

LA EJECUCIÓN DEL FALLO SOBRE FECUNDACIÓN IN VITRO CONTRA COSTA RICA: UN RETO JURISPRUDENCIAL PARA EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DDHH

IMPLEMENTATION OF THE IN VITRO FERTILIZATION JUDGMENT
AGAINST COSTA RICA: A JURISPRUDENTIAL CHALLENGE FOR THE
INTER-AMERICAN SYSTEM OF HUMAN RIGHTS

Ligia de Jesús Castaldi¹

Ave María School of Law

lcastaldi@avemarialaw.edu

Recibido: 13/05/2016 – Aceptado: 24/06/2016

¹ Profesora de Derecho Internacional, Ave Maria School of Law, Estados Unidos. LL. M. (Harvard Law School). Amicus curiae en el caso *Artavia Murillo vs. Costa Rica* junto a antiguo Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Rafael Nieto Navia, entre otros. Las traducciones de documentos en otro idioma son de la autora.

Resumen

En el Caso *Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica* (“fecundación in vitro”), la Corte Interamericana de Derechos Humanos condenó a Costa Rica a legalizar la reproducción artificial y a subsidiarla con fondos públicos por medio de la Caja Costarricense del Seguro Social. Durante la etapa de supervisión de cumplimiento del fallo, la Corte IDH intervino directamente en el orden jurídico interno, anulando una sentencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica que había invalidado un Decreto emitido por el Presidente de la República y que condicionaba la autorización y regulación de la fecundación in vitro a la aprobación de una ley por parte del Poder Legislativo. Esta extraordinaria intervención por parte de la Corte IDH en el proceso constitucional interno suscita preguntas jurisprudenciales sobre la ejecución de las sentencias de la Corte a nivel interno y sobre el alcance de la autoridad de la Corte en los procesos de supervisión de cumplimiento, particularmente en el caso de normas que, como en este caso, implican temas moralmente controversiales, polarización política a nivel interno y una clara parcialización de la Corte IDH a favor del Poder Ejecutivo, como se describe en este artículo.

Palabras clave: Corte Interamericana; Artavia; Costa Rica; Fecundación in vitro, Ejecución, Supervisión de cumplimiento, Sala Constitucional, Supranacional.

Abstract

In *Artavia Murillo et al. v. Costa Rica* (“in vitro fertilization” case), the Inter-American Court of Human Rights struck down the Costa Rican ban on artificial reproduction and ordered public funding of in vitro fertilization (IVF) through its Social Security system. During the procedure by which the court supervises compliance with the judgment, the Inter-American Court intervened directly in the national legal system by nullifying a ruling of the Constitutional Chamber of the Costa Rican Supreme Court that had invalidated an executive decree issued by the President, and conditioned the authorization and regulation of IVF to the approval of an Act by the Legislature. This extraordinary intervention in a national legal system by the Inter-American Court on Human Rights raises jurisprudential questions on the execution of its judgments at the national level, as well as on the court’s scope of authority during monitoring of compliance procedures, particularly in cases where a norm may, as in this case, imply morally controversial issues, political polarization at the domestic level and clear partiality on the part of the Court in favor of the Executive, as described in this article.

Keywords: Inter-American Court; Artavia; Costa Rica; In vitro fertilization; Execution; Monitoring compliance; Constitutional Chamber; Supranational.

Sumario

1. Introducción
2. Antecedentes del caso
3. Ejecución de la sentencia del caso Artavia en Costa Rica
 - 3.a Obligación de autorizar y regular la FIV
 - 3.b El subsidio inmediato de la FIV por el Estado costarricense
 - 3.c El desacuerdo sobre la FIV entre los poderes del Estado costarricense
4. Intervención de la Comisión y la Corte en el proceso constitucional interno
 - 4.a Parcialidad de la Corte IDH en favor de la Presidencia costarricense
 - 4.b Pretensiones de supranacionalidad/ supra-constitucionalidad
 - 4.c Creación de nuevas obligaciones para Costa Rica durante el proceso de supervisión de cumplimiento
 - 4.d El deseo de “hacer cesar” el debate interno sobre la FIV
5. Conclusión
6. Bibliografía

1 Introducción

En el Caso Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica (“fecundación in vitro”, en adelante FIV), cuya sentencia fue emitida en 2012², la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte o Corte IDH) condenó a Costa Rica a legalizar la reproducción artificial y a subsidiarla con fondos públicos por medio de la Caja Costarricense del Seguro Social. Basándose, entre otros, en una interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que le llevó a declarar que el embrión humano no es persona y que la concepción comienza en la implantación del mismo en el útero materno³, la Corte IDH concluyó que la prohibición de la FIV en Costa Rica violaba la Convención Americana debido a que constituía una “interferencia

2 Corte IDH Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) vs. Costa Rica. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 28 noviembre de 2012. Serie C No. 257, párr. 223. [Consultado: 29 de julio de 2016] Disponible en web: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf.

3 *Ibidem*, párr. 182.

arbitraria” y “desproporcionada” en “decisiones sobre la vida privada, familiar”⁴, es decir, en la “decisión autónoma”⁵ de las parejas de producir hijos biológicos a través de técnicas de reproducción artificial.

De acuerdo a la Convención Americana, “los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes” (artículo 68(1)), y en este caso, el Estado costarricense dio cumplimiento casi inmediato a las reparaciones pecuniarias por daño material ordenadas por la Corte IDH, la publicación del fallo y la capacitación de funcionarios públicos sobre el fallo⁶.

Sin embargo, la orden que dio la Corte de modificar el ordenamiento jurídico interno para permitir y regular la FIV y subsidiarla a través de la Caja Costarricense del Seguro Social⁷, encontró bastante resistencia a nivel nacional, al menos entre un significativo número de legisladores, la Procuraduría General de la República y la Sala Constitucional de la Corte Suprema costarricense (en adelante Sala Constitucional), debido a la controversia bioética que todavía persiste sobre el tema de la FIV y a la desprotección del embrión humano que ésta trae aparejada.

Sobre las medidas relativas a la modificación del orden interno, la Convención Americana establece que el Estado debe “adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades” (artículo 2).

No obstante, durante la etapa de supervisión de cumplimiento del fallo, la Corte IDH intervino directamente en el orden jurídico interno anulando una sentencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica que condicionaba la autorización y regulación de la fecundación in vitro

4 *Ibidem*, párr. 326.

5 *Ibidem*, párr. 161.

6 Corte IDH Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) vs. Costa Rica. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 26 de febrero de 2016. Supervisión de cumplimiento de sentencia, párr. 66-69.[Consultado: 29 de julio de 2016] Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/artavia_26_02_16.pdf.

7 *Ibidem*, párr. 317-380.

a la aprobación de una ley por parte del Poder Legislativo⁸. De esa manera, la Corte forzó al Estado de Costa Rica a ejecutar el fallo emitido por la misma, en contradicción con su proceso constitucional, y agregando nuevas obligaciones de comportamiento⁹.

Esta extraordinaria intervención por parte de la Corte IDH en el proceso constitucional interno suscita preguntas jurisprudenciales sobre la ejecución de las sentencias de la Corte IDH a nivel interno y sobre el alcance de su autoridad en los procesos de supervisión de cumplimiento, particularmente en el caso de normas que, como en este caso, implican temas moralmente controversiales, polarización política a nivel interno y una clara parcialización de la Corte IDH a favor del Poder Ejecutivo, como se describe a continuación.

2. Antecedentes del caso

Para entender la renuencia de los legisladores costarricenses a aprobar la FIV, es necesario entender que la prohibición de la fecundación in vitro en Costa Rica se basaba en objeciones éticas y morales a la muerte y destrucción de embriones humanos en dichos procedimientos¹⁰. Además de la muerte embrionaria, los procedimientos de FIV presentan otros dilemas éticos como aquel relativo al aborto selectivo –eufemísticamente llamado “reducción embrionaria”– mediante el cual se sacrifica la vida de uno o más fetos en casos de embarazos múltiples con el objetivo de maximizar la viabilidad de otros y minimizar los riesgos de salud a la madre¹¹.

8 Corte IDH Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) vs. Costa Rica. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 26 de febrero de 2016. Supervisión de cumplimiento de sentencia, Op. cit., párr. 19–27, pág. 26 punto resolutive 4.

9 Voto individual disidente del Juez Eduardo Vio Grossi. En: Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 26 de febrero de 2016. Op. cit. pág. 121.

