

EL PRINCIPIO DE LA NO DISCRIMINACIÓN EN LA SENTENCIA *ARTAVIA MURILLO Y OTROS* ("FECUNDACIÓN *IN VITRO*") VS. COSTA RICA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Julie D. Recinos¹

En el presente artículo se reseña el desarrollo de los derechos sexuales y reproductivos en el derecho internacional. Se expone sobre qué es la discriminación y la discriminación indirecta; además, se relata cómo, según la sentencia *Artavia Murillo y otros ("Fecundación in vitro") Vs. Costa Rica*, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la prohibición de la fecundación *in vitro* en Costa Rica impactó de forma diferenciada a las mujeres y a las personas con discapacidad y de escasos recursos económicos. Finalmente, se señala, brevemente, cómo se puede evitar la discriminación en las normas, las decisiones y las prácticas impulsadas por un estado.

I. Introducción

El 28 de noviembre de 2012, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), uno de los principales órganos para la protección de los derechos humanos de la Organización de Estados Americanos (OEA), emitió una sentencia en el caso *Artavia Murillo y otros ("Fecundación in vitro") Vs. Costa Rica*, mediante la cual estudió la decisión de la Corte Suprema de Costa Rica, de 15 de marzo de 2000, que declaró inconstitucional el Decreto ejecutivo N.º 24029-S. El decreto mencionado regulaba

¹ Julie D. Recinos es abogada coordinadora en la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Lo expuesto en este artículo es responsabilidad de la autora y no refleja necesariamente la opinión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ni la de su Secretaría.

la técnica de fecundación *in vitro* (FIV) en el país. Esta sentencia de la Corte Suprema tuvo el efecto de prohibir la fecundación *in vitro* en Costa Rica y obligar a algunas ciudadanas a interrumpir el tratamiento médico que habían iniciado, y a otras a viajar fuera del país para acceder a dicho tratamiento. Así, Costa Rica se convirtió en el único país en el mundo con una prohibición expresa de este tratamiento.

A raíz de estos hechos, la Corte Interamericana declaró a Costa Rica responsable internacionalmente por la violación de los derechos a la vida privada y familiar, el derecho a la integridad personal en relación con la autonomía personal, la salud sexual, el derecho a gozar de los beneficios de progreso científico y tecnológico y el principio de no discriminación, todos ellos emanados de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Si bien esta sentencia internacional estableció importantes precedentes sobre la protección de cada uno de estos derechos y recogió varios de los estándares internacionales relativos a los derechos sexuales y reproductivos que se reseñarán en los párrafos siguientes², el presente artículo destacará, brevemente, el análisis de la Corte Interamericana con respecto a la violación del derecho a la no discriminación. Así, es importante señalar que, en su sentencia, la Corte Interamericana reconoce que la prohibición de la fecundación *in vitro* en Costa Rica resultó una discriminación indirecta: i) por razones de género; ii) en contra de personas con discapacidad, y, iii) en contra de personas por su situación económica.

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, párrs. 141 a 150.

II. Reconocimiento internacional de los derechos sexuales y reproductivos

El reconocimiento de los derechos sexuales y reproductivos a nivel internacional cuenta con antecedentes que datan desde el año 1968³, cuando se declaró, por primera vez, en el marco de la Conferencia Internacional de Derechos Humanos en Teherán, celebrada con motivo del vigésimo aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el “derecho humano fundamental de determinar libremente el número de [...] hijos y los intervalos entre [sus] nacimientos”⁴. El derecho a la planificación familiar fue reiterado, en 1974, en la Conferencia Mundial de Población de Bucarest y, nuevamente, en 1984, en la Conferencia Internacional de Población de México, donde, además, se afirmó la necesidad de que los estados provean la información, la educación y los servicios adecuados y necesarios para ejercer tal derecho⁵. Asimismo, mediante la Resolución A/RES/34/180 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, se adoptó, por primera vez, en 1979, un tratado dirigido a la protección de los derechos humanos de las mujeres, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés)⁶, que contiene varias disposiciones dirigidas a proteger los derechos sexuales y reproductivos de aquellas en ámbitos tales como la educación, el empleo, la salud y la vida matrimonial y

³ Díaz Pastén, Soledad y Solano Arias, Marta, *Módulo de capacitación en derechos humanos de las mujeres: derechos sexuales y/o reproductivos, abogacía para el cambio*, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2010, p. 62.

