

# **El Caso Artavia Murillo vs. Costa Rica: control de convencionalidad en el proceso de cumplimiento de obligaciones internacionales**

*Viviana Benavides Hernández\**

*Marvin Carvajal Pérez\*\**

## **Introducción**

Los Estados, como parte que son de una comunidad de naciones, han aceptado en forma soberana, someterse a un amplio y complejo sistema de reglas e instituciones destinados a resguardar a la persona humana y su dignidad: el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (en adelante, DIDH).

---

\* Viviana Benavides Hernández es licenciada en Derecho por la Universidad de Costa Rica con mención en Formación de Jueces. Actualmente cursa la Maestría en Derecho Comunitario y Derechos Humanos de la Universidad de Costa Rica. Asesora Legal de la Presidencia de la República de Costa Rica. Agente del Estado de Costa Rica en los casos Artavia Murillo vs. Costa Rica y Gómez Murillo vs. contra Costa Rica. [vivi.benavidesh@gmail.com](mailto:vivi.benavidesh@gmail.com), [viviana.benavides@presidencia.go.cr](mailto:viviana.benavides@presidencia.go.cr).

\*\* Marvin Carvajal Pérez es licenciado en Derecho por la Universidad de Costa Rica. Doctor en Derecho Constitucional por la Universidad de São Paulo, Brasil. Pos título en Derechos Humanos y Juicio Justo por la Universidad de Chile. Director Jurídico de la Presidencia de la República de Costa Rica. Agente del Estado de Costa Rica en los casos Artavia Murillo vs. Costa Rica y Gómez Murillo vs. Costa Rica. Profesor asociado de Derecho Constitucional de la Universidad de Costa Rica. [marvincarvajal@gmail.com](mailto:marvincarvajal@gmail.com), [marvin.carvajal@presidencia.go.cr](mailto:marvin.carvajal@presidencia.go.cr).

Así como la supremacía constitucional constituye un mecanismo de aseguramiento del respeto de los preceptos fundamentales en el seno de una sociedad, el control de convencionalidad cumple análoga función en el ámbito internacional. Los Estados (todos los poderes públicos y todas las personas particulares) deben aplicar en forma directa las normas del DIDH, así como las decisiones emitidas por los órganos jurisdiccionales supranacionales.

Costa Rica es apreciada en el plano internacional como un Estado defensor de los derechos humanos. Pese a ello, en el año 2000 cayó en un estado de violación de los derechos de sus habitantes, en particular, de los atinentes a la salud sexual y a la salud reproductiva de las personas infértiles.

Su deber, como parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, es acatar en forma plena las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH), haciendo uso de todos los mecanismos a su alcance para garantizar y tutelar los derechos de sus habitantes.

Este breve trabajo pretende describir el proceso que conllevó la supervisión de cumplimiento del Caso *Artavia Murillo vs. Costa Rica*, así como todas las circunstancias que favorecieron y perjudicaron el pleno acatamiento de las reparaciones ordenadas por la Corte IDH en ese caso. Lo anterior a la luz de las obligaciones contraídas por el país como parte del Sistema y como ente obligado a desarrollar mecanismos efectivos y constantes de control de convencionalidad.

## 1. El control de convencionalidad por parte de las autoridades estatales

En la abundante doctrina que existe en torno al control de convencionalidad, es posible extraer elementos comunes en la construcción de su definición. Se trata de un mecanismo atribuido, originalmente, a la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el ejercicio de sus competencias contenciosa y consultiva, mediante el cual se realiza un *examen de confrontación*<sup>1</sup> entre la norma o el acto interno del Estado y el *corpus iuris* interamericano<sup>2</sup>.

En su tesis primaria, la Corte IDH estableció que el control de convencionalidad constituye un medio efectivo para velar por las obligaciones internacionales adquiridas por un Estado al ratificar un tratado internacional. Bajo esa concepción, la primera autoridad llamada a ejercer del control de convencionalidad era el Poder Judicial, en todas sus instancias y especialidades<sup>3</sup>.

Tiempo después, la misma Corte se encargó de ampliar la concepción anterior al explicar que todos los actores del Estado están llamados a ejercer el control de convencionalidad en el

---

1 Rey Cantor, Ernesto, citado por Miranda Bonilla, Haideer. *Derechos Fundamentales en América Latina*. Editorial Jurídica Continental, Costa Rica, 2015. Pág. 106.

2 En la concepción inicial del control de convencionalidad, sea en el Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, en la sentencia del 26 de septiembre de 2006, la Corte Interamericana estableció como principal parámetro del control a la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Sin embargo, con la evolución jurisprudencial de esta figura, la Corte amplió el parámetro de convencionalidad a otros tratados de derechos humanos interamericanos, tal como lo desarrolla en el Caso Gudiel Álvarez y otros vs. Guatemala, sentencia del 20 de noviembre de 2012.

3 Corte IDH. Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Sentencia de excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas del 26 de septiembre de 2006. Párrafo 124.

ámbito de sus competencias. En la sentencia de fondo del Caso Gelman vs. Uruguay del 24 de febrero de 2011, la Corte consideró que cuando se trata de la restitución de derechos humanos debido a violaciones graves, cualquier autoridad pública está en la obligación de poner en práctica el control de convencionalidad<sup>4</sup>.

