea la “mujer filósofa más famosa de la Gran Bretaña hoy”. Su fama descansa sobre una actividad constante y una tenacidad suave. Combina el respeto a

*“Los derechos no son simplemente una cuestión de conciencia individual, ya que reclamar un derecho es un acto esencialmente público, una petición de justicia o de aquello que se piensa que se le debe a uno mismo o a los demás”<sup>159</sup>.*

Ahora bien, cuando hacemos referencia a DF no podemos dejar de lado lo que la doctora Warnock destaca, ya que, en virtud de su gran estudio y conocimiento sobre la materia (reproducción asistida), se puede catalogar como una erudita en el tema “La cuestión de si en cualquier circunstancia tiene sentido reclamar un derecho a la vida no se planteó nunca”<sup>160</sup>.

No obstante y siguiendo la misma línea, me permito hacer referencia lo que desarrolla en su libro dicha autora, para ella: “¿Es razonable, o si quiere inteligible, reclamar el derecho a algo que es imposible?”<sup>161</sup>. Interesante pregunta, la respuesta quizás caótica para algunos mientras que, por otro lado es obviada por los que están a favor de la técnica de reproducción asistida.

La doctora Warnock, ofrece una contestación a la interrogante que ella misma plantea, responde: “no”, destaca que no es “razonable, o incluso inteligible, reclamar un derecho a algo imposible”<sup>162</sup>. Para ello, formula una explicación a través de un ejemplo muy sencillo: “¿Tengo yo el derecho a subir al Everest, o a

---

las instituciones con el perpetuo atrevimiento para traspasar los límites de la tradición social y moral. Sus manifestaciones públicas son recogidas por los medios y repetidas por todo el planeta. **Así, por ejemplo, sus opiniones a favor de la regulación legal de la eutanasia (desde 1998), o su crítica suave pero de fondo al Príncipe Carlos, cuando éste se manifestó a favor del respeto a la “naturaleza”, en sentido ecológico y ambiguo. En 2002 expresó su simpatía hacia la idea de clonación humana reproductiva, y aunque en tono moderado no se abstiene de censurar a las autoridades legislativas su “miedo a la ciencia”.** La presente información fue recabada de la ASOCIACIÓN CATALANA DE ESTUDIOS BIOETICOS **Quién es Mary Warnock.** Escrito por Santiago Fernández Burillo, (fecha de consulta: Miércoles 26 de Setiembre de 2012). Consultado en: <http://www.aceb.org/sfb/mw/w1.htm>

<sup>159</sup> Warnock, Mary (2004). *Fabricando bebés ¿Existe un derecho a tener hijos?* Barcelona, España. Editorial Gedisa, S.A pág. 9.

<sup>160</sup> WARNOCK MARY, Op cit pág 22.

<sup>161</sup> Ibídem.

<sup>162</sup> Ibídem.



*tocar un concierto para violín con la filarmónica de Berlín?” –La misma sigue diciendo- “Supongo que nadie me puede denegar el derecho a gastarme miles de libras para tratar de hacer esas cosas, si estuviera loca; pero cualesquiera que sean las iniciativas que se emprenda, siendo yo quien soy, no tendré éxito<sup>163</sup> y, al fracasar, no estaré siendo privada de un derecho”<sup>164</sup>.*

En esta línea, la doctora destaca como ejemplo también que *“los enfermos terminales no tienen derecho a la vida, sin que importe mucho lo que deseen continuar vivos, de manera análoga, habrá algunas parejas cuyas tentativas de tener hijos no darán resultados, incluso con la mejor ayuda médica”<sup>165</sup>.*

## **Sección VIII. Regulación de la Fecundación in vitro y la Contraposición a los Derechos Humanos y Derechos Fundamentales**

### **1) Regulación de la Fecundación in vitro en el Continente Americano**

Cabe que a la fecha, *“Costa Rica es el único país en América donde este tratamiento médico está prohibido”<sup>166</sup>*. Ahora bien, es importante destacar el escenario en la que se encuentran algunas naciones en el continente americano en materia de fecundación in vitro; para ello la situación de algunos países de la región son:

---

<sup>163</sup> Warnock utiliza estas palabras en sentido figurativo; ya que la misma por su edad sabe que le haría un poco “difícil” poder escalar dicho monte.

<sup>164</sup> WARNOCK MARY, *Op cit* pág 22-23.

<sup>165</sup> WARNOCK MARY, *Op cit* pág 23.

<sup>166</sup> ALFREDO KCUNO AIMITUMA **Fertilización In Vitro pone en Discusión Temas Científicos, Sociales y Políticos.** (fecha de consulta: Miércoles 26 de Setiembre de 2012). Consultado en: <http://web.uned.ac.cr/acontecer/index.php/a-diario/educacion/896-fertilizacion-in-vitro-pone-en-discusion-temas-cientificos-sociales-y-politicos.html>

- 1) **Brasil:** En marzo un matrimonio de homosexuales tuvo a una hija por FIV, en el primer caso de ese tipo. La pareja se amparó en una resolución del Consejo Federal de Medicina de Brasil, que autorizó la fertilización artificial para cualquier tipo de pareja. Los médicos usaron el óvulo de una donadora anónima y el espermatozoide de uno de los padres gay.
- 2) **Argentina:** Se practica desde 1985 y el primer nacimiento por ese método ocurrió en 1986. Desde entonces unos 15.000 niños han nacido por FIV. Un proyecto que aguarda aprobación en el Senado para que el sistema federal de salud público y privado garantice la FIV. La provincia de Córdoba (centro) fue pionera en ese sentido al considerar en 2010 la infertilidad una enfermedad.
- 3) **Colombia:** Se realiza generalmente en clínicas privadas por su alto costo (12.000 dólares por intento). Al considerarse que no se trata de una amenaza fundamental a la salud, está excluida de los Planes Obligatorios de Salud (POS).
- 4) **México:** En hospitales federales es prácticamente gratuita ya que se cobran cuotas acordes a la situación económica de la mujer, muy reducidas para las más pobres.
- 5) **El Salvador:** No hay prohibición, pero el servicio estatal de salud no ofrece el procedimiento. Unas pocas clínicas privadas lo aplican a un costo inicial de entre 6.000 y 7.000 dólares por cada ciclo del proceso.
- 6) **Panamá:** Se puede hacer en algunas clínicas privadas y públicas. Parejas costarricense acuden a ese país, donde pagan 5.000 dólares por cada intento.

- 7) **Honduras:** No existe la prohibición, pero tampoco se practica. Para los pocos casos registrados, llegan especialistas del extranjero, incluso de Costa Rica.
- 8) **Nicaragua:** Sólo se realiza en algunas clínicas privadas. El nuevo Código de la Familia establece algunas regulaciones.
- 9) **Ecuador:** Han nacido cientos de niños mediante esa técnica, desde que se aplicó el primer procedimiento hace 20 años. Se realiza en clínicas especializadas y su costo es alto, dependiendo de la complejidad del caso<sup>167</sup>.

No obstante es importante destacar el artículo publicado en el periódico de circulación nacional *La Nación* hace un tiempo atrás en cuanto al tema de la fecundación in vitro. El cual destacaba entre otras cosas el **por qué no se debe de aprobar la reproducción asistida en nuestro país**. A continuación procederé a desglosar dicha publicación.

El artículo se tituló: “**Reproducción artificial y los derechos humanos**”<sup>168</sup>, desarrolla entre otros aspectos, el por qué no se debe de aprobar dicha técnica en nuestro país, fue escrito por la **Ligia M. de Jesús** profesora del Ave María SCHOOL OF LAW, de Estados Unidos.

Uno de los aspectos más importantes, y que la estudiosa señala a través de este artículo, es que “no existe el derecho humano a la reproducción artificial”<sup>169</sup>. Lo anterior debido a que, como bien se señala en la nota: “*Ningún tratado internacional ni ninguna corte internacional ha reconocido la existencia de un*

---

<sup>167</sup> ACTUALIDAD AFP **Costa Rica, único país de América que prohíbe la fertilización in vitro.** (fecha de consulta: Miércoles 26 de Setiembre de 2012). Consultado en: <http://www.eluniversal.com.co/cartagena/actualidad/costa-rica-unico-pais-de-america-que-prohíbe-la-fertilizacion-vitro-89770>

<sup>168</sup> M. DE JESÚS, María. “**Reproducción artificial y los Derechos Humanos**”. Opinión, pág 35 A, *La Nación (Periódico)*, 2011, San José, Costa Rica, Sábado 5 de noviembre de de 2011.

<sup>169</sup> *Ibidem*.

*derecho humano a la reproducción artificial* – en el mismo orden ella menciona y se adelanta a muchos doctrinarios indicando que - *Las conferencias internacionales de Cairo y Pekín son frecuentemente citadas como fuentes de los derechos reproductivos por promotores de estos. Sin embargo, dichos instrumentos no tienen ningún carácter vinculante, pues no son tratados ni convenciones internacionales, sino únicamente conferencias especializadas internacionales cuyas resoluciones carecen de carácter obligatorio*”<sup>170</sup> (La negrita no es del original).

Uno de los aspectos que la profesora de la escuela de leyes en Estados Unidos aborda es que “*ningún tratado internacional establece que el derecho a la privacidad o el derecho a fundar una familia contienen un derecho humano a la reproducción artificial* –la misma destaca que, - *Ni siquiera la Corte Europea de Derechos Humanos, el tribunal más liberal del mundo en materia de derechos humanos, ha encontrado un supuesto derecho a la fertilización in vitro (FIV)*<sup>171</sup>. En cambio, esta corte ha encontrado que los Estados europeos gozan de un amplio margen de discreción en cuanto a leyes relacionadas con la FIV”<sup>172</sup>. Además, manifestó que:

*“Es relevante en este sentido la última sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la FIV, en el caso de S.H. y otros vs. Austria (2010)*<sup>173</sup>, donde dos parejas demandaron a Austria ante la Corte **alegando un derecho a la fecundación in vitro** heteróloga, aquella que implica donación de óvulos o esperma de terceras personas ajenas a la pareja, que normalmente son donantes anónimos.

---

<sup>170</sup> *Ibidem*.

<sup>171</sup> En este mismo orden, más adelante se desarrollará un caso reconocido a nivel internacional en cuanto a DDHH se refiere, la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos Estrasburgo (Sección 4), del 7 marzo del año 2006, en el Caso denominado: Evans contra Reino Unido, el cual será desarrollado en el siguiente capítulo.

<sup>172</sup> *Ibidem*.

<sup>173</sup> En este mismo sentido, más adelante se desarrollará en el capítulo tercero.

*La ley austriaca permitía la FIV, pero la limitaba a la técnica de fecundación homóloga, es decir, usando los gametos de los progenitores biológicos. Por cierto, Austria no es el único país en tener esta prohibición; otros países europeos prohíben también la fecundación heteróloga: Italia, Letonia, Turquía, Croacia, Alemania, Noruega y Suiza. En su decisión, la Corte encontró que, cuando un Estado proveía la FIV, no podía hacer uso discriminatorio de ella, prohibiendo una técnica específica y permitiendo otra”<sup>174</sup>.*

Además de lo antes expuesto, es importante que “la Corte también enfatizó que ningún estado europeo está bajo la obligación de permitir la fertilización in vitro ya sea parcialmente o totalmente”<sup>175</sup> (párrafo 74 de la sentencia).

Uno de los aspectos más importantes que la autora nos expone es que “esta decisión es sumamente importante para Costa Rica ya que si el Tribunal Europeo de Derechos Humanos estableció que cualquier Estado puede optar por prohibir las técnicas de reproducción asistida total o parcialmente, con más razón debería hacerlo la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuya principal función es aplicar el Pacto de San José o Convención Americana un tratado que establece específicamente un derecho a la vida desde la concepción.<sup>176</sup> (El subrayado no es del Original).

En otras palabras, nos quiere decir que la Corte Interamericana de Derechos Humanos debería de seguir el lineamiento que realiza el Tribunal Europeo de DDHH. Esto en el tanto que la Corte lo que hace es interpretar y, por ende, aplicar lo Tratados que a nivel regional esta conoce.

---

<sup>174</sup> *Ibidem.*

<sup>175</sup> Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos Estrasburgo (Sección 1), de 1 abril 2010 S.H. y otros contra AUSTRIA. TEDH 2010\56

<sup>176</sup> *Ibidem.*

No obstante, la profesora Ligia M<sup>o</sup> de Jesús, catalogó de importante para nuestro país lo concerniente a “*la reciente decisión del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en Luxemburgo*”<sup>177</sup>, para lo cual destacó que “en una decisión unánime de 13 jueces<sup>178</sup>, esta corte declaró que una tecnología de creación de células madre embrionarias no puede ser objeto de patente comercial cuando el proceso requiere la destrucción previa de embriones humanos o su uso como material de base”<sup>179</sup> (el subrayado no es del original).

Para ir finalizando con el aporte de la profesora en el presente artículo, se debe de prestar atención a lo señalado en el mismo en palabras de la educadora: “*en el Pacto de San José o Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 4 párrafo 1, Costa Rica y otros 23 Estados latinoamericanos se comprometieron a proteger la vida del embrión humano, a partir del momento de la concepción, contra todo acto que resulte en su destrucción o muerte*”<sup>180</sup> (La negrita no es del original).

Además de lo anterior, la misma es clara y enfatiza que “el Pacto de San José es un tratado único en el mundo debido a su expresa protección del niño no nacido desde el momento de la concepción”<sup>181</sup>

A manera de pensamiento me permito describir lo que ella nos ilustra en las próximas líneas, un problema el cual los protectores al derecho a la vida se

---

<sup>177</sup> Para efectos del presente caso, más adelante será abordado con más detalle en el capítulo tercero.

<sup>178</sup> *Ibidem*.

<sup>179</sup> Uno de los aspectos más importantes que se destaca en el presente artículo es que en esta sentencia, según enfatiza la profesora, **la corte aclaró el estatus jurídico del embrión humano en Europa**, aplicando la decisión a todas las etapas de desarrollo embrionario ya sea a partir de la fertilización o incluso la clonación, **rechazando la idea de que cierto nivel de desarrollo debe ser alcanzado para garantizar protección**. Así, la corte dio una amplia interpretación a la protección del embrión humano, en todas las etapas de su vida. La decisión categóricamente afirmó que la legislatura europea quiso excluir la posibilidad de patentes que afecten la dignidad humana y se refirió a la concepción o fertilización como el inicio del proceso de desarrollo del ser humano. En este sentido, la redactora de este artículo expresa que: esta decisión es también importante para Costa Rica, pues la Corte IDH estará tomando en cuenta toda clase de precedentes internacionales sobre el tema al decidir el caso de G. A. M.o vs. Costa Rica.

<sup>180</sup> *Ibidem*.

<sup>181</sup> *Ibidem*.

cuestionan la cual nos expone que “*es curioso que sea en esta misma ciudad*”<sup>182</sup> *donde promotores de intereses particulares actualmente intentan desvirtuarlo ante la Corte Interamericana*”<sup>183</sup>; sin embargo, no debemos dejar de lado cual es la función principal y, por ende, la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

## 2) Regulación de la Fecundación in vitro en el Continente Europeo

Para efectos del presente apartado, se analizará la FIV en el ámbito europeo. Para ello puedo citar que “*la regulación de la tecnología reproductiva en los países europeos se lleva a cabo de diversas formas, no siempre de manera respetuosa con la dignidad del embrión humano: legislación específica con o sin sanciones penales correspondientes; reglamentación de tipo administrativo; recomendaciones de tipo médico-ético emitidas por asociaciones de profesionales médicos; Comités o Consejos Nacionales éticos de composición multidisciplinar*”<sup>184</sup>, lo anterior según Vega Gutiérrez.

Ahora bien, según este autor, “*podemos agrupar los distintos países europeos según el tipo de regulación legal existente en materia de reproducción asistida*”<sup>185</sup>. Dicho autor las clasifica en seis grupos, esto según los parámetros analizados por el mismo, me permito mencionar a continuación parte de la clasificación efectuada por él.

---

<sup>182</sup> Haciendo referencia a San José, Costa Rica lugar en el cual se discutió durante dos días (05 y 06 de Setiembre de 2012), la prohibición de dicha técnica en el país, en la Sede de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

<sup>183</sup> *Ibidem*.

<sup>184</sup> VEGA GUTIÉRREZ, JAVIER **Regulación de la Reproducción Asistida en el Ámbito Europeo. Derecho Comparado.** (fecha de consulta: Jueves 27 de Setiembre de 2012). Consultado en: <http://www.bioeticaweb.com/content/view/275/765/>

<sup>185</sup> *Ibidem*.

1) Dentro de este primer grupo, el cataloga a aquellos “países con legislación específica vigente sobre las técnicas de reproducción asistida y/o experimentación embrionaria”<sup>186</sup> -para lo cual él describe que – “estos países son: Suecia, Dinamarca, Noruega, España, Inglaterra y Alemania”. A continuación menciono parte de la normativa señalada por Vega Gutiérrez (2004).

1.1)**Suecia:** Ley sobre la inseminación artificial, diciembre 1984 (Ley de inseminación artificial. Boletín Oficial del Estado sueco. Publicada el 1984-12-22.), Ley sobre la fecundación in vitro, junio 1988 (Law N° 711 of 14 June 1988 on fertilization outside the human body. International Digest of Health Legislation 1988)<sup>187</sup>.

1.2)**Dinamarca:** Ley sobre el establecimiento de un Consejo Ético y la regulación de algunos experimentos biomédicos, junio 1987 (\*RIIS P: Life's beginning-Science, ethics and law. En: ByK C. ed. Procréation artificielle, où en son l'éthique et le droit? Ed. A. Lacassagne, Lyon, 1989: 231-233, \*HOLM S: New Danish law: human life begins at conception. Journal of medical ethics, 1988: 77-78)<sup>188</sup>.

1.3)**Noruega:** Ley sobre fertilización artificial, 1987 (Law N° 68 of 12 June 1987 on artificial fertilization.

---

<sup>186</sup> Ibídem.

<sup>187</sup> Ley N ° 711, de 14 de junio de 1988 sobre la fecundación fuera del cuerpo humano. Recopilación de la Legislación Internacional de la Salud 1988 (**Traducción No oficial**).

<sup>188</sup> \*RIIS P: La vida de inicio-ciencia, la ética y el derecho.

\*HOLM S: Nueva ley Danesa: la vida humana comienza en la concepción (**Traducción No oficial**).



Norway. *International Digest of Health Legislation*, 1987; 38(4): 782-784).<sup>189</sup>

1.4) **España:** Ley sobre técnicas de reproducción asistida, nov. 1988 (Ley 35/1988 sobre técnicas de reproducción asistida. B.O.E., 24 de noviembre de 1988, 288: 33373-33378).

1.5) **Alemania:** Ley sobre protección del embrión humano, 1990 (L'embryon: "entre science et droit". Les nouvelles dispositions de la loi Allemande (XV Congrès de l'AFCFFB. Les Sources de la vie. *Frontiers de la Recherche, Frontiers du Droit*)<sup>190</sup>.

1.6) **Inglaterra:** Ley sobre fertilización humana y embriología, 1991 (WARNOCK M: "Reflections on the new United Kingdom legislation on human fertilization and embryology. *International Digest of Health Legislation*, 1991; 42(2): 350-353<sup>191</sup>)<sup>192</sup>.

2) Como un segundo grupo, Vega Gutiérrez realiza esta clasificación señalando que *“otros países como Francia, Portugal, Italia, Austria o Bélgica hay proposiciones de ley, siendo Francia la nación donde la discusión del Proyecto en el Parlamento es inminente”*<sup>193</sup>, para lo cual este hace mención al *“Acta de Acuerdos o disposiciones de subrogación de 1985, Londres”*<sup>194</sup>.

---

<sup>189</sup> Ley N º 68, de 12 de junio de 1987 sobre fecundación artificial. Noruega. Recopilación de la Legislación Internacional de la Salud, 1987; 38 (4): 782-784 (**Traducción No oficial**).

<sup>190</sup> El embrión "entre la ciencia y el derecho." Las nuevas disposiciones de la legislación alemana (XV Congreso AFCFFB. Las fuentes de la vida. *Frontiers of Research Frontiers de la Ley*), (**Traducción No oficial**).

<sup>191</sup> "Reflexiones sobre la nueva legislación del Reino Unido sobre la fertilización humana y embriología Recopilación de la Legislación Internacional de la Salud, 1991, 42 (2): 350-353 (**Traducción No oficial**).

<sup>192</sup> VEGA GUTIÉRREZ, JAVIER (2004).

<sup>193</sup> *Ibidem*.

<sup>194</sup> *Ibidem*.

3) Otro aspecto importante que evalúa dicho autor es lo concerniente a las “medidas legales (Decreto Ley o normativas) que reglamentan aspectos generales de las técnicas de reproducción asistida” –según manifiesta; esto como un tercer aspecto- según nos explica “de tipo administrativo (dirigido a los profesionales)”<sup>195</sup>, el cual señala como responsables a las siguientes naciones:

3.1) **Portugal:** Decreto Ley de septiembre de 1986 sobre reglamentación de Centros donde se lleven a cabo técnicas de procreación asistida humana (Decree-Law N° 319/86 of 25 september 1986 Portugal. International Digest of Health Legislation, 1987; 38 (4): 784-785)<sup>196</sup>.