10 Audiencia pública del 133º Período Ordinario de Sesiones de la CIDH: Caso 12.361 y Peticiones 1368/04, 16/05, 678/06, 1191/06 – Fecundación in vitro, Costa Rica. Reproducción digital, mp3, 28 Octubre 2008 [fecha de consulta: 29 de julio de 2016] min. 33:17–33:20 & 1:25:20–1:26:27. Disponible en web: <http://www.oas.org/es/cidh/audiencias/TopicsList.aspx?Lang=es&Topic=22>

11 Corte IDH Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) vs. Costa Rica. Excepciones preliminares,

Costa Rica, un país de profundas raíces católicas¹², reconoce al embrión humano como persona, titular de un derecho a la vida desde el momento de la concepción en su Código de la Niñez (Código de Niñez y la Adolescencia de Costa Rica, artículo 2, 12). A nivel internacional, Costa Rica fue principal promotora de la Declaración de las Naciones Unidas sobre la Clonación Humana¹³, que llama a los Estados a prohibir técnicas de clonación e ingeniería genética sobre embriones humanos, ya sea con fines reproductivos o terapéuticos, las cuales denuncia como incompatibles con la dignidad humana y la protección de la vida humana¹⁴.

En el año 2000, en un fallo redactado por el Juez Rodolfo Piza Escalante, que debe mencionarse había sido Juez de la Corte IDH de 1979 a 1989, la Sala Constitucional declaró inconstitucional un Decreto Ejecutivo que autorizaba la práctica de la fertilización in vitro debido a la previsible destrucción y pérdida embrionaria inherente al procedimiento, que encontró violatorio de la Constitución Nacional¹⁵. La sentencia provocó una prohibición de la FIV que no era precisamente absoluta, como indicó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH o Comisión) posteriormente¹⁶, sino que condicionó

fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 28 noviembre de 2012. Op. cit., párr. 213.

12 Véase: Constitución Política de la República de Costa Rica, artículo 75. El artículo reza: “La Religión Católica, Apostólica, Romana, es la del Estado, el cual contribuye a su mantenimiento, sin impedir el libre ejercicio en la República de otros cultos que no se opongan a la moral universal ni a las buenas costumbres”.

13 Declaración de las Naciones Unidas sobre Clonación Humana, G.A. Res. 59/280, U.N. Doc. A/RES/59/280, 8 de marzo 2005, Disponible en web: http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/59/280&Lang=E. Véase su precursor la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y Derechos Humanos adoptado en la UNESCO 29 Conferencia General el 11 de noviembre de 1997, lo cual prohíbe reproducción solo de clonación. Declaración Universal sobre el Genoma Humano y Derechos Humanos, 11 de noviembre de 1997. [fecha de consulta: 29 de julio de 2016] Disponible en web: http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=13177&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html

14 *Ibidem*.

15 CIDH, Informe No. 25/04, Petición 12.361 (Admisibilidad), Caso Ana Victoria Sánchez Villalobos y otros vs. Costa Rica. 11 de marzo 2004, párr. 2, 17 & 30.

16 CIDH, Resolución 3/2016, Asunto Gómez Murillo y otros respecto de Costa Rica, Medida Cautelar No. 617-15, 29 de enero de 2016, párr. 8. [fecha de consulta: 22 de julio de 2016] Disponible en web: <http://>

su autorización “al menos [...] mientras su desarrollo científico permanezca en el actual estado y signifique el daño consciente de vidas humanas”¹⁷.

Este fallo de la Sala Constitucional fue denunciado ante la Comisión como violatorio de la Convención Americana, y en 2004, la CIDH recomendó a Costa Rica legalizar y subsidiar la práctica de la FIV¹⁸. De acuerdo a la prensa nacional, la CIDH estableció varios plazos límite para que el Congreso costarricense aprobara una ley que legalizara la FIV y otras técnicas de reproducción artificial y proveyera fondos públicos para la práctica de la misma¹⁹. El Estado no respondió a dichos plazos ni demandas y, en agosto de 2011, la CIDH remitió el caso ante la Corte Interamericana²⁰.

El 28 de noviembre de 2012, la Corte Interamericana de Derechos Humanos declaró a Costa Rica en violación de la Convención Americana y condenó al Estado a varias medidas de reparación, entre otras, hacer pagos por daño material e inmaterial a las parejas infértiles y sus representantes legales, a legalizar la práctica de la FIV en Costa Rica y subsidiarla través de la Caja Costarricense del Seguro Social y a realizar una campaña sobre los derechos de las personas infértiles a utilizar dichas tecnologías²¹.

www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/2016/MC617-15-Es.pdf

17 Voto de mayoría de Sala Cuarta: fecundación in vitro es inconstitucional. Diario La Nación [en línea]. Costa Rica, octubre, 2000. [fecha de consulta: 22 de julio de 2016] párr. IX(B). Disponible en web: http://www.nacion.com/ln_ee/2000/octubre/12/sentencia.html

18 MURILLO, Alvaro. La Costa Rica Católica se atasca con la fertilización in vitro. Diario El País [en línea]. San José, Costa Rica, 12 de julio de 2011. [fecha de consulta: 22 de julio de 2016]. Disponible en web: http://www.elpais.com/articulo/sociedad/Costa/Rica/catolica/atasca/fertilizacion/in/vitro/elpepuintlat/20110712/elpepusoc_12/Tes

19 E.g., AVENDAÑO, Carlos (2011), Fecundación in vitro: trámite exprés, <http://www2.diarioextra.com/2011/marzo/15/opinion04.php> y “CIDH Extends Deadline For Approval Of Law For In-Vitro Fertilization In Costa Rica” en <http://insidcostarica.com/dailynews/2011/february/24/costarica11022402.htm>

20 CIDH, Comunicado de Prensa No. 91/11, CIDH presenta caso sobre Costa Rica ante la Corte IDH. [fecha de consulta: 29 de julio de 2016]. Disponible en <http://www.cidh.oas.org/Comunicados/Spanish/2011/91-11sp.htm>

21 Corte IDH Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) vs. Costa Rica. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 28 noviembre de 2012. Op. cit., párr. 317-380.

3. Ejecución de la sentencia del caso Artavia en Costa Rica

El Estado costarricense cumplió con la mayor parte de las disposiciones de la Corte en el fallo Artavia, como reconoció la Corte en su resolución sobre cumplimiento, lo cual indica cierto grado de buena fe por parte del mismo²². Costa Rica pagó las indemnizaciones pecuniarias ordenadas por la Corte en beneficio de los demandantes por concepto de daño material e inmaterial, y a sus abogados por concepto de reintegro de costas²³, ofreció atención psicológica a los demandantes, no obstante el hecho de que ninguno de ellos optó por completar el tratamiento²⁴, publicó el fallo del caso Artavia en el sitio web de la Corte Suprema de Justicia²⁵ y dio capacitaciones a los empleados del Poder Judicial sobre derechos sexuales y reproductivos, reproducción artificial y el fallo del caso Artavia²⁶.

La falta de cumplimiento se limita únicamente a las disposiciones del fallo que ordenan la modificación del ordenamiento jurídico interno para autorizar y regular la práctica de la FIV y aquella que ordena el subsidio por el Sistema de Seguridad Social Nacional, y aún en estas, el incumplimiento no fue total.

3.a Obligación de autorizar y regular la FIV

La orden de levantar la prohibición de la FIV tiene implicaciones más complejas de lo que parece, pues la prohibición de la FIV nunca fue expresa ni total. La sentencia de la Sala Constitucional del año 2000, que provocó la demanda del caso Artavia, declaró la FIV inconstitucional debido a que violaba el derecho a la vida del embrión humano, y condicionó su autorización a un momento futuro en el que las técnicas de reproducción artificial no impliquen deliberada muerte embrionaria²⁷. Por ello, la Comisión y la Corte IDH

22 Corte IDH Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) vs. Costa Rica. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 26 de febrero de 2016. Supervisión de cumplimiento de sentencia, Op. cit. pág. 26 (puntos resolutivos 1 y 2).

23 *Ibidem*, párr. 67-69.

24 *Ibidem*, párr. 51-53.

25 *Ibidem*, párr. 56.

26 *Ibidem*, párr. 65.