⁴ Proclamación de Teherán, Proclamada por la Conferencia Internacional de Derechos Humanos en Teherán el 13 de mayo de 1968, punto declarativo décimo sexto. Disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/1290>.

⁵ *Op. cit.*, Díaz Pastén y Solano Arias, p. 62.

⁶ Disponible en: <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/cedaw.htm>.

familiar, y a resguardarlas contra todas las formas de trata y explotación⁷. Sin embargo, no fue sino hasta en la década de los noventa del siglo pasado que, a partir de la celebración de conferencias temáticas convocadas por la Organización de Naciones Unidas (ONU), se reconocieron de manera explícita los derechos sexuales y reproductivos como derechos humanos⁸.

De este modo, si bien no existe un documento internacional que relacione el catálogo completo de derechos sexuales y reproductivos, es posible aproximarse a una primera definición de estos con base en el Programa de Acción de la Conferencia Mundial de Población y Desarrollo, celebrada en El Cairo, Egipto, en 1994⁹, y en la Plataforma de Acción de la Conferencia Mundial sobre la Mujer, realizada en Beijing, China, en 1995¹⁰, los cuales indican que:

[...] los derechos reproductivos abarcan ciertos derechos humanos que ya están reconocidos en las leyes nacionales, en los documentos internacionales sobre derechos humanos y en otros documentos pertinentes de las Naciones

⁷ CEDAW, artículos 5.b, 6, 10.h, 11.1.f, 11.2, 11.3, 12 y 16.

⁸ Ramírez Huaroto, Beatriz y Llaja Villena, Jeannette, Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer (CLADEM), *Los Lentos de Género en la Justicia Internacional: Tendencias de la Jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos relacionada a los derechos de las Mujeres*, Lima, Tarea Asociación Gráfica Educativa, 2011, p. 149. Véase, además, op. cit., Díaz Pastén y Solano Arias, p. 63.

⁹ Organización de las Naciones Unidas (ONU), V Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, del 5 al 13 de septiembre de 1994, El Cairo, Programa de Acción de la Conferencia Mundial de Población y Desarrollo. Disponible en: <http://www.un.org/es/development/devagenda/population.shtml>.

¹⁰ ONU, IV Conferencia Mundial sobre las Mujeres, del 4 al 15 de septiembre de 1995, Beijing. Plataforma de acción de la Conferencia Mundial sobre la Mujer. Disponible en: <http://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/pdf/BDPfA%20S.pdf>.

Unidas aprobados por consenso. Esos derechos se basan en el reconocimiento del derecho básico de todas las parejas e individuos a decidir libre y responsablemente el número de hijos, el espaciamiento de los nacimientos y el intervalo entre éstos y a disponer de la información y de los medios para ello y el derecho a alcanzar el nivel más elevado de salud sexual y reproductiva. También incluye su derecho a adoptar decisiones relativas a la reproducción sin sufrir discriminación, coacciones ni violencia, de conformidad con lo establecido en los documentos de derechos humanos. En ejercicio de este derecho, las parejas y los individuos deben tener en cuenta las necesidades de sus hijos nacidos y futuros y sus obligaciones con la comunidad [...]¹¹.