Mediante la activación del control de convencionalidad, el agente estatal vela por el cumplimiento de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, en el Estado de Derecho. El acatamiento de este deber es oficioso, de manera que en el ejercicio de su función pública, la autoridad no puede limitarse a sus tareas judiciales o administrativas ordinarias, sino que está comprometido a aplicar, oportunamente, el control de convencionalidad para garantizar la protección más amplia de los derechos esenciales<sup>5</sup>.

Los anteriores elementos o características del control de convencionalidad, fueron enfatizados por parte de la Corte IDH en la resolución del 26 de febrero de 2016, emitida en el proceso de supervisión de cumplimiento de sentencia del Caso Artavia Murillo vs. Costa Rica, al indicar lo siguiente:

Las obligaciones convencionales de los Estados Parte vinculan a todos los poderes y órganos del Estado, es decir, que todos los poderes del Estado (Ejecutivo, Legislativo, Judicial u otras ramas del poder público) y otras autoridades públicas o estatales, de cualquier nivel, incluyendo a los más altos tribunales de justicia de los mismos, tienen el deber de cumplir de buena fe con el derecho internacional<sup>6</sup>.

---

4 Corte IDH. Caso Gelman y otros vs. Uruguay. Sentencia de fondo y Reparaciones del 24 de febrero de 2011. Párrafo 139.

5 Corte IDH. Caso Aguado Alfaro y otros vs. Perú. Sentencia de excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas del 24 de noviembre de 2006. Párrafo 128.

6 Corte IDH. Caso Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica. Proceso de supervisión

Para asegurar el acatamiento de deberes internacionales en materia de derechos humanos, es necesario que los órganos que conforman el Estado ejerzan el control de convencionalidad con respecto a sus actuaciones internas. De verificar su compatibilidad, la autoridad pública tiene, según corresponda a su competencia, la potestad de suprimir la acción estatal o de enmendarla, en caso de presentarse un roce con respecto a determinadas obligaciones convencionales.

Sin embargo, cuando se trata del cumplimiento de una sentencia interamericana, el primer parámetro para el control de convencionalidad es la sentencia de fondo y reparaciones, de modo que es a partir de las consideraciones y la parte resolutive de dicha resolución que se debe valorar el acto interno del Estado, sin dejar de lado demás los instrumentos interamericanos.

Lo anterior conlleva que en el proceso de cumplimiento de responsabilidades internacionales, no solo interviene la autoridad que emitió el acto, sino también aquella que puede ejercer algún tipo de control interno de validez, cual sea su naturaleza. La realización del control de convencionalidad constituye un medio para garantizar el adecuado respeto de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos y evitar ilícitos u omisiones que perpetúen el quebrando a tales derechos.

## **2. La sentencia 2000-02306 de la Sala Constitucional de Costa Rica**

El 15 de marzo de 2000, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica resolvió sobre la validez del Decreto Ejecutivo número 24029-S, dictado el 3 de febrero de

---

de cumplimiento de sentencia, resolución del 26 de febrero de 2016. Párrafo 7.

1995 por el Poder Ejecutivo y que estaba destinado a regular la práctica de la fecundación in vitro (en adelante, FIV), en el país.

En aquella ocasión, la Sala Constitucional determinó que la FIV contrariaba el principio de reserva legal, por entender que implicaba una restricción del derecho fundamental a la vida, reconocido en el artículo 21 de la Constitución Política. Asimismo, entendió que el propio procedimiento médico atentaba contra a la vida, por propiciar el desecho de embriones. Tal proceso judicial concluyó con la anulación del Decreto en mención y con esta decisión, resultó imposible aplicar esta técnica de reproducción asistida dentro del territorio costarricense.

De forma concreta, la Sala Constitucional sostuvo que:

IX. Conclusiones: B).- En relación con lo expresado, cabe concluir que tales prácticas atentan claramente contra la vida y la dignidad del ser humano. A juicio de este Tribunal no basta con establecer las restricciones que contiene el Decreto, pues la aplicación de la Técnica de Fecundación In Vitro y Transferencia Embrionaria, aún con ellas, atenta contra la vida humana. El embrión humano es persona desde el momento de la concepción, por lo que no puede ser tratado como objeto, para fines de investigación, ser sometido a procesos de selección, conservado en congelación, y lo que es fundamental para la Sala, no es legítimo constitucionalmente que sea expuesto a un riesgo desproporcionado de muerte. (...) Por contravenir la técnica, considerada en sí misma, el derecho a la vida, debe dejarse expresa constancia de que, ni siquiera por norma de rango legal es posible autorizar legítimamente su aplicación, al menos, se insiste, mientras su desarrollo científico permanezca en el actual estado y signifique el daño consciente de vidas humanas<sup>7</sup>.

---

7 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, sentencia

Esta decisión de la Sala Constitucional implicó la inmediata suspensión de todos los tratamientos de FIV en Costa Rica, al entenderse que la sentencia estableció una prohibición al uso de la técnica, al eliminar la regulación existente y generar un vacío normativo.

Aplaudido y criticado por diversos sectores de la población, el pronunciamiento de la Sala Constitucional propició que, posteriormente, el Estado de Costa Rica fuera llevado ante los estrados de la Corte IDH. Luego de un proceso que inició en el año 2001 y concluyó en 2012, en el Caso Artavia Murillo vs. Costa Rica, la Corte Interamericana determinó que el Estado había transgredido varios derechos convencionales y dictó una serie de reparaciones y garantías de no repetición, destinadas a restablecer los derechos esenciales quebrantados en el año 2000.