27 Voto de mayoría de Sala Cuarta: fecundación in vitro es inconstitucional. Diario La Nación. Op. cit., octubre, 2000.

reiteradamente indicaron que la sentencia de la Sala Constitucional del 2000²⁸ tuvo un “efecto prohibitivo”, que “implica, en la práctica, una prohibición de la misma, toda vez que la prueba en el expediente indica que, hasta el momento, no existe una opción para practicar la FIV sin que exista alguna posibilidad de pérdida embrionaria”²⁹. Al reconocer una “protección absoluta del embrión”²⁹, señaló la Corte, el resultado de la resolución de la Sala Constitucional habría llevado a una “prohibición de facto”³⁰, y habría ocasionado “que la FIV no se practique en el territorio costarricense”³¹.

Aparte la sentencia del año 2000 de la Sala Constitucional, los demandantes no pudieron señalar ningún impedimento legal a la FIV, como penas criminales o civiles a usuarios o a proveedores. Como único obstáculo o impedimento a la sentencia señalaron la demora del Estado costarricense en satisfacer sus demandas: transcurrido sólo un año de haber sido emitida la sentencia del caso Artavia, los demandantes y otra persona interesada en acceder a esa técnica interpusieron al menos seis recursos de amparo ante la Sala Constitucional buscando que la FIV fuera formalmente autorizada en el país en centros médicos públicos y privados, proveída a través del sistema de salud pública y de manera inmediata³². Dichos amparos fueron rechazados debido a la falta de medidas legislativas respecto de la FIV³³.

28 Corte IDH Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) vs. Costa Rica: excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 28 noviembre de 2012. Op. cit., párr. 159.

29 Corte IDH Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) vs. Costa Rica. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 26 de febrero de 2016. Supervisión de cumplimiento de sentencia, op. cit., párr.4. Véase párr. 6.

30 *Ibidem*, párr. 39.

31 Corte IDH Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) vs. Costa Rica: excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 28 noviembre de 2012. Op. cit., párr. 159.

32 Corte IDH Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) vs. Costa Rica. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 26 de febrero de 2016. Supervisión de cumplimiento de sentencia. Op. cit., párr. 11.

33 *Ibidem*, párr. 11.

3.b El subsidio inmediato de la FIV por el Estado costarricense

El Estado presentó evidencia de varios estudios y otras acciones que la Caja Costarricense del Seguro Social tomó con el objetivo de estudiar la manera en que se proveería la FIV a través del sistema de salud pública, concluyendo que la FIV solamente podría ser proveída al aprobarse una ley, debido a la gran asignación de recursos presupuestarios y a la necesidad de una reglamentación médica, ética y sanitaria que la FIV implica, mencionando también el impacto que estas tendrían en los servicios de neonatología del país³⁴, que probablemente tendrían mayor demanda debido a los problemas de salud que afectan a muchos bebés concebidos in vitro³⁵. La Caja Costarricense del Seguro Social indicó que la FIV se incluiría en un cuarto nivel de su Programa Institucional para el Manejo de la Pareja Infértil³⁶, e hizo una estimación de la demanda institucional para el procedimiento de FIV entre 2013 y 2030, que sería de aproximadamente 1.300 personas por año³⁷.

3.c El desacuerdo sobre la FIV entre los poderes del Estado costarricense

El fallo de la Corte Interamericana no puso fin a la controversia ética sobre el tema de la legalización de la FIV: existía a nivel interno en Costa Rica, una clara división política entre el Presidente de la República, Luis Guillermo Solís Rivera, quien favorecía la legalización y liberalización de la FIV, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia y la Procuraduría General de la República, que la rechazaban, y el Poder Legislativo, que se encontraba dividido sobre el tema.

Sin embargo, cabe mencionar que hasta septiembre de 2015, hubo un acuerdo entre los tres poderes del Estado en que debía ser la Asamblea Legis-

34 *Ibidem*, párr. 39, 42-44.

35 ZOLL, Miriam. Higher Risks for Artificially Conceived Infants [Mayores riesgos para bebés concebidos artificialmente], [en línea] Center for Genetics and Society, 12 de marzo de 2014. [fecha de consulta: 22 de julio de 2016]. Disponible en web <http://www.geneticsandsociety.org/article.php?id=7588>

36 Corte IDH Caso Artavia Murillo y otros ("Fecundación in vitro") vs. Costa Rica. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 26 de febrero de 2016. Supervisión de cumplimiento de sentencia. *Op. cit.*, párr. 43.

37 *Ibidem*, párr. 44.

lativa quien, por ley debidamente emitida, aprobaría y regularía la FIV, a pesar de que otros entes, como la Defensora de los Habitantes, demandaran que se cumpliera la sentencia de inmediato a través de Decreto Ejecutivo³⁸.

Durante tres años después de la sentencia de 2012, se presentaron tres proyectos de ley sobre la FIV en el Congreso Nacional costarricense³⁹, sin que los legisladores lograran reunir el consenso necesario para aprobarlos, debido a las objeciones éticas que todavía persisten en torno a la reproducción asistida⁴⁰, y que el Ejecutivo no encontró satisfactorios. El Presidente denunció al menos uno de dichos proyectos, que aparentemente establecía importantes restricciones a la FIV, indicándole a la Corte, que de ser aprobado dicho proyecto “se corre el riesgo de hacer ineficaz la FIV en Costa Rica, así como de incurrir en estado de incumplimiento respecto de la sentencia de la [...] Corte”⁴¹.

En agosto de 2015, el Presidente de la República removió a la Procuradora General de la República, Ana Lorena Brenes, de la defensa del caso ante la Corte⁴², para dársela a funcionarios más afines con su posición a favor de la FIV, incluyendo, entre otros, asesores legales de la Presidencia de la República y del Ministerio de Relaciones Exteriores⁴³. Este cambio en los agentes del Estado

38 Corte IDH Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) vs. Costa Rica. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 26 de febrero de 2016. Supervisión de cumplimiento de sentencia. Op. cit., párr. 10.

39 *Ibíd*em, párr. 15, 29.

40 MAY, Hubert. *El Estado incumple la sentencia FIV*, Diario La Nación [en línea]. Costa Rica, 16 de agosto de 2013. [fecha de consulta 22 de julio de 2016] Opinión. Disponible en web: http://www.nacion.com/opinion/foros/incumple-sentencia-FIV_0_1360263964.html

41 Corte IDH Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) vs. Costa Rica. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 26 de febrero de 2016. Supervisión de cumplimiento de sentencia. Op. cit., párr. 29.

42 CAMBRONERO, Natasha. *Gobierno le quitó a la Procuradora la defensa de Costa Rica en caso FIV*, Diario La Nación [en línea]. Costa Rica, (actualizado el 22 de febrero de 2016). [fecha de consulta 22 de julio de 2016] Disponible en web: http://www.nacion.com/ln_ee/2000/octubre/12/sentencia.html

43 Corte IDH Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) vs. Costa Rica. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 26 de febrero de 2016. Supervisión de cumplimiento de sentencia. Op. cit., pág. 2, nota 7.

tuvo un gran impacto en el proceso de supervisión de cumplimiento pues a partir del mismo, la Presidencia dejó de defender el derecho a la vida del embrión humano reconocido en su Derecho interno y en varias ocasiones conminó a la Corte a intervenir en el debate interno⁴⁴.

En septiembre de 2015, tras una audiencia de cumplimiento en que la Corte IDH exigió al gobierno de Costa Rica la autorización inmediata de la FIV⁴⁵, el Presidente de la República publicó el Decreto Ejecutivo N° 39210-MP-S (en adelante Decreto Ejecutivo o Decreto Presidencial)⁴⁶ denominado “Autorización para la Realización de Técnica de Reproducción Asistida de Fecundación in vitro y Transferencia Embrionaria”⁴⁷, en que se refería al embrión humano como “óvulo fecundado” y autorizaba la FIV homóloga y heteróloga para parejas infértiles y mujeres solas⁴⁸. El Decreto ponía algunas limitaciones al procedimiento de fertilización in vitro, requiriendo el agotamiento de otros tratamientos médicos viables previo a la FIV, y limitando la transferencia embrionaria a un máximo de dos embriones por procedimiento. Si bien autorizaba el congelamiento y donación de embriones, prohibía la destrucción, desecho, comercialización y experimentación genética en embriones humanos⁴⁹.

Un grupo de cuatro diputados de la Asamblea Legislativa⁵⁰ presentó un

44 Corte IDH Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) vs. Costa Rica. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 26 de febrero de 2016. Supervisión de cumplimiento de sentencia. Op. cit., párr. 15, 21.