Los derechos humanos de los individuos incluyen el derecho a tener control sobre lo relacionado con su sexualidad, incluida la salud sexual y reproductiva, y decidir libremente sobre estos temas, sin verse sujetos a la coerción, la discriminación y la violencia. Las relaciones igualitarias entre la mujer y el hombre en relación con las relaciones sexuales y la reproducción, incluido el pleno respeto a la integridad de la persona, exigen el respeto y el consentimiento recíprocos, así como la voluntad de asumir conjuntamente la responsabilidad de las consecuencias del comportamiento sexual¹².

Además, ambos documentos precisan que el derecho a la salud reproductiva “entraña la capacidad de disfrutar de una vida sexual satisfactoria y sin riesgos

¹¹ *Op. cit.* Programa de Acción de la Conferencia Mundial de Población y Desarrollo, artículo 7.3; *op. cit.* Plataforma de acción de la Conferencia Mundial sobre la Mujer, párr. 95.

¹² *Op. cit.* Plataforma de Acción de la Conferencia Mundial sobre la Mujer, párr. 96.

[..., y] lleva implícito el derecho del hombre y la mujer a obtener información y de planificación de la familia de su elección, así como a otros métodos para la regulación de la fecundidad que no estén legalmente prohibidos, y, acceso a métodos seguros, eficaces, asequibles y aceptables, [y] el derecho a recibir servicios adecuados de atención de la salud que permitan los embarazos y los partos sin riesgos y den a las parejas las máximas posibilidades de tener hijos sanos”¹³.

Cabe señalar que durante la mencionada Conferencia de Beijing, la representación de Costa Rica manifestó su adhesión a la Plataforma de Acción, “[c]onscientes de que el conjunto de medidas contenidas en la [...misma era] congruente con las políticas de promoción de las mujeres que se impulsa[ba]n en [su] país”; no obstante, sostuvo que dicha adhesión “en el plano nacional supondr[ía] su armonización con el marco jurídico vigente, en estricto apego a [sus] mejores tradiciones, creencias y valores”. Asimismo, la representación costarricense hizo constar que entendía que “cuando se habla en la Plataforma de los derechos humanos de las mujeres relativos a la sexualidad, [e]stos se refieren, al igual que los de los hombres, a la capacidad que tienen la mujer y el hombre de lograr y mantener la salud sexual y reproductiva, en un marco de relaciones de igualdad y respeto mutuo. [...]. Finalmente, [...] ratific[ó] y reiter[ó] ante la comunidad internacional que [era] tarea prioritaria de las mujeres y los hombres la búsqueda de la eliminación de toda forma de discriminación, de acuerdo al principio del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales”¹⁴.

¹³ *Op. cit.*, Programa de Acción de la Conferencia Mundial de Población y Desarrollo, artículo 7.2; *op. cit.* Plataforma de acción de la Conferencia Mundial sobre la Mujer, párr. 94.

¹⁴ ONU, Informe sobre la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, pp. 166 a 167. Disponible en: <http://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/pdf/Beijing%20full%20report%20S.pdf>

III. ¿Qué se entiende por discriminación?

Queda claro que la discriminación está prohibida en el ámbito de la salud y de los derechos sexuales y reproductivos; no obstante, es importante precisar qué se entiende por discriminación. La discriminación puede definirse como toda distinción, exclusión o restricción que tenga el **propósito o el resultado** de menoscabar o anular, arbitrariamente, el reconocimiento, el goce o el ejercicio de los derechos fundamentales de un grupo de personas en condiciones de igualdad con otros grupos de personas¹⁵. En este sentido, la Corte Interamericana ha determinado que una distinción o diferencia de trato “es discriminatoria cuando la misma no tiene una justificación objetiva y razonable, es decir, cuando no persigue un fin legítimo y no existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin perseguido”¹⁶.

Ahora bien, es preciso señalar que la Convención Americana sobre Derechos Humanos prohíbe en su artículo 1.1 la discriminación “por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica,

¹⁵ Véase, Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de 18 de diciembre de 1979, Artículo 1; Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; Artículo 2, Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad, art. 1.2.a, y *Op. cit.*, Corte IDH, *Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) Vs. Costa Rica*, párr. 285.