3.2 **Austria:** Decreto Ley de junio 1988 de la Chancillería Federal sobre las pruebas a que debe someterse el semen para la inseminación artificial, (Decree of 23 June 1988 of the Federal Chancellery on the testing of semen donors or, as appropriate, of semen, for the purposes of artificial insemination. Austria. International Digest of Health Legislation, 1990; 41(3):447.)<sup>197</sup>.

3.3 **Holanda:** Decreto de 1988 enmendando las regulaciones administrativas generales sobre competencias hospitalarias (éstas se hacen extensivas a la FIV), (The Netherlands. En: Stepan J., Ed.:

---

<sup>195</sup> Ibídem.

<sup>196</sup> Decreto-Ley N° 319/86, de 25 de septiembre 1986 Portugal. Recopilación de la Legislación Internacional de la Salud, 1987, 38 (4): 784-785, (**Traducción No oficial**).

<sup>197</sup> Decreto de 23 de junio de 1988, de la Cancillería Federal en las pruebas de semen o los donantes, según corresponda, de esperma, a los fines de la inseminación artificial. Austria. Recopilación de la Legislación Internacional de la Salud, 1990, 41 (3): 447. ecree-Ley N° 319/86, de 25 de septiembre 1986 Portugal. Recopilación de la Legislación Internacional de la Salud, 1987, 38 (4): 784-785, (**Traducción No oficial**).

International Survey of Laws on Assisted Procreation.  
Verlag, Zurich 1990: 130-131)<sup>198</sup>.

4) Como cuarto punto, *Vega Gutiérrez* manifiesta que “*casi todos los países europeos incluyen enmiendas en el Código Civil” – esto según el mismo, “*reconociendo la paternidad legal del varón que consintió la inseminación de su mujer con semen de donante*”<sup>199</sup>, para efectos de la presente investigación mencionaré algunos de ellos:*

4.1) **Bélgica:** Art.318 del Código Civil, enmienda marzo 1987 (Belgium. Civil Code as amended by law of 31 March 1987. Art 318, parr 4. En: Stepan J. ed. International Survey of Laws on Assisted Procreation. Verlag, Zürich, 1.990: 95)<sup>200</sup>.

4.2) **Bulgaria:** Código de la Familia, art.33, mayo 1985 (Bulgaria. Family Code of 18 May 1985. En: Stepan J. ed. International Survey of Law on Assisted Procreation. Verlag, Zurich 1990: 95-99)<sup>201</sup>.

4.3) **Checoslovaquia:** Enmienda a la Ley de la Familia, art. 52/2, noviembre 1982 (Czechoslovakia. En: Stepan J.Ed. International Survey of Laws on Assisted Procreation. Verlag, Zurich 1990: 102-104)<sup>202</sup>.

---

<sup>198</sup> Los Países Bajos. En: J. Stepan, Ed: Encuesta Internacional de la procreación asistida en Leyes. Verlag, Zurich 1990: 130-131, (**Traducción No oficial**).

<sup>199</sup> VEGA GUTIÉRREZ, JAVIER (2004).

<sup>200</sup> Bélgica. Código Civil, modificado por la ley de 31 de marzo de 1987. Art. 318, parr 4. En: J. Stepan ed. Encuesta Internacional de la procreación asistida es ley. Verlag, Zürich, 1990: 95, (**Traducción No oficial**).

<sup>201</sup> Bulgaria. Código de la Familia, de 18 de mayo de 1985. En: J. Stepan ed. Encuesta Internacional de Derecho Procreación Asistida sucesivamente. Verlag, Zurich 1990: 95-99, (**Traducción No oficial**).

<sup>202</sup> Checoslovaquia. En: Stepan J.Ed. Encuesta Internacional de la procreación asistida es ley. Verlag, Zurich 1990: 102-104, (**Traducción No oficial**).

5) Un quinto aspecto, este autor dispone que, “*otros países sin legislación vigente sobre las técnicas de Reproducción Asistida, se rigen por recomendaciones de tipo médico-ético emitidas por asociaciones de profesionales médicos*”<sup>203</sup>. Para ello, menciona a países tales como Irlanda y Suiza, señala que en el caso de *Irlanda*, se da una serie de “*recomendaciones promulgadas por el Instituto de Obstetras y Ginecólogos del Real Colegio de Médicos*”<sup>204</sup> (TIERNEY N: Human artificial procreation and procedures on embryos: The Irish position. ByK C. ed. Procréation artificielle où en sont l'ethique et le droit?. A. Lacassagne, Lyon, 1989: 313-317)<sup>205</sup>. Y con respecto a Suiza, las “*recomendaciones – se dan por parte - de la Academia Suiza de Medicina*” (Swiss Academy of Medical Sciences issues medico-ethical guidelines on the treatment of sterility by in vitro fertilization and embryo transfer. International Digest of Health Legislation, 1985; 36(4):1083-1085)<sup>206</sup>, además de lo anterior, *Vega Gutiérrez* expresa que en “*numerosos cantones existen normativas legales en las que dichas recomendaciones adquieren carácter obligatorio*”<sup>207</sup>.

6) Como un último punto de clasificación efectuado por el autor en cuanto a países con legislación específica vigente sobre las técnicas de reproducción asistida, menciona que “*en algunas naciones otras instituciones multidisciplinares desempeñan un papel importante en la regulación de*

---

<sup>203</sup> VEGA GUTIÉRREZ, JAVIER (2004).

<sup>204</sup> *Ibidem*.

<sup>205</sup> TIERNEY N: La procreación humana artificial y procedimientos sobre los embriones: La posición de Irlanda. C. Byk ed. La procreación artificial que es la ética y el derecho?. A. Lacassagne, Lyon, 1989: 313-317, (Traducción No oficial).

<sup>206</sup> Academia Suiza de Ciencias Médicas de médico-éticas directrices sobre el tratamiento de la esterilidad mediante la fecundación in vitro y transferencia de embriones. Recopilación de la Legislación Internacional de la Salud, 1985, 36 (4) :1083-1085, (Traducción No oficial).

<sup>207</sup> VEGA GUTIÉRREZ, JAVIER (2004).

*aspectos ético-legales de la procreación humana asistida*”<sup>208</sup>, para lo cual el destaca:

6.1) “*El Consejo Nacional ético danés, establecido en la ley de 1987, - el cual el manifiesta que - tiene competencia para proponer medidas legales (que deberán ser aprobadas por el Parlamento)*” y

6.2) “*El Comité Nacional de Etica francés – el cual según el autor- es un órgano consultivo para las cuestiones éticas que plantean las técnicas de Reproducción Asistida; indirectamente ha influido en el proceso de legislación nacional, ya que sus recomendaciones se han tenido en cuenta en la elaboración de los proyectos de ley*”<sup>209</sup>.

Como se ha podido observar por medio del material recopilado por Vega Gutiérrez, en el continente europeo existe regulación expresa en cuanto a la FIV; no obstante, en los diversos países existen leyes para regular diversos modelos de reproducción asistida, la cuales logra clasificar en seis grupos, sin embargo, no existe uniformidad y consenso en todos ellos para lograr el mejor modelo para su regulación.

## **Sección IX. Convenciones que aprueban la Fecundación In Vitro**

Para efectos del presente apartado cabe destacar que no existe ningún *Tratado* y ninguna *Convención Internacional* que reconozca la existencia de un DDHH a la reproducción artificial, entiéndase en este sentido a la FIV. Lo anterior, se puede

---

<sup>208</sup> *Ibíd.*

<sup>209</sup> *Ibíd.*

afirmar debido a la gran cantidad de artículos, revistas, libros, jurisprudencia, doctrina, periódicos, y demás fuentes bibliográficas consultadas para la elaboración del presente trabajo. Es aquí donde resulta trascendental lo desarrollado en el artículo por la profesora *Ligia De Jesús*, la cual acota indicando que lo único que existen son dos conferencias internacionales que desarrollan dicha temática estas son: *La conferencia internacional del Cairo y de Pekín*, una situación que es importante resaltar y que en su momento se dijo, es que estas son “*conferencias especializadas internacionales cuyas resoluciones carecen de carácter obligatorio*”. A continuación la importancia del desarrollo de las mismas.

## 1) La Conferencia del Cairo

Uno de los aspectos que se debe de tomar en consideración a la hora de dar seguimiento al desarrollo de estas conferencias (la del Cairo y de Pekín), es que muchas personas que están a favor de la FIV, hacen alusión a las mismas sin dejar de lado su verdadero resultado y que, a su vez, estas carecen de “coercitividad” al no ser un Tratado Internacional. En esta línea se ha de indicar que la *Conferencia del Cairo*, se llevó a cabo del 5 al 13 de septiembre de 1994, fue denominada como: “*Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo*”.

Cabe destacar que en esta Conferencia participaron las delegaciones de 179 Estados (además de 7 observadores) con el propósito de llevar a término el programa de acción<sup>210</sup>.

---

<sup>210</sup> NACIONES UNIDAS, *Boletín sobre la Conferencia Internacional Sobre Población y el Desarrollo, El Cairo (Egipto), del 05 al 13 de setiembre de 1994*, **Conferencia Internacional Sobre Población y Desarrollo**. (fecha de consulta: Sábado 27 de Octubre de 2012). Consultado en: [http://www.un.org/popin/icpd/newslett/94\\_19/icpd9419.sp/1lead.stx.html](http://www.un.org/popin/icpd/newslett/94_19/icpd9419.sp/1lead.stx.html)

No obstante, en dicha conferencia se abordaron distintos temas, siendo lo más importante para efectos de la presente investigación.

En esta línea, *“el documento resultante, aprobado en la sesión final, promueve decididamente en sus 16 capítulos una nueva estrategia para abordar las cuestiones de población, en la que se destacan los numerosos vínculos entre la población y el desarrollo y se hace hincapié en satisfacer las necesidades de las mujeres y los hombres en forma individual, en lugar de proponer metas demográficas”*<sup>211</sup>.

No obstante, quizás uno de los aspectos concernientes a los medios de reproducción asistida más destacables de dicha conferencia es lo relacionado con el tema de la mujer, cito textualmente: *“de importancia fundamental para este nuevo criterio es fomentar la autonomía de la mujer y ofrecerle mayor cantidad de opciones mediante un mayor acceso a servicios de educación y salud, la promoción de los conocimientos prácticos y el aumento del empleo”*<sup>212</sup>.

En una de sus intervenciones en la conferencia, la Dra. Brundtland declaró: *“Esta Conferencia se refiere en realidad al futuro de la democracia, la manera en que hemos de ampliar y profundizar sus fuerzas y sus alcances. A menos que fomentemos la autonomía de nuestros conciudadanos, los eduquemos, atendamos a su salud y posibilitemos que ingresen en la vida económica en condiciones de igualdad y con abundancia de oportunidades, persistirá la pobreza, la ignorancia será pandémica y las necesidades humanas quedarán sofocadas por las cantidades de personas”*<sup>213</sup>.

En relación con los derechos reproductivos de la mujer, otro aspecto a destacar corresponde a lo indicado en la conferencia *con respecto al Programa de Acción que tenía ante la Conferencia “el principio de soberanía está subyacente a todo el*

---

<sup>211</sup> Ibídem.

<sup>212</sup> Ibídem.

<sup>213</sup> Ibídem.

texto", - la Dra. Sadik – “aludiendo a la controversia que se había planteado acerca de la referencia al aborto, destacó que el objetivo es reducir la necesidad de que haya abortos y reducir los centenares de muertes de madres que ocurren cada día debido al aborto en condiciones de riesgo, mediante programas más fuertes de planificación de la familia y salud de la reproducción. - En esta línea ella indicó que - **"Cada país abordará la cuestión según sus propias leyes y su propia práctica** (el negrita no es del original). *No cabe duda de que, en nombre de la humanidad, es preciso hacerlo*"<sup>214</sup>.

Se observa como en la misma *Conferencia*, se obvia el carácter de “coercitividad” para los efectos que la misma pueda producir entre los Estados partícipes de dicha conferencia, ya que esta directriz es clara al estipular que “*cada país abordará la cuestión según sus propias leyes y su propia práctica*” dando prestancia a la soberanía interna que mantiene que cada nación.

Además se ha de indicar que la temática a emplear en el buen sentido de la *Conferencia* consistió en los Derechos reproductivos que tienen las mujeres, en esta línea en alusión al por qué de la misma—para recapitular “*se refiere en realidad al futuro de la democracia, la manera en que hemos de ampliar y profundizar sus fuerzas y sus alcances*”- por último abordó la importancia de “*fomentar la autonomía de la mujer*” y a su vez “*ofrecerle mayor cantidad de opciones mediante un mayor acceso a servicios de educación y salud, la promoción de los conocimientos prácticos y el aumento del empleo*”. En sí misma, la *conferencia* buscaba incentivar y concientizar a los miembros de los países allí representados que estos fijaran la mirada en el tema de la mujer y a través de ello se tomara más en cuenta en el acontecer nacional de cada país. A su vez, los mecanismos para los cuales se podría lograr todo esto quedaban a criterio de cada nación.

---

<sup>214</sup> *Ibidem.*



## 2) La Conferencia de Pekín

Uno de los aspectos más importantes desarrollado en dicha conferencia, es lo mencionado por Cristina Alberdi (Representante Oficial de España para la conferencia), la cual fue Diputada por Málaga del Partido Socialista Obrero Español (PSOE) y que a su vez es Ex-Ministra de Asuntos Sociales del Gobierno Español. En este sentido, Alberdi manifiesta en uno de sus informes que: *“Por primera vez se consolida la idea de la potenciación de las mujeres en la sociedad, la idea del empoderamiento, de la necesidad de que las mujeres contribuyan en plenitud de condiciones y de capacitar la construcción de la sociedad, empoderamiento, esa potenciación del papel de la mujer, pasa desde luego por tres elementos clave que fueron desarrollados en Pekín y totalmente aceptados como ejes fundamentales del avance de las mujeres en la sociedad: los derechos humanos, la salud sexual y re-productiva y la educación”*<sup>215</sup>.

Otra de las situaciones que Alberdi destaca en este informe es lo relacionado a lo firmado *“en Pekín, además de ratificar este importante acuerdo de Viena histórico*<sup>216</sup> *para la causa de las mujeres, se va un paso más allá al establecer que ninguna cultura, religión, costumbre o tradición podrá ser causa de discriminación o violencia contra las mujeres”*<sup>217</sup>.

En otro orden de ideas, también la representante oficial del gobierno español cita que: *“Por primera vez se afirma que el disfrute de los derechos fundamentales por las mujeres incluye el derecho a ejercer un control sobre*

---

<sup>215</sup> ALBERDI, Cristina, **La Conferencia de Pekín: Una nueva forma de ver el Poder.** (fecha de consulta: Sábado 27 de Octubre de 2012). Consultado en: <http://www.nodo50.org/mujeresred/beijing-alberdi-balance.html>

<sup>216</sup> En este sentido, la ex-ministra hace alusión a la Plataforma para la Acción, la cual según ella, reafirma los derechos fundamentales de las mujeres y las niñas, indicando que son parte inalienable, integrante e indivisible de los derechos humanos fundamentales.

<sup>217</sup> *Ibidem.*

*las cuestiones relativas a su sexualidad, sin ser sometidas a coerción, discriminación o violencia*”<sup>218</sup>.

En esta línea, podemos observar que si bien es cierto se indica que las mujeres no pueden recibir coerción ni discriminación en lo relativo a su sexualidad, en ningún momento se indica o señala en dicha *Conferencia* la temática relacionada a la FIV, aún siendo esto así, las mismas carecerían de fuerza coercitiva para los Estados ya que la misma por sí sola no es un Tratado Internacional que obligue a los países contratantes del mismo.

Quizás parte de las metas que procuraba alcanzar en los años posteriores están definidos en la Plataforma para la Acción estas fueron:

- a) Promover los derechos económicos y la independencia de las mujeres, incluyendo su acceso al empleo, a unas condiciones de trabajo adecuadas y al control sobre los recursos económicos.
- b) Facilitar acceso igualitario de las mujeres a los recursos, el empleo, los mercados y el comercio.
- c) Facilitar servicios, formación y acceso a los mercados, información y tecnología, particularmente para las mujeres con bajos ingresos.
- d) Incrementar la capacidad económica de las mujeres y ampliar las redes comerciales, reclutando a mujeres para puestos directivos y programas de formación<sup>219</sup>.

Para finalizar, se puede indicar que si bien es cierto en dicha *Conferencia* gira en torno a la mujer y en parte “desarrolla” temas relacionados a la sexualidad de la mujer, esta no cita o desarrolla el tema de la FIV como un derecho a la reproducción asistida, por ende se puede catalogar de irresponsable a la persona que haga alusión

---

<sup>218</sup> *Ibidem*.

<sup>219</sup> *Ibidem*.

a una *Conferencia* que carezca de desarrollo en cuanto al desarrollo temático de un tema tan importante como lo es la FIV. Además la finalidad de las *conferencias* antes mencionadas, era insertar en lo que se estaba dando en ese entonces a la mujer en el *mundo globalizado*. Es decir, que estas tuvieran un papel de acción en toda sociedad.

## **Sección X: La NaProTecnología**

En el siguiente apartado se desarrollará el tema de la NaProTecnología y la ventaja de este sistema frente a la FIV, para ello se realizará un estudio del mismo y cuadro comparativo de las ventajas.

No obstante se debe de tener certeza de lo que se está hablando, es en este sentido que se debe de explicar el término referido.

### **1) ¿Qué es la NaProTecnología?**

En primera instancia se debe de hacer mención que la NaProTecnología como tal, “*integra, por primera vez, la planificación familiar con la salud femenina*”<sup>220</sup>. Es decir, en palabras del especialista en genética, conlleva el sometimiento del núcleo familiar y no solo el de la mujer como sucede en la FIV.

---

<sup>220</sup> LEAL, ALEJANDRO. 2012, Entrevista: Fecundación in vitro, Na protecnología y la infertilidad, Vía Skype, Martes 11 de diciembre de 2012, 13: 00 horas.

En este sentido, se ha de indicar que se trabaja con “*objetivos para trabajar con pacientes con infertilidad a través de NaProTecnología*”<sup>221</sup>. Estos objetivos según el Dr. son los siguientes:

- 1) *Evaluar las causas subyacentes (encontrar la causa directa de la infertilidad),*
- 2) *Tratar las causas subyacentes (tratar la infertilidad),*
- 3) *Lograr el embarazo (en el peor de los casos),*
- 4) *Si la investigación (resulta) infructuosa, por causas desconocidas y,*
- 5) *Si es médicamente sin éxito, ayudar con la construcción exitosa de la familia (adopción)*<sup>222</sup>.

Ahora bien, la NaProTecnología “*es una nueva ciencia para el cuidado de la salud reproductiva de la mujer. Esta ciencia trata los problemas ginecológicos y reproductivos en una forma que coopera con los ciclos menstruales y de fertilidad, respeta la dignidad de la mujer, mantiene la integridad de las personas (...)*”<sup>223</sup>. A diferencia de la FIV, acá no se trabaja con embriones desde un laboratorio, y como dijo el especialista durante la entrevista: “*ni siquiera se trabaja con ellos*”.

A su vez se ha de indicar que “*La NaProTecnología, (que realmente significa) Tecnología-Pro-Creativa-Natural, tiene una herramienta básica para el diagnóstico llamada el Modelo CREIGHTON MODEL FertilityCare™ System*”<sup>224</sup>. El cual consiste en una “*tecnología educativa la cual ayuda a las mujeres a monitorizar una variedad de marcadores biológicos que reflejan como sus hormonas están funcionando durante el ciclo menstrual*”<sup>225</sup>.

---

<sup>221</sup> *Ibíd.*

<sup>222</sup> *Ibíd.*

<sup>223</sup> SANTA ANA FERTILITYCARE, **NaProTECNOLOGÍA**. (fecha de consulta: Martes 29 de enero de 2013). Consultado en: <http://nfpdoctors.org/2010/01/naprotecnologia/>

<sup>224</sup> *Ibíd.*

<sup>225</sup> *Ibíd.*

El problema se resuelve usando los *“marcadores biológicos junto con otras tecnologías médicas y quirúrgicas para resolver problemas de infertilidad en las parejas”*<sup>226</sup>. En este sentido, se debe citar que cuando el sistema implica la intervención quirúrgica, la misma es muy sencilla y se lleva a cabo en la mujer si esta lo requiere o bien en el hombre si fuera del caso. No se debe dejar de lado el verdadero sentido de la presente investigación; por lo que respecta a la NaProTecnología considera el autor de la presente investigación debería ser tratada en otra investigación. Sin embargo, para efectos de la misma, estima oportuno mencionar algunos aspectos que resultan importantes como método de comparación frente a la FIV que es lo que realmente ocupa abordar.

En este sentido, se prestará un poco más de atención a este tema.

## **2) Tratamiento a través de la NaProTecnología**

Como se explica en líneas anteriores, el problema de la infertilidad viene a tener un punto final y este es a través del sistema de la NaProTecnología. Se habla de sistema, ya que durante el mismo convergen una serie de factores que realmente lejos de ser una técnica, son todo un sistema, en las palabras de los especialistas. Haciendo la salvedad del caso, es mucho más fácil y, por ende, menos complicado que la técnica de la FIV. A su vez y como se indicó, en algunas ocasiones conlleva la intervención quirúrgica, se practica lo que en palabras del Dr. Alejandro Leal es una *“microcirugía reconstructiva”*<sup>227</sup>. La cual implica *“más de 5 tipos de cirugía reconstructiva y devuelve la fertilidad”*<sup>228</sup>. Ello implica el éxito de un 28.4 %, solo a través de la cirugía.