Además de constituir un importante precedente para el Sistema Interamericano, la sentencia del caso Artavia Murillo también generó un impacto interno en la realidad jurídica, política y social de Costa Rica. Son las consecuencias de ese fallo internacional objeto de análisis en este artículo.

### **3. La sentencia interamericana del 28 de noviembre de 2012**

Con la sentencia constitucional número 2000-02306, Costa Rica se unió al reducido grupo de países que no aceptaban la realización de la FIV en sus territorios. La anulación del Decreto Ejecutivo número 24029-S impuso, tácitamente, la prohibición de practicar esta técnica de reproducción asistida.

---

número 2000-02306 de las 15:00 horas del 21 de marzo de 2000.

Esta situación fue objeto del Caso Artavia Murillo vs. Costa Rica. En el ejercicio de sus potestades, la Corte IDH analizó, de forma pormenorizada, el artículo 4.1<sup>8</sup> de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, CADH). En el ejercicio de sus competencias contenciosas, la Corte se dio a la tarea de interpretar el alcance del derecho a la vida y su relación con el caso sometido a su conocimiento.

Empleando una exégesis evolutiva, el Tribunal regional determinó que en la mayoría de los Estados signatarios de la Convención Americana no existía una regulación específica relativa a la FIV, sin que esto impidiera la aplicación de esta técnica en tales países. Esta práctica regional reflejaba la no contradicción entre la FIV y el contenido del Pacto de San José de Costa Rica<sup>9</sup>.

La Corte IDH enfatizó que la protección al embrión debe darse de modo gradual. La pérdida embrionaria es un riesgo presente en el embarazo natural y en las técnicas de reproducción asistida, de bajo o alto impacto, indistintamente. Es un factor propio del proceso gestacional, no así un derivado de la aplicación de la FIV. Por lo anterior, un resguardo absoluto al embrión por medio de la prohibición de la FIV resultaba desproporcionado e irrazonable frente a una ponderación necesaria de los derechos que asisten a las personas con infertilidad.

---

8 “(...) *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 (...)*”.

9 Párrafo 256: “(...) *El Tribunal considera que estas prácticas de los Estados se relacionan con la manera en que interpretan los alcances del artículo 4 de la Convención, pues ninguno de dichos Estados ha considerado que la protección al embrión deba ser de tal magnitud que no se permitan las técnicas de reproducción asistida o, particularmente, la FIV. En ese sentido, dicha práctica generalizada está asociada al principio de protección gradual e incremental –y no absoluta– de la vida prenatal y a la conclusión de que el embrión no puede ser entendido como persona (...)*”.

Luego de estudiar los diferentes hechos del proceso, la Corte estimó que la interrupción de dicho tratamiento vulneraba la esfera de la vida privada y familiar de las personas infértiles que requerían de la FIV para tener hijos biológicos. Conjuntamente, consideró que se quebrantaba el ejercicio de la autonomía de la voluntad, la salud sexual y reproductiva, el derecho a disfrutar de los avances del progreso científico y tecnológico, así como al principio de no discriminación, por razones de género, discapacidad y condición económica.

Como consecuencia de la violación a los artículos 5.1, 7, 11.2 y 17.2 con relación al artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Corte IDH dictó contra el Estado de Costa Rica una serie de medidas destinadas a reparar la situación de incumplimiento de los deberes internacionales.

Pese a la trascendencia de la totalidad de las disposiciones emitidas, es necesario destacar algunas de ellas. La primera garantía de no repetición de la vulneración, dispuesta por la Corte IDR, ordenó dejar sin efecto la prohibición de practicar la FIV y así, garantizar el acceso a dicha técnica en Costa Rica. De seguido, se dispuso el deber de normar los aspectos necesarios para la implementación de este tratamiento, por medio de una regulación que contemplara sistemas de inspección y control de calidad de las instituciones o profesionales calificados para desarrollar el método.

De igual forma, para asegurar el acceso igualitario a esta técnica de reproducción asistida, la Corte Interamericana dictó el deber de incluir la disponibilidad de la FIV en el servicio de salud público brindado por la Caja Costarricense de Seguro Social<sup>10</sup> como autoridad estatal competente para atender la infertilidad.

---

10 De conformidad con el artículo 1º de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, número 17 (1943): “*La institución creada para aplicar los seguros sociales obligatorios se llamará Caja Costarricense de Seguro Social (...). La Caja es una institución autónoma a la cual le corresponde el gobierno y la administración de los seguros sociales. Los fondos y las reservas de estos seguros no podrán ser transferidos ni empleados en finalidades distintas de las que motivaron su creación*”.

Adicionalmente, el Tribunal Interamericano ordenó ofrecer atención psicológica en favor de las víctimas del proceso, de forma gratuita y a cargo de las instituciones públicas capacitadas para este servicio de salud. No se puede dejar de mencionar la orden vinculada con la “implementación de programas y cursos permanentes de educación y capacitación en derechos humanos, derechos reproductivos y no discriminatorios, dirigidos a funcionarios judiciales”<sup>11</sup>.

Con apego al numeral 63 de la Convención Americana, la Corte cumplió con su deber de garantizar la restitución del pleno goce de los derechos y libertades conculcados con la prohibición de la FIV en Costa Rica. Ahora, debido al carácter definitivo e inapelable la sentencia y a la obligación de cumplir con la decisión del Tribunal regional, el Estado costarricense tenía el compromiso ineludible de ejecutar, mediante los procesos internos pertinentes, las medidas compensatorias ordenadas.