45 Audiencia Pública Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) vs. Costa Rica, [videograbación] 3 de septiembre de 2015. [fecha de consulta 22 de julio de 2016] Disponible en web: <https://vimeo.com/album/3554165/video/138362028>

46 Corte IDH Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) vs. Costa Rica. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 26 de febrero de 2016. Supervisión de cumplimiento de sentencia. Op. cit., párr. 16.

47 CIDH, Medidas Cautelares, cit., párr. 3(D)

48 FRANCK, María Inés. En medio de intensas presiones, Costa Rica regula por decreto la fecundación in vitro. Observatorio Internacional de Políticas Públicas y Familia, 17 de septiembre de 2015. [fecha de consulta 22 de julio de 2016] Disponible en web: <http://observatoriointernacional.com/?p=2177>

49 *Ibidem*.

50 Corte IDH Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) vs. Costa Rica. Resolución de la Corte

recurso de amparo, transformado luego en una acción de inconstitucionalidad, en contra del Decreto Ejecutivo, basado en violaciones de los principios de separación de poderes, reserva de ley, participación ciudadana y debido proceso, entre otros⁵¹. También, debido a que el Decreto presidencial permitía la fecundación heteróloga, es decir, utilizando donantes de gametos, la acción invocaba el derecho del niño a saber la identidad de sus padres⁵². La Procuraduría General de la República apoyó la acción de inconstitucionalidad emitiendo un informe sobre la validez del Decreto Ejecutivo para adaptar el ordenamiento jurídico interno a lo exigido por el fallo del caso Artavia, concluyendo que dicho Decreto era inválido de acuerdo sus leyes nacionales y el artículo 30 de la Convención Americana, entre otros⁵³.

El punto sustantivo más importante del recurso de inconstitucionalidad parece haber sido el principio de reserva de la ley, consagrado en el artículo 28 de la Constitución costarricense, de acuerdo al cual cualquier modificación del ordenamiento jurídico interno que afecte derechos constitucionales (en este caso derecho a la vida y a la salud de los embriones implantados y de la mujer, y el derecho a la dignidad humana)⁵⁴ debe ser efectuada por la Asamblea Legislativa, como cuerpo representativo, delegado constitucionalmente con la potestad de

Interamericana de Derechos Humanos de 26 de febrero de 2016. Supervisión de cumplimiento de sentencia. Op. cit., nota 47.

51 FRANCK, María Inés. Costa Rica – Presentación de recurso de amparo por la aprobación de Decreto de FIV. Observatorio Internacional de Políticas Públicas y Familia, 20 de septiembre de 2015. [fecha de consulta 22 de julio de 2016] Disponible en web: <http://observatoriointernacional.com/?p=2199>

52 *Ibidem*.

53 Costa Rica – Fecundación artificial – Procuraduría de la Nación Expte. 15-13929-0007-CO/2015. Observatorio Internacional de Políticas Públicas y Familia, 20 de septiembre de 2015. [fecha de consulta 22 de julio de 2016] Disponible en web: <http://observatoriointernacional.com/?p=2340> Véase Artículo 30 de la Convención Americana: “Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a *leyes que se dictaren por razones de interés general* y con el propósito para el cual han sido establecidas” (énfasis añadido).

54 Corte IDH Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) vs. Costa Rica. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 26 de febrero de 2016. Supervisión de cumplimiento de sentencia. Op. cit., párr. 19.

legislar, y no al Poder Ejecutivo ni al Poder Judicial, con el objeto de garantizar la legitimidad democrática de las leyes nacionales⁵⁵.

4. Intervención de la Comisión y la Corte en el proceso constitucional interno

A pesar de que el debate nacional en torno a la FIV no había concluido y que la división política entre los poderes del Estado continuaba, la Comisión y la Corte IDH intervinieron directamente en el proceso constitucional interno, aplicando relativamente fuertes medidas de presión política en contra de la acción de inconstitucionalidad interpuesta por cuatro diputados y apoyada por la Procuraduría General, y posteriormente tomando partido a favor de la Presidencia y en contra la Sala Constitucional misma, como se describe a continuación.

Al presentarse la acción de inconstitucionalidad en contra del Decreto Ejecutivo, la Comisión expresó preocupación por la suspensión del Decreto ante los recursos de inconstitucionalidad interpuestos⁵⁶ y emitió medidas cautelares el 29 de enero de 2016⁵⁷, exigiendo al Estado de Costa Rica que hiciera accesible la FIV de manera inmediata a seis parejas demandantes y que concertara las medidas a tomar con ellas y sus abogados, a pesar de que en ese momento la Sala Constitucional se encontraba aún revisando el recurso de inconstitucionalidad interpuesto y no había todavía emitido una sentencia⁵⁸. De esta manera, la Comisión abiertamente procuró frustrar el resultado de dicho recurso interpuesto ante la Sala Constitucional, claramente presionando a la Sala para resolver de manera favorable a las seis parejas demandantes a nivel interno, asunto que normalmente corresponde a la exclusiva competencia del Estado, de acuerdo a la Convención.

55 Costa Rica – Fecundación artificial – Procuraduría de la Nación Expte. 15-13929-0007-CO/2015. Op. cit., párr. 247.

56 CIDH, Resolución 3/2016, Asunto Gómez Murillo y otros respecto de Costa Rica, Medida Cautelar No. 617-15. Op. cit., párr. 11.

57 *Ibidem*.

58 CIDH, Resolución 3/2016, Asunto Gómez Murillo y otros respecto de Costa Rica, Medida Cautelar No. 617-15. Op. cit., párr. 3(D), 7 y 11, donde la Comisión reconoce que los recursos de inconstitucionalidad se encuentran bajo revisión ante la Sala Constitucional.

Sin embargo, al menos hasta ese momento la Sala Constitucional no cedió a las pretensiones de la Comisión y, el 3 de febrero de 2016, declaró inconstitucional el Decreto presidencial con base en el artículo 2 de la Convención Americana, que establece que cualquier cambio en el Derecho interno de los Estados partes deberá darse a través de medidas legislativas⁵⁹, invocando el principio de legitimación democrática en las decisiones que afectan derechos fundamentales, donde es necesaria la intervención de la Asamblea Legislativa, por lo que emplazó al Poder Legislativo a emitir legislación sobre el tema⁶⁰.

Es necesario recalcar que la Sala Constitucional no dijo que no iba a cumplir con el fallo del caso *Artavia*, simplemente estableció que solamente el Poder Legislativo tiene la competencia de ejecutar la parte del fallo de la Corte IDH que ordena la modificación del orden jurídico interno: “debe la Asamblea Legislativa dictar la ley que impone la sentencia de la Corte Interamericana al Estado de Costa Rica, según las normas que regulan su actividad y, de esa forma, cumplir con las obligaciones que se derivan del Derecho Internacional de los Derechos Humanos”⁶¹.

Al día siguiente de la sentencia de la Sala Constitucional, el Poder Ejecutivo solicitó a la Corte Interamericana que “otorgara vigencia temporal” al Decreto Ejecutivo que la Sala Constitucional había declarado inconstitucional⁶². El mismo día, la Corte IDH emplazó al Estado costarricense para que, en un plazo de siete días, anule la sentencia de la Sala Constitucional y permita la regulación

59 Corte IDH Caso *Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) vs. Costa Rica*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 26 de febrero de 2016. Supervisión de cumplimiento de sentencia. Op. cit., párr. 19.

60 FRANCK, María Inés. *Costa Rica: por segunda vez llevada a la Corte Interamericana con motivo de la FIV*. Observatorio Internacional de Políticas Públicas y Familia, febrero de 2016. [fecha de consulta: 20 de junio de 2016]. Disponible en web: <http://observatoriointernacional.com/?p=2392>

61 Corte IDH Caso *Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) vs. Costa Rica*: excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 28 noviembre de 2012. Op. cit., párr. 19.

62 Corte IDH Caso *Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) vs. Costa Rica*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 26 de febrero de 2016. Supervisión de cumplimiento de sentencia. Op. cit., párr. 15, 21.

de la FIV a través del Decreto presidencial que declaró como inconstitucional⁶³.

Algunos días después, la Comisión presentó su opinión sobre la decisión de la Sala Constitucional y el proceso constitucional interno a la Corte IDH, expresando preocupación porque “con la declaratoria de inconstitucionalidad del Decreto, la prohibición de la Fecundación In Vitro y su ausencia de regulación continúan vigentes en Costa Rica” y sugirió que debía mantenerse vigente el Decreto Ejecutivo porque “la aprobación de una ley en sentido formal, en la práctica, no ha constituido un medio eficaz” ya que, según lo indicado por las partes durante la etapa de supervisión de cumplimiento, “el trámite legislativo de los proyectos de ley se encontraba obstaculizado por cientos de mociones” y “algunos de los contenidos sustantivos de los proyectos [...] no serían compatibles con los estándares de la Sentencia”⁶⁴.