---

<sup>226</sup> *Ibíd.*

<sup>227</sup> LEAL, ALEJANDRO. 2012, Entrevista: Fecundación in vitro, Na protecnología y la infertilidad, Vía Skype, Martes 11 de diciembre de 2012, 13: 00 horas.

<sup>228</sup> *Ibíd.*

Otro aspecto a tomar en consideración es cuando las parejas se someten a lo que el genetista llama: *terapia emocional*. Durante la entrevista efectuada manifestó que cuando se lleva a cabo el “*manejo del estrés de la pareja durante (los) tratamientos*”<sup>229</sup>, el sistema obtiene un 93% más de éxito.

Además se ha de indicar en palabras del especialista que el “*reconocimiento de la fertilidad y de la NaProTecnología*”<sup>230</sup>, ha obtenido un 66% de éxito en Canadá, esto en solo 24 meses según un informe elaborado durante el año 2012. Lo anterior, según el genetista se debe al “*acceso de tecnología natural procreativa*”<sup>231</sup> la cual, el mismo cataloga de *efectiva, barata, e inocua*.

### **3) La NaProTecnología Versus FIV**

En este apartado, se analizará las ventajas que tiene el sistema de la NaProTecnología frente a la FIV, toda la información empleada se da gracias al aporte del Dr. Alejandro Leal, investigador en genética de la Universidad de Costa Rica.

En el primer cuadro comparativo se logran apreciar dos columnas las cuales corresponden al tratamiento efectivo, de ellas la primera se aprecia la NaProTecnología y en la segunda, la FIV; ambas en el tratamiento de la misma enfermedad que produce la infertilidad, la diferencia radica en los porcentajes de éxito que se obtuvo al ser tratada por un lado por medio del sistema de la NaProTecnología y por otro la FIV. A su vez, se ha de indicar que *la información fue corroborada*, en cuanto a los porcentajes de la NaProTecnología, se consultó la siguiente fuente: “**La práctica médica y quirúrgica de NaProTechnology**”. El Papa Pablo VI Institute Press, p. 535; 2004.

---

<sup>229</sup> *Ibídem*.

<sup>230</sup> *Ibídem*.

<sup>231</sup> *Ibídem*.

Mientras que para los porcentajes de éxito de la FIV se consultó el resumen nacional e Informes de clínicas de fertilidad, esto del 2010 en Atlanta, EE.UU, como también, información del departamento de Salud y Servicios Humanos, del Centro para el Control y Prevención de Enfermedades, la Sociedad Americana de Medicina Reproductiva y la Sociedad de Tecnología de Reproducción Asistida. Esto del año 2008.

**Tecnología natural, procreativa, efectiva, barata, inocua**

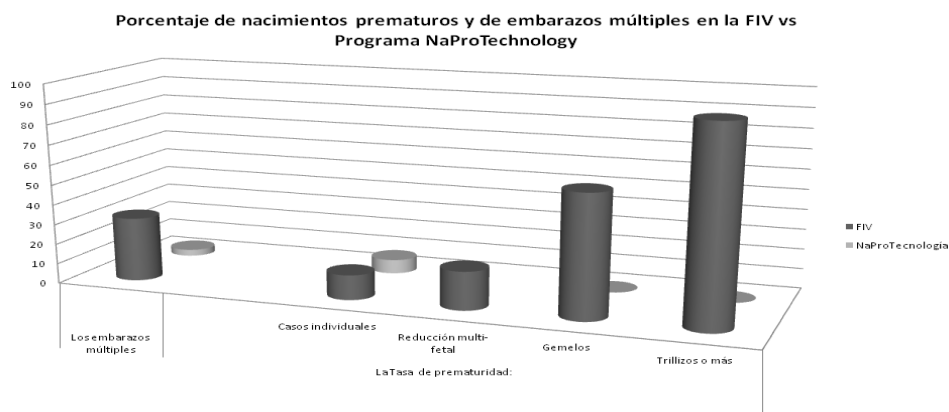
<b><u>Diagnóstico</u></b>	<b><u>Sistema/Técnica empleado</u></b>	
	<b><u>NaProTecnología</u></b>	<b><u>FIV</u></b>
La endometriosis	77.4	4.6
Disfunción orgánica	68.2	No indica
Trastornos de la ovulación	56.5	No indica
Deficiencias de la fase lútea	53.7	6.7
Las adherencias pélvicas	38.9	No indica
Defecto en las trompas	23.9	8.4
Enfermedad del ovario poliquístico	15.6	No indica
Severa oligospermia	8.1	No indica
Azoospermia	1.7	No indica
Anovulación	0.9	No indica
Inexplicable	0	12

El siguiente es un cuadro comparativo en el que se indican los *porcentajes de nacimientos prematuros y de embarazos múltiples en la FIV vs Programa NaProTecnología.*

## Porcentaje de nacimientos prematuros y de embarazos múltiples en la FIV vs Programa NaProTecnología

	<u>FIV</u>	<u>NaProTecnología</u>
<b>Los embarazos múltiples</b>	31.9	3.2
<b>La Tasa de prematuridad:</b>		
• <b>Casos individuales</b>	12.4	7.0
• <b>Reducción multi-fetal</b>	19.1	No indica
• <b>Gemelos</b>	60.8	0
• <b>Trillizos o más</b>	96.2	0

A continuación la gráfica correspondiente:



De: Centro para el Control y Prevención de Enfermedades, la Sociedad Americana de Medicina Reproductiva, Sociedad de Tecnología de Reproducción Asistida. 2008 Tecnología de reproducción asistida tarifas éxito: Resumen nacional e Informes clínica de fertilidad. Atlanta. EE.UU. Departamento de Salud y Servicios Humanos de 2010.



El siguiente, es un cuadro comparativo donde se destaca por un lado las ventajas de la NaProTecnología frente a la FIV. En lo que el Dr. cataloga como:

***“De lado a lado, la comparación NaProTecnología vs FIV”***

<b><u>Situación</u></b>	<b><u>NaProTecnología</u></b>	<b><u>FIV</u></b>
Las enfermedades se identifican	Sí	No
Las enfermedades son tratadas	Sí	No
La Fundación se establece para el éxito futuro	Sí	No
Más embarazos totales se obtienen	Sí	No
La tasa de embarazo múltiple es baja	Sí	No
Tasa de prematuridad es baja	Sí	No
No hay embriones congelados	No	Sí
Fertilidad centrada en las relaciones	Sí	No
Acelerar el embarazo es mayor	-----	Sí, cuando tiene éxito, en general es mucho menor éxito.
Ciclo a ciclo la tasa de embarazo es mayor	-----	Sí, cuando tiene éxito, en general es mucho menor el éxito.
La tasa de embarazo por mujer es más alto	Sí	No
Construido en base de la destrucción de la vida	No	Sí
Más rentable	Sí	No

Por último es importante mencionar un punto en el que enfatizó el especialista y esto fue en lograr el *diagnóstico genético de la infertilidad*, ya que es a través de la misma que *“ayudan a determinar la causa evitando desgaste emocional, pueden*

*ayudar a evitar abortos recurrentes y pueden servir como insumos para desarrollar terapias* <sup>232</sup>.

## **TITULO IV: ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL**

Para efectos del presente apartado y como bien se dispone en el título anterior, se realizará un análisis jurídico de distintas resoluciones a nivel internacional de máximos tribunales en materia de DDHH, una vez efectuado esto, se procederá a determinar si a nivel internacional la FIV se reconoce o no como un DDHH y si esta tiene rango como tal.

Para ello, se analizarán los siguientes pronunciamientos sobre la FIV:

- 1) Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos Estrasburgo (Sección 1), del 1 de abril del 2010, Caso de S.H. y otros vs. Austria, esta fue la demanda número: 57813/2000 y la resolución número 56/2010.
- 2) Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos Estrasburgo (Sección 4), del 7 de marzo del 2005, Caso de Evans contra Reino Unido, esta fue la demanda número: 6339/2005 y la resolución número 19/2006.
- 3) Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, del 28 de noviembre de 2012, Caso Artavia Murillo y Otros (FIV) Vrs Costa Rica.

---

<sup>232</sup> *Ibidem.*

## Capítulo III

### Análisis Jurisprudencial de los Principales Tribunales en Materia de Derechos Humanos

#### Sección I. Caso S.H. y otros Vs Austria

A efectos del presente apartado, se analizará la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos situada en la Ciudad de Estrasburgo<sup>233</sup> (Sección 1), del 1 de abril del 2010, Caso de S.H. y otros vs. Austria, esta fue la demanda número: 57813/2000 y la resolución número 56/2010.

Es importante mencionar que para efectos del presente caso, corresponde a la competencia exclusiva de la Corte Europea de DDHH. En este sentido se puede dilucidar que corresponde a “demandas de ciudadanos austríacos contra la República

---

<sup>233</sup> Cabe hacer mención que “*Estrasburgo*, al igual que Nueva York y Ginebra, que no son capitales de un Estado, Estrasburgo es sede de importantes instituciones internacionales, vocación iniciada en 1920 como sede del organismo de colaboración internacional más antiguo del mundo, la Comisión Central para la Navegación del Rin. Estrasburgo es la capital incontestable de Europa. La ciudad alberga al Consejo de Europa y sus 22 instituciones europeas afiliadas, es sede de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, de la comisión y del secretariado. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos tiene sede en la ciudad junto a la farmacopea Europea. Estrasburgo sede designada por la Unión Europea (UE) para instituciones y organismos propios, como el *Parlamentario Europeo* y la *oficina del Defensor del Pueblo, el centro de control audiovisual europeo, la Escuela Europea de administración y la sede de europol policía europea así como también de otros organismos europeos especializados como el Euro cuerpo mando militar europeo y el Observatorio Europeo del Sector Audiovisual o la cadena de televisión europea Arte.* El ISU universidad espacial, la única universidad mundial dedicada al espacio donde se forman los astronautas del planeta, se instaló en Estrasburgo en 1997. Primera plaza diplomática francesa, la ciudad alberga 47 embajadas y 45 consulados generales. Su vocación internacional le otorga la presencia de más de 350 ONG y es sede de varias instituciones inter regionales, se encuentra la sede del secretariado del G7 y secretariado del programa Eureka (El subrayado, negrita y cursiva no es del original). ESTRASBURGO. **Artículo.** (fecha de consulta: jueves 01 de noviembre de 2012). Consultado en: <http://es.wikipedia.org/wiki/Estrasburgo>

de Austria presentada ante el Tribunal el 08-05-2000, por la prohibición legal de utilizar óvulos y espermatozoides de donantes en procedimientos de fecundación in vitro”<sup>234</sup>.

Es trascendental mencionar los fundamentos de la *demanda* para así tener un panorama despejado sobre el asunto en cuestión, es por ello que a continuación se procede a mencionar parte del mismo. A su vez, es significativo mencionar que la información que a continuación procedo a detallar ha sido tomada de un sitio oficial como lo es la página del Poder Judicial de nuestro país. Ahora bien, entre los asuntos más importantes que debemos de tener presente para así ubicarnos en el caso concreto como lo es el denominado “Caso S.H y Otros Contra Austria” son los siguientes:

## 1) Perspectiva Caso S.H y Otros Contra Austria

- I. El procedimiento como tal de la solicitud tiene su origen en *“la demanda número: 57813/00, presentada contra la República de Austria, ante el Tribunal al amparo del artículo 34<sup>235</sup> del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (...), por cuatro ciudadanos austríacos, la Sra. S.H., el Sr. D.H., la Sra. H. E.-G. y el Sr. M.G. («los demandantes»), el día 8 de mayo de 2000”*<sup>236</sup>.

---

<sup>234</sup> TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. **Caso S.H. y Otros Contra Austria**. *Sentencia 56/2010*, (fecha de consulta: jueves 01 de noviembre de 2012). Consultado en: <http://www.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/cefcca/Documentos/Ponencias/SHyotroscontraAUSTRIA.html>

<sup>235</sup> El Artículo 34 del Convenio Europeo de los DDHH, estipula que: El Tribunal podrá conocer de una demanda presentada por cualquier persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares que se considere víctima de una violación por una de las Altas Partes Contratantes de los derechos reconocidos en el Convenio o sus Protocolos. Las Altas Partes Contratantes se comprometen a no poner traba alguna al ejercicio eficaz de este derecho.

<sup>236</sup> CASO S.H Y OTROS CONTRA AUSTRIA. *Op cit.* Consultado en: <http://www.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/cefcca/Documentos/Ponencias/SHyotroscontraAUSTRIA.html>

- II. Como segundo aspecto se puede citar que: “los demandantes estuvieron representados por los Sres. H.F. Kinz y W.L. Weh, ambos abogados con ejercicio en Bregenz. El Gobierno austriaco («el Gobierno») estuvo representado por su agente, el Embajador F. Trauttmansdorff, Director del Departamento Legal Internacional del Ministerio Federal de Asuntos Europeos e Internacionales”<sup>237</sup>.
- III. En tercer punto, encontramos que “los demandantes alegaron en concreto que las provisiones de la Ley Austríaca de Procreación artificial prohibía la utilización de óvulos de donantes y de esperma de donantes para la fertilización in Vitro, la única técnica médica por la cual ellos podrían concebir niños con éxito, y ello violaba los derechos que les ampara el artículo 8<sup>238</sup> de Convenio, tomado por separado y en combinación con el artículo 14”<sup>239</sup>.
- IV. En relación al cuarto aspecto, se cita que: “en una decisión de 15 de noviembre de 2007, el Tribunal declaró las demandas admisibles en parte”<sup>240</sup>.
- V. Otra situación que se debe de tomar en consideración es lo relacionado a los comentarios que se revieron “de terceras

---

<sup>237</sup> *Ibidem*.

<sup>238</sup> El artículo 8 del Convenio Europeo de los DDHH, versa sobre los derechos que tienen las personas al respeto a la vida privada y familiar; en este sentido establece entre otras cosas que: “1) Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia. 2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.”

<sup>239</sup> CASO S.H Y OTROS CONTRA AUSTRIA. Op *cit* Consultado en: <http://www.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/cefca/Documentos/Ponencias/SHyotroscontraAUSTRIA.html>

<sup>240</sup> *Ibidem*.

*partes por parte del Gobierno Alemán, que hizo uso de su derecho a intervenir [Artículo 36.1 del Convenio (RCL 1999\1190, 1572) y artículo 44.1 (b) del Reglamento del Tribunal]”<sup>241</sup>.*

VI. Como sexto y último punto hasta este momento es importante mencionar que para “*el 28 de febrero de 2008 se celebró una vista abierta al público sobre los hechos de la demanda, en el Edificio de Derechos Humanos en Estrasburgo (art. 59.3)*”<sup>242</sup>.

Posterior a lo antes expuesto, en dicha audiencia se discutió los hechos de la demanda; no obstante, para efectos de la presente investigación procederé a mencionar los puntos más importantes que interesan, para ello se citan los siguientes hechos, los cuales a su vez en el texto de la página Oficial del Poder Judicial tiene por nombre “*Circunstancias del asunto*”:

I. Se lleva a cabo una breve descripción en lo que respecta al año de nacimiento de cada uno de los demandantes; como a su vez las relaciones maritales entre estos (*punto siete y ocho de las Circunstancias del Asunto*)<sup>243</sup>.

II. A su vez, se procede a detallar las enfermedades que las mismas padecen (*punto nueve y diez de las Circunstancias del Asunto*)<sup>244</sup>.

---

<sup>241</sup> *Ibidem*.

<sup>242</sup> *Ibidem*.

<sup>243</sup> **En este sentido**, cabe acotar que según la información recopilada en la página del Poder Judicial, estos “Hechos” corresponden a la información enumerada según de la siguiente manera: “7. Los demandantes nacieron en 1966, 1962, 1971 y 1971 respectivamente y viven en L. y R. 8. La primera demandante está casada con el segundo demandante y la tercera demandante con el cuarto demandante”. CASO S.H Y OTROS CONTRA AUSTRIA. *Op cit. Consultado* en: <http://www.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/cefca/Documentos/Ponencias/SHyotroscontraAUSTRIA.html>

<sup>244</sup> **En esta dirección**, es importante mencionar que según la información recopilada en la página del Poder Judicial, estos “Hechos” corresponden a la información enumerada de la siguiente forma: “9. La primera

III. Otro de los aspectos que surge debido a esta demanda y para lo cual resulta importante mencionar para efectos de la presente investigación es lo concerniente a la fecha de la interposición de la misma y, como a su vez lo que los reclamantes en este caso solicitaron, en este sentido los peticionarios reclamaron se revisara la Constitucionalidad de la sección del punto 3.1 y 2 de la Ley de Procreación (*punto once de las Circunstancias del Asunto*)<sup>245</sup>.

IV. Otra de las situaciones por las que estas familias alegaban el estudio de dicha petición, era debido a que los “demandantes afirmaron ante el Tribunal Constitucional que les afectaban directamente las provisiones mencionadas” – es esta dirección – “la primera demandante afirmó que ella no podía concebir un niño por medios naturales, por tanto la única forma posible para

---

demandante padece infertilidad relacionada con las trompas de Falopio (*eileiterbedingter Sterilität*). El segundo demandante, su marido, es también estéril. **10.** La tercera demandante padece agonadismo (Gonadendysgenese), que significa que no produce óvulos en absoluto. Por tanto es completamente infértil pero dispone de un útero totalmente desarrollado. El cuarto demandante, su marido, a diferencia del segundo demandante puede producir espermatozoides hábil para la procreación”. CASO S.H Y OTROS CONTRA AUSTRIA. Op cit. Consultado en: <http://www.poderjudicial.go.cr/salaconstitucional/cefcca/Documentos/Ponencias/SHyotroscontraAUSTRIA.html>

<sup>245</sup> **En esta línea**, es importante detallar que según la información recopilada en la página del Poder Judicial, estos “Hechos” corresponden a la información enumerada de la siguiente forma: “**11.** El 4 de mayo de 1998 la primera y tercera demandantes presentaron una demanda (...) ante el Tribunal Constitucional (...) para que se revisase la constitucionalidad de las secciones 3(1) y 3(2) de la Ley de Procreación artificial (...)”. CASO S.H Y OTROS CONTRA AUSTRIA. Op cit Disponible en: <http://www.poderjudicial.go.cr/salaconstitucional/cefcca/Documentos/Ponencias/SHyotroscontraAUSTRIA.html>. Sin embargo, se debe de realizar un paréntesis en este momento para estudiar a más detalle lo que los peticionarios estaban realizando, lo cual era se llevara a cabo estudio por parte del tribunal acerca de la constitucionalidad de la Ley de Procreación artificial.

En esta dirección se ha de indicar que dicha Ley Austriaca, “*prohíbe la fecundación in vitro heteróloga*” ESCUELA JUDICIAL, LIC. ÉDGAR CERVANTES VILLALTA, **Derecho de Familia**. (fecha de consulta: domingo 18 de noviembre de 2012). Consultado en: [http://www.poderjudicial.go.cr/escuelajudicial/Descargas/Revista\\_de\\_Familia.pdf](http://www.poderjudicial.go.cr/escuelajudicial/Descargas/Revista_de_Familia.pdf)). No obstante se debe de llevar a cabo la aclaración sobre qué consiste *la fecundación in vitro heteróloga*; para lo cual se dirá que surge en el momento cuando “el espermatozoide procede de un donante distinto del marido o conviviente”. El concepto anterior fue tomado de: VOCTEO. **Fecundación Artificial**. (fecha de consulta: domingo 18 de noviembre de 2012). Consultado en: [http://mercaba.org/VocTEO/F/fecundacion\\_artificial.htm](http://mercaba.org/VocTEO/F/fecundacion_artificial.htm)).

ella y su marido era la fertilización in Vitro utilizando espermatozoides de un donante” (*punto doce de las Circunstancias del Asunto*)<sup>246</sup>.

V. Siguiendo la presente línea, es indispensable acotar que el Tribunal Constitucional otorgó audiencia el día cuatro de octubre de 1999, en este sentido participó la primera demandante.

A su vez, para fecha de 14 de octubre del mismo año, el Tribunal se pronunció al respecto “sobre la petición de la primera y tercera demandante”. - En este sentido – “*El Tribunal Constitucional consideró que su reclamación era en parte admisible, en la parte que se refería a la formulación de su asunto específico. A este respecto, consideró que las provisiones de la sección 3 de la Ley de Procreación artificial, que prohibía el uso de ciertas técnicas de procreación, era directamente aplicable al asunto de la demandante sin ser necesaria una decisión por parte de un tribunal o autoridad administrativa*”<sup>247</sup>.