¹⁶ Corte IDH, *Caso Norín Catrimán (dirigentes, miembros y activista del pueblo indígena Mapuche) y otros Vs. Chile, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C N.º 279, párr. 200, y Corte IDH, *Caso de Personas Dominicanas y Haitianas Expulsadas Vs. República Dominicana*. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C N.º 282, párr. 316.

nacimiento o cualquier otra condición social”¹⁷, creando categorías de personas protegidas y respecto de las cuales cualquier diferencia de trato conllevará una presunción de ilegitimidad.

En virtud de lo anterior, el estado que emita normas o implemente prácticas que redundan en una afectación a los derechos de las personas en dichas categorías deberá demostrar que persigue fines no solo legítimos, sino, además imperiosos; que dichas medidas son idóneas para alcanzar estos fines, que no existen otras medidas menos lesivas a los derechos de las personas y que la afectación que se les causa no resulta desmedida. Es decir, la acción del estado deberá pasar por un juicio estricto de proporcionalidad¹⁸.

Por otra parte, la Corte Interamericana ha establecido que los estados tienen el deber “negativo” de “abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de *jure o de facto*”, y, además, el deber “positivo” de adoptar medidas “para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades”, inclusive, frente a los actos de terceros particulares¹⁹.

¹⁷ La Corte IDH ha interpretado que tampoco es admisible la discriminación por motivos de género, identidad de género, orientación sexual, convicción, origen étnico, nacionalidad, patrimonio, estado civil o nacimiento. Corte IDH, Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión consultiva OC-18/03, de 17 de septiembre de 2003. Serie A N.º 18, párr. 101, Corte IDH, *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C N.º 239, párr. 91 y *op. cit.*, Corte IDH, *Caso Norín Catrimán (dirigentes, miembros y activista del pueblo indígena Mapuche) y otros Vs. Chile*, párr. 206.

¹⁸ *Op. cit.*, Corte IDH. *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile*, párrs. 108 *et seq.*

¹⁹ Corte IDH. *Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia, de 20 de noviembre de 2014. Serie C N.º 289, párr. 220.

IV. ¿Qué se entiende por discriminación indirecta?

Se desprende de la definición propuesta en la sección anterior que una práctica, norma o situación podría llegar a crear distinciones entre grupos de personas sin la intención de hacerlo. Según señaló la Corte Interamericana en su sentencia de Fecundación in vitro²⁰, el concepto de la discriminación indirecta, reconocido por el Comité de Derechos Humanos²¹, el Comité contra la Discriminación Racial²², el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer²³, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales²⁴ y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos²⁵, describe una situación en que “una norma o práctica aparentemente neutra, tiene repercusiones particularmente negativas en una persona

²⁰ *Op. cit.*, Corte IDH, *Caso Artavia Murillo y otros (fecundación in vitro) Vs. Costa Rica*, párr. 286.

²¹ *Ibidem*, Corte IDH, citando Comité de Derechos Humanos, Comunicación N.º 993/2001, *Althammer v. Austria*, 8 de agosto de 2003, párr. 10.2. (“que el efecto discriminatorio de una norma o medida que es a primera vista neutra o no tiene propósito discriminatorio también puede dar lugar a una violación de la protección igual ante la ley”), y Comité de Derechos Humanos, observación general 18, No discriminación.

²² *Ibidem*, Corte IDH, citando Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Comunicación. N.º 31/2003, *L.R. et al. Vs. Eslovaquia*, 7 de marzo de 2005, párr. 10.4.

²³ *Ibidem*, Corte IDH, citando Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Recomendación general N.º 25 referente a medidas especiales de carácter temporal (2004), párr. 1 (“puede haber discriminación indirecta contra la mujer cuando las leyes, las políticas y los programas se basan en criterios que aparentemente son neutros desde el punto de vista del género pero que, de hecho, repercuten negativamente en la mujer”).