La Sala Constitucional resistió la orden de la Corte IDH y no revirtió su sentencia, por lo que solo 12 días después, el 18 de enero del 2016, la Comisión presentó el caso 12.798, denominado *Gómez Murillo y otros vs. Costa Rica* a la Corte IDH⁶⁵, indicando que presentaba este nuevo caso sobre fecundación in vitro porque “el Estado de Costa Rica no cumplió con las recomendaciones contenidas en el Informe de Fondo” y la sentencia del caso *Artavia*, es decir, la orden de levantar la prohibición de la práctica de la FIV en el país y de reparar a las víctimas por daño moral y material⁶⁶.

Finalmente, a través de una resolución del 26 de febrero de 2016, la Corte IDH declaró por cinco votos contra uno que, a la luz de la sentencia de *Artavia Murillo* de 2012, “debe entenderse que la FIV está autorizada en Costa Rica y, de forma inmediata, se debe permitir el ejercicio de dicho derecho tanto a nivel

63 FRANCK, María Inés. Costa Rica: por segunda vez llevada a la Corte Interamericana con motivo de la FIV. Op. cit.

64 Corte IDH Caso *Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) vs. Costa Rica*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 26 de febrero de 2016. Supervisión de cumplimiento de sentencia. Op. cit., párr. 21.

65 CIDH presenta caso sobre Costa Rica a la Corte IDH. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 16 de febrero de 2016. [fecha de consulta: 29 de julio de 2016]. Disponible en web: <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2016/013.asp>

66 *Ibidem*.

privado como público”. Asimismo, dispuso que “se mantenga vigente el Decreto Ejecutivo N° 39210–MP–S del 11 de septiembre de 2015, sin perjuicio de que el órgano legislativo emita alguna regulación posterior en apego a los estándares indicados en la Sentencia”⁶⁷.

4.a Parcialidad de la Corte IDH en favor de la Presidencia costarricense

Sin duda, el hecho de que el Ejecutivo mismo haya reconocido a la Corte IDH como órgano supranacional, pidiéndole que interviniera en el ordenamiento jurídico interno y restableciera la vigencia del Decreto Presidencial, abrió la puerta para que la Corte se excediera en sus facultades, interviniendo en el proceso constitucional interno cual si fuera una corte supra-constitucional. Tal vez el hecho de que la Corte tiene sede en Costa Rica, y está por lo tanto más cerca de sus altos funcionarios podría haber afectado la parcialidad de sus jueces.

En todo caso, resultaría difícil negar que la Corte tomó claro partido a favor del Ejecutivo y en contra de la Sala Constitucional en el conflicto interno, cuando todas las resoluciones emitidas por la Comisión y la Corte “valoraron positivamente la emisión del Decreto Ejecutivo No. 39210–MP–S”⁶⁸, por encontrarlo compatible con la sentencia del caso Artavia y satisfactorio para los demandantes⁶⁹, y valoraron negativamente la sentencia de inconstitucionalidad de la Sala Constitucional que suspende el Decreto Ejecutivo⁷⁰.

Al respecto, el voto disidente del juez Vio Grossi lamentó que la Corte IDH “se inmiscuya en la controversia interna o nacional [...] facultad que la

67 Corte IDH Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) vs. Costa Rica. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 26 de febrero de 2016. Supervisión de cumplimiento de sentencia. Op. cit., pág 26–27, puntos resolutivos 3–5.

68 CIDH, Resolución 3/2016, Asunto Gómez Murillo y otros respecto de Costa Rica, Medida Cautelar No. 617–15. Op. cit., párr. 11. Además véase Corte IDH Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) vs. Costa Rica Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 26 de febrero de 2016. Supervisión de cumplimiento de sentencia. Op. cit., párr. 17, 20, 33 y 35.

69 Corte IDH Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) vs. Costa Rica. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 26 de febrero de 2016. Supervisión de cumplimiento de sentencia. Op. cit., párr. 33–36. Véase pág. 26 punto resolutivo 4.

70 *Ibidem*, párr. 19–24.

Corte misma dejó [...] en el ámbito de la jurisdicción interna, doméstica o exclusiva del Estado”⁷¹, y señaló que dicha intervención en el debate interno sobre la FIV en el proceso de supervisión de cumplimiento de sentencia es contrario a la naturaleza del mismo, pues “el cumplimiento (de las sentencias) [...] como indica el artículo 68.1 de la Convención, compete, en cada caso, al correspondiente Estado”⁷².

Señaló también que “La Sentencia no se pronuncia acerca de la forma cómo se cumple la Sentencia y a cuál órgano estatal corresponde hacerlo”⁷³ y que al crear la obligación de mantener vigente el Decreto Presidencial, la Corte impuso una nueva obligación al Estado de Costa Rica, que no estaba originalmente contemplada en la sentencia⁷⁴.

La Corte IDH, en particular, responsabilizó específicamente a la Sala Constitucional por el incumplimiento de la sentencia⁷⁵, por ser el “órgano directamente vinculado con la obligación de dejar sin efecto la prohibición que estableció en el 2000”⁷⁶. Expresó cierto grado de frustración por la falta de deferencia que la Sala Constitucional dio a la Corte Interamericana después de emitido el fallo del caso Artavia, señalando que, por haber emitido la sentencia del 2000, era precisamente la Sala Constitucional quien podría haber anulado la misma y que, “como tribunal nacional de más alta jerarquía en protección de derechos fundamentales de Costa Rica, [podría haber asumido] el importante rol que tiene en el cumplimiento o implementación de la Sentencia de la Corte Interamericana”, como indicó el Poder Ejecutivo⁷⁷.

La Corte amonestó duramente a la Sala Constitucional, no solo por esta

71 Voto individual disidente del Juez Eduardo Vio Grossi. En: Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 26 de febrero de 2016. Op. cit. párr. 52.

72 *Ibidem*, párr. 18.

73 *Ibidem*, párr. 25.

74 *Ibidem*, párr. 34.

75 *Ibidem*, párr. 48.

76 Corte IDH Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) vs. Costa Rica. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 26 de febrero de 2016. Supervisión de cumplimiento de sentencia. Op. cit., párr. 12.

77 *Ibidem*, párr. 12.

sentencia de inconstitucionalidad, sino por no haber dado resultado favorable a los amparos presentados por los demandantes, que buscaban la autorización de la FIV a través del Poder Judicial⁷⁸, considerando que estos proporcionaron “oportunidades suficientes”⁷⁹ para ejecutar la sentencia de la Corte IDH y concluyendo que “la actuación de la Sala Constitucional desconoció la Sentencia del presente caso, planteando un obstáculo para el cumplimiento de la misma”⁸⁰.

Vio Grossi explicó que esta acción por parte de la Corte IDH violentaba principios básicos del Derecho Internacional, reconocidos en la Convención Americana (artículos 1(1), 33 y 68(1)), de acuerdo a los cuales solamente el Estado, no sus órganos independientes, tiene responsabilidad internacional y es considerado sujeto de Derecho Internacional aun si estos hubieran sido responsables de una violación del mismo⁸¹.

4.b Pretensiones de supranacionalidad/ supra-constitucionalidad

Al otorgar vigencia al Decreto Ejecutivo No. 39210-MPS, la Corte IDH anuló *de facto* la sentencia de Sala Constitucional del 29 de febrero de 2016⁸², al declarar la FIV autorizada en Costa Rica en virtud de su propio ejercicio de poder, sin necesidad de un acto jurídico estatal⁸³. La Corte estaría así ejerciendo facultades supra-constitucionales que la Convención Americana simplemente no contempla como señaló el juez Vio Grossi:

“la Corte carece de facultades supranacionales respecto a la supervisión del cumplimiento de sus sentencias. Estas facultades, al no haber sido con-

78 *Ibidem*, párr. 11-14.

79 *Ibidem*, párr. 14.

80 *Ibidem*.

81 Voto individual disidente del Juez Eduardo Vio Grossi. En: Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 26 de febrero de 2016. Op. cit. párr. 12, 49-50.

82 Corte IDH Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) vs. Costa Rica. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 26 de febrero de 2016. Supervisión de cumplimiento de sentencia. Op. cit., pág. 26 punto resolutivo 4.