## **2) Criterios importantes para el Tribunal en el Caso SH Contra Austria.**

---

<sup>246</sup> **En esta línea**, es importante detallar que según la información recopilada en la página del Poder Judicial, estos “Hechos” corresponden al punto doce y trece de las *circunstancias del asunto*. A su vez, un criterio que no se debe dejar de lado es lo concerniente a la técnica médica como tal, ya que la misma era descartada por las secciones 3(1) y 3(2) de la Ley de Procreación Artificial (en líneas anteriores ya se comentó sobre la prohibición de recibir “el espermatozoides de un donante distinto del marido o conviviente”). Otro de los criterios que en este sentido se debe de indicar es que dicho Tribunal conoció del asunto y ante esta situación, “la tercera demandante afirmó que ella era también infértil” – en este sentido, la misma manifestó que – “Al padecer agonadismo, no podía producir óvulos. Por tanto, la única vía que ella tenía para concebir un niño era recurrir a una técnica médica de procreación artificial, denominada transferencia embrionaria heteróloga, que implicaba implantar en su útero el embrión concebido a partir del óvulo de una donante y del espermatozoides del cuarto demandante. Sin embargo ese método no estaba permitido por la Ley de Procreación artificial”. Ante tal situación de prohibición por parte del país Australiano, “la primera y tercera demandantes afirmaron ante el Tribunal Constitucional que la imposibilidad de utilizar las técnicas médicas mencionadas para una concepción asistida médicamente, vulneraba sus derechos al amparo del artículo 8 del Convenio (en este sentido se debe de indicar que dicho artículo versa sobre el *Derecho Privado* que ostenta cada familia y a su vez el *Derecho de Familia* que los mismos tienen en el tanto de formar una como tal)”. CASO S.H Y OTROS CONTRA AUSTRIA. Op cit. Consultado en: <http://www.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/cefca/Documentos/Ponencias/SHyotroscontraAUSTRIA.html>

<sup>247</sup> Op. Cit. Caso S.H y Otros Contra Austria, p 15



Teniendo en conocimiento el cuadro fáctico del presente caso, es importante mencionar a efectos de la presente investigación lo considerado por dicho Tribunal ante la situación presentada en tal momento; toda vez la Corte se pronunció y destacó qué:

- 1) *“Las provisiones impugnadas de la Ley de Procreación artificial interferían con el ejercicio de esta libertad en la medida en la que limitaban el abanico de técnicas médicas de procreación artificial”*<sup>248</sup>.

Lo antes descrito se da debido a que según las familias afectadas estos solo podían acceder a cierto tipo de técnica de reproducción asistida en Austria, sin embargo, no daba los resultados positivos para ellos; mientras que con la prohibición de poder acceder a otro tipo de técnicas de reproducción artificial, se les violentaba sus derechos ya que según lo alegado con esta técnica sí podían concebir hijos.

- 2) En esta dirección, *“el Tribunal Constitucional observó que el legislativo, al promulgar la Ley de Procreación artificial, había intentado encontrar una solución equilibrando el conflicto de intereses de la dignidad humana, el derecho a la procreación y el bienestar de los niños”*<sup>249</sup>.

En esta orientación se debe de tomar en cuenta que lo importante para el Tribunal Constitucional era buscar el “bien superior del niño”, sin dejar de lado los derechos que tienen las personas con algún tipo de infertilidad sin sobrepasar algo tan importante como lo es la dignidad humana, en este caso la de los menores que nacerían bajo la técnica de reproducción artificial prohibida.

- 3) Bajo este criterio el Tribunal Constitucional consideró que el Poder Legislativo, *“había promulgado como líneas maestras de la legislación que tan sólo se permitiría, en principio, el uso de métodos homólogos –aquellos*

---

<sup>248</sup> Op. Cit. Caso S.H y Otros Contra Austria, p 17

<sup>249</sup> Ibídem.

*que utilizan el óvulo y espermatozoides de los propios esposos o de la pareja que cohabita— y sólo métodos que no involucrasen técnicas particularmente sofisticadas y que no se separasen demasiado de los medios naturales de concepción”* <sup>250</sup>. Según todo esto, para no violentar los derechos de los menores.

- 4) En este sentido la Corte Constitucional determinó: *“el objetivo era evitar que se formasen relaciones personales inusuales, como un niño con más de una madre biológica (la madre genética y otra que gesta al niño) y para evitar el riesgo de explotación de las mujeres”* <sup>251</sup>. Ya que para estos los niños nacidos bajo esta técnica podrían en el futuro sufrir de episodios psicológicos lo cual no sería de nada beneficioso para los menores.

Además de lo anterior, también se alega: *“El uso de la fertilización in Vitro, como opuesto a la procreación natural planteaba asuntos serios como el bienestar del niño concebido por este medio, su salud y sus derechos y también tocaba los valores éticos y morales de la sociedad y entrañaba el riesgo de la comercialización y la reproducción selectiva”* <sup>252</sup>.

Uno de los aspectos importantes a tomar en consideración por parte del Tribunal fue que este falló a lo concerniente en el siguiente punto, en el tanto:

*“Desde el punto de vista del Tribunal Constitucional, el legislativo no había sobrepasado el margen de discrecionalidad concedido a los Estados miembros al establecer la permisividad de los métodos homólogos por norma y la inseminación utilizando espermatozoides de donante como excepción. Este compromiso reflejaba el actual estado de la ciencia médica y el consenso en la sociedad”* <sup>253</sup>.

---

<sup>250</sup> *Ibidem.*

<sup>251</sup> *Ibidem.*

<sup>252</sup> Op. Cit. Caso S.H y Otros Contra Austria, p 18

<sup>253</sup> *Ibidem.*

En esta dirección, se debe acotar que en las relaciones entre Estados, existe lo que en derecho se llama “*Soberanía interna*”, cada Estado es independiente de administrarse de la forma que este considere más oportuno sin la intromisión de un ente externo.

En otro orden de ideas uno de los aspectos que más sobresalió en esta sentencia es lo relevante a que “el Tribunal Constitucional consideró también que el hecho de que el legislativo prohibiera las técnicas heterólogas, mientras aceptaba como legales las técnicas homólogas, era conforme a la prohibición de discriminación contenida en el principio de igualdad”<sup>254</sup>.

Con ello el tribunal no estaría violentando ningún DDHH a la población austríaca; ya que como bien se mencionó en líneas anteriores, el legislativo mediante la promulgación de dicha ley contempló el principio de igualdad; lo que produciría las mismas condiciones para todas las familias.

En otro orden de ideas y sin dejar de lado la misma sentencia, dicho tribunal<sup>255</sup>, en el apartado conocido con el nombre de “*Instrumentos del Consejo de Europa*”; en el numeral 37 desarrolla uno de los criterios en los cuales se basó para fallar a favor del Estado Austríaco en cuanto a la prohibición de la FIV heteróloga. En este sentido, indica la sentencia que:

*“El Principio número 11 de los principios adoptados por el comité de expertos ad hoc sobre el progreso de la ciencia biomédica, el cuerpo de expertos en Consejo de Europa que precedió al actual Comité Directivo de Bioética (CAHBI, 1989), afirma: 1. En principio la fertilización in Vitro deberá efectuarse utilizando gametos de los miembros de la pareja.*

---

<sup>254</sup> Op. Cit. Caso S.H y Otros Contra Austria, p 22

<sup>255</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos Estrasburgo (Sección 1), de 1 abril 2010 S.H. y otros contra AUSTRIA

*Esta misma norma se aplicará a cualquier otro procedimiento que involucre óvulos o in Vitro o embriones in Vitro (...)*<sup>256</sup>”

Ante esta situación, el comité, creado para tales efectos confronta y a su vez afirma la no violación de ningún DDHH por parte del legislativo; todo lo contrario confirma su proceder al prohibir la FIV, lo anterior según lo estudiado por parte de los principios adoptados por el Consejo de Europa.

Aunado a lo antes expuesto, es importante mencionar a efecto de la presente investigación, el por qué de la demanda al Estado Austríaco por parte de las familias: estas consideraron que se les estaba violentando sus derechos por medio de la ley más específicamente, por la violación del artículo 14 del convenio europeo tomado en combinación con el artículo 8-. Es aquí donde la sentencia desarrolla que: “Los demandantes se quejaron de que la prohibición de las técnicas de procreación artificial heterólogas para la fertilización in Vitro establecidas por la sección 3(1) y 3(2) de la Ley de Procreación artificial vulneraban sus derechos amparados por el artículo 14<sup>257</sup> (...) tomado en combinación con el artículo 8<sup>258</sup>”<sup>259</sup>.

En este criterio, “los demandantes afirmaron que el artículo 8 del Convenio era aplicable y por tanto también el artículo 14. Debido a la especial importancia del

---

<sup>256</sup> Op. Cit. Caso S.H y Otros Contra Austria, p 37

<sup>257</sup> Se ha de mencionar lo contemplado en dicho artículo a expensas de la presente investigación: Artículo 14: **Prohibición de la discriminación:** “El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación”.

<sup>258</sup> El Artículo 8 regula lo relacionado al **Derecho al respeto a la vida privada y familiar,** en este sentido, el artículo versa de la siguiente manera: “1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar... 2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la Ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral o la protección de los derechos y las libertades de los demás.

<sup>259</sup> Op. Cit. Caso S.H y Otros Contra Austria, p 40

derecho a fundar una familia y el derecho a la procreación, los Estados Contratantes no disfrutaban de margen alguno de apreciación en la regulación de estas cuestiones. Las decisiones a adoptar por parte de parejas que desearan hacer uso de la procreación artificial, estaban relacionadas con su esfera más íntima y por ello el legislativo debía mostrar una particular circunspección al regular estos asuntos<sup>260</sup>. Todo esto según lo abarcado en la sentencia del Tribunal Europeo de DDHH, en lo concerniente a las “*Observaciones de las partes*” en cuyo caso correspondía a los demandantes.

A continuación, lo argumentado por parte del gobierno Austríaco

*“Incluso aunque el derecho al respeto por la vida privada<sup>261</sup> comprendía también el derecho a satisfacer el deseo de tener un hijo, de ello no se desprendía que el Estado estuviera en la obligación de permitir de forma indiscriminada todos los medios técnicamente posibles de reproducción o siquiera proveer dichos medios<sup>262</sup>. Al hacer uso del margen de apreciación que se les concedía, los Estados debían decidir por sí mismos el equilibrio que debía establecerse entre los intereses en conflicto, a la luz de las necesidades específicas sociales y culturales, y las tradiciones de sus países. El legislativo austriaco había alcanzado un equilibrio justo, tomando en consideración todos los intereses en litigio<sup>263</sup>. Tal equilibrio permitía la procreación médicamente asistida mientras que al mismo tiempo establecía una serie de límites allí donde el actual estado del desarrollo médico y social no*

---

<sup>260</sup> Op. Cit. Caso S.H y Otros Contra Austria, p 42

<sup>261</sup> Bajo este criterio, es sabido que ningún Estado puede interferir en la esfera privada de las personas; ya que si bien es cierto el mismo debe velar por el orden social, esto no da derecho a indicar las pautas a seguir en la esfera privada de las personas.

<sup>262</sup> Esto quiere decir que así como el Estado no debe de inmiscuirse en la esfera privada, tampoco está en la obligación de otorgar a cada grupo o miembro de la sociedad civil y menos de cumplir sus anhelos, que como bien se sabe, corresponde a la vida privada, y como tal, corresponde a estos mismos satisfacer sus propios deseos y por ende ver sus sueños alcanzados.

<sup>263</sup> En esta línea, se puede dilucidar lo competente a cada estado en lo que corresponde a la *potestad de imperio*; y en este caso, el gobierno austriaco a través del legislativo hace uso de este principio para así gobernar de la mejor manera amparado en el principio de legalidad según las leyes establecidas para tales efectos.

*permitía todavía una autorización legal de la fertilización in Vitro con óvulos y espermatozoides procedentes de terceras personas, tal como deseaban los demandantes. Por tanto, la Ley de Procreación artificial estaba caracterizada por su intención de prevenir las repercusiones negativas y potenciales malos usos y el empleo de los avances médicos, tan sólo con propósitos terapéuticos y no para otros objetivos tales como una “selección” de niños, ya que el legislativo no podía y no debía olvidar el actual malestar existente en grandes sectores de la sociedad con respecto al papel y las posibilidades de la nueva medicina reproductiva”<sup>264</sup>.*

De de la mano con lo anterior, el Tribunal comprende y menciona lo desarrollado por “el legislativo - el cual - había encontrado una solución adecuada en un área controvertida, teniendo en cuenta la dignidad humana, el bienestar del niño y el derecho a la procreación”<sup>265</sup>. En este sentido, el mismo toma en consideración los siguientes aspectos abarcados por el gobierno:

- 1) “La fertilización in Vitro planteaba la cuestión de las relaciones inusuales en las que las circunstancias sociales se desviaban de las biológicas, en concreto, la división de la maternidad en un aspecto biológico y un aspecto de “portar al niño” y tal vez incluso un aspecto social”<sup>266</sup>.
- 2) Además, “había que tener en cuenta que los niños tenían un interés legítimo de ser informados sobre su ascendencia real - en esta dirección - en el caso de óvulos y espermatozoides procedentes de donantes, sería en la mayor parte de los casos, imposible”<sup>267</sup>.

---

<sup>264</sup> Op. Cit. Caso S.H y Otros Contra Austria, p 47

<sup>265</sup> Op. Cit. Caso S.H y Otros Contra Austria, p 48

<sup>266</sup> Op. Cit. Caso S.H y Otros Contra Austria, p 50

<sup>267</sup> *Ibidem*.

- 3) Bajo este criterio, “con la utilización de esperma y óvulos procedentes de donaciones en el marco de una procreación médicamente asistida, el origen real del niño no se revelaba en el registro de nacimientos, matrimonios y muertes y las provisiones legales de protección que rigen las adopciones – por ende - serían ineficaces en el caso de procreación médicamente asistida”<sup>268</sup>.

Dado lo anterior, “el Gobierno – afirma - por tanto que la prohibición de la fertilización in Vitro con esperma y óvulos de un donante, estaba objetiva y razonablemente justificada. La prohibición, que perseguía el legítimo fin de proteger la salud y el bienestar de las mujeres y de los niños involucrados, así como salvaguardar los valores éticos y morales de la sociedad, era también proporcionada. Por tanto, - en términos del gobierno - los demandantes no han sido discriminados”<sup>269</sup>.

### **3) Pronunciamiento a través de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos Estrasburgo (Sección 1), de 1 abril 2010 S.H. y otros contra Austria**

Ahora bien, al tener una visión más clara del asunto, es importante abarcar el “por tanto” del asunto, en este sentido por parte del Tribunal conocedor del contenido en cuestión. Toda vez que el mismo inicia de la siguiente manera:

- 1) Asiente la aplicabilidad de los artículos en discusión, esto según la aceptación de las partes en disputa, siendo esto la “aplicabilidad del artículo 14 en conjunción con el artículo 8”.

---

<sup>268</sup> *Ibidem*.

<sup>269</sup> *Op. Cit.* Caso S.H y Otros Contra Austria, p 51

Para ello, tanto el gobierno como los demandantes asienten lo antes citado<sup>270</sup>.

- 2) Es aquí donde el tribunal inicia mencionando: “la noción de “vida privada” de acuerdo con el artículo 8 del Convenio es un concepto muy amplio que incluye, inter alia<sup>271</sup>, el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos, o el derecho a la autodeterminación como tal. Abarca elementos tales como los nombres, identificación de género, orientación y vida sexual, que entran dentro del ámbito personal protegido por el artículo 8, y el derecho a la decisión tanto de tener como de no tener un hijo”<sup>272</sup>.
- 3) Además, “el Tribunal considera que el derecho de una pareja a concebir un hijo y a hacer uso para tal fin de la procreación asistida médicamente entra dentro del ámbito del artículo 8, ya que esta elección es claramente una expresión de la vida privada y familiar. El artículo 8 del Convenio por tanto es aplicable en este asunto”<sup>273</sup>.
- 4) Otro aspecto importante de este pronunciamiento es lo relativo a que: “desde el punto de vista del Gobierno, el legislativo austríaco – esto según el Tribunal Europeo de DDHH-, al establecer el marco para la reproducción asistida y para decidir en ese contexto qué técnicas de reproducción se permiten, dispone de un margen de apreciación particularmente amplio, lo cual era un elemento decisivo para establecer si una diferencia de trato en situaciones por lo

---

<sup>270</sup> Op. Cit. Caso S.H y Otros Contra Austria, p 56 y 57

<sup>271</sup> Entiéndase entre otras cosas.

<sup>272</sup> Op. Cit. Caso S.H y Otros Contra Austria, p 58

<sup>273</sup> Op. Cit. Caso S.H y Otros Contra Austria, p 59



demás similares, perseguía un fin legítimo” - en todo caso- “el Tribunal señala que el campo de la reproducción asistida médicamente, no existe un enfoque uniforme de la cuestión entre los Estados Firmantes del Convenio.

La reproducción asistida médicamente está regulada en detalle en algunos países, en cierta medida en otros y en otros países no hay regulación alguna. Si la legislación existe en un país, hay una amplia variedad de técnicas que son permitidas o prohibidas. Hasta donde puede verse, la misma situación de Austria se produce bajo la Ley alemana. La donación de espermatozoides está prohibida en Italia, Lituania y Turquía, mientras que la donación de óvulos está prohibida en Croacia, Alemania, Italia, Lituania, Noruega, Suiza y Turquía – todo esto, en palabras del tribunal<sup>274</sup>.

- 5) Es importante mencionar, además que según el tribunal, lo que respecta “al artículo 14, que se invoca en el presente asunto, el Tribunal reitera que éste sólo complementa otras provisiones sustantivas del Convenio y de sus protocolos.- Y en este caso - **No tiene existencia independiente, ya que es aplicable únicamente en relación al “disfrute de los derechos y libertades”** (el subrayado y negrita no corresponde al original), salvaguardadas por esas provisiones. – es decir- La aplicación del artículo 14 no necesariamente presupone la violación de uno de los derechos sustantivos protegidos por el Convenio. Es necesario, pero también es

---

<sup>274</sup> Op. Cit. Caso S.H y Otros Contra Austria, p 67 y 68

suficiente para los efectos del asunto entrar “dentro del ámbito” de uno o más de los artículos del Convenio”<sup>275</sup>.

Este criterio queda de manifiesto por parte del tribunal europeo de DDHH que no se incurrió en ningún momento en alguna violación con lo estipulado en la normativa y menos que el gobierno austríaco violara lo pactado en el convenio.

#### **4) Sobre la violación del artículo 8 del Convenio y el pronunciamiento del Tribunal Europeo de DDHH, Caso S.H Contra Austria**

6) Pronunciamiento sobre la violación del artículo 8 del convenio: “los demandantes también reclamaron que la prohibición de técnicas de procreación artificial heterólogas para fertilización in Vitro, establecida por la sección 3(1) y 3(2) vulneró sus derechos al amparo del artículo 8 del Convenio”. Sin embargo, para efectos de la presente investigación, interesa acotar qué: “el Tribunal considera que en vista de las consideraciones establecidas sobre el artículo 14 tomado en combinación con el artículo 8 del Convenio, no se plantea ningún asunto separado al considerar el asunto a la luz del artículo 8”<sup>276</sup>.

#### **4) Sobre la violación del artículo 41 del Convenio y el pronunciamiento del Tribunal Europeo de DDHH, Caso S.H Contra Austria**

---

<sup>275</sup> Op. Cit. Caso S.H y Otros Contra Austria, p 61

<sup>276</sup> Op. Cit. Caso S.H y Otros Contra Austria, p 95 y 96

- 7) Aplicación del artículo 41 del convenio: En este sentido, el artículo 41 del Convenio establece lo siguiente: “*Si el Tribunal declara que ha habido violación del Convenio o de sus Protocolos y si el derecho interno de la Alta Parte Contratante sólo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias de dicha violación, el Tribunal concederá a la parte perjudicada, si así procede, una satisfacción equitativa*”<sup>277</sup>.

Importante mencionar que los demandantes reclamaron una suma de dinero, ya que estas alegaron “como consecuencia de la prohibición bajo la Ley de Procreación artificial habían padecido una enorme angustia emocional. Además, se habían visto obligados a obtener el tratamiento necesario en otros países donde sí estaba a su disposición, por lo que habían incurrido en considerables gastos adicionales”<sup>278</sup>.

- 8) En esta dirección, “el Tribunal no percibe ningún vínculo causal entre la violación encontrada y la reclamación en concepto de daños materiales. **Por tanto no puede concederse cantidad alguna por este concepto** (el subrayado y negrita no son del original). Sin embargo, los demandantes han padecido indudablemente un daño moral. Regulando en equidad, el Tribunal concede a cada una de las parejas demandantes –una suma de dinero- en compensación por daños morales<sup>279</sup>.

---

<sup>277</sup> Op. Cit. Caso S.H y Otros Contra Austria, p 97

<sup>278</sup> Op. Cit. Caso S.H y Otros Contra Austria, p 98

<sup>279</sup> Op. Cit. Caso S.H y Otros Contra Austria, p 100

### **Sección III. Caso Evans contra Reino Unido**

Para efectos del presente apartado, se analizará el fallo número 19 del año 2006, la cual corresponde a la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en Estrasburgo, Sección 4, con fecha de 7 marzo 2006. La cual corresponde al caso denominado *Evans contra Reino Unido*; dicho dictamen corresponde a la demanda número 6339/2005. Cuya jurisdicción corresponde a la Protección Europea de Derechos Humanos.

Dicho caso atañe a una demanda interpuesta por una “ciudadana británica contra el Reino Unido, presentada ante el Tribunal el 11-02-2005, por la denegación judicial del implante de los embriones congelados en tratamiento de fecundación in vitro, al haber retirado el consentimiento su compañero sentimental tras la separación de la pareja. Violación de los arts. 2, 8 y 14 del Convenio”<sup>280</sup>.

#### **1) Origen del Asunto:**

El procedimiento inicia con “una demanda contra el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, -en este sentido- una ciudadana británica, la señora Natallie Evans presentó ante el Tribunal, en virtud del artículo 34 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, el 11 de febrero de 2005”<sup>281</sup>.