²⁴ *Ibidem*, Corte IDH, citando Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general N.º 20. La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (párrafo 2 del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), 2 de julio de 2009.

²⁵ *Ibidem*, Corte IDH, citando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), *Caso Hoogendijk Vs. Holanda*, N.º 58641/00. Sección primera, 2005; TEDH, Gran Cámara, *D. H. y otros Vs. República Checa*, N.º 57325/00, 13 de noviembre de 2007, párr. 175 y TEDH. *Caso Hugh Jordan Vs. Reino Unido*, N.º 24746/94, 4 de mayo de 2001, párr. 154.

o grupo con unas características determinadas”²⁶. Esto puede suceder, entre otros motivos, al no tomarse en cuenta las circunstancias particulares de las personas a las que se apliquen dichas normas o prácticas al momento de establecerse²⁷.

V. ¿Cómo la prohibición de la fecundación in vitro impactó desproporcionadamente a la mujer? ¿Cómo los estereotipos de género exacerbaban el sufrimiento de las mujeres y los hombres con problemas de fertilidad?

La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) define la discriminación contra la mujer como “toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”²⁸. En la sentencia de *Fecundación in vitro*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos identificó que la prohibición de dicho tratamiento, aunque no estaba dirigido hacia las mujeres y, por tanto, parece neutral, “tiene un impacto negativo desproporcional” sobre ellas²⁹.

²⁶ Corte IDH. *Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana. Fondo Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de octubre de 2012. Serie C N.º 251, párr. 234 y *op. cit.* Corte IDH, *Caso Artavia Murillo y otros (fecundación in vitro) Vs. Costa Rica*, párr. 286.

²⁷ *Ibidem*

²⁸ Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), de 18 de diciembre de 1979, Artículo 1.

²⁹ *Op. cit.*, Corte IDH, *Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) Vs. Costa Rica*, párr. 299.

El tribunal interamericano destacó que, aunque fuese de forma no intencional, la prohibición de la técnica de *fecundación in vitro* para tratar la infertilidad impactó de forma desproporcionada a la mujer debido a factores biológicos. Así, señaló que en varias de las parejas peticionarias “se interrumpió el proceso inicial de la FIV (inducción a la ovulación)”³⁰, ya que es en el cuerpo de la mujer “donde se concretizaban intervenciones como la inducción ovárica u otras intervenciones destinadas a realizar el proyecto familiar asociado a la FIV”³¹.

Es importante mencionar que durante el proceso de la *fecundación in vitro* a la mujer se le suministran hormonas que pueden causar efectos secundarios y es de su cuerpo que se extrae el óvulo para su posterior *fecundación*³². Asimismo, la Corte Interamericana citó a la Organización Panamericana de la Salud al señalar que “existe una brecha de género con respecto a la salud sexual y reproductiva, por cuanto las enfermedades relacionadas

³⁰ *Ibidem*

³¹ *Op. cit.*, Corte IDH, *Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) Vs. Costa Rica*, párr. 300.

³² “Una mujer que toma medicamentos para la fecundidad puede presentar distensión, dolor abdominal, altibajos en el estado anímico, dolores de cabeza y otros efectos secundarios. Muchos medicamentos para la *fecundación in vitro* se tienen que administrar por medio de inyección, con frecuencia varias veces al día. Las inyecciones repetitivas pueden causar hematomas. En raras ocasiones, las drogas para la fecundidad pueden causar el síndrome de hiperestimulación ovárica (OHSS, por sus siglas en inglés), que provoca una acumulación de líquido en el abdomen y el tórax. Los síntomas comprenden dolor y distensión abdominal, aumento rápido de peso (10 libras [0 4.5 kg] en 3 a 5 días), disminución de la micción a pesar de tomar mucho líquido, náuseas, vómitos y dificultad para respirar. Los casos leves se pueden tratar con reposo en cama, mientras que los casos más graves requieren drenaje de líquido con una aguja. [...] Los riesgos del retiro del óvulo comprenden reacciones a la anestesia, sangrado, infección y daño a las estructuras que rodean los ovarios, incluso el intestino y la vejiga”. “*Fecundación in vitro (FIV)*”, Medline Plus: Información de salud para usted, un servicio de la Biblioteca Nacional de Medicina de EE.UU., Institutos Nacionales de Salud. Disponible en: <http://www.nlm.nih.gov/medlineplus/spanish/ency/article/007279.htm>.