Para reforzar las disposiciones giradas, la Corte IDH consignó en la misma sentencia del 28 de noviembre de 2012 la potestad de supervisar el cumplimiento íntegro de su pronunciamiento. Este ejercicio de supervisión, deber y atribución, reconocidos en diversas normas del ordenamiento interamericano, representa un mecanismo ulterior vital para asegurar la restitución de los derechos humanos ante el posible margen de incumplimiento. En el Caso Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica, se contempló tal supervisión. Ello fue esencial para lograr el aseguramiento de lo ordenado por la Corte Interamericana.

---

11 Sentencia Artavia Murillo vs. Costa Rica. Disposición número 7.

#### **4. Emisión del Decreto Ejecutivo número 39210-MP-S**

El 21 de diciembre de 2012, la Corte IDH notificó al Estado de Costa Rica el citado fallo. Para la ejecución de las órdenes, diversos actores estatales intervinieron dentro de sus respectivos marcos de competencia. Los primeros extremos acatados fueron la atención psicológica y el pago de las indemnizaciones. De igual forma, se logró implementar en el Poder Judicial el taller denominado “Derechos Humanos, Sexuales y Reproductivos”, de carácter permanente, basado en el enfoque por competencias y dirigido funcionarios y funcionarias de todas las dependencias de dicha institución.

En lo concerniente al levantamiento de la prohibición para aplicar la FIV en Costa Rica, su regulación e implementación, las actuaciones del Estado se avocaron a la presentación, convocatoria y seguimiento de proyectos de ley destinados a normar dicha técnica de reproducción asistida. Es así que ante la Asamblea Legislativa de Costa Rica se sometieron a estudio cuatro propuestas para acatar la orden de la Corte IDH, los expedientes legislativos número 18.057 (denominado Ley sobre fecundación in vitro y transferencia de óvulos fecundados)<sup>12</sup>, 18.151 (denominado Ley sobre fecundación in vitro y transferencia embrionaria y creación del Depósito Nacional de Gametos)<sup>13</sup>, 18.738 (denominado Ley de fecundación in vitro y transferencia de embriones humanos)<sup>14</sup> y 18.824 (denominado Ley marco de fecundación in vitro)<sup>15</sup>. De estos, solamente el proyecto 18.824 logró avanzar en el trámite legislativo hasta llegar a conocimiento del Plenario a finales del año 2015; empero, no se ha concretado su aprobación.

---

12 Promovido el 4 de abril de 2011, por varios diputados.

13 Planteado el 20 de junio de 2011, por varios legisladores.

14 Formulado por el Poder Ejecutivo el 3 de abril de 2013.

15 Presentado el 1º de julio de 2013, por un diputado.

Debido a la falta de acatamiento de las principales disposiciones de la sentencia, la Corte IDH convocó a las partes del proceso para una audiencia de supervisión de cumplimiento. En el momento de la convocatoria, el Estado de Costa Rica no había logrado levantar el impedimento para practicar la FIV y no se contaba con la regulación necesaria. Para el 3 de septiembre de 2015, fecha de la comparecencia, el Estado debía informar al Tribunal Regional sobre las acciones adoptadas para restituir los derechos quebrantados.

Ante la mora del Estado en dejar sin efecto el impedimento para realizar la FIV en Costa Rica por la vía de una reforma a la ley formal, el Poder Ejecutivo tomó la decisión de emitir un decreto que devolviera a las personas infértiles la oportunidad de acceder a la técnica.

Las autoridades ejecutivas actuaron respaldadas por sus potestades constitucionales, así como en función del artículo 2° de la Convención Americana, el cual consigna el deber de los actores estatales de adoptar todas las acciones necesarias, de índole legislativa o de otro carácter, para adaptar el derecho interno a los estándares convencionales.

Respetando la división constitucional de poderes, el Poder Ejecutivo emitió el Decreto Ejecutivo número 39210-MP-S del 10 de septiembre de 2015. Mediante este acto conjunto de la Presidencia de la República, el Ministerio de la Presidencia y el Ministerio de Salud, se buscó garantizar los derechos humanos lesionados, así como dar cumplimiento a la orden internacional pendiente.

*El Decreto de autorización para la realización de la técnica de reproducción asistida de fecundación in vitro y transferencia embrionaria* encuentra su fundamento en la sentencia del Caso *Artavia Murillo vs. Costa Rica*, la cual le sirvió de guía al poder

reglamentario para diseñar un mecanismo acorde con su deber de hacer cumplir las normas internacionales y de acatar las decisiones de la Corte IDH. Conformado por cuatro capítulos, este reglamento reconoce la FIV como un tratamiento médico para atender la infertilidad, destinado a la pareja o a la mujer sin pareja.

El derecho reconoce varios derechos humanos de las personas beneficiarias de la FIV, como la protección de la dignidad de los pacientes, la confidencialidad de la información derivada del tratamiento, el consentimiento libre e informado, la atención médica interdisciplinaria, entre otros.