#### **2) Circunstancias del caso:**

---

<sup>280</sup> CASO EVANS CONTRA REINO UNIDO. **Sentencia número 19/2006 del Tribunal Europeo de Derechos Humanos Estrasburgo (Sección 4), de 07 de marzo de 2006.** (Fecha de consulta: Martes 05 de mayo de 2012), Consultado en: <http://www.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/cefcca/Documentos/Ponencias/EvanscontraReinoUnido.html>

<sup>281</sup> Op. Cit. Caso Evans Contra Reino Unido, p 1

En esta dirección, corresponde a lo denominado en dicha sentencia como: *Hechos*; por tal motivo se procederá a detallar lo más importante de este voto para efectos de la presente investigación, iniciando con el desarrollo de las *circunstancias del caso*, en esta línea se puede mencionar los siguientes aspectos:

### **3) El tratamiento por FIV:**

- 1) “El 12 de julio de 2000, la demandante y su compañero, iniciaron un tratamiento en una clínica de Bath especializada en reproducción médica asistida. (...), pero como la pareja se separó, el tratamiento no prosiguió”<sup>282</sup>.
- 2) Seguidamente, “el 10 de octubre de 2000, en una consulta en la clínica, la demandante y su esposo fueron informados de que las pruebas preliminares habían revelado en la joven graves tumores precancerosos en ambos ovarios y que debía someterse a una ovariectomía bilateral. Se les indicó que, como los tumores se desarrollaban lentamente, sería posible obtener algunos óvulos antes de la ablación para su fecundación in vitro, pero que la obtención debía efectuarse cuanto antes”<sup>283</sup>.
- 3) Durante una consulta la pareja en el centro médico, “una enfermera explicó - en este caso a - la demandante y su esposo – que - debían firmar cada uno un formulario para expresar su consentimiento en el tratamiento por FIV y que, conforme a las disposiciones de la Ley de 1990 de fecundación y embriología humanas, cada uno de ellos tendría la posibilidad de retirar su consentimiento en todo momento mientras los embriones no hubiesen sido implantados en el útero de la demandante”<sup>284</sup>.

---

<sup>282</sup> Op. Cit. Caso Evans Contra Reino Unido, p 7

<sup>283</sup> Op. Cit. Caso Evans Contra Reino Unido, p 8

<sup>284</sup> Op. Cit. Caso Evans Contra Reino Unido, p 9

Una vez leída la información y entendida por ambos, prosiguieron a firmar dicho formulario; el esposo “expresó su consentimiento para que su esperma se utilizase para fecundar los óvulos de la demandante in vitro, y para que los embriones así creados, se utilizasen a efectos del tratamiento conjunto de la demandante y suyo. En la rúbrica “conservación”, escogió - a su vez - que los embriones obtenidos in vitro a partir de su esperma se conservasen durante un período máximo de diez años, y que la conservación del esperma y de los embriones prosiguiese si llegase a fallecer o perdía sus facultades mentales antes del vencimiento de dicho plazo”<sup>285</sup>.

- 4) Una vez firmados los papeles respectivos, la pareja en noviembre de 2001, “acudió a la clínica y se obtuvieron y fecundaron once óvulos. Se crearon así y conservaron seis embriones”<sup>286</sup>. Días después, “el 26 de noviembre, la demandante sufrió la ablación de sus dos ovarios. Se le informó de que debería esperar dos años antes de tratar de implantar un embrión en su útero”<sup>287</sup>.

#### **4) La Negativa del consentimiento del esposo para continuar con el procedimiento de la FIV y el procedimiento ante el High Court<sup>288</sup>**

- 1) La relación de la pareja terminó en mayo de 2002, y los mismos departieron sobre el futuro de los embriones que estaban congelados en el laboratorio, y es aquí que en fecha de “4 de julio de 2002, - el esposo- notificó por escrito a

---

<sup>285</sup> Op. Cit. Caso Evans Contra Reino Unido, p 10

<sup>286</sup> Op. Cit. Caso Evans Contra Reino Unido, p 11

<sup>287</sup> Ibídem.

<sup>288</sup> Tribunal Superior (**Traducción no oficial**).

la clínica que la pareja se había separado y que los embriones debían ser destruidos”<sup>289</sup>.

- 2) Dada esta situación, la clínica actuó conforme al ordenamiento jurídico y le informó a Evans que su ex esposo, “había retirado su consentimiento para la utilización posterior de los embriones y declaró tener en consecuencia la obligación legal de destruirlos, en aplicación del artículo 8.2 del anexo 3 a la Ley de 1990”<sup>290</sup>.

Ante la negativa de su ex compañero, Evans entabló “un procedimiento ante el High Court en dónde solicitaba a éste que ordenase a – ex compañero a restablecer su consentimiento a la utilización y conservación de los embriones, y una declaración precisando, entre otras cosas, que no había modificado su consentimiento (...) ni podía hacerlo. Solicitaba también al High Court que declarase, en virtud de la Ley de 1998 de Derechos Humanos, que el artículo 12 y el anexo 3 de la Ley de 1990 eran incompatibles con el Convenio y vulneraban los derechos garantizados por los artículos 8, 12 y 14 de éste en lo que le afectaba. Además, alegaba que los embriones tenían derecho a la protección prevista en los artículos 2 y 8 del Convenio. . El High Court dictó providencias provisionales imponiendo a la clínica la conservación de los embriones hasta que finalizase el procedimiento”<sup>291</sup>.

- 3) Una vez planteada la demanda, el Juez conecedor de la situación celebró el debate y durante este periodo escuchó a las partes. Siendo esto que el “1 de octubre de 2003 rechazó las peticiones de la demandante mediante una sentencia”<sup>292</sup>.

---

<sup>289</sup> Op. Cit. Caso Evans Contra Reino Unido, p 12

<sup>290</sup> Op. Cit. Caso Evans Contra Reino Unido, p 13

<sup>291</sup> Ibídem.

<sup>292</sup> Dicha sentencia puede ser seguida a través de los siguientes datos: Evan contra Amicus Healthcare Ltd y otros, [2003] EWHC 2161 [Fam]. Y a su vez para una mayor comprensión de la misma se puede acceder al

En esta dirección, corresponde acotar entre otras cosas, que el juez concluyó que el antiguo esposo de Evans “no había dado su consentimiento para que la demandante prosiguiese sola con el tratamiento ni para que se utilizasen los embriones pasase lo que pasase”. Por lo que el juez “rechazó la tesis de la demandante, según la cual había prescrito el derecho – en este caso de su ex esposo - a retirar su consentimiento”. En esta línea, el juez “consideró, en efecto, que la demandante y su ex esposo habían iniciado el tratamiento de buena fe convencidos de que su relación sería duradera”. Sin embargo, esto no fue así, dando como resultado la separación de los mismos y “teniendo en cuenta este cambio de situación, sería injusto no autorizar a cada una de las partes a cambiar de opinión y retirar su consentimiento al tratamiento”<sup>293</sup>. Es importante mencionar, en esta misma línea, la argumentación del juez del porqué Evans no tenía derecho a exigir el cambio en el consentimiento de su ex esposo y fundó sus argumentos en la normativa vigente, los cuales corresponden a los puntos 16 y 17<sup>294</sup> de la sentencia Caso Evans Contra Reino Unido.

- 4) Dada la situación de Evans (denegaron su petición), la misma apeló dicha sentencia ante el Tribunal de apelación, que inadmitió el recurso por

---

siguiente link: <http://www.ccels.cf.ac.uk/archives/issues/2003/douglas.pdf>, el cual es un artículo escrito por el profesor de Derecho Gillian Douglas de la Universidad de Cardiff, Inglaterra, en el cual desarrolla toda la temática sobre la conservación de los embriones y cuando estos pueden ser destruidos.

<sup>293</sup> Op. Cit. Caso Evans Contra Reino Unido, p 14 y 15

<sup>294</sup> Estos puntos de la sentencia emitida por el *Tribunal Superior*, corresponden a la argumentación del Juez Wall, el cual fue el conecedor del caso y quien dictó sentencia, en cuyo caso argumentó “en cuanto a las quejas que la demandante fundamentaba en el Convenio, el Juez Wall, consideró en sustancia que un embrión no era una persona que gozase de los derechos protegidos por el Convenio, y que no estaba en juego el derecho de la demandante al respeto de su vida familiar. Reconoció, sin embargo, que las disposiciones en litigio de la Ley de 1990 implicaban una injerencia en el ejercicio, por las dos partes, de su derecho al respeto de su vida privada, pero consideró que esta injerencia era proporcional al fin perseguido, ya que la legislación instauraba un proceso de tratamiento que se sustentaba en dos pilares, el consentimiento y el interés del niño en nacer. El Juez Wall estimó perfectamente justificado que la Ley exigiese que las dos personas que formaban la pareja que iniciaba un tratamiento por FIV estuviesen de acuerdo en el mismo, y que permitiese a cada uno de ellos dejar de participar en él en todo momento hasta la implantación embrionaria.

El Juez Wall subrayó que las disposiciones del anexo 3 a la Ley (apartado 29 *infra*) se aplicaban por igual a todos los pacientes que siguiesen un tratamiento por FIV, independientemente de su sexo”.

Es importante indicar que todo lo antes expuesto, corresponde a los puntos 16 y 17 de la Sentencia.



Sentencia de 25 junio 2004. Por lo que este tribunal conocería también del asunto.

## 5) La Sentencia del Tribunal de Apelación

Una vez planteada esta situación ante el Tribunal de Apelación, el mismo se pronunció al respecto y consideró qué:

*“(...) el objeto de la Ley de 1990 era claramente no autorizar la implantación del embrión a menos que las dos partes hubiesen mantenido su consentimiento a lo largo de todo el proceso<sup>295</sup>; se declaró extremadamente reservado a reconocer o establecer un principio de derogación que fuese contrario al procedimiento instaurado por el Parlamento. (el ex esposo), tenía pues derecho a retirar su consentimiento cómo y en el momento en el que lo había hecho, y esta retirada impedía tanto la utilización de los embriones como su conservación. El Tribunal de apelación rechazó el argumento de la demandante según el cual (su ex compañero), habría disimulado su negativa, lo que habría llevado a la joven a optar por el tratamiento conjunto de los dos miembros de la pareja. El tribunal estimó en efecto que este argumento ponía en tela de juicio injustificadamente la conclusión del Juez competente en cuanto al fondo, que sin duda estaba en una situación privilegiada para resolver puesto que había podido apreciar las declaraciones orales de la demandante, de su ex esposo y de otros testigos (...)”<sup>296</sup>.*

En este sentido, Evans vio, una vez más su sueño destruido en este caso, a un segundo pronunciamiento en negativa en cuanto a su anhelo de someterse al procedimiento de la FIV, para así concebir a un niño. La primer negativa fue por parte del Tribunal Superior; la segunda, por el Tribunal de Apelación, que sigue sosteniendo la tesis del primer tribunal.

---

<sup>295</sup> Y en este caso que nos ocupa, sabemos que no fue así.

<sup>296</sup> Op. Cit. Caso Evans Contra Reino Unido, p 18

Sin embargo, una vez más Evans intenta recurrir dicho fallo el 29 de noviembre de 2004, “*la Cámara de Lores denegó a la demandante la autorización para recurrir la Sentencia del Tribunal de apelación*”<sup>297</sup>. No se trató de una decisión antojadiza por parte de la Cámara, sino que, debido a la normativa vigente tal situación no era permitida toda vez que la misma es muy puntual y específica en ese sentido.

Para efectos de la presente investigación, se hará un estudio de los puntos más importantes de la normativa vigente los cuales la Cámara fundó su interpretación y por ende la denegatoria a Evans para someterse al procedimiento de la FIV en el Reino Unido. Una vez efectuado esto, se procederá a conocer en detalle el pronunciamiento a través de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos Estrasburgo (Sección 4), de 7 marzo 2006 en el Caso Evans contra Reino Unido, donde una vez más se pronuncia en negativo en cuanto al anhelo de Evans de someterse al procedimiento de la FIV. Recordemos que ya con este pronunciamiento se agota la vía para Evans de intentar lograr a través de un Tribunal un pronunciamiento a favor, para así ser tratada y concebir un hijo biológico, ya que como sabemos este es un Tribunal, que a nivel regional y a su vez mundial, se ha caracterizado por tener experiencia en materia de DDHH.

## **6) Textos aplicables aparte del Convenio**

### **a) Ley de 1990, Legislación interna**

A efectos de ilustración, es importante detallar lo que en sentencia destacó dicho tribunal, esto es lo que el mismo aborda en el punto 23 de la misma, concerniente al primer nacimiento registrado en el mundo por medio de la FIV, el cual “suscitó en el Reino Unido numerosos debates éticos y científicos que condujeron a la creación,

---

<sup>297</sup> Op. Cit. Caso Evans Contra Reino Unido, p 22

en julio de 1982, de una comisión de investigación, presidida por Dame Mary Warnock y encargada *“de examinar las recientes y potenciales innovaciones, en medicina y ciencia, vinculadas a la fecundación y embriología humanas; - además de - reflexionar sobre las políticas y garantías a aplicar, teniendo en cuenta las consecuencias sociales, éticas y jurídicas de estas innovaciones; finalmente, formular recomendaciones”*<sup>298</sup>.

Durante el estudio de la comisión creada para tales efectos, *“la comisión presentó su informe en julio de 1984”*<sup>299</sup>, presentaron recomendaciones relativas al tratamiento por FIV. El informe *“fue difundido para la consulta pública en noviembre de 1987, titulado “Fecundación y embriología humanas: un marco para la legislación”*<sup>300</sup>”  
301 .

La publicación destacó un aspecto relevante como es la *“dificultad de elaborar Leyes sobre cuestiones sensibles, vista la rapidez de los progresos médicos y científicos”*<sup>302</sup>.

Sin embargo, uno de los aspectos más importantes abordados en esta ley de 1990, *“consiste en autorizar, salvo ciertas prohibiciones expresas, la creación y posterior utilización de embriones humanos vivos obtenidos in vitro, sometiendo estas prácticas a cierto número de condiciones, restricciones y plazos”*<sup>303</sup>.

En este sentido y según el artículo 3.1 de la Ley, *“nadie puede crear un embrión, conservarlo o utilizarlo sin autorización”*<sup>304</sup>.

---

<sup>298</sup> Op. Cit. Caso Evans Contra Reino Unido, p 23

<sup>299</sup> *Ibidem*.

<sup>300</sup> Título del texto en su idioma original: “Human Fertilisation and Embryology: A Framework for Legislation”

<sup>301</sup> *Ibidem*.

<sup>302</sup> *Ibidem*.

<sup>303</sup> Op. Cit. Caso Evans Contra Reino Unido, p 24

<sup>304</sup> Op. Cit. Caso Evans Contra Reino Unido, p 25

Ante esta prohibición concerniente a *“la conservación o utilización del embrión no son legales salvo si cumplen las exigencias de esta autorización”*<sup>305</sup> se desprende que, en caso de incumplimiento, se estaría en presencia de un delito, pues se trataría de una violación del artículo 3.1 de la ley, el cual está catalogado como tal en el artículo 41.2a) de dicho cuerpo normativo.

No se debe dejar de lado dos pilares fundamentales de esta ley, los cuales constituyen dos grandes objetivos de la misma.

## **b) Objetivos de la ley de 1990**

### ***1) Objetivo número uno:***<sup>306</sup>

El primer objetivo *“es defender el interés del niño”*<sup>307</sup>. En esta línea, el artículo 13.5 enuncia el siguiente aspecto:

“No se podrá someter a una mujer a un tratamiento sin haber tenido en cuenta el interés de todo niño que pudiera nacer al término del mismo (incluida la necesidad, para este niño, de tener un padre) y el interés de cualquier otro niño para quien este nacimiento pudiese tener consecuencias”<sup>308</sup>.

### ***2) Objetivo número dos:***<sup>309</sup>

Segundo objetivo importante de esta ley, “es no autorizar la implantación de embriones salvo si las dos personas que han donado los gametos (es decir, el

---

<sup>305</sup> *Ibíd.*

<sup>306</sup> *Ibíd.*

<sup>307</sup> *Op. Cit.* Caso Evans Contra Reino Unido, p 26

<sup>308</sup> *Ibíd.*

<sup>309</sup> *Op. Cit.* Caso Evans Contra Reino Unido, p 27

esperma y los óvulos) han mantenido su consentimiento a lo largo de todo el proceso”<sup>310</sup>.

En este sentido, fue clara la recomendación efectuada por parte “de la comisión Warnock relativas a la reglamentación del tratamiento mediante FIV”<sup>311</sup>.

### **En cuanto al Consentimiento:**

El anexo tres desarrolla lo relativo al *consentimiento*, para efectos de la presente investigación se estudiará el “*Consentimiento para la utilización de gametos o embriones*”<sup>312</sup>.

En esta dirección, lo más importante en cuanto al consentimiento sobre dicho apartado es que: “*todo consentimiento previsto por el presente anexo deberá darse por escrito, y, en el presente anexo, la expresión "consentimiento efectivo" se entiende como un consentimiento conforme al presente anexo que no ha sido revocado*”<sup>313</sup>. A su vez es importante mencionar que durante el consentimiento el mismo deberá “*precisar la duración máxima de conservación*”<sup>314</sup>.

Otro criterio que abarca dicho anexo tiene que ver con lo referente a la “*modificación y revocación del consentimiento*”, en cuyo caso dispone que: “*todo aquel que haya dado su consentimiento conforme a las disposiciones del presente anexo podrá modificar periódicamente este consentimiento o revocarlo, mediante notificación a la persona responsable de la conservación de los gametos o del embrión a los que se aplica el consentimiento*”<sup>315</sup>.

---

<sup>310</sup> *Ibidem.*

<sup>311</sup> *Ibidem.*

<sup>312</sup> *Op. Cit.* Caso Evans Contra Reino Unido, p 28

<sup>313</sup> *Ibidem.*

<sup>314</sup> *Ibidem.*

<sup>315</sup> *Ibidem.*

En dicha sentencia (Caso Evans Contra Reino Unido), también contempla la situación de otros países en cuanto al tema, para lo cual y a efectos de la presente investigación se hará un resumen del mismo.

### **c) La situación en otros países**

#### ***1) Los Estados miembros del Consejo de Europa***

En este sentido, para los Estados miembros de este Consejo y según toda la información a la cual tuvo acceso el Tribunal, destaca lo que en sentencia tituló un informe llamado: *“Asistencia médica a la procreación y protección del embrión humano-estudio comparativo sobre la situación en 39 países” (Consejo de Europa 1998)*<sup>316</sup>.

Ahora bien, es importante destacar la situación de los países miembros del Consejo de Europa, los cuales se presentan de la siguiente manera:

- 1) *“En Dinamarca, Francia, Grecia y Suiza, el derecho para cada una de las partes de retirar libremente su consentimiento en todo momento, mientras el embrión no haya sido implantado en el útero de la madre, está previsto expresamente por la Ley;*
- 2) *En Holanda este derecho figura en los textos de aplicación. En Alemania, Bélgica y Finlandia, la práctica clínica parece seguir este esquema.*
- 3) *Se desprende asimismo del informe que Islandia, Suecia y Turquía reconocen, en su legislación o en la práctica, el mismo “derecho de veto” al donante masculino que el Reino Unido”*<sup>317</sup>.

---

<sup>316</sup> Op. Cit. Caso Evans Contra Reino Unido, p 31

<sup>317</sup> Ibidem.

## 2) *Los Estados Unidos de América*

En cuanto a este punto, es importante acotar que “*en los Estados Unidos, la asistencia médica a la procreación no forma parte de los ámbitos que rige la legislación federal y, en la medida en que únicamente algunos Estados están dotados de Leyes relativas a la posterior retirada del consentimiento por uno de los miembros de la pareja, es a los tribunales a quienes corresponde regular los conflictos en la materia. Existe pues toda serie de sentencias en las que las Cortes Supremas de los Estados se han pronunciado sobre el destino de embriones concebidos mediante FIV*”<sup>318</sup>. Por lo que se desprende que algunos de estos Estados goza de independencia en cuanto a la regulación del tema en cuestión.

### **d) Textos internacionales aplicables**

El siguiente apartado es muy importante ya que contempla la normativa internacional vigente la cual es de carácter obligatorio para los Estados contratantes; en este sentido se puede mencionar como *regla general* aplicada a dicho fallo lo enunciado por el “*artículo 5 del Convenio del Consejo de Europa sobre los Derechos Humanos y Biomedicina*”<sup>319</sup>, el cual fue utilizado por parte del Tribunal Europeo de DDHH en este caso.

A su vez, es importante mencionar lo abordado por dicha normativa, lo cual dispone de los siguientes aspectos:

Artículo 5: “Una intervención en el ámbito de la sanidad sólo podrá efectuarse después de que la persona afectada haya dado su libre e informado consentimiento (...), en cualquier momento

---

<sup>318</sup> Op. Cit. Caso Evans Contra Reino Unido, p 33

<sup>319</sup> Op. Cit. Caso Evans Contra Reino Unido, p 40

la persona afectada podrá retirar libremente su consentimiento”<sup>320</sup>.

La normativa faculta a que una de las partes pueda renunciar a seguir con el procedimiento, sin que esto le traiga consecuencias legales negativas.

Una vez aclarado el panorama sobre el cuestionamiento en debate, se puede extraer del fallo dispuesto y, por ende, el “*por tanto*” de la sentencia sin dejar de lado cuestiones preliminares necesarias a la hora de efectuar lo antes descrito.