con la salud sexual y reproductiva tienen el impacto en aproximadamente el veinte por ciento entre las mujeres y el catorce por ciento de los hombres”³³.

Con respecto al impacto mayor de la prohibición de la fecundación *in vitro* en las mujeres, en un *amicus curiae* remitido al tribunal interamericano por la Clínica de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Texas, en Estados Unidos, y *The Equal Rights Trust*, una organización no-gubernamental con sede en Londres, se señala que, dado que la donación de espermatozoides y la inseminación artificial es permitida en Costa Rica, mientras que la donación de óvulos está prohibida, “un hombre podría buscar una madre portadora y donar espermatozoides para una inseminación artificial, procreando así una descendencia biológica a pesar de padecer problemas de infertilidad”, mientras que una mujer con semejantes problemas se vería sin dicha posibilidad.

La Corte Interamericana no recogió este argumento en su sentencia; sin embargo, lo señalado en el *amicus* constituye otra forma en que las mujeres pueden ser afectadas en mayor medida por la decisión de la Sala Constitucional. Al respecto, el artículo 16.3 de la CEDAW, de la cual Costa Rica es parte, obliga a los Estados a asegurar “en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres: [...] los mismos derechos a decidir libre y

³³ *Op. cit.*, Corte IDH, *Caso Artavia Murillo y otros (fecundación in vitro) Vs. Costa Rica*, párr. 296, citando Organización Panamericana de la Salud (OPS), capítulo 2: Condiciones de Salud y Tendencias en Salud en las Américas, 2007, volumen I Regional, Washington, 2007, página. 143. Citado en la Declaración del perito Paul Hunt, rendida ante fedatario público. Se debe señalar; sin embargo, que algunas fuentes indican que la infertilidad ocurre en porcentajes comparables en hombres y mujeres. Véase, Cousineau, Tara M. y Domar, Alice D., *Psychological impact of infertility*, Best Practice & Research Clinical Obstetrics and Gynecology, Domar Center for Complementary Healthcare, Harvard Medical School, Massachusetts, vol. 21, N.º 2, 2007, p. 296.

responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso la información, la educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos”. En su sentencia, la Corte Interamericana señaló que este derecho es vulnerado cuando se obstaculizan los medios a través de los cuales una mujer puede ejercer el derecho a controlar su fecundidad³⁴.

Por otra parte, la Corte Interamericana resaltó en la sentencia de *Fecundación in vitro* que la prohibición de esta técnica “puede producir impactos desproporcionados diferenciados” en hombres y mujeres por la existencia de estereotipos y prejuicios en la sociedad³⁵ – los cuales rechaza como incompatibles con el derecho internacional de los derechos humanos³⁶. En relación con las mujeres infértiles, citó a la Organización Mundial de la Salud (OMS)³⁷ al señalar que, en ocasiones, el sufrimiento de aquellas es exacerbado debido al estereotipo que condiciona la feminidad de la mujer a su rol materno. Además, señaló que tales situaciones pueden “conducir a la inestabilidad del matrimonio, a la violencia doméstica, la estigmatización e, incluso, el ostracismo”³⁸. Por otro

³⁴ *Op. cit.*, Corte IDH, *Caso Artavia Murillo y otros (fecundación in vitro) Vs. Costa Rica*, párr. 146, cita el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación general N.º 24 (La Mujer y la Salud), 02/02/99, párrs. 21 y 31 b).