También regula aspectos propiamente técnicos en la materia, tales como los tipos de FIV homóloga y heteróloga, el régimen general de los establecimientos médicos autorizados para efectuar el tratamiento, la cantidad de ovocitos por inseminar, el número de óvulos fecundados por transferir a la cavidad uterina, la crioconservación y la donación de gametos. Lo anterior, con la finalidad de asegurar la aplicación de la FIV bajo los estándares más actuales de la ciencia. Es importante subrayar que este reglamento contempla un estricto régimen de prohibiciones en torno al tratamiento de los óvulos inseminados, el cual contempla la imposibilidad de desechar, comercializar, experimentar, seleccionar genéticamente, fisionar, alterar genéticamente, clonar, realizar inseminaciones *post mortem* y destruir los óvulos fecundados.

Asimismo, contempla lineamientos administrativos necesarios para garantizar la adecuada ejecución de la técnica, a saber, las funciones del Ministerio de Salud, como órgano rector y competente para ejercer el control e inspección de los centros médicos; de la Caja Costarricense de Seguro Social, como institución encargada de brindar el tratamiento en el ámbito

público, y del Colegio de Médicos y Cirujanos de Costa Rica, que debe velar por el ejercicio ético y eficaz de sus agremiados.

Con la emisión del citado reglamento, el Estado dio un paso firme hacia el cumplimiento pleno de las órdenes contenidas en la sentencia del año 2012. El espíritu de esta norma reposa en la convicción de dotar al ordenamiento jurídico nacional de los lineamientos básicos necesarios para la aplicación de la FIV, bajo los estándares internacionales de la ciencia y de modo que se garanticen los derechos humanos de las personas con discapacidad para procrear.

## **5. La acción de inconstitucionalidad contra el Decreto Ejecutivo número 39210-MP-S**

Tanto solo diez días después de su emisión, el Decreto número 39210-MP-S fue impugnado ante la Sala Constitucional. El 22 de septiembre de 2015, un grupo de diputados y diputadas costarricenses, junto con otras personas, formularon la acción de inconstitucional número 15-013929-0007-CO, con la finalidad de que el máximo órgano interno garante de la supremacía constitucional y del respeto de los derechos humanos, valorara la validez de la norma.

La parte accionante consideró que ese Decreto quebrantaba los principios de separación de poderes y reserva de ley, así como la autonomía de la Caja Costarricense de Seguro Social. Estimaron que se lesionaba el derecho a la vida y paralelamente, se irrespetaban diversas obligaciones contraídas por el Estado de Costa Rica en la CADH y en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

El 9 de octubre de 2015, la Sala Constitucional, por votación dividida de cuatro votos contra tres, admitió la acción formulada contra el Decreto Ejecutivo número 39210-MP-S y con ello, dio inicio al proceso de control de constitucionalidad, cuyo primer acto consistió en suspender la puesta en práctica de la FIV, hasta tanto se resolviera dicha acción. Quienes votaron en contra de la admisión, estimaron que por existir un proceso abierto de supervisión de cumplimiento ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Sala se debía abstener de tramitar la demanda de constitucionalidad.

Luego de menos de cuatro meses de su interposición, la autoridad judicial costarricense, por votación dividida de cinco a dos, emitió su veredicto final en torno al reglamento. Mediante la sentencia número 2016-01692 del 3 de febrero de 2016, la Sala Constitucional determinó que la norma estudiada violentaba el principio de reserva de ley, ya que mediaba el derecho a la vida de la mujer y de los embriones. Asimismo, concluyó que la modificación al ordenamiento interno que dispone el artículo 2° de la CADH, solo podría darse por medio de ley formal. Ante estas consideraciones, el Decreto fue declarado inconstitucional y por ende, se dispuso su anulación. Después de dieciséis años, la historia se repitió.

Las razones en que se basaron los dos votos disidentes fueron similares a las expuestas en la resolución de admisibilidad de la acción. Entendieron la magistrada y el magistrado que salvaron el voto, que la Sala debía abstenerse de resolver el fondo de la cuestión hasta tanto no hubiera una decisión de la Corte IDH en torno al cumplimiento de la sentencia de 2012, así como que debía propiciar un efectivo control de convencionalidad y así evitar replantear aspectos jurídicos ya sentados por la mencionada sentencia.

## **6. Las actuaciones de la Sala Constitucional frente al fallo de fondo de la Corte IDH**

Hay al menos tres aspectos llamativos acerca de las decisiones adoptadas por la Sala Constitucional luego de emitida la sentencia de fondo por parte de la Corte IDH en el año 2012, en el ya mencionado Caso Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica.

En primer término, con respecto a la decisión de la Sala Constitucional costarricense de dar trámite a la acción de inconstitucionalidad contra el Decreto 39210-MP-S, mediante auto de las 09:27 horas del 09 de octubre de 2015, cabe preguntarse si la existencia de un proceso abierto para la supervisión de cumplimiento de la sentencia de la Corte IDH, le impedía –o al menos desaconsejaba– dictar el curso de la acción, hasta tanto contara con una resolución por parte de la Corte que se pronunciara sobre la efectividad del reglamento impugnado como mecanismo de cumplimiento de la sentencia del 28 de noviembre de 2012. Como se dijo, esta última fue la tesis de la magistrada y los dos magistrados que emitieron un voto disidente y ordenaron rechazar de plano la acción. La mayoría de la Sala, compuesta por cuatro jueces, dispuso dar curso a la demanda de inconstitucionalidad.