## **Pronunciamiento:**

### **1) Sobre la violación del artículo 2 del Convenio**

En este sentido, sobre la alegación por parte de Evans en cuanto a la violación del artículo 2 del Convenio, es importante acotar que la misma “*sostiene que las disposiciones de la Ley británica, que imponen la destrucción de los embriones tras la revocación del consentimiento dado – en este caso, por su ex esposo - a la conservación de éstos, constituyen un atentado a su derecho a la vida e implican por ello la violación del artículo 2 del Convenio*”<sup>321</sup>. En este sentido, dicho artículo versa de la siguiente manera: “*1. El derecho de toda persona a la vida está protegido por la Ley (...)*”<sup>322</sup>.

Ante esta situación, el Tribunal Europeo de DDHH se manifiesta al respecto y “*recuerda, que en la Sentencia Vo contra Francia*<sup>323</sup>, consideró que a falta de un consenso europeo sobre la definición científica y jurídica del inicio de la vida, el punto de partida del derecho a la vida dependía del margen de apreciación de los

---

<sup>320</sup> *Ibídem.*

<sup>321</sup> *Op. Cit.* Caso Evans Contra Reino Unido, p 45

<sup>322</sup> *Ibídem.*

<sup>323</sup> Para un estudio sistemático de la misma, se puede seguir a través de los siguientes datos: ( TEDH 2004\52) ([GS] núm. 53924/2000, ap. 82, TEDH 2004-VIII)



*Estados que el Tribunal tiende a considerar se les debe reconocer en este ámbito*”<sup>324</sup>.

Siguiendo la misma línea, y como bien lo expresa el tribunal a través de este pronunciamiento, *“tal y como precisaron los tribunales internos en el presente caso, la legislación británica no reconoce al embrión la calidad de sujeto de derecho autónomo ni le autoriza a prevalerse –por persona interpuesta– del derecho a la vida garantizado por el artículo 2”*<sup>325</sup>.

Desprende que el Tribunal en consecuencia dictaminara y por ende se pronunciara al respecto *“no ha habido en este caso violación de esta disposición”*<sup>326</sup>.

## **2) Sobre la violación del artículo 8 del Convenio**

En este sentido, es importante acotar lo alegado por la demandante, porque la misma *“impugna las disposiciones del anexo 3 a la Ley de 1990”*<sup>327</sup>, ya que según Evans, *“con posterioridad a la fecundación de sus óvulos con el esperma de – su esposo -, éste podía retractarse válidamente de su compromiso”*<sup>328</sup>. Por lo que ante esta situación, logra observar *“una violación de su derecho al respeto de su vida privada y familiar, en virtud del artículo 8”*<sup>329</sup> del Convenio”<sup>330</sup>.

---

<sup>324</sup> Op. Cit. Caso Evans Contra Reino Unido, p 46

<sup>325</sup> Ibídem.

<sup>326</sup> Op. Cit. Caso Evans Contra Reino Unido, p 47

<sup>327</sup> Op. Cit. Caso Evans Contra Reino Unido, p 48

<sup>328</sup> Ibídem.

<sup>329</sup> En este sentido, es importante acotar lo dispuesto por dicho artículo:

Artículo 8 del Convenio Europeo de DDHH: “1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar (...)

2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto la injerencia esté prevista por la Ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás”.

<sup>330</sup> Ibídem.

## Valoración del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

En este apartado, el Tribunal Europeo de DDHH “*al igual que el Tribunal de apelación, considera establecidas las constataciones a las que ha llegado el Tribunal Superior*”<sup>331</sup>, toda vez que el tribunal concedió audiencia a las partes y a su vez, “*admite concretamente la buena fe*”<sup>332</sup> – del ex esposo de la demandante – en cuyo caso, “*aceptó prestarse a un tratamiento por FIV con la demandante*”<sup>333</sup>. A su vez, el Tribunal considera que “*no se presta a controversia entre las partes que el artículo 8 se aplica en este caso y que el presente litigio se refiere al derecho de la demandante al respeto de su vida privada*”<sup>334</sup>.

Cabe que el Tribunal, en esta dirección, argumenta que “*la vida privada es una noción amplia que engloba, entre otras cosas, aspectos de la identidad física y social de una persona, concretamente el derecho a la autodeterminación, el derecho al desarrollo personal y el derecho a establecer y mantener relaciones con otros seres humanos y el mundo exterior cubriendo asimismo el derecho al respeto de la decisión de tener o no un hijo*”<sup>335</sup>.

Dado lo anterior, el Tribunal a su vez considera que “*en el marco del procedimiento interno, las partes y los jueces han abordado el litigio considerando que se trataba de una injerencia del Estado en el derecho de la demandante al respeto de su vida privada, debido a que las disposiciones aplicables de la Ley de 1990 habían impedido a la clínica proseguir el tratamiento de la interesada una vez que – su ex esposo - se retractó del consentimiento dado*”<sup>336</sup>.

---

<sup>331</sup> Op. Cit. Caso Evans Contra Reino Unido, p 56

<sup>332</sup> Ibídem.

<sup>333</sup> Ibídem.

<sup>334</sup> Op. Cit. Caso Evans Contra Reino Unido, p 57

<sup>335</sup> Ibídem.

<sup>336</sup> Op. Cit. Caso Evans Contra Reino Unido, p 58

Bajo este criterio, el Tribunal Europeo de DDHH, destaca la *Soberanía Interna* de cada Estado, en el tanto lo analiza más como una “*cuestión desde el punto de vista de las obligaciones positivas del Estado*”<sup>337</sup>.

En este caso, mediante la aprobación de “*la Ley de 1990*”<sup>338</sup>, en la cual “*el Estado creó un marco jurídico detallado cuyo objeto era autorizar y reglamentar los tratamientos por FIV con el fin de ayudar a las mujeres y parejas que no pueden tener hijos o tienen dificultades para tenerlos sin este tratamiento*”<sup>339</sup>.

Otro de los criterios importantes emanados de este pronunciamiento es lo concerniente a la Ley en debate, para lo cual, “*el Tribunal señala seguidamente que la Ley en litigio en este caso se aprobó después de un análisis excepcionalmente minucioso de las implicaciones sociales, éticas y jurídicas de los avances en materia de fecundación y embriología humana*”<sup>340</sup>.

A su vez, el Tribunal fue claro en señalar que “*el Reino Unido ha sido particularmente rápido en reaccionar a los progresos científicos realizados en este campo*”<sup>341</sup>. Y una vez más fue enfático al señalar que “*cuatro años después del nacimiento del primer niño concebido por FIV, se constituyó una comisión de investigación compuesta por expertos bajo la presidencia de Mary Warnock*”<sup>342</sup>.

Otro de los aspectos que ocupó al Tribunal es “*haber declarado en varias ocasiones que las exigencias del artículo 8 del Convenio no se oponen a que un Estado apruebe una legislación que rija los aspectos importantes de la vida privada sin prever el equilibrio de los intereses en juego en cada caso concreto*”<sup>343</sup>. Por lo

---

<sup>337</sup> *Ibidem.*

<sup>338</sup> *Ibidem.*

<sup>339</sup> *Ibidem.*

<sup>340</sup> *Op. Cit.* Caso Evans Contra Reino Unido, p 63

<sup>341</sup> *Ibidem.*

<sup>342</sup> *Ibidem.*

<sup>343</sup> *Op. Cit.* Caso Evans Contra Reino Unido, p 65

que en consecuencia, el se pronuncia y dictamina que *“no ha habido en este caso violación de esta disposición”*<sup>344</sup>.

Además de todo lo anterior, el Tribunal Europeo de DDHH, se pronuncia respecto a *la violación del artículo 14 del Convenio en relación con el Artículo 8*, según lo planteado por la demanda. En este caso, *“la demandante se queja, además, de haber sufrido una discriminación contraria al artículo 14”*<sup>345</sup> *en relación con el artículo 8”*<sup>346</sup>. En este sentido, el Tribunal se pronuncia al respecto y dictamina *“una mujer apta para procrear sin asistencia médica puede escoger con toda libertad y al margen de toda influencia el destino que quiere reservar a sus óvulos fecundados. Tras la fecundación, esta mujer sería totalmente dueña del destino del embrión. Por el contrario, y al igual que todas las mujeres que no pueden procrear sin recurrir a la FIV, la interesada se encontraría a merced del donante de espermatozoides, al que la Ley de 1990 confiere el poder de oponerse a que se haga implantar un embrión”*<sup>347</sup>.

En otro orden de ideas, debemos de tomar en consideración la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el Caso Vo. Vs. Francia, señalando que:

*“en la ausencia de un consenso Europeo en relación con la definición científica y legal del inicio a la vida, el problema de cuándo el derecho a la vida inicia viene dentro del margen de apreciación que la Corte generalmente considera que los Estados deberían disfrutar en esta esfera”*<sup>348</sup>.

En este sentido, se observa como a través de la jurisprudencia hace alusión a la no existencia de uniformidad de criterios en cuanto al inicio de la vida; en esta

---

<sup>344</sup> Op. Cit. Caso Evans Contra Reino Unido, p 69

<sup>345</sup> Dicho artículo dispone que: Artículo 14 Convenio Europeo de Derechos Humanos: “El goce de los derechos y libertades reconocidos en el (...) Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación”.

<sup>346</sup> Op. Cit. Caso Evans Contra Reino Unido, p 70

<sup>347</sup> Op. Cit. Caso Evans Contra Reino Unido, p 71

<sup>348</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Caso Evans Vs. Reino Unido, (No. 6339/05), Sentencia de 10 de abril de 2007, párr. 54.

dirección, el mismo Tribunal Europeo de Derechos Humanos deja a criterio de cada Estado el margen de apreciación para que sea cada Estado quien considere esta esfera.

Ahora bien, por estos motivos y en términos sencillos el Tribunal se pronuncia al respecto ante el *Caso*, denominado *Evans Contra Reino Unido*, y resuelve de la siguiente manera:

1°. Declara, por unanimidad, admisible la demanda;

2°. Declara, por unanimidad, que no ha habido violación del artículo 2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos;

3°. Declara, por cinco votos contra dos, que no ha habido violación del artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos;

4°. Declara, por unanimidad, que no ha habido violación del artículo 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos en relación con el artículo 8;

5°. Decide seguir señalando al Gobierno, en aplicación del artículo 39 de su Reglamento, que sería deseable, en interés del normal desarrollo del procedimiento, la adopción de las medidas necesarias con vistas a garantizar la conservación de los embriones hasta que la presente sentencia devenga definitiva o el Tribunal dicte otra sentencia al respecto.

#### **Sección IV. Caso Artavia Murillo y Otros (Fecundación In vitro)** **Vs. Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos**

##### **1) Cuestiones Preliminares**

Se debe de hacer la salvedad que en el momento en que finaliza la presente investigación, apenas se estaba dando a conocer el fallo de la CIDH (23 de diciembre de 2012). Sin embargo, se llevó a cabo un esfuerzo por abarcar dicho fallo ya que el mismo concierne a nuestro país y como tal no se podría obviar. Además se ha de indicar que durante el poco tiempo con el que se logró contar para con el estudio del mismo, evidenció una serie de *incongruencias* en el mismo.

Como bien se sabe es un pronunciamiento en contra del Estado costarricense como tal, según lo dictado por el tribunal, considera que la FIV es un DDHH. Sin embargo existen varios aspectos de dicho pronunciamiento que deben de ser analizados con cautela debido a que el mismo carece de objetividad y razonabilidad en muchos aspectos.

## **2) Aspectos no convincentes de la sentencia del 28 de Noviembre de 2012, Caso Artavia Murillo y Otros (FIV) Vs. Costa Rica, que se deben de tomar en consideración**

En el presente apartado se analizará aquellos aspectos en los cuales la CIDH falla en contra del Estado costarricense, aduciendo que este violentó los DDHH de todas aquellas personas que se vieron afectadas por la prohibición de la FIV en Costa Rica, desde el momento en que la *Sala Constitucional* dejara sin efectos la regulación del procedimiento como tal; en esta dirección se ha de acotar que la *Corte* no dictamina criterios lo suficientemente constituidos, fundados, razonados y motivados para tomar una decisión cuyo aspecto viene a cambiarlo todo en el país.

Al leer el párrafo 137 de la sentencia se evidencia lo citado anteriormente, todo ello basado lo *razonado por la Comisión*, los cuales según dicho punto hacen referencia a qué:

“la Comisión observó que “la decisión (...) de tener hijos biológicos (...) pertenece a la esfera más íntima de la vida privada y familiar y (...) la forma como se construye dicha decisión es parte de la autonomía y de la identidad de una persona tanto en su dimensión individual como de pareja”. Señaló que “la vida en común y la posibilidad de procrear es parte del derecho a fundar una familia”. Consideró que “la utilización de la FIV para combatir la infertilidad también está estrechamente vinculada con el goce de los beneficios del progreso científico”<sup>349</sup>.

Como bien lo señala dicho texto, es cierto “*la decisión de tener hijos biológicos pertenece a la esfera más íntima de la vida privada y familiar*”; ya que en este sentido, un Estado de Derecho no debe inmiscuirse en este tipo de asuntos no solo la *Comisión* sino, también Tratados, Conferencias y Organismos Internacionales en materia de DDHH indican que pertenecen a la esfera privada y como tales corresponde a DDHH de todos y cada uno de los habitantes. Sin embargo, muchos expertos en la materia están en desacuerdo entre ellos la misma *Mary Warnock*, la cual ya fue estudiada en el capítulo anterior.

En su momento se cito textualmente las palabras de Warnock: “*¿Es razonable, o si quiere inteligible, reclamar el derecho a algo que es imposible?*” Además se señaló lo dispuesto por la misma (en modo figurativo): “*¿Tengo yo el derecho a subir al Everest, o a tocar un concierto para violín con la filarmónica de Berlín?*”, todo ello dando a entender que existen situaciones en las que por más una persona anhele algo en su vida, esto no podrá ser así, ya que la realidad es otra cosa.

---

<sup>349</sup> Caso Artavia Murillo y Otros (FIV) Vs. Costa Rica, Sentencia: 28 de noviembre de 2012, Corte Interamericana de Derechos Humanos, p. 137

En este sentido, la Corte no logra hacer diferencia entre lo que respecta a naturaleza humana y el derecho. Ya que ambos conceptos, aunque son parecidos, son muy diferentes en su significado. Es decir, la naturaleza del hombre en sí misma no puede ser cambiada por más que existan avances médicos si alguna persona padece algún tipo de enfermedad tiene derecho a ser tratada como tal para ver recuperada la salud, sin embargo no tendrá derecho esta persona a ver satisfecho su deseo de recuperarse en la salud a costa de violentar otro derecho.

En un sentido más figurativo, la persona que necesita un trasplante de corazón porque ya no funciona con normalidad, no tiene ningún derecho de exigir que a cambio de su salud, obliguen a otra a persona a morir para extraerle el corazón que necesita. No se puede crear en laboratorio una vida, a cambio de muchas más.

A su vez, existe una gran diferencia, esto en el peso de los argumentos entre este párrafo de la sentencia y el número 140, en el cual el Estado expone parte de sus alegatos, e indica:

*“la posibilidad de procrear a través de las técnicas de fecundación in vitro (...) no constituye un derecho reconocido dentro del ámbito de la libertad personal”, y que “aun cuando el derecho a fundar una familia incluye la posibilidad de procrear, no es a cualquier costo que el Estado debe permitir tal posibilidad”. Además, alegó que “la vida y dignidad humana no debe dar pruebas de su naturaleza frente a los reclamos del progreso científico o médico”<sup>350</sup>.*

En este sentido, ya existe basta jurisprudencia al respecto; documentación, estudios, revistas científicas, etcétera, los cuales hacen referencia y comprueban que se da la muerte de una gran cantidad de embriones, desechados a la hora de acudir a este procedimiento, es aquí donde el Estado enfatiza: *“no es a cualquier costo que el Estado debe permitir tal posibilidad”*. En otro orden de ideas, es importante acotar

---

<sup>350</sup> Op. Cit. Caso Artavia Murillo y Otros (FIV) Vs. Costa Rica, p 140



que, no es tarea de esta investigación ahondar en el asunto sino realizar el estudio y determinar si la FIV es o no reconocida como un DDHH en el marco internacional de los DDHH.

Ahora bien, retomando la línea es importante mencionar que los argumentos de la Corte corresponden al punto “A”, asignado en la sentencia que a su vez corresponde a lo denominado por la misma como: “*Alcance de los derechos a la integridad personal*”. La Corte enfatiza, en este sentido, a lo dispuesto bajo estos conceptos y a lo señalado por la Convención Americana de los Derechos Humanos, la cual en el artículo 5, inciso 1 en referencia a la Integridad Personal destaca: “*Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral (...)*”<sup>351</sup>. Sin embargo, se debe ser objetivo a la hora de hacer mención a dicha Convención y, por ende, aplicarla en buen término y ser extenso al significado de la misma ya que como bien lo señala dicho artículo, “*Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física*” Se debe aclarar que estos conceptos son muy claros y, por más extensivos que se quieran interpretar, tienen un marco y no se pueden forzar más allá de su significado. En todo caso, la “*integridad física*” corresponde a aquel “*derecho que tiene la persona a que nadie le cause ningún daño a su cuerpo*”<sup>352</sup>, esto según el Instituto Peruano de Educación en Derechos Humanos y la Paz.

Debe tomarse en consideración que no es necesario ser un experto en derecho para entender e interpretar el significado directo del término “causar daño”. De ahí la relación inexistente entre un derecho a procrear hijos y el daño físico a raíz de algún golpe a uno de estos. El asunto en cuestión son derechos reproductivos no crímenes

---

<sup>351</sup> Artículo 5, Inc 1 Convención Americana de los Derechos Humanos

<sup>352</sup> INSTITUTO PERUANO DE EDUCACIÓN EN DERECHOS HUMANOS Y LA PAZ. **El derecho a la integridad física y psíquica de las personas.** (fecha de consulta: Lunes 10 de Enero de 2013). Consultado en: <http://www.ipedehp.org.pe/userfiles/06%20DD%20a%20la%20integridad%20fisica.pdf>

de lesa humanidad. El asunto evoca otra situación, esto gracias a la interpretación de los señores jueces de la CIDH.

Cabe preguntarse:

- 1) *¿El Estado costarricense ha causado algún daño físico a alguna persona por la no aplicación de la FIV en el país?*
- 2) *¿Es aplicable al caso concreto el artículo 5 inciso 1 de la convención?*
- 3) *¿Cuál es la relación directa entre causarle daño al cuerpo y la FIV?*

De lo anterior, se podría volver a cuestionar el siguiente aspecto, dado el pronunciamiento del voto de la Sala Constitucional del año 2000, donde dejó sin efectos la regulación de la FIV en Costa Rica **¿Cuál ha sido el daño provocado al cuerpo de todas las familias que interpusieron la demanda en contra del Estado costarricense?** Con esto no se ha manifestado que el Estado haya provocado algún tipo de daño o castigo físico. A lo cual hace alusión tanto la Comisión de DDHH como la CIDH. Esto según el criterio de la integridad física. En todo caso, pareciera que la *Corte* falla basado en normativa que si bien es cierto protege los DDHH de todos y todas los y las habitantes, no podría aplicarse para el caso práctico que acá ocupa, ya que la *tipicidad* no circunscribe en el cuadro factico de la normativa empleada.

Además, dicho instituto también desarrolla lo dispuesto por el artículo de la Convención el cual es mencionado en la sentencia de la *Corte* en cuyo caso basó también para fallar en contra del Estado costarricense. En este sentido el *instituto* insiste en “*la integridad psíquica es el derecho que tiene la persona a que no se dañe o destruya de manera directa o indirecta su mente y su personalidad*”<sup>353</sup>.

---

<sup>353</sup> *Ibíd.*

Algo que los lectores deben de tener presente es que en ningún momento el Estado costarricense torturó de alguna manera a todas estas familias, se ha de recordar también que el ejército en Costa Rica fue abolido en 1948 y, desde entonces ningún campo de concentración donde la ciudadanía sea torturada.

Por ende, se desprende que el fallo de la Corte carece de objetividad y consecuentemente de un análisis verás y confiable de la normativa empleada, ya que según lo analizado por el tribunal, se le da al artículo una interpretación muy reducida y confusa a la vez ya que, lo antes indicado solo es mencionado en el fallo sin ser objeto de análisis por parte de la *Corte*.

Se ha de indicar que en ningún momento el Estado ha tratado de dañar o destruir, de manera directa o indirecta la mente y la personalidad de todos los participantes en el proceso, ya que si estuviéramos ante esta situación o la anterior (producir daños físicos), el ente concedor sería la *Corte Penal Internacional*, dada la especialidad para juzgar dichos casos.

A su vez, dicho fallo hace alusión al artículo 7 inciso 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el cual trata en su efecto al Derecho a la Libertad Personal, el cual versa lo siguiente: “*Toda persona tiene derecho a la libertad (...)*”. En esta dirección cabe acotar que en ningún momento la libertad de estas personas ha sido violentada al no permitir el uso de la FIV en Costa Rica y, menos aún, se le ha prohibido que reciban dicha técnica en el extranjero. Además se debe hacer constar que el Estado costarricense dejó sin efectos la regulación de la FIV, ya que en su momento consideró que la misma violentaba DDHH la prohibición de la misma no fue absoluta sino que relativa en el tanto no se garantizara el Derecho a la Vida y no por ello falló de forma arbitraria según dicho voto.