83 *Ibidem*, párr. 26-27; pág. 26 punto resolutivo 3 y 5 (a).

templadas en la Convención, no pueden ser establecidas por una sentencia o resolución de la Corte”⁸⁴.

La anulación de la sentencia de la Sala Constitucional no fue expresa, sino tácita, por lo que el Juez Vio Grossi rehusó a darse por aludido, indicando que:

“... llama la atención de que dicho Decreto Supremo, tal como lo consigna la propia Resolución, ha sido anulado por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, razón por la que no se percibe cómo podría mantenerse vigente, conforme lo que ordena la Resolución”⁸⁵.

Por otra parte, el Juez Vio Grossi observó que la Corte IDH no tiene autoridad para poner en vigencia un Decreto Ejecutivo a nivel interno, pues

“... a quién compete [...], la ejecución de una sentencia es al Estado Parte en la causa correspondiente. De modo que las sentencias de la Corte no se aplican directamente a los habitantes y en el territorio del Estado Parte correspondiente, puesto que, para que ello acontezca, es necesario un acto del Estado”⁸⁶.

En cualquier caso, cabe resaltar que la Corte únicamente dio una vigencia temporal a dicho Decreto presidencial, “sin perjuicio de que el órgano legislativo emita alguna regulación posterior en apego a los estándares indicados en la Sentencia”⁸⁷, por lo que los legisladores costarricenses podrían o no derogar las disposiciones del Decreto Presidencial a través de una ley o decreto legislativo emitido por la Asamblea Legislativa.

84 Voto individual disidente del Juez Eduardo Vio Grossi. En: Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 26 de febrero de 2016. Op. cit. párr. 9.

85 *Ibidem*, párr. 36.

86 *Ibidem*, párr. 8.

87 Corte IDH Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) vs. Costa Rica. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 26 de febrero de 2016. Supervisión de cumplimiento de sentencia. Op. cit., párr. 36.

4.c Creación de nuevas obligaciones para Costa Rica durante el proceso de supervisión de cumplimiento

La sentencia del caso Artavia no impuso a Costa Rica obligaciones de comportamiento, sino de resultado⁸⁸, como indica el lenguaje mismo de la sentencia, que ordena al Estado “adoptar, con la mayor celeridad posible, *las medidas apropiadas* para que quede sin efecto la prohibición de practicar la FIV” y “*regular*, a la brevedad, *los aspectos que considere necesarios* para la implementación de la FIV”⁸⁹. La sentencia reconocía al Estado la facultad de decidir sobre qué medidas tomaría para ejecutar la sentencia y qué órgano estatal debería ejecutarlas⁹⁰.

Sin embargo, la Corte IDH añadió a través del procedimiento de supervisión de cumplimiento, al menos dos nuevas obligaciones de comportamiento⁹¹, a través de las cuales dio órdenes específicas a los Poderes del Estado costarricense de cómo implementar la sentencia a satisfacción suya, a través de qué órgano y de qué manera.

La primera, identificada por el Juez Vio Grossi, fue la orden de que “de forma inmediata, se debe permitir [el acceso a la FIV] tanto a nivel privado como público, sin necesidad de un acto jurídico estatal que reconozca esta posibilidad o regule la implementación de la técnica.”⁹². Esta orden, indicó Vio Grossi “es una indiscutible y no admitida alteración respecto de lo decidido en la Sentencia”, ya que contradice expresamente lo ordenado por la sentencia en el sentido de “el Estado debe adoptar [...] las medidas apropiadas para que quede sin efecto

88 Voto individual disidente del Juez Eduardo Vio Grossi. En: Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 26 de febrero de 2016. Op. cit. párr. 20.

89 Corte IDH Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) vs. Costa Rica: excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 28 noviembre de 2012. Op. cit., pág. 114, puntos resolutivos 2 y 3 (énfasis añadido).

90 Voto individual disidente del Juez Eduardo Vio Grossi. En: Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 26 de febrero de 2016. Op. cit. párr. 21.

91 *Ibidem*, párr. 26.

92 Corte IDH Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) vs. Costa Rica. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 26 de febrero de 2016. Supervisión de cumplimiento de sentencia, op. cit., párr. 26-27. Véase pág. 26 punto resolutivo 3 y 5 (a).

la prohibición de practicar la FIV⁹³, lo cual ahora la Corte declara innecesario.

Igualmente el punto resolutivo que crea una nueva medida de reparación relativa a “que la prohibición de la FIV no puede producir efectos jurídicos en Costa Rica ni constituir un impedimento al ejercicio del derecho a decidir sobre si tener hijos biológicos a través del acceso a dicha técnica de reproducción”⁹⁴, señala Vio Grossi “difiere radicalmente de lo dispuesto en la sentencia” y “altera sustancialmente, en lo que respecta este caso, el procedimiento de supervisión de cumplimiento de sentencias”⁹⁵.

La segunda nueva obligación creada por la Corte IDH en su resolución de cumplimiento, fue la orden de que “no puede imponerse sanción por el solo hecho de practicar la FIV”⁹⁶, a pesar que dicha obligación no se encontraba contemplada en la sentencia del caso Artavia⁹⁷. Aparte de un posible deseo de dar mayor certeza jurídica a clínicas y empresas de reproducción artificial de que no estarían sujetas a sanciones penales ni civiles, no queda claro cuál otro propósito podría haber tenido la Corte al crear una nueva obligación en este sentido, pues no se presentó ninguna evidencia de que se hubiera impuesto en Costa Rica sanción alguna a un proveedor de fecundación in vitro tras el fallo del caso Artavia.

El voto disidente descarta también que se trate de una legítima interpretación de la sentencia, indicando que, si bien la Corte IDH tiene la facultad de interpretar las sentencias que emite, únicamente puede hacerlo “cuando ha habido un desacuerdo sobre el sentido o alcance del fallo” y a petición de parte,

93 Corte IDH Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) vs. Costa Rica: excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 28 noviembre de 2012. Op. cit., pág. 114 punto resolutivo 2.

94 Corte IDH Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) vs. Costa Rica. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 26 de febrero de 2016. Supervisión de cumplimiento de sentencia. Op. cit., pág. 27 punto resolutivo 5 (a).

95 Voto individual disidente del Juez Eduardo Vio Grossi. En: Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 26 de febrero de 2016. Op. cit. párr. 37-40.

96 Corte IDH Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) vs. Costa Rica Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 26 de febrero de 2016. Supervisión de cumplimiento de sentencia. Op. cit., párr. 26.

97 Voto individual disidente del Juez Eduardo Vio Grossi. En: Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 26 de febrero de 2016. Op. cit. párr. 28.

hasta 90 días después de notificada la sentencia, lo cual ciertamente no ocurrió con la sentencia del fallo Artavia⁹⁸, que la Corte interpretó de oficio, infringiendo las disposiciones que regulan el cumplimiento de sentencia⁹⁹.

El voto disidente del juez Vio Grossi señaló lo inapropiado de este tipo de ampliación o creación de nuevas obligaciones con posterioridad a una sentencia, ya que los fallos de la Corte IDH son definitivos, inapelables y vinculantes incluso para la Corte misma, teniendo el valor de cosa juzgada, por lo que no pueden ser modificados o ampliados con posterioridad a la emisión de la sentencia¹⁰⁰. Señaló que el procedimiento de

“... supervisión de cumplimiento de sentencia no constituye ni debe transformarse, en un nuevo juicio y las resoluciones que emanen de ella no pueden constituir una nueva sentencia, máxime cuando éstas están previstas en el Reglamento, cuerpo normativo de inferior jerarquía que la Convención y el Estatuto”¹⁰¹.

4.d El deseo de “hacer cesar” el debate interno sobre la FIV

Por una parte, la inaudita actuación de la Corte IDH en la supervisión de cumplimiento del caso sobre fecundación in vitro parece haber sido provocada por la petición del Poder Ejecutivo de Costa Rica, que efectivamente trató a la Corte IDH como un ente supranacional, solicitándole que anulara la decisión de la Sala Constitucional, al igual que los demandantes, quienes condenaron la resolución de la Sala Constitucional y solicitaron a la Corte IDH que “se anule” la resolución de la Sala Constitucional por ser contraria a la sentencia de la Corte¹⁰².

98 Voto individual disidente del Juez Eduardo Vio Grossi. En: Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 26 de febrero de 2016. Op. cit. párr. 42, citando Artículo 67 de la Convención Americana y Artículo 68 del Reglamento.

99 *Ibidem*, pág. 10 punto resolutivo 1.

100 *Ibidem*, párr. 6, 15.