A partir de la prevalencia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el carácter supranacional de la Corte IDH, la decisión válida hubiese sido, probablemente, la de evitar dictar una decisión que pudiera generar o propiciar una prolongación del incumplimiento del Estado de Costa Rica. En otras palabras, esperar a que la Corte Interamericana se pronunciara acerca del cumplimiento del fallo de 2012, revisara el medio de cumplimiento invocado por Costa Rica, como fue la emisión del Decreto, y determinara si dicha norma constituía una herramienta eficaz para eliminar la prohibición a la práctica de la FIV en el país y regular en forma adecuada dicha técnica.

En lo que atañe a la suspensión liminar de los efectos del Decreto impugnado, el análisis de esta decisión también resulta de interés. De acuerdo con el artículo 82 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional: “En los procesos en trámite no se suspenderá ninguna etapa diferente a la de dictar la resolución final, salvo que la acción de inconstitucionalidad se refiera a normas que deban aplicarse durante la tramitación”.

Esta norma ha sido tradicionalmente entendida en el sentido de establecer, como regla general, que la admisión de las acciones no suspende la vigencia de la norma impugnada, sino que tan solo impide el dictado de sentencias o actos administrativos finales<sup>16</sup>. Como excepción se tiene a las normas meramente procesales, cuya aplicación sea necesaria antes de la emisión de actuaciones definitivas.

En este caso, sin embargo, la Sala entendió que la norma que regula la FIV es una de tipo procesal y ordenó –también por votación dividida de cuatro a tres– la suspensión del Decreto, al menos en cuanto a la imposibilidad de realizar procedimientos médicos de dicho tipo, mientras no existiera una sentencia constitucional definitiva. Esta última particularidad permitió que el Ministerio de Salud y la Caja Costarricense de Seguro Social continuaran desarrollando, respectivamente, la Norma Técnica para la aplicación de la FIV y los protocolos de atención de las personas infértiles.

No obstante, resulta cuestionable la posibilidad de suspender la norma impugnada en este caso, la cual es una norma sustantiva, que regula el ejercicio de determinados derechos humanos y no se trata de una regla de simple aplicación procesal (adjetiva).

---

16 Cfr. sentencias 1991-00881 y 1991-01650.

En relación con el tercero de los puntos mencionados, se pueden plantear dudas similares respecto de la procedencia de emitir un fallo final anulatorio –como dispuso la Sala Constitucional por votación de cinco a dos– estando pendiente la emisión de una resolución de la Corte IDH relativa al cumplimiento de su sentencia. Más aun si se considera que ante la falta de una respuesta pronta y efectiva por parte del órgano legislativo, el Decreto impugnado constituía, precisamente, el objeto principal del análisis para determinar la conformidad entre el actuar del Estado y el fallo de la Corte Interamericana.

El voto de cinco de los integrantes de la Sala Constitucional en la sentencia número 2016-01696, además, supuso una decisión de fondo basada –prácticamente– en los mismos argumentos esgrimidos en 2000 para la anulación del Decreto Ejecutivo número 24029-S. Ello resulta especialmente significativo si se considera que, en la sentencia de 28 de noviembre de 2012, la Corte IDH, esbozando una interpretación sistemática y evolutiva de los artículos 2, 4 y 29 de la CADH, entendió que el criterio empleado por la Sala en 2000 propiciaba que el Estado transgrediera varios derechos humanos reconocidos en el Pacto de San José de Costa Rica.

La Corte IDH determinó que el inicio de la vida humana, a los efectos de la protección que ofrece el artículo 4 de la CADH, se debe entender desde la implantación del óvulo fecundado en la cavidad uterina. Asimismo, que la FIV no supone una lesión del derecho a la vida, por lo que el Estado debe regularlo, para garantizar a las personas que padezcan de infertilidad, un trato no discriminatorio, que les permitiera disfrutar en forma plena de su libre determinación, mediante al acceso a los avances científicos en materia de salud sexual y reproductiva.

Pese a la contundencia de los fundamentos de la sentencia de la Corte IDH, la Sala Constitucional se volvió a basar en el concepto de vida desde la concepción, para entender que la FIV suponía una materia cuya regulación estaba reservada a la ley formal. Argumentos que fueron base esencial para que la Corte entendiera que en el 2000 se había operado una injerencia indebida en la vida privada de las personas que requieren el mencionado método de reproducción asistida, truncando su proyecto de vida y lesionando varios de sus derechos convencionales.

La consecuencia esencial de la sentencia 2016-01696 fue la de restablecer el estado de incumplimiento por el que Costa Rica transitó desde 2000 hasta la emisión del Decreto número 39210-MP-S. Supuso, además, la paradójica circunstancia de un Poder Ejecutivo comprometido con el cumplimiento del DIDH y el respeto de las decisiones de la Corte interamericana, frente a un órgano jurisdiccional que emitió diversas decisiones que propiciaron la desatención del control de convencionalidad.

## **7. La resolución de la Corte IDH en el proceso de supervisión de cumplimiento de sentencia**

El 26 de febrero de 2016, con el voto disidente de uno de sus jueces, la Corte IDH emitió una resolución acerca del procedimiento de supervisión de cumplimiento de la sentencia del Caso Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica. En su parte dispositiva, la referida decisión estableció, por cinco votos a uno, en lo conducente:

(...) 3. Declarar que, en lo que respecta al cumplimiento del punto dispositivo segundo de la Sentencia y conforme a lo indicado en el Considerando 26, 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 asistida. En consecuencia, 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 privado como público.