A su vez, cabe acotar, que dicho fallo desarrolla lo que denomina “*Alcance de la vida privada y familiar*”, en este sentido el mismo hace alusión al artículo 11 de la

Convención Americana de DDHH, el cual versa sobre la protección de la honra y de la dignidad, en esta dirección. en el inciso 2 indica: “*nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación (...).*”

En este sentido es importante mencionar y recalcar que el tribunal consideró:

“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”<sup>354</sup>.

Sin embargo, en este sentido se debe dejar en claro que en ningún momento el Estado costarricense a través del pronunciamiento del año 2000, tuvo algún tipo de injerencia arbitraria o abusiva en la vida privada de las personas, ya que el primero no sometió a ningún tipo de abuso hacia a los segundos; además se puede recordar que todo Estado posee soberanía interna y, por ende, le corresponde a este legislar sobre los ámbitos que considere oportunos y necesarios, hecho de importancia para la FIV, pues no se puede dejar a la libre debido a todo lo concerniente al mismo.

Otro aspecto que la *Corte* no toma en consideración a la hora de fallar es argumentado por el Estado costarricense, el cual objetó los siguientes aspectos:

- 1) En referencia a la dispuesto por la Sala Constitucional, “*el Estado alegó que la resolución de la Sala Constitucional no resultó en una*

---

<sup>354</sup> Op. Cit. Caso Artavia Murillo y Otros (FIV) Vs. Costa Rica, p 142

*“prohibición” de la FIV como tal, dado que la sentencia “no anuló de manera definitiva la posibilidad de practicar la fecundación in vitro en Costa Rica , sino que únicamente anuló una técnica específica existente desde el año 1995 y regulada por el Decreto Ejecutivo”*<sup>355</sup>. Esto debido a que el mismo considera según el criterio médico, que el método de la FIV como tal vulnera el derecho a la vida el cual está protegido y ratificado por muchos Tratados internacionales.

- 2) De de la mano a lo anterior, *“agregó que no puedan practicarse métodos de fecundación que atenten contra el derecho a la vida desde la concepción”*<sup>356</sup>. Ya que, como se sabe, no existe uniformidad científica en cuanto al inicio de la vida como tal, aunque, se debe aclarar que la mayoría de la comunidad científica internacional concuerda que la misma inicia desde el momento en que se une el espermatozoide del hombre con el ovulo de la mujer. Tomando en cuenta lo anterior, en caso de incertidumbre es mejor proteger que atentar, en cuyo caso sería una protección *pro-vida*.
- 3) A su vez deja de lado lo que en líneas anteriores se destacaba, en referencia a la *soberanía interna* de cada nación ya que el mismo argumentó *“cuando el Estado considere que una determinada técnica es compatible con esos parámetros, la puede permitir y regular”*<sup>357</sup>. En este sentido, el Estado fue claro al citar que *“la sentencia expresamente indica que podría regularse esta técnica si se siguen ciertos parámetros considerados necesarios para cumplir con la protección a la vida de los embriones (...)*<sup>358</sup>. Una vez más, al no existir uniformidad de criterios científicos en cuanto al inicio de la vida, es mejor actuar de manera preventiva desde el inicio en lugar de terminar por descubrir, tiempo

---

<sup>355</sup> Op. Cit. Caso Artavia Murillo y Otros (FIV) Vs. Costa Rica, p 155

<sup>356</sup> *Ibidem*.

<sup>357</sup> *Ibidem*.

<sup>358</sup> *Ibidem*.

después y gracias a los avances médicos, que el método como tal atenta contra los embriones tesis compartida por muchos científicos concedores de la materia.

### **3) Consideraciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**

Además de los aspectos antes mencionados, es importante destacar los criterios de fondo que sostuvo la *Corte* en el Caso Artavia Murillo y Otros (FIV) Vrs Costa Rica; criterio a su vez un tanto contradictorios, ya que mientras la *Corte* “constata” lo fallado por la Sala Constitucional en referente a la situación a la *prohibición absoluta*<sup>359</sup>, que según ellos, incurrió el Estado costarricense al prohibir la FIV, por otro lado, consiente la prohibición relativa, de la cual Costa Rica hace uso en defensa.

En este sentido se ha de mencionar el criterio esbozado por parte del gobierno costarricense en lo referente a la Sala Constitucional a través del pronunciamiento el cual “*no prohíbe la FIV en general, sino que se refiere exclusivamente a la técnica que se usaba en ese momento, mediante la cual se sabe que la vida humana en un porcentaje considerable de los casos, no tiene posibilidad de continuar*”<sup>360</sup>, lo antes citado debido a que al momento de implantar los embriones en la mujer, los doctores determinan cuáles son los embriones *más fuertes* para seguir el procedimiento con ellos y, por ende los considerados menos adecuados para el

---

<sup>359</sup> En este sentido, se puede observar según el fallo de la *Corte*, que “tanto los dos representantes como la Comisión han caracterizado la decisión como “prohibición absoluta”, que no permite la realización de dicha técnica bajo ningún motivo, mientras que el Estado ha alegado que sería una “prohibición relativa”, por cuanto la posibilidad de practicar y regular la FIV se podrá realizar cuando la técnica logre cumplir con los requisitos establecidos por la Sala Constitucional en su sentencia; es decir, cuando, en palabras del Estado, la FIV no atente contra “el derecho a la vida desde la concepción”. Lo antes citado según el párrafo 157 del Caso Artavia Murillo y Otros (FIV) Vs. Costa Rica.

<sup>360</sup> Op. Cit. Caso Artavia Murillo y Otros (FIV) Vs. Costa Rica, p 156

procedimiento son *desechados* por los doctores dejando a discreción de estos la finalidad del mismo.

Lo perjudicial del método es que, no se da por medio del proceso natural en sí mismo sino que un tercero para disponer de una vida, y en efecto, la existencia del embrión *depende* de la decisión de un tercero para seguir desarrollándose.

La Sala Constitucional a diferencia de lo versado por la *Corte*, no prohibió de forma definitiva el proceso de la FIV en Costa Rica, lo que hizo fue prohibir el método como tal, en el tanto este no garantizara el *Derecho a la Vida* de los embriones que serían desechados una vez transcurrido el proceso de la FIV. En todo caso se desprende de lo antes señalado que la Sala dejó abierta la posibilidad para que, cuando existiera otro método que garantizara esto, se pudiera retomar el proceso como tal.

En esta línea como bien lo destaca la *Corte*, al mencionar parte del fallo de la *Sala Constitucional* del año 2000 “*la Corte observa que en la sentencia de la Sala Constitucional se incluyó un concepto de protección absoluta de la vida del embrión*”<sup>361</sup>. Con respecto a ello, recordemos que no existe uniformidad de criterios en cuanto al inicio de la vida como tal, en este caso, el Estado costarricense lo que está realizando, una vez más, es acudir a la *Soberanía Interna* que posee cada país y cuyo carácter se encuentra protegido por el *Derecho Internacional Público*. En todo caso, la referencia a la cual hace la *Corte*, a través del fallo de la *Sala Constitucional del año 2000*, es con respecto a lo señalado por la misma para efectos del fallo que a continuación se detalla: “*como el derecho se declara a favor de todos, sin excepción, -cualquier excepción o limitación destruye el contenido mismo del derecho-, debe protegerse tanto en el ser ya nacido como en el por nacer*”<sup>362</sup>. Lo

---

<sup>361</sup> Op. Cit. Caso Artavia Murillo y Otros (FIV) Vs. Costa Rica, p 158

<sup>362</sup> Sentencia No. 2000-02306 de 15 de marzo de 2000 emitida por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia,

antes citado, en referencia a la protección de embriones. En este mismo sentido, la *Corte* hace alusión a lo señalado por la *Sala Constitucional* quien a través del mismo pronunciamiento indicó que “*los avances de la ciencia y la biotecnología son tan vertiginosos que la técnica podría llegar a ser mejorada de tal manera, que los reparos señalados allí desaparezcan*”<sup>363</sup>.

Una vez más, la *CIDH* falla al citar que el Estado Costarricense sostenía una prohibición absoluta a la hora de no permitir el procedimiento de la FIV en el país, cuya situación no es compartida, ya que la *Sala* fue clara al citar que: “*debía dejarse expresa constancia de que, ni siquiera por norma de rango legal es posible autorizar legítimamente la aplicación de la FIV, al menos, (...) mientras su desarrollo científico permanezca en el actual estado y signifique el daño consciente de vidas humanas*”<sup>364</sup>. Por consiguiente, y en el pronunciamiento de la *CIDH* podría inducir a error a los lectores del *Caso Artavia Murillo y Otros (FIV) Vrs Costa Rica*.

Ya que la *CIDH* es omisa al no desarrollar a fondo el pronunciamiento de la *Sala Constitucional* en referencia a lo antes citado, y solo se dedica a mencionar que la misma incurre en una prohibición absoluta.

A su vez, la *CIDH* indica “*que si bien en la sentencia de la Sala Constitucional se utilizaron palabras condicionantes para admitir la práctica de la FIV en el país, lo cierto es que doce años después de emitida la sentencia dicha técnica no se realiza en Costa Rica*”<sup>365</sup>. En este sentido, la *Corte* obvia que la situación es la misma de hace doce años, por ende aún se mantiene la misma prohibición ya que a la fecha de esta investigación no ha habido ningún adelanto científico que venga a garantizar el *Derecho a la Vida*.

---

<sup>363</sup> *Ibídem*.

<sup>364</sup> *Ibídem*.

<sup>365</sup> *Op. Cit.* Caso Artavia Murillo y Otros (FIV) Vs. Costa Rica, p 159



#### 4) Argumentos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Otro de los aspectos en los cuales la *Corte* no es concisa es respecto a lo que la misma denomina en el fallo como “*interpretación del artículo 4.1 de la Convención Americana (...)*” es contradictoria debido a los siguientes aspectos:

- 1) Como primer aspecto se puede indicar lo señalado por la *Comisión*, en este sentido la misma destacó que: “*el artículo 4.1 de la Convención podría ser interpretado en el sentido de otorgar una facultad al Estado de regular la protección de la vida desde el momento de la concepción, pero no necesariamente un mandato de otorgar dicha protección*”<sup>366</sup> (El subrayado y negrita no es del original). Si se es razonable, en este sentido, no se podría aceptar dicho criterio ya que por sí mismo el Estado es el primer garante de los DDHH y por ende, es el primero en otorgar dicha protección, pues sería contradictorio que el Estado como tal regulara la protección a la vida y no garantizara la misma. Para efectos de ilustración, a continuación se procede a detallar lo estipulado en el artículo 4 inciso 1 de la *Convención Americana de los DDHH*, la cual versa de la siguiente manera:

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

El texto al cual hace referencia la *Comisión*, y el cual la CIDH toma en cuenta para fallar en contra del Estado costarricense, carece de una verdadera interpretación por

---

<sup>366</sup> Op. Cit. Caso Artavia Murillo y Otros (FIV) Vs. Costa Rica, p 163

ende de un razonamiento lógico y conciso del mismo. Es claro al manifestar que *“Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley (...)”* y quien es el mejor garante de proteger este derecho que el propio Estado; sin embargo el razonamiento que realiza la *Comisión* es contradictorio lo establecido por la normativa de la Convención ya que, según la interpretación de esta comisión, *el Estado puede de regular la protección, no así otorgar dicha protección*. Sería lo mismo decir que el Estado a través de sus leyes tiene prohibido el asesinato, sin embargo, no es capaz de proteger la vida y, por ende, de castigar a los infractores de esta normativa.

2) Otro aspecto que la CIDH deja de lado fue lo manifestado por el Estado costarricense en su defensa, bajo este criterio la mismo obvió que al *“momento de elaborar la Convención Americana en 1968 no se tenía certeza de cuándo ocurría la concepción, y no existía la FIV, es claro que la norma obliga a los Estados a proteger la vida humana desde su etapa embrionaria más temprana”*<sup>367</sup>. En este sentido, y como lo expresa el Estado en su momento, *“la intención de la mayoría de los Estados del sistema interamericano siempre fue proteger la vida humana desde el momento de la concepción”*<sup>368</sup>. Por ende, no se podría dejar a la libre la regulación en este sentido, en todo caso y como lo destaca Costa Rica en su defensa, habría que ir al momento de la creación de la *Convención* y a lo que esta buscaba proteger en su momento.

3) Otro aspecto que la CIDH es lo señalado por el Estado, esto a la Declaración Universal de Derechos Humanos que *“protege al ser humano desde su individualidad, la cual puede determinarse desde el momento de la unión del óvulo y el espermatozoide”* y que el *“Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (...) reconoce la vida del embrión de manera independiente a la de*

---

<sup>367</sup> Op. Cit. Caso Artavia Murillo y Otros (FIV) Vs. Costa Rica, p 168

<sup>368</sup> *Ibidem*.

*su madre*”<sup>369</sup>. Un aspecto importante, al cual la *Corte* no realiza una interpretación sistemática de la normativa vigente referente a la protección de la vida, es lo señalado por el Estado que el “*derecho a la vida de forma absoluta ha sido admitido incluso por el Comité de Derechos Humanos*”<sup>370</sup>, a su vez, manifiesta lo estipulado por la Convención sobre los Derechos del Niño, la cual protege “*al niño incluso antes de nacer*”<sup>371</sup>.

- 4) Otro aspecto en materia de defensa al *Derecho a la Vida*, al cual la CIDH es omisa referente a la Convención sobre los Derechos del Niño, el cual manifiesta:

*“los Estados convinieron en que el concepto de niño debería tener tal amplitud, que permitiera que los países que optaran por dar protección a los menores de edad desde antes de su nacimiento, pudieran por ser parte del instrumento internacional sin tener que modificar su respectiva legislación”*<sup>372</sup>,

Es sencillo determinar de lo anterior que el Estado puede otorgar la protección del menor desde antes de su nacimiento, esto incluye desde el momento mismo en que se empieza a formar la vida, desde la unión del óvulo con el espermatozoide. En este sentido Costa Rica objetó que existe “*un margen de apreciación a efectos de otorgar la condición de niño a los menores no nacidos*”<sup>373</sup>, para lo cual y en palabras del Estado, “*lo hace la normativa costarricense sobre la materia*”<sup>374</sup>.

- 5) Otro aspecto que debemos de tomar en consideración a la hora de examinar la decisión de la corte son los mecanismos a los cuales acude para tener certeza y

---

<sup>369</sup> Op. Cit. Caso Artavia Murillo y Otros (FIV) Vs. Costa Rica, p 169

<sup>370</sup> *Ibidem*.

<sup>371</sup> *Ibidem*.

<sup>372</sup> *Ibidem*.

<sup>373</sup> *Ibidem*.

<sup>374</sup> *Ibidem*.

fallar en virtud de un criterio fundado. En esta línea, se puede mencionar la **falta de objetividad** de la misma, para lo cual se ha de indicar lo establecido y tomado en consideración por la CIDH, en lo versado por el perito Zegers, el cual, según el fallo de la Corte, “señaló que cuando se firmó la Convención Americana en 1969, la Real Academia de la Lengua Española definía “concepción” como “acción y efecto de concebir”, “concebir” como “quedar preñada la hembra” y “fecundar” como “unirse el elemento reproductor masculino al femenino para dar origen a un nuevo ser”<sup>375</sup>. Se debe dejar en manifiesto que no existe ninguna intención por parte de esta investigación de cuestionar los conocimientos del perito antes citado, sino todo lo contrario y mucho menos desprestigiar a una institución emblemática como lo es la Real Academia de la Lengua Española, sino que se trata ser analítico a la hora de leer el fallo de la Corte, por lo cual es preciso indicar que al momento de sostener que la CIDH carece de objetividad se hace en referencia a que la misma no puede fallar basada en lo que un perito indica sobre el significado de conceptos de hace más de medio siglo.

En otras palabras, no puede ser de recibo por parte de esta investigación aceptar que un perito funde sus criterios basado en lo versado por una academia especializada en gramática general. Una persona objetiva e imparcial basaría su criterio en documentación científica –entiéndase lo que la medicina como tal explica-, cuándo se da la concepción, cuando inicia la vida, etcétera. En todo caso acompañaría su criterio de diccionarios jurídicos que ayudan a la interpretación de los términos, sin embargo, ninguno de estos son indicados por parte del perito quien solo funda sus conocimientos en una fuente general, pudiendo acceder a otras especializadas en la materia a las cuales acudir.

---

<sup>375</sup> Op. Cit. Caso Artavia Murillo y Otros (FIV) Vs. Costa Rica, p 181

Esta situación debe ser aclarada a manera de ilustración, por ejemplo, ante una problemática que puede estar aquejando a una persona sobre problemas del corazón, esta nunca irá ante un especialista en ortopedia para ser operado del corazón, sabiendo el riesgo que tiene durante el procedimiento. En este sentido, el perito especializado debía de tomar en cuenta lo estipulado por la comunidad científica en la materia no lo versado por la Real Academia de la Lengua Española, institución especializada en gramática y no en medicina, por lo que se estaría en presencia de la ya conocida falacia a la autoridad.

6) Otro aspecto en el cual la Corte incurre en falta de objetividad en dicho fallo es que la misma induce a error al citar que: *“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”*<sup>376</sup>. En este sentido, se ha de indicar que no se necesita ser un experto en la materia para saber que esto es así, sería lo mismo citar que sí no se produce el coito entre el hombre y la mujer esta no tendría posibilidades de quedar embarazada. Sin embargo también se ha indicar que si el óvulo nunca llegara a ser fecundado, y por más que este se implante en el cuerpo de la mujer, nunca se llegará a dar la posibilidad del desarrollo de un ser humano.

Lo más debatible de este fallo sin cuestionar el conocimiento que tienen los señores jueces, es que los mismos a través de esta interpretación no razonada, llegaron a determinar el momento en el cual se inicia la vida, en el tanto ni siquiera la comunidad científica internacional –entiéndase los médicos especialistas en la materia- han podido ponerse de acuerdo, aunque se debe hacer la salvedad del caso, y señalar que la mayoría concuerda que la vida inicia desde el momento en que se da

---

<sup>376</sup> Op. Cit. Caso Artavia Murillo y Otros (FIV) Vs. Costa Rica, p 186

la unión entre el espermatozoide del hombre y el óvulo de la mujer. En este sentido lo señalado por la *Corte* es que “corrientes científicas son muchas”<sup>377</sup>, optando estos por un criterio que consideran más apropiado

7) Otro aspecto contradictorio del fallo de la CIDH es en el tanto permite que el procedimiento de la FIV una vez más en Costa Rica, toda vez que el mismo hace alusión al *Caso S.H. y otros Vs. Austria*, ya desarrollado en este mismo capítulo, el cual, como bien lo señala la *Corte el TEDH*<sup>378</sup> *consideró permisible la prohibición de practicar la FIV* (el subrayado y negrita no son del original)<sup>379</sup>. En este sentido, el tribunal destaca el siguiente aspecto:

“El poder legislativo austriaco no ha excluido la procreación artificial por completo. (...) Éste intentó reconciliar el deseo de hacer disponible la procreación medicamente asistida con la inquietud que existe entre importantes secciones de la sociedad acerca del papel y las posibilidades de la medicina reproductiva contemporánea, lo que da lugar a cuestiones morales y éticas de naturaleza muy sensibles”<sup>380</sup>.

Tesis compartida a la Sala Constitucional a través del voto del año 2000, en el que dejó sin efectos la regulación de la FIV, esto por no existir garantía al Derecho a la Vida a través de tal procedimiento.

8) En otro orden de ideas, si bien es cierto “*la Corte ha señalado que la decisión de tener hijos biológicos a través del acceso a técnicas de reproducción asistida forma parte del ámbito de los derechos a la integridad personal, libertad personal y a la vida privada y familiar*”<sup>381</sup>. Esto debe de estar en

---

<sup>377</sup> Op. Cit. Caso Artavia Murillo y Otros (FIV) Vs. Costa Rica, p 164

<sup>378</sup> Entiéndase: Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

<sup>379</sup> Op. Cit. Caso Artavia Murillo y Otros (FIV) Vs. Costa Rica, p 251

<sup>380</sup> *Ibidem*.

<sup>381</sup> Op. Cit. Caso Artavia Murillo y Otros (FIV) Vs. Costa Rica, p 272

armonía con el Derecho a la Vida que tienen los embriones aún sin estos ser implantados en el vientre materno. Es bien sabido, a la hora de implantarse los embriones, todos estos han recorrido un largo camino y durante el transcurso del mismo, otros han sido “desechados” a criterio de un especialista por no cumplir las condiciones que este considera necesarias para ser *tomado* en cuenta y, por ende implantando para seguir con el procedimiento normal del desarrollo del ser humano.

La decisión de tener hijos biológicos a través del acceso a técnicas de reproducción asistida debe de estar acorde con los avances de la medicina, en el tanto esta garantice que no se habrá necesidad de eliminar embriones.

9) Otro aspecto que la *Corte* no toma en consideración es en lo referente a la pérdida embrionaria.

El voto de la Sala Constitucional fue claro en justificar la prohibición al citar la *“elevada pérdida de embriones”, su “riesgo desproporcionado de muerte”, y la inadmisibilidad de realizar una comparación entre la pérdida de embriones en un embarazo natural con la pérdida en una FIV.* - En este sentido la Corte cita que - *El Estado consideró que “al día de hoy la técnica de la FIV implica el descarte, por acción y omisión, de embriones, que, de otra forma, podrían desarrollarse a término”*<sup>382</sup>.