101 *Ibidem*, párr. 17.

102 Corte IDH Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) vs. Costa Rica. Resolución de la Corte

Por otra parte, la reacción de la Corte podría estar motivada por un afán de reforzar su propia autoridad en garantizar el cumplimiento de sus fallos, cuya debilidad es patente, pues de 206 sentencias definitivas de fondo dictadas por la Corte, aproximadamente 160 siguen sin ser cumplidas en su totalidad¹⁰³.

Podría existir también una motivación ideológica, cuyo fin sería el de imponer una nueva visión de los derechos humanos que contrasta con aquella de sociedades relativamente tradicionales, como la costarricense¹⁰⁴. El lenguaje mismo del fallo Artavia y la resolución de cumplimiento de sentencia parecen confirmar esta suposición, pues en repetidas ocasiones la Corte expresa sin pudor su frustración contra los “argumentos que *insisten* en la protección del derecho a la vida de los embriones, de forma contraria a los razonamientos de la Sentencia de esta Corte”¹⁰⁵, frente a los cuales la Sala Constitucional “tenía que *hacer prevalecer* lo resuelto en la Sentencia condenatoria del presente caso”¹⁰⁶, y debía contribuir “a *hacer cesar la discusión sobre la prohibición de la técnica FIV*, en ejecución de lo dispuesto en la Sentencia”¹⁰⁷.

Es necesario señalar que sólo transcurrieron tres años y tres meses desde la sentencia del caso Artavia hasta que la Corte emitió la resolución sobre cumpli-

Interamericana de Derechos Humanos de 26 de febrero de 2016. Supervisión de cumplimiento de sentencia, op. cit., párr. 21, 32.

103 VIO GROSSI, Eduardo. Reflexión sobre la justicia interamericana en DD.HH [en línea]. En: El Mercurio blogs, 3 de enero de 2016. [fecha de consulta: 19 de junio de 2016]. Disponible en web:<http://www.elmercurio.com/blogs/2016/01/03/38243/Reflexion-sobre-la-justicia-interamericana-en-DDHH.aspx>

104 LAMM, Eleonora; HERRERA, Marisa; KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída. “La Corte Interamericana de Derechos Humanos controla, sin concesión alguna, el cumplimiento de sus decisiones”. La Ley, 28/03/2016, 9. Cita Online: AR/DOC/875/2016 (sugiriendo que las técnicas de reproducción asistida “han movilizadotanto a la Corte como a la Comisión adoptándose actitudes más activas que las usuales”).

105 Corte IDH Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) vs. Costa Rica Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 26 de febrero de 2016. Supervisión de cumplimiento de sentencia. Op. cit., párr. 13.

106 Corte IDH Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) vs. Costa Rica Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 26 de febrero de 2016. Supervisión de cumplimiento de sentencia. Op. cit. párr. 13.

107 *Ibidem*, párr. 14 (énfasis añadido).

miento, lo cual representa un término relativamente corto si se toma en cuenta que el tema requiere amplio debate democrático, en el cual se abordarían no solo importantes consideraciones éticas y constitucionales, sino políticas y financieras, por la importante asignación de recursos económicos que el subsidio de la FIV implicara, sin mencionar el trabajo técnico en cuanto a la modificación del ordenamiento jurídico interno existente, incluyendo la armonización con otras leyes nacionales, por ejemplo, en materia sanitaria, de familia y de seguridad social¹⁰⁸.

La resolución de la Corte habla de un período de incumplimiento de trece años¹⁰⁹, contándolo a partir de la fecha de la sentencia de la Sala Constitucional que declaró inconstitucional la práctica de la FIV en el país¹¹⁰, lo cual sería equivalente a exigir el cumplimiento retroactivo de la sentencia, de manera contraria a la lógica jurídica y al principio de no-retroactividad de la pena, reconocido en la Convención Americana (artículo 9). Sería también irrazonable contar dicho período a partir de los plazos emitidos por la CIDH, pues no existía en aquel momento ninguna decisión vinculante contra Costa Rica, ni tampoco había sido emitido ningún informe de fondo declarando al Estado en violación de la Convención Americana.

Por ello, el Juez Vio Grossi sugirió que la Corte exigió prematuramente el cumplimiento de la sentencia, pues la posición de los distintos órganos del Estado en cuanto al cumplimiento ha variado y no existe evidencia de que el proceso de cumplimiento de la Sentencia por parte del Estado haya concluido¹¹¹.

5. Conclusión

La lucha interna entre los poderes del Estado costarricense sobre temas moralmente controversiales ha continuado después de la resolución de cumplimiento discutida en este artículo, y el Poder Ejecutivo ha invocado de nuevo la intervención de la Corte IDH como ente supraconstitucional, buscando que

108 *Ibidem*, párr. 39, 43, 46.

109 *Ibidem*, párr. 11.

110 *Ibidem*, párr. 11.

111 Voto individual disidente del Juez Eduardo Vio Grossi. En: Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 26 de febrero de 2016. Op. cit. párr. 48-49.

esta valide ahora el reconocimiento legal de las uniones de parejas del mismo sexo y la autorización del cambio de sexo en actas de nacimiento a través de Decreto Ejecutivo, sin legislación por parte de la Asamblea Legislativa¹¹², lo cual convertiría de hecho a la Corte Interamericana en una corte de cuarta instancia.

Sin embargo, la intervención en los asuntos internos, pretensión de supra constitucionalidad y creación de nuevas obligaciones que realizó la Corte IDH a través del procedimiento de supervisión del cumplimiento de la sentencia del fallo Artavia ha sido calificada por algunos observadores del Sistema Interamericano como “arbitraria”, y como un peligroso precedente para el Sistema Interamericano de Derechos Humanos¹¹³. Incluso entre aquellos autores que apoyan la actuación de la Corte en la supervisión de cumplimiento de este caso se plantea al menos el interrogante de si la Corte IDH estaría violando su propia doctrina de la cuarta instancia¹¹⁴.

Los excesos de la resolución de la mayoría contrastan con el sobrio análisis del juez chileno Eduardo Vio Grossi, que trae a la memoria principios básicos de la función jurisprudencial de las cortes internacionales al señalar que:

112 MADRIGAL, Luis Miguel. Costa Rica consulta a Corte IDH si es necesaria legislación que regule uniones homosexuales. Diario El Mundo [en línea]. Costa Rica, 17 de mayo, 2016. [fecha de consulta: 22 de julio de 2016]. Disponible en web: <http://www.elmundo.cr/costa-rica-consulta-corte-idh-necesaria-legislacion-regule-union-es-personas-del-sexo/>

113 La ColDH vs. Costa Rica, un atentado a la soberanía, Early Institute, 30 de marzo de 2016. [fecha de consulta: 22 de julio de 2016]. Disponible en web: <http://earlyinstitute.org/rumbo/la-coidh-vs-costa-rica-un-atentado-a-la-soberania/>; Tomas Henriquez, En todos lados se cuecen habas (tanto en Chile como en Costa Rica), Voces LT, 15 de marzo de 2016. Disponible en web: <http://voces.latercera.com/2016/03/15/tomas-henriquez/en-todos-lados-se-cuecen-habas-tanto-en-chile-como-en-costa-rica/>; MariannaOrlandi, Inter-American Court challenges Costa Rica's Highest Court of Law on Assisted Reproduction [Corte Interamericana arremete contra más alta corte costarricense por reproducción asistida], Turtle Bay and Beyond (March 15, 2016). Disponible en web: https://c-fam.org/turtle_bay/inter-american-court-challenges-costa-ricas-highest-court-law-assisted-reproduction/

114 LAMM, Eleonora; HERRERA, Marisa; KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída. Op. cit., Cita Online: AR/DOC/875/2016 (aprobando la decisión de la Corte en la resolución de cumplimiento, pero contrastándola con la “fórmula de la cuarta instancia”).

“... el mejor aporte que [la Corte IDH] puede hacer al pleno respeto de los derechos humanos es actuar, por una parte, con apego al Derecho y por otra, como una institución judicial autónoma, con especial cuidado de respetar los límites que aquél le impone, de suerte de no transformarse en una institución de otro carácter”¹¹⁵.