4. Disponer que, en lo que respecta al cumplimiento del punto dispositivo tercero de la Sentencia y conforme a lo indicado en el Considerando 36 de esta Resolución, se mantenga vigente el Decreto Ejecutivo 39210-MP-S de 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. (...).

A manera de síntesis, la Corte IDH partió del carácter inmanente de los derechos humanos, al entender que, no solamente no se requiere de una ley formal para regular la FIV en Costa Rica, sino que por tratarse de un mecanismo que favorece el disfrute de los derechos sexuales y reproductivos de su población, ni siquiera es necesaria su regulación por vía de una norma infralegal. Descarta así la tesis sostenida por la Sala Constitucional en las citadas sentencias 2000-02306 y 2016-01692, en cuanto a que se trata de materia reservada a la ley.

En su decisión, la Corte destaca la obligatoriedad de sus sentencias para los Estados Partes, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 68.1 de la CADH. Subraya que los Estados tienen la obligación de implementar todas las medidas necesarias para hacer efectiva la decisión, so pena de incurrir en un ilícito internacional<sup>17</sup>. En lo que atañe a Costa Rica, menciona que el artículo 27 del Convenio de Sede de la Corte IDH dispone en

---

17 Párrafo 7.

forma precisa que las resoluciones de la Corte tendrán la misma fuerza ejecutiva y ejecutoria que las emanadas de los tribunales costarricenses<sup>18</sup>.

Por otra parte, señala que el Estado ha tenido varias oportunidades para dar efectivo cumplimiento a la sentencia dictada en el Caso Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica. Recalca que, al menos hasta antes de la audiencia de supervisión de cumplimiento realizada, el Estado había condicionado el acatamiento a la emisión de una ley formal<sup>19</sup>. Si bien, como se dijo, la Asamblea Legislativa ha recibido varios proyectos de ley tendientes a regular la FIV, ninguno de ellos ha sido definitivamente aprobado.

Asimismo, considera que la Sala Constitucional pudo haber tenido un papel trascendental en el cumplimiento de la referida sentencia. Dicho tribunal conoció de varios procesos de amparo y control de constitucionalidad<sup>20</sup>, en muchos de los cuales se buscaba hacer efectivo lo resuelto por la Corte IDH. No obstante, la Sala en sus decisiones reiteró la reserva de ley en la materia y afirmó que no le corresponde ordenar la ejecución de la sentencia de la Corte, ni suplir la supervisión de cumplimiento de estas<sup>21</sup>.

Al respecto, la Corte IDH concluyó que la Sala pudo haber dejado sin efecto su decisión del año 2000 y que, pese a ello, reiteró los criterios esbozados en aquel momento, dictando varias resoluciones que dificultaron el célere cumplimiento de la sentencia del 28 de noviembre de 2012<sup>22</sup>.

---

18 Párrafo 8.

19 Párrafo 10.

20 Cfr. sentencias número 2013-10712, 2014-02413, 2014-03715, 2014-03968.

21 Párrafos 11 y 12.

22 Párrafo 14.

De acuerdo con la Corte IDH, es con la emisión del Decreto Ejecutivo número 39210-MP-S que el Estado dio un paso significativo en el cumplimiento de su sentencia. Así lo reconoce en forma expresa, al calificar dicho acto como una manifestación clara y concreta de acatamiento<sup>23</sup>. Pese a ello, destaca que la Sala Constitucional anuló el referido Decreto el 3 de febrero de 2016, con lo que truncó el único acto de regulación dictado por una autoridad costarricense para el efectivo cumplimiento, en los tres años que sucedieron a la decisión de 2012, y mantuvo la prohibición de practicar la FIV en Costa Rica<sup>24</sup>. Concluye que tal estado de cosas impidió el acatamiento de lo ordenado y, por ende, implicó una prolongación de la violación a los derechos humanos de las víctimas<sup>25</sup>.

Asimismo, subrayó la Corte que en las reparaciones, no se indicó que el cumplimiento se debía dar por medio de un tipo específico de norma, de modo que el Decreto Ejecutivo constituyó una forma efectiva de acatamiento. Es por esta razón que dispuso mantener la vigencia del reglamento, hasta tanto no sea dictada una norma de rango legal que cumpla los mismos objetivos y lo haga también en estricto apego a los estándares establecidos por la mencionada sentencia<sup>26</sup>.

Con su decisión, la Corte Interamericana reafirmó la primacía del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, recordó al Estado de Costa Rica que el deber de efectuar control de convencionalidad lo es de todas sus agencias públicas y que las decisiones de dicha Corte deben ser acatadas en forma plena y con prontitud.

---

23 Párrafo 17.

24 Párrafos 20 y 23.

25 Párrafo 26.

26 Párrafos 35 y 37.

Los años transcurridos desde la anulación del Decreto Ejecutivo número 24019-S, en el año 2000, sin duda produjeron efectos irreversibles en las víctimas del Caso Artavia Murillo vs. Costa Rica, cuyos ciclos naturales podrían haberse agotado sin concretar un proyecto de vida que incluyera la procreación de un hijo biológico, debido a la persistencia de la prohibición mencionada.

Si bien es claro que el Estado incumplió normas convencionales y con ello trasgredió los derechos humanos de las personas afectadas, la actuación decidida del Poder Ejecutivo, al emitir el Decreto número 39210-MP-S y la orden contundente de la Corte IDH, al ponerlo en vigencia pese a su anulación por parte de la Sala Constitucional, abren una ventana de oportunidades para generar un efectivo cumplimiento de lo ordenado por el Tribunal Interamericano en la sentencia de 2012.