En este orden de ideas, la Sala señaló a través de dicho voto que:

*“No es de recibo (...) el argumento de que en circunstancias naturales también hay embriones que no llegan a implantarse o que aún logrando la implantación, no llegan a desarrollarse hasta el nacimiento, sencillamente por el hecho de que la aplicación de la FIV implica una manipulación consciente,*

---

<sup>382</sup> Op. Cit. Caso Artavia Murillo y Otros (FIV) Vs. Costa Rica, p 305

*voluntaria de las células reproductoras femeninas y masculinas con el objeto de procurar una nueva vida humana, en la que se propicia una situación en la que, de antemano, se sabe que la vida humana en un porcentaje considerable de los casos, no tiene posibilidad de continuar*”<sup>383</sup>.

A pesar del criterio del Estado costarricense, la CIDH falló en contra del país sin investigar más allá los puntos a los cuales Costa Rica hizo referencia. En este sentido, *“la Corte observa que el Decreto declarado inconstitucional por la Sala Constitucional contaba con medidas de protección para el embrión, por cuanto establecía el número de óvulos que podían ser fecundados. Además, prohibía “desechar o eliminar embriones, o preservarlos para transferencia en ciclos subsecuentes de la misma paciente o de otras pacientes”*”<sup>384</sup>.

Aún y en conocimiento de lo anterior la *Corte* es contradictoria pues al citar que *“existían medidas para que no se generara un “riesgo desproporcionado” en la expectativa de vida de los embriones*”<sup>385</sup>, lo antes citado en referencia a la protección la cual alegó la *Sala Constitucional*, a través del voto del año 2000.

De todo lo antes citado, se puede apreciar que la *Corte* no profundizó en todos los aspectos que generalmente debe de englobar una sentencia, sino que solo lo hizo en aquellos aspectos puntos en los que a esta interesaba, por ende, demostrando falta de objetividad y razonabilidad para llegar a la conclusión de que *“la Corte declara la violación de los artículos 5.1, 7, 11.2 y 17.2 en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana, en perjuicio de Grettel Artavia Murillo (...)*”<sup>386</sup>.

---

<sup>383</sup> Sentencia No. 2000-02306 de 15 de marzo de 2000 emitida por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia

<sup>384</sup> Op. Cit. Caso Artavia Murillo y Otros (FIV) Vs. Costa Rica, p 306

<sup>385</sup> *Ibidem*.

<sup>386</sup> Op. Cit. Caso Artavia Murillo y Otros (FIV) Vs. Costa Rica, p 317



Por último, la *Corte* indica que Costa Rica violentó los DDHH. Ahora bien, preguntamos, **¿Cuales derechos, están por encima del Derecho a la Vida?** Pesa más para la CIDH el hecho de que una familia considere que no se le violente el ámbito privado y que, a su vez, estas puedan tener un hijo a cambio de la muerte de muchas vidas humanas. Es decir, no se puede conceder un derecho violentando otro derecho.

Además como la misma *Corte* acudió a un perito el cual recurrió a los términos de la Real Academia de la Lengua Española, a continuación se cita el término *familia*, que significa “*grupo de personas emparentadas entre sí que viven juntas*”, para evidenciar que el uso de términos gramáticos no es útil ni apropiado para determinar parámetros legales, porque de acuerdo con la misma fuente, el Estado nunca violentó el Derecho a la Familia, como lo indica la *Corte*.



## Recomendaciones

Dada la importancia de la presente investigación, y debido a que durante el desarrollo de la misma apuntó también hacia otro tema muy interesante, es que a continuación se procede a dar las siguientes recomendaciones:

- 1) Hacer a un lado la idea de que la fecundación in vitro es la respuesta ante el problema de la infertilidad que sufren las parejas costarricenses. Para ello se debe de conocer el *abanico* de posibilidades que ofrece el mercado nacional.
- 2) No incentivar el uso de la técnica de la FIV en el tanto esta atente contra el Derecho a la Vida, en el tanto los avances de la medicina continúen igual como hasta la fecha de esta investigación.
- 3) Estimular el uso del Sistema de la NaProTecnología entre las familias costarricenses por parte de entes nacionales. Para ello el sistema sanitario nacional (Ministerio de Salud) deberá coordinar las políticas de implementación en los hospitales de la Caja Costarricense de Seguro Social.
- 4) En este mismo sentido, es más factible implementar políticas del sistema de la NaProTecnología en todas las clínicas, ebais y hospitales de la Caja que implementar de por sí de la fecundación in vitro, esto en un solo hospital especializado para recibir a todas las futuras pacientes que se someterían a la técnica.
- 5) Crear una lista de *espera* en pacientes que se someterán a la técnica de la fecundación in vitro, de la misma *tomar* un porcentaje (la mitad de ellos) y someterlos al Sistema de la NaProTecnología para evidenciar con parámetros nacionales reales las ventajas del Sistema ante la técnica como tal.

## Conclusiones

Para efectos de la presente investigación, se llega la conclusión en los siguientes aspectos:

- 1) El Derecho a la Vida se encuentra protegido tanto por la normativa nacional como internacional.
- 2) De lo anterior se desprende que el derecho a la salud es un Derecho Humano, así señalado por los tratados internacionales.
- 3) Dentro del derecho a la salud, se encuentra el derecho a recibir tratamiento médico para tratar la infertilidad.
- 4) La infertilidad no se puede analizar desde la concepción como un derecho. Ya que la misma trae consigo aspectos que son relacionados más a la naturaleza humana que derechos.
- 5) Dentro del tratamiento médico para tratar la infertilidad se encuentra el procedimiento de la fecundación in vitro.
- 6) El procedimiento de la fecundación in Vitro como tal, no es el más adecuado para tratar la infertilidad, esto debido a que violenta el desarrollo de los embriones y, por ende el derecho de la vida de los mismos, ya que estos son sujetos de derecho.
- 7) La fecundación in vitro trae consigo una serie de riesgos tanto para la salud de la madre como para la del menor.
- 8) Dicho procedimiento (fecundación in vitro) atenta contra el derecho a la vida, por ende no se puede crear un derecho violentando otro derecho.
- 9) No existe un tratado internacional que considere el procedimiento de la fecundación in vitro como un Derecho Humano.

- 10) Según la jurisprudencia de los máximos tribunales internacionales en materia de Derechos Humanos, determinan que la fecundación in vitro no es un derecho humano.
- 11) El último pronunciamiento acerca de la fecundación in vitro es el de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el cual lo cataloga como un Derecho Humano. Sin embargo, la sentencia por sí misma es contradictoria en varios aspectos.
- 12) La misma, carece de razonabilidad y objetividad, pues no es cierto que viola Derechos Humanos tales como el Derecho a la Familia y a la Vida Privada, ya que la técnica como tal violenta el Derecho a la Vida y este por sí mismo es superior a cualquier otro derecho.
- 13) La CIDH fue negligente al no analizar el desarrollo a fondo del tema del Derecho a la vida. Guardó silencio ante el contenido y solo abordó aspectos que le interesaban a la misma a la hora de fallar; es omisa al no abordar dicho Derecho, protegido por muchas Constituciones, Tratados y Convenciones Internacionales.
- 14) La corte mencionó artículos y los interpretó a su manera.
- 15) No desarrolló como debía el artículo 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el cual cita que “Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”.
- 16) Además, la *Corte* fue imparcial, ignoró parte del tema que debía de abordar, colaboró con que la misma desde un inicio tuviera una idea parcializada de las cosas.
- 17) El fallo que dictamina la fecundación in vitro como un DDHH es contradictorio, carece objetividad y razonabilidad. Ya que el mismo falla basado en un peritaje el cual no era técnicamente hablando el más idóneo para la ocasión. A su vez incurre en una mala interpretación de la normativa

que la misma aplica para fallar, ya que interpreta a su manera, con falta de objetividad.

Los señores jueces indican desde cuando se da el inicio de la vida, eliminando la tesis planteada desde hace muchos años por la comunidad médica - científica internacional.

- 18) Existe otra opción en el mercado, que no atenta contra el derecho a la vida, corresponde al Sistema de NaProTecnología, el cual es eficaz, barato y no representa ningún riesgo para la madre y el menor.
- 19) Dicho sistema no es de recibo en el mercado debido a intereses económicos de grandes farmacéuticas transnacionales.
- 20) El Sistema ya se aplica en nuestro país.
- 21) Permitir la técnica de la FIV es abrir las posibilidades del aborto en el país.  
Ya que estas dos situaciones atentan contra la vida.

## Bibliografía

### Libros:

- Buergethal. Thomas, (1996), **Derechos Humanos Internacionales**, 2ª edición, Ediciones Gernika S.A.
- Cabanellas Guillermo, (1998), **Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual**, 26ª edición, Editorial Heliasta.
- Haba Muller, Enrique Pedro (2004). **Axiología Jurídica Fundamental II**. San José, Costa Rica. Editorial de la Universidad de Costa Rica.
- Pérez Luño, Antonio Enrique (1984). **Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución**. Décima Edición (2010), Editorial TECNOS (Grupo Anaya, S.A.), 2010, Madrid España.
- Kriele, **Introducción a la Teoría del Estado**, Buenos Aires, Ed. Depalma, traducido del alemán por Eugenio Bulygin, 1ª. Edición, 1980.
- Pérez Luño, Antonio Enrique (1984). **Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución**. Décima Edición (2010), Editorial TECNOS (Grupo Anaya, S.A.), 2010, Madrid España.
- RAMIREZ CASTILLO (Alexander) y VEGA MURILLO (Michelle). 2003 **La Constitucionalidad de la Fecundación in vitro y su comparación con el Aborto**, Tesis para optar al grado de Licenciado en Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica,
- Warnock, Mary (2004). **Fabricando bebés ¿Existe un derecho a tener hijos?** Barcelona, España. Editorial Gedisa, S.A
- Moore, K; Persaud, T; Torchia, M. (2007) Embriología clínica. México D. F., México: Mc Graw-Hill.
- Langman., J. (2001) **Embriología Médica**. México D. F., México: Ed. Panamericana – Williams Wilkins.
- Hib, J. (1999) **Embriología Médica**. México D.F., México: McGraw-Hill Interamericana.

### **Legislación:**

- **Constitución Política de Costa Rica**, del 7 de noviembre de 1949, San José, Costa Rica
- **Ley N ° 711**, de 14 de junio de 1988 sobre la fecundación fuera del cuerpo humano. Recopilación de la Legislación Internacional de la Salud 1988, Suecia.
- **Ley N ° 68**, de 12 de junio de 1987 sobre fecundación artificial. Recopilación de la Legislación Internacional de la Salud, 1987; 38 (4): 782-784. Noruega.
- **Decreto-Ley N ° 319/86, de 25 de septiembre 1986**. Recopilación de la Legislación Internacional de la Salud, 1987, 38 (4): 784-785. Portugal.

### **Tratados o Convenios Internacionales:**

- **Convención Americana sobre Derechos Humanos**
- **Convenio Europeo de Derechos Humanos**
- **Declaración Universal de Los Derechos Humanos**

### **Entrevista:**

LEAL, ALEJANDRO. 2012, **Entrevista: Fecundación in vitro, Na protecnología v la infertilidad**, Vía Skype, Martes 11 de diciembre de 2012, 13: 00 horas.

### **Jurisprudencia:**

- SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. **Voto número 02771-2003** San José, a las once horas con cuarenta minutos del cuatro de abril del dos mil tres.-
- Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) Estrasburgo (Sección 4), del 7 marzo del año 2006, en el **Caso denominado: Evans contra Reino Unido**.



- Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos Estrasburgo (Sección 1), de 1 abril 2010 **S.H. y otros contra AUSTRIA**. TEDH 2010\56.
- Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, del 28 de noviembre de 2012, **Caso Artavia Murillo y Otros (FIV) Vrs Costa Rica**.

#### Artículos Científicos:

- Seminario Internacional Patrocinado por la Secretaría de Relaciones Exteriores de México y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; **VEINTE AÑOS DE EVOLUCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS**, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1974, p.399.

#### Periódicos:

- DÍAZ, Luis Edo. **“Corte Interamericana verá caso FIV el 5 y 6 de setiembre”**. El País pág 6 A, La Nación (Periódico), 2012, San José, Costa Rica, Martes 21 de Agosto de 2012.
- DÍAZ, Luis Edo. **“Juicio sobre FIV concluyó con fuertes increpancias al Estado”**. El País, pág 4 A, La Nación (Periódico), 2012, San José, Costa Rica, Viernes 7 de Setiembre de de 2012.
- M. DE JESÚS, María. **“Reproducción artificial y los Derechos Humanos”**. Opinión, pág 35 A, La Nación (Periódico), 2011, San José, Costa Rica, Sábado 5 de noviembre de de 2011.

#### Artículos Científicos Electrónicos:

- MARTA ODIÓ BENITO, **Los Derechos Humanos en el Ordenamiento Jurídico Costarricense**. (fecha de consulta: Jueves 21 de Junio de 2012). Consultado en: <http://www.ts.ucr.ac.cr/binarios/docente/pd-000044.pdf>.

- Comisión Nacional de los Derechos Humanos, MÉXICO. **Los Derechos Humanos.** (fecha de consulta: Domingo 20 de Enero de 2013). Consultado en: [http://www.cndh.org.mx/Que\\_Son\\_Derechos\\_Humanos](http://www.cndh.org.mx/Que_Son_Derechos_Humanos)
- CATEDRA DE DERECHOS HUMANOS, UNESCO - UNAM **Derechos Humanos Internacionales.** (fecha de consulta: Lunes 10 de Setiembre de 2012). Consultado en: [http://www.catedradh.unesco.unam.mx/SeminarioCETis/Documentos/Doc\\_basicos/5\\_biblioteca\\_virtual/3\\_d\\_h\\_mujeres/14/2.pdf](http://www.catedradh.unesco.unam.mx/SeminarioCETis/Documentos/Doc_basicos/5_biblioteca_virtual/3_d_h_mujeres/14/2.pdf)
- GARCÍA ELSA, **Panorama General de la Infertilidad, Salud Reproductiva.** (fecha de consulta: Domingo 20 de Enero de 2013). Consultado en: <http://saludreproductiva.about.com/od/Glosario/g/Panorama-General-De-La-Infertilidad.htm>
- CENTRO MÉDICO, UNIVERSIDAD DE MARYLAND, **Terapias y tratamientos para la infertilidad.** (fecha de consulta: Domingo 20 de Enero de 2013). Consultado en: [http://www.umm.edu/pregnancy\\_spanish/000095.htm](http://www.umm.edu/pregnancy_spanish/000095.htm)
- GARCÍA ELSA, **9 Riesgos de la fertilización in vitro, Salud Reproductiva.** (fecha de consulta: Domingo 20 de Enero de 2013). Consultado en: [http://saludreproductiva.about.com/od/Reproduccion\\_asistida/a/9-Riesgos-De-La-Fertilizacion-In-Vitro.htm](http://saludreproductiva.about.com/od/Reproduccion_asistida/a/9-Riesgos-De-La-Fertilizacion-In-Vitro.htm)
- NACIONES UNIDAS, **Boletín sobre la Conferencia Internacional Sobre Población y el Desarrollo,** El Cairo (Egipto), del 05 al 13 de setiembre de 1994, Conferencia Internacional Sobre Población y Desarrollo. (fecha de consulta: Sábado 27 de Octubre de 2012). Consultado en: [http://www.un.org/popin/icpd/newslett/94\\_19/icpd9419.sp/1lead.stx.html](http://www.un.org/popin/icpd/newslett/94_19/icpd9419.sp/1lead.stx.html)
- ALBERDI, Cristina, **La Conferencia de Pekín: Una nueva forma de ver el Poder.** Consultado en: <http://www.nodo50.org/mujeresred/beijing-alberdi-balance.html>
- ESCUELA JUDICIAL, LIC. ÉDGAR CERVANTES VILLALTA, **Derecho de Familia.** Consultado en: [http://www.poder-judicial.go.cr/escuelajudicial/Descargas/Revista\\_de\\_Familia.pdf](http://www.poder-judicial.go.cr/escuelajudicial/Descargas/Revista_de_Familia.pdf)
- INSTITUTO PERUANO DE EDUCACIÓN EN DERECHOS HUMANOS Y LA PAZ. **El derecho a la integridad física y psíquica de las personas.** Consultado en: <http://www.ipedehp.org.pe/userfiles/06%20DD%20a%20la%20integridad%20fisica.pdf>

### Periódicos versión digital:

- ACOSTA GAMBOA, ANDREA. (2012, Febrero 05). “**El Derecho a la Vida**” La Nación, Periódico. Consultado en: <http://www.nacion.com/2012-02-05/Opinion/el-derecho-a-la-vida.aspx>
- DÍAZ, Luis Eduardo. “**Corte Interamericana se guarda fallo para próximas semanas**”, El País, Periódico La Nación. (fecha de consulta: Sábado 19 de enero de 2013). Consultado en: <http://www.nacion.com/2012-11-30/ElPais/Corte-Interamericana-se-guarda-fallo-sobre-FIV-para-proximas-semanas.aspx>
- ACTUALIDAD AFP **Costa Rica, único país de América que prohíbe la fertilización in vitro**. Consultado en: <http://www.eluniversal.com.co/cartagena/actualidad/costa-rica-unico-pais-de-america-que-prohibe-la-fertilizacion-vitro-89770>

### Documentos Electrónicos:

- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS **Declaración Universal de Derechos Humanos**. Disponible en: <http://www.un.org/es/documents/udhr/>
- NACIONES UNIDAS DERECHOS HUMANOS. **Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos**. Consultado en: <http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx>.
- LOS DERECHOS HUMANOS **Declaración Universal de los Derechos Humanos**. Consultado en: <http://www.portalplanetasedna.com.ar/derechos.htm>.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS **Los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos: la perspectiva del acceso a la justicia y la pobreza**. Consultado en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r23706.pdf>.
- ESTUDIOS DE FILOSOFÍA PRÁCTICA E HISTORIA DE LAS IDEAS **Dignidad Humana en Kant y Habermas**. Consultado en: [http://www.scielo.org.ar/scielo.php?pid=S1851-94902010000100003&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.org.ar/scielo.php?pid=S1851-94902010000100003&script=sci_arttext).
- DERECHO, **Derechos Fundamentales**. Consultado en: [http://www.derecho.com/c/Derechos\\_fundamentales](http://www.derecho.com/c/Derechos_fundamentales).
- Wikilearning, **Concepto de Derechos Fundamentales**. Consultado en: [http://www.wikilearning.com/apuntes/los\\_derechos\\_fundamentales-el\\_concepto\\_de\\_derechos\\_fundamentales/11318-1](http://www.wikilearning.com/apuntes/los_derechos_fundamentales-el_concepto_de_derechos_fundamentales/11318-1)

- CONCEPTO, CARÁCTER Y CLASES DE DERECHOS FUNDAMENTALES **Características de los Derechos Fundamentales.** Consultado en: [http://www.iesdolmendesoto.org/wiki/index.php?title=1.\\_Concepto,\\_car%C3%A1cter\\_y\\_clases\\_de\\_derechos\\_fundamentales](http://www.iesdolmendesoto.org/wiki/index.php?title=1._Concepto,_car%C3%A1cter_y_clases_de_derechos_fundamentales).
- Scribd **Generalidades de los Derechos Humanos.** Consultado en: <http://es.scribd.com/doc/51679630/Generalidades-derechos-humanos>
- Scribd **Generalidades de los Derechos Humanos.** Consultado en: <http://es.scribd.com/doc/51679630/Generalidades-derechos-humanos>
- ENFERMIRITOS, **Embarazo Ectópico.** Consultado en: <http://enfermeritos-8.wikispaces.com/Embarazo+ect%C3%B3pico>
- ESPERANZA SILVANA, BUSTAMANTE ERAZO **La vida como derecho fundamental de las personas.** Consultado en: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=10306](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10306)
- ASOCIACIÓN CATALANA DE ESTUDIOS BIOETICOS **Quién es Mary Warnock.** Escrito por Santiago Fernández Burillo. Consultado en: <http://www.aceb.org/sfb/mw/w1.htm>
- ALFREDO KCUNO AIMITUMA **Fertilización In Vitro pone en Discusión Temas Científicos, Sociales y Políticos.** Consultado en: <http://web.uned.ac.cr/acontecer/index.php/a-diario/educacion/896-fertilizacion-in-vitro-pone-en-discusion-temas-cientificos-sociales-y-politicos.html>
- VEGA GUTIÉRREZ, JAVIER **Regulación de la Reproducción Asistida en el Ámbito Europeo. Derecho Comparado.** Consultado en: <http://www.bioeticaweb.com/content/view/275/765/>
- ESTRASBURGO. **Artículo.** Consultado en: <http://es.wikipedia.org/wiki/Estrasburgo>
- TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. **Caso S.H. y Otros Contra Austria. Sentencia 56/2010,** Consultado en: <http://www.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/cefcca/Documentos/Ponencias/SHyotroscontraAUSTRIA.html>
- VOCTEO. **Fecundación Artificial.** Consultado en: [http://mercaba.org/VocTEO/F/fecundacion\\_artificial.htm](http://mercaba.org/VocTEO/F/fecundacion_artificial.htm).
- SANTA ANA FERTILITYCARE, NaProTECNOLOGÍA. Consultado en: <http://nfpdoctors.org/2010/01/naprotecnologia/>