6. Bibliografía

Audiencia pública. Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) vs. Costa Rica, [videograbación] 3 de septiembre de 2015. [fecha de consulta 22 de julio de 2016] Disponible en web: <https://vimeo.com/album/3554165/video/138362028>

Audiencia pública del 133º Período Ordinario de Sesiones de la CIDH: Caso 12.361 y Peticiones 1368/04, 16/05, 678/06, 1191/06 – Fecundación in vitro, Costa Rica. Reproducción digital, mp3, 28 Octubre 2008[fecha de consulta: 29 de julio de 2016]min. 33:17–33:20 & 1:25:20–1:26:27. Disponible en web: <http://www.oas.org/es/cidh/audiencias/TopicsList.aspx?Lang=es&Topic=22>

Declaración de las Naciones Unidas sobre Clonación Humana, G.A. Res. 59/280,U.N. Doc. A/RES/59/280, 8 de marzo 2005, Disponible en web: http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/59/280&Lang=E Véase su precursor la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y Derechos Humanos adoptado en la UNESCO 29 Conferencia General el 11 de noviembre de 1997, lo cual prohíbe reproducción solo de clonación. Declaración Universal sobre el Genoma Humano y Derechos Humanos, 11 de noviembre de 1997.[fecha de consulta: 29 de julio de 2016] Disponible en web: http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=13177&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html

CAMBRONERO, Natasha. Gobierno le quitó a la Procuradora la defensa de Costa Rica en caso FIV, Diario La Nación [en línea]. Costa Rica, (actualizado el 22 de febrero de 2016). [fecha de consulta 22 de julio de 2016] Disponible en web: http://www.nacion.com/ln_ee/2000/octubre/12/sentencia.html

CIDH, Comunicado de Prensa No. 91/11, CIDH presenta caso sobre Costa Rica ante la Corte IDH. [fecha de consulta: 29 de julio de 2016]. Disponible en <http://www.cidh.oas.org/Comunicados/Spanish/2011/91-11sp.htm>

CIDH, Informe No. 25/04, Petición 12.361 (Admisibilidad), Caso Ana Victoria Sánchez Villalobos y otros vs. Costa Rica. 11 de marzo 2004, párr. 2, 17 & 30.[fecha de consulta: 22 de julio de 2016]

115 Voto individual disidente del Juez Eduardo Vio Grossi. En: Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 26 de febrero de 2016. Op. cit. párr. 2.

- 2016] Disponible en web: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2004sp/CostaRica.12361.htm>
- CIDH, Resolución 3/2016, Asunto Gómez Murillo y otros respecto de Costa Rica, Medida Cautelar No. 617-15, 29 de enero de 2016.párr. 8.[fecha de consulta: 22 de julio de 2016] Disponible en web: <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/2016/MC617-15-Es.pdf>
- CIDH presenta caso sobre Costa Rica a la Corte IDH. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 16 de febrero de 2016. [fecha de consulta: 29 de julio de 2016]Disponible en web: <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2016/013.asp>
- Corte IDH Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) vs. Costa Rica.Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas.Sentencia de 28 noviembre de 2012. Serie C No. 257, párr. 223. [Consultado: 29 de julio de 2016]Disponible en web: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf.
- Corte IDH Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) vs. Costa Rica.Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 26 de febrero de 2016. Supervisión de cumplimiento de sentencia, párr. 66-69.[Consultado: 29 de julio de 2016] Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/artavia_26_02_16.pdf.
- Costa Rica – Fecundación artificial – Procuraduría de la Nación Expte. 15-13929-0007-CO/2015. Observatorio Internacional de Políticas Publicas y Familia, 20 de septiembre de 2015. [fecha de consulta 22 de julio de 2016] Disponible en web: <http://observatoriointernacional.com/?p=2340>
- E.g., AVENDAÑO, Carlos (2011), Fecundación in vitro: trámite exprés, <http://www2.diarioextra.com/2011/marzo/15/opinion04.php> y “CIDH ExtendsDeadlineForApproval Of LawFor In-Vitro Fertilization In Costa Rica” en <http://insidcostarica.com/dailynews/2011/february/24/costarica11022402.htm>
- FRANCK, María Inés. Costa Rica – Presentación de recurso de amparo por la aprobación de Decreto de FIV. Observatorio Internacional de Políticas Públicas y Familia, 20 de septiembre de 2015. [fecha de consulta 22 de julio de 2016] Disponible en web: <http://observatoriointernacional.com/?p=2199>
- FRANCK, María Inés. Costa Rica: por segunda vez llevada a la Corte Interamericana con motivo de la FIV. Observatorio Internacional de Políticas Publicas y Familia, febrero de 2016. [fecha de consulta: 20 de junio de 2016]Disponible en web: <http://observatoriointernacional.com/?p=2392>
- FRANCK, María Inés. En medio de intensas presiones, Costa Rica regula por decreto la fecundación in vitro. Observatorio Internacional de Políticas Públicas y Familia, 17 de septiembre de 2015.[fecha de consulta 22 de julio de 2016] Disponible en web: <http://observatoriointernacional.com/?p=2177>
- La ColDH vs. Costa Rica, un atentado a la soberanía, Early Institute, 30 de marzo de 2016. [fecha de consulta: 22 de julio de 2016]. Disponible en web: <http://earlyinstitute.org/rumbo/la-coidh-vs-costa-rica-un-atentado-a-la-soberania/>; Tomas Henriquez, En todos lados se cuecen habas (tanto

- en Chile como en Costa Rica), Voces LT, 15 de marzo de 2016. Disponible en web: <http://voces.latercera.com/2016/03/15/tomas-henriquez/en-todos-lados-se-cuecen-habas-tanto-en-chile-como-en-costa-rica/>; MariannaOrlandi, Inter-American Court challenges Costa Rica's Highest Court of Law on Assisted Reproduction [Corte Interamericana arremete contra más alta corte costarricense por reproducción asistida], Turtle Bay and Beyond (March 15, 2016). Disponible en web: https://c-fam.org/turtle_bay/inter-american-court-challenges-costa-ricas-highest-court-law-assisted-reproduction/
- LAMM, Eleonora; HERRERA, Marisa; KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aida. "La Corte Interamericana de Derechos Humanos controla, sin concesión alguna, el cumplimiento de sus decisiones". La Ley, 28/03/2016, 9. Cita Online: AR/DOC/875/2016 (sugiriendo que las técnicas de reproducción asistida "han movilizado tanto a la Corte como a la Comisión adoptándose actitudes más activas que las usuales").
- MADRIGAL, Luis Miguel. Costa Rica consulta a Corte IDH si es necesaria legislación que regule uniones homosexuales. Diario El Mundo [en línea]. Costa Rica, 17 de mayo, 2016. [fecha de consulta: 22 de julio de 2016]. Disponible en web: <http://www.elmundo.cr/costa-rica-consulta-corte-idh-necesaria-legislacion-regule-uniones-personas-del-sexo/>
- MAY, Hubert El Estado incumple la sentencia FIV. Diario La Nación [en línea]. Costa Rica, 16 de agosto de 2013. [fecha de consulta 22 de julio de 2016] Opinión. Disponible en web: http://www.nacion.com/opinion/foros/incumple-sentencia-FIV_0_1360263964.html
- MURILLO, Alvaro. La Costa Rica Católica se atasca con la fertilización in vitro. Diario El País [en línea]. San José, Costa Rica, 12 de julio de 2011. [fecha de consulta: 22 de julio de 2016]. Disponible en web: http://www.elpais.com/articulo/sociedad/Costa/Rica/catolica/atasca/fertilizacion/in/vitro/elpepuintlat/20110712elpepusoc_12/Tes
- VIO GROSSI, Eduardo. Reflexión sobre la justicia interamericana en DD.HH [en línea]. En: El Mercurio blogs, 3 de enero de 2016. [fecha de consulta: 19 de junio de 2016]. Disponible en web: <http://www.elmercurio.com/blogs/2016/01/03/38243/Reflexion-sobre-la-justicia-interamericana-en-DDHH.aspx>
- Voto de mayoría de Sala Cuarta: fecundación in vitro es inconstitucional. Diario La Nación [en línea]. Costa Rica, octubre, 2000. [fecha de consulta: 22 de julio de 2016] párr. IX(B). Disponible en web: http://www.nacion.com/ln_ee/2000/octubre/12/sentencia.html
- Voto individual disidente del Juez Eduardo Vio Grossi. En: Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 26 de febrero de 2016.
- ZOLL, Miriam. Higher Risks for Artificially Conceived Infants [Mayores riesgos para bebés concebidos artificialmente], [en línea] Center for Genetics and Society, 12 de marzo de 2014. [fecha de consulta: 22 de julio de 2016]. Disponible en web <http://www.geneticsandsociety.org/article.php?id=7588>