## **8. Pasos posteriores para la implementación de la FIV en Costa Rica**

La decisión adoptada por la Corte IDH permitió al Estado costarricense continuar con el proceso de implementación de la FIV. Con apego a las disposiciones dadas en la sentencia del 28 de noviembre de 2012 y en la resolución del 26 de febrero de 2016, el Estado de Costa Rica emitió los Decretos Ejecutivos número 39616-S y 39646-S, con la finalidad no solo de regular la temática del proceso médico y su aplicación de FIV, sino también de crear un sistema apto para dar seguimiento y controlar el accionar de los centros médicos que efectúan dicha técnica.

Gracias a las referidas normas, el Estado de Costa Rica goza ahora de un adecuado sistema de control e inspección de los establecimientos médicos habilitados para efectuar la FIV. El

procedimiento de fiscalización asignado al Ministerio de Salud garantiza la supervisión de la calidad de la aplicación de la técnica. Actualmente, solo se ha formulado una solicitud de habilitación ante el Ministerio de Salud por parte del establecimiento privado denominado Centro Fecundar Costa Rica-Panamá. Por medio de la resolución número DGASS-D-0618-2016 del 30 de mayo del año en curso, la autoridad nacional citada otorgó el certificado correspondiente para la aplicación de la FIV, por un período de cinco años.

En cuanto a la prestación de la FIV como parte de los servicios públicos de salud, la Caja Costarricense de Seguro Social ha venido desarrollando diversas acciones para el paulatino y progresivo cumplimiento de lo dispuesto en el Decreto 39210-MP-S, tales como la conformación del equipo técnico encargado de brindar el servicio de atención a los pacientes infértiles; la elaboración del documento denominado *Protocolo de atención clínica para el diagnóstico de la pareja infértil o mujer infértil sin pareja y tratamiento con técnicas de alta complejidad en la Red de Servicios de Salud de la CCSS*; la definición del recurso humano y la formación que este deberá recibir para la aplicación de las técnicas de reproducción asistida de alta complejidad; la realización del estudio actuarial para determinar la estimación de los costos de la aplicación de la técnica en cuestión; la priorización del proyecto de construcción del laboratorio de FIV; el diseño y la validación del manual de procedimientos de atención de los pacientes infértiles con técnicas de alta complejidad; y el reforzamiento de la organización actual del proceso de atención de infertilidad con técnicas de baja complejidad<sup>27</sup>.

Las actuaciones descritas evidencian la voluntad firme del Estado de Costa Rica de acatar las disposiciones dictadas por la

---

27 Estado de Costa Rica. Informe de cumplimiento del caso Artavia Murillo vs. Costa Rica. 5 de septiembre de 2016.

Corte IDH. Demuestran que la emisión del Decreto 30210-MP-S constituyó un primer e importante paso en el largo y complejo proceso de asegurar el acceso de la FIV a las mujeres y parejas infértiles, en forma equitativa y eficaz.

## **Conclusión**

Los hechos que se han sucedido en relación con el Caso Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica, reflejan con claridad lo complejo que es, en los Estados nacionales, lograr que el discurso –siempre favorable a la garantía de los derechos humanos– sea congruente con sus acciones concretas. Pone de manifiesto, asimismo, que el principio de unidad del Estado frente al Derecho Internacional Público, no impide que en la práctica, los poderes internos se encuentren separados y tutelados por relaciones de independencia e indelegabilidad, lo que lleva a que –en ocasiones– tales órganos puedan actuar en forma diversa o incluso contradictoria.

Costa Rica, país con un sólida –y auténtica– tradición de respeto de los derechos humanos, lugar de suscripción de la CADH y sede de la Corte IDH, no puede permitirse incumplir las decisiones de dicho Tribunal. Sin importar cuán complejo pueda resultar el logro de consensos en temas polémicos y que suscitan acalorados debates meta jurídicos, el deber del Estado frente al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y las instituciones creadas para llevarlo a la práctica, es de respeto pleno, de obediencia incondicional.

El país tuvo amplias oportunidades para acatar el fallo de la Corte IDH del año 2012. Pudo el órgano legislativo regular la FIV en forma adecuada y respetuosa de la dignidad humana. Pudo la justicia interna adoptar decisiones que propiciaran el

cumplimiento y con este, el restablecimiento del estado de plena vigencia de los derechos convencionales. La actuación del Poder Ejecutivo fue la única que en forma palpable y consistente, constituyó un claro paso hacia el cumplimiento, y tuvo que ser la Corte Interamericana la que reivindicó su relevancia e idoneidad.

Con el sinuoso devenir de este caso, resulta potenciado el control de convencionalidad como deber ineludible de todos los órganos del Estado. Asimismo, queda claro que la aceptación de la competencia contenciosa de la Corte IDH constituye un acto de plena soberanía, que a su vez vincula a los Estados, al crear una instancia supranacional revestida de poder jurisdiccional pleno para hacer valer la vigencia de la CADH en nuestro continente.

La fuerza normativa de los derechos humanos, el respeto de la dignidad de las personas y el sometimiento a la justicia internacional han prevalecido en este caso. Quizás ello sirva de ejemplo y se convierta en un precedente que evite que, en el futuro, se cuestione o entorpezca el carácter imperativo de las resoluciones del más alto tribunal del continente americano.