³⁵ *Op. cit.*, Corte IDH, *Caso Artavia Murillo y otros (fecundación in vitro) Vs. Costa Rica*, párr. 294.

³⁶ *Ibidem*, párr. 302.

³⁷ “La OMS es la autoridad directiva y coordinadora de la acción sanitaria en el sistema de las Naciones Unidas. Es la responsable de desempeñar una función de liderazgo en los asuntos sanitarios mundiales, configurar la agenda de las investigaciones en salud, establecer normas, articular opciones de política basadas en la evidencia, prestar apoyo técnico a los países y vigilar las tendencias sanitarias mundiales”. “Acerca de la OMS”, Disponible en: <http://www.who.int/about/es/>

³⁸ *Op. cit.*, Corte IDH, *Caso Artavia Murillo y otros (fecundación in vitro) Vs. Costa Rica*, párr. 296. Véase, además, *op. cit.*, Cousineau, Tara M. y Domar, Alice D, p. 294. “En algunas culturas, la maternidad es la única forma que tienen las mujeres para mejorar su estatus en la familia y en la comunidad”. Traducción de la autora.

lado, la Corte Interamericana reconoció, además, que los estereotipos de género también pueden causar impactos diferenciados en el hombre, lo que produce en algunos de estos un sentimiento de impotencia o de cuestionamiento a su identidad de género³⁹.

VI. ¿Cómo la prohibición de la fecundación in vitro impactó desproporcionadamente a las personas con discapacidad?

Tras un recuento de las definiciones de discapacidad contenidas en la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (de la OEA), así como la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (de la Organización de Naciones Unidas), ambas ratificadas por Costa Rica, en su sentencia de *Fecundación in vitro*, la Corte Interamericana especificó que “la discapacidad no se define exclusivamente por la presencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, sino que se interrelaciona con las barreras o limitaciones que socialmente existen para que las personas puedan ejercer sus derechos de manera efectiva. Los tipos de límites o barreras que comúnmente encuentran las personas con diversidad funcional en la sociedad son, entre otras, actitudinales o socioeconómicas”⁴⁰. Es

³⁹ *Op. cit.*, Corte IDH, *Caso Artavia Murillo y otros (fecundación in vitro) Vs. Costa Rica*, párr. 301. Cabe señalar que según la Dra. Linda Hammer Burns del Departamento de Obstetricia, Ginecología y Salud de la Mujer de la Universidad de Minnesota, en Estados Unidos, para el año 2007 existían estudios sobre la depresión en hombres y mujeres que ponían en duda la idea de que los hombres son menos vulnerables a detrimentos psicológicos, como resultado de la infertilidad. Hammer Burns, Linda, *Psychiatric Aspects of Infertility and Fertility Treatments*, *Psychiatric Clinics of North America*, Minneapolis, vol. 30, 2007, p. 696.

⁴⁰ *Op. cit.*, Corte IDH, *Caso Artavia Murillo y otros (fecundación in vitro) Vs. Costa Rica*, párr. 291.

decir, la condición de discapacidad se genera a partir de una combinación de factores. Según la Corte, para las personas infértiles en Costa Rica, la limitación funcional de la infertilidad, en conjunto con las barreras generadas por la decisión de la Sala Constitucional que prohibió la fecundación -“*in vitro*”-, generó que aquellas “debían considerarse protegidas por los derechos de las personas con discapacidad”, entre ellos, “el derecho de acceder a las técnicas necesarias para resolver problemas de salud reproductiva”⁴¹, dado que “[t]oda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial” y que el estado está obligado a adoptar “medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto del derecho [...]”. En este sentido, es obligación de los Estados propender por la inclusión de las personas con discapacidad por medio de la igualdad de condiciones, oportunidades y participación en todas las esferas de la sociedad [...]”⁴².

VII. ¿Cómo la prohibición de la fecundación *in vitro* impactó desproporcionadamente a las personas por su situación económica?

