

Scottsdale, Arizona a 1 de julio 2011

A quien corresponda,

Las recomendaciones incluidas en el Informe 85/10 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos no solo no son vinculantes para el Estado de Costa Rica, sino que además son contrarias al texto, finalidad y contexto de la CADH. La decisión de la Comisión se excedió en su competencia, actuando *ultra vires* y, por tanto, debe ser ignorada.

Cuando algún país que forma parte de la Organización de Estados Americanos (OEA), firma y hace suya la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante, CADH o Pacto de San José) voluntariamente se está sometiendo al Sistema Interamericano. En el mismo, al presentarse alguna violación a cualquier derecho estipulado en la Convención por algún Estado-miembro, se podrá acudir a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, órgano consultivo y encargado de promover la observancia y defensa de estos derechos, para que ésta emita una serie de recomendaciones al Estado, las cuales éste puede o no acatar, para subsanar el daño que se pudiera haber causado.

Con fecha 15 de marzo de 2000, la Sala Constitucional de Costa Rica, dictó una sentencia mediante la cual se prohibía la práctica de la Fecundación *in Vitro* en el país. Dicha sentencia anuló y declaró inconstitucional el decreto por el cual, en 1995, el entonces presidente de la nación autorizaba la práctica de la Fecundación *in Vitro* entre parejas conyugales. La Sala Constitucional, para emitir su juicio, consideró que esta práctica implicaba crear nuevas vidas, a costa de muchas otras debido a una manipulación consciente y voluntaria de embriones. Esta Sala también estableció que no todas las técnicas de reproducción asistida están prohibidas, pero la Fecundación *in Vitro* en particular sí, si es que se busca una congruencia con el marco constitucional del país y con el Derecho Internacional que busca, por sobre todas las cosas, proteger los Derechos Humanos¹.

El caso fue presentado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, a lo cual ésta declaró que el Estado Costarricense violó los artículos 11.2, 17.2 y 24 de la CADH, y recomendó levantar la prohibición de la Fecundación *in Vitro* en el país, establecer una regulación propia para dicha práctica y reparar el daño moral y material que pudieron padecer las víctimas del caso. Sin embargo, todas estas disposiciones que cita la Comisión son secundarias respecto de lo que debería haber sido el real enfoque: el art. 4 de la CADH.

Como nota preliminar, al momento de interpretar un tratado deben seguirse los principios establecidos en la Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados: "un tratado deberá

¹ Cf. En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional de Chile en 2008 [Causa Rol No. 740-2007, Requerimiento de inconstitucionalidad deducido en contra de algunas disposiciones de las "Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad", aprobadas por el Decreto Supremo N° 48, de 2007, del Ministerio de Salud, (18 de abril del 2008), disponible en <http://www.tribunalconstitucional.cl/index.php/sentencias/download/pdf/914>] y el Tribunal Constitucional de Perú en 2009 [Sentencia del Tribunal Constitucional del 26 de octubre de 2009. Ver <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/02005-2009-AA.html>] rechazaron la "Píldora del Día Siguiente" en virtud del respeto de sus constituciones y la interpretación del art. 4 de la CADH como protector de la vida por nacer.

interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente de los términos que hayan de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin” (art. 31). El texto del Pacto de San José de Costa Rica es claro respecto de la protección al derecho a la vida desde la concepción. Esto es afirmado también por el contexto y los trabajos preparatorios del tratado. El texto de la CADH contiene la declaración de que la vida del no nacido será protegida: “Toda persona tiene el derecho a que su vida sea respetada. Este derecho será protegido por la ley y, en general, desde el momento de la concepción”². En su sintaxis queda claro que la personalidad comienza con la concepción. La disposición habla del “derecho” de “toda persona” a que su vida sea respetada. La siguiente frase de la disposición amplía este “derecho” cuando lo une al momento de la concepción. Más aun, la “persona” es definida en el art. 1, como “todo ser humano”, y los Estados que forman parte de la CADH se comprometen a “respetar el derecho de todas las “personas” y a “asegurar” el “completo ejercicio de esos derechos”, incluyendo prominentemente el derecho a la vida (Ver CADH art. 1 y 4).

Analizando pormenorizadamente el art. 4 de la CADH, siguiendo los lineamientos establecidos en el art. 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, vemos que –como señala Ricardo Bach de Chazal- las palabras “en general” quieren enfatizar la idea de protección a la vida desde la concepción, debiendo ser ello así “en todos los casos” o “en igualdad de condiciones para todos los casos”. Asimismo, considerando el Preámbulo del Pacto de San José de Costa Rica observamos que “lo que se propone en la Convención es la efectiva vigencia de los derechos esenciales del hombre en la máxima extensión posible, complementando y perfeccionando en su amplitud la protección que les venía ofreciendo el derecho interno de cada uno de los Estados Partes”³. Además, lo que se debatió con el Proyecto del Comité Jurídico – quien se encontraba a cargo del *travaux prepertoire* o “historia legislativa”- al concertarse el tratado, confirma lo dicho.

Como se puede apreciar, ha habido un ilegítimo y contra histórico revisionismo empujado por algunos en el Sistema Interamericano. Un ejemplo claro de esto es el caso “Baby Boy”⁴ donde la Comisión estableció que la definición dada en el Proyecto del Comité Jurídico era incompatible con las leyes que rigen la pena capital y aborto en la mayoría de los Estados que forman parte del Sistema Interamericano. Asimismo, afirmó que la conferencia enfrentó la cuestión de que el derecho a la vida existe desde el momento de la concepción y decidió no adoptar una redacción que estableciera claramente este principio. Por último, dijo que -para conciliar los puntos de vistas que insistían sobre el concepto de “desde el momento de la concepción”- se decidió introducir la cláusula “en general”⁵.

Sin embargo, lo que se afirmó en este precedente no es cierto: el contexto en el que se aprobó el artículo que consagra el reconocimiento de la vida desde la concepción refiere a que en el único tema en que los Estados no estaban de acuerdo fue el relativo a la pena de muerte. La inclusión de las palabras “en general” no recibieron explicación, todas las enmiendas incluidas por la Comisión –como ésta– se ordenaron al logro de una mayor completitud y perfección, y a

² Art. 4 de la CADH

³ Ricardo Bach de Chazal, “El aborto en el derecho positivo argentino”, *El Derecho*, Buenos Aires, 2009, p. 199.

⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Resolución No. 23/81, caso 2141, Estados Unidos, 6 de marzo de 1981.

⁵ En los casos “Roe v. Wade” y “Doe v. Bolton” –que esencialmente proporcionaron el aborto en Estados Unidos si la salud psicológica de la madre del niño por nacer estaba en juego- permitieron que la excepción se convierta en regla: esto no tiene sentido y dicha interpretación destruye el texto y la finalidad perseguida en el art. 4 de la CADH

una mayor extensión del reconocimiento del derecho a la vida⁶. Solo hubo una oposición –la de la delegación brasilera– a estas cláusulas por establecer que limitaban la posibilidad de los Estados a imponer leyes en materia de aborto en un futuro⁷. Por otra parte, México realizó una declaración interpretativa al ratificar la CADH, considerando que la expresión “en general” utilizada no constituye obligación de adoptar o mantener en vigor la legislación que proteja la vida “a partir del momento de la concepción”. Esto no hace más que confirmar el error en que incurrió la Comisión en el fallo aquí nombrado: si la delegación brasilera expresó esos motivos para su oposición y México realizó esa declaración es porque las palabras “en general” reforzaban la protección del niño por nacer. En este sentido, Costa Rica ha cumplido de manera palmaria lo establecido en la CADH, protegiendo de modo extenso la vida en su legislación interna.

Otro dato relevante para analizar es cuál es la competencia que tiene la Comisión y circunscribir el alcance de sus recomendaciones. Es menester resaltar que las interpretaciones y recomendaciones (“ley blanda”) realizadas por los Comités de seguimiento, no pueden ser tomadas como un argumento para fundar algún derecho al acceso de técnicas de Fecundación *in Vitro*, ya que no son una autoridad que esté legitimada para que sus interpretaciones sean vinculantes a los Estados miembros del tratado.

Los Comités de Seguimiento existen para monitorear y hacer recomendaciones sobre los textos de diferentes tratados. A dichos Comités, los países informan sobre la ejecución del tratado y envían informes sobre la aplicación de las recomendaciones. Sin embargo, no están legitimados para interpretar tratados o –menos aún– cambiar las leyes nacionales que son anteriores a los tratados, ya que no son representantes oficiales de ninguna nación soberana, por lo que no pueden funcionar como legisladores o como una suprema corte constitucional.

En el supuesto analizado, observamos que la CADH en su art. 41 (b) establece como función de la Comisión “formular recomendaciones, cuando lo estime conveniente, a los gobiernos de los Estados miembros para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos dentro del marco de sus leyes internas y sus preceptos constitucionales, al igual que disposiciones apropiadas para fomentar el debido respeto a esos derechos”. *A contrario sensu*, el art. 68 (1) es explícito respecto a la vinculatoriedad de las decisiones de la Corte al señalar que “Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes”. Es decir, si un Estado no cumple con la recomendación, la Comisión podrá elevar el caso a la Corte –intérprete y aseguradora del cumplimiento de la CADH–. La sistemática de la Convención afirma esto: si las recomendaciones de la Comisión fueran obligatorias para los Estados partes, no tendría sentido someter el caso a la competencia de la Corte Interamericana. Como podemos ver, la Comisión se ha excedido en su autoridad en el Informe 85/10, ha actuado *ultra vires* y, por ello, sus recomendaciones no deben ser seguidas.