En su sentencia, la Corte Interamericana reconoció que algunas de las parejas que se vieron impedidas de acceder a la fecundación -“*in vitro*”- en Costa Rica acudieron al extranjero con el fin de continuar con su tratamiento, mientras que otras parejas no contaban con los recursos económicos para ello. Al respecto, es importante recordar que el proceso de la fecundación -“*in vitro*”- dura, por lo general, de tres a seis semanas, por lo que son necesarias

⁴¹ *Ibidem*, párr. 293.

⁴² *Ibidem*, párr. 292.

varias visitas médicas durante este período⁴³; por ello, acudir al extranjero podría implicar una estadía extendida con gastos de alojamiento y manutención que se suman al costo del tratamiento.

VIII. Conclusiones:

¿Cómo podría evitarse la discriminación indirecta en el futuro?

Dado que la discriminación se materializa cuando existe el objeto o el resultado de menoscabar, arbitrariamente, los derechos de algún grupo determinado de personas, a fin de garantizar el derecho a la igualdad y la no discriminación, es necesario asegurarse que las normas, las decisiones o las prácticas impulsadas por un estado no estén basadas sobre estereotipos (y, en particular, en el ámbito de los derechos sexuales y reproductivos, en estereotipos de género). Asimismo, es necesario analizar si aquellas afectarán de forma desigual a dicho grupo, ya sea por la posición social de sus miembros, por los estereotipos presentes en la sociedad que los podrían afectar, o por factores inherentes a ellos, tales como su sexo biológico, el color de su piel o alguna limitación física o de otra índole. Lo esencial es determinar si algún grupo de personas sufrirá desventaja frente a otros grupos de personas, tomando en cuenta, especialmente, los grupos históricamente marginalizados o vulnerables. Habría que preguntarse: ¿esta norma, práctica o decisión me afectaría de forma distinta si fuera hombre/mujer? ¿Si tuviera limitados recursos económicos? ¿Si fuera de alguna etnia

⁴³ *Op. cit.*, Medline Plus. Disponible en: <http://www.nlm.nih.gov/medlineplus/spanish/ency/article/007279.htm>. Véase, además, *op. cit.*, Corte IDH, *Caso Artavia Murillo y otros (fecundación in vitro) Vs. Costa Rica*, párr. 65, y Baby Centre Medical Advisory Board. *Fertility treatment: in vitro fertilisation (IVF)*. Disponible en: <http://www.babycentre.co.uk/a4094/fertility-treatment-in-vitro-fertilisation-ivf>.

distinta? ¿Si tuviera distintas características físicas? Si es posible responder a estas y otras preguntas similares en sentido afirmativo, sería necesario someter dichas normas, decisiones o prácticas al juicio estricto de proporcionalidad descrito anteriormente y, de ser el caso, modificarlas con el fin de atender estas situaciones de desigualdad.

En el caso de Costa Rica, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ya determinó que la prohibición de la fecundación *in vitro* constituyó una inherencia arbitraria en la vida privada y familiar de las personas que procuraban dicho tratamiento y, al mismo tiempo, afectó en mayor medida a determinadas personas por sus características biológicas, físicas o su situación económica. La Corte ordenó al Estado dejar sin efecto la prohibición de la fecundación *in vitro* y “regular, a la brevedad, los aspectos que considere necesarios para [su] implementación [...], teniendo en cuenta los principios establecidos en la [...] Sentencia, [así como a] establecer sistemas de inspección y control de calidad de las instituciones o profesionales calificados que desarrollen este tipo de técnica de reproducción asistida”⁴⁴. Uno de dichos principios que el Estado deberá tener en cuenta es, precisamente, el de no discriminación.

⁴⁴ *Op. cit.*, Corte IDH, *Caso Artavia Murillo y otros (fecundación in vitro) Vs. Costa Rica*, puntos resolutivos 2 y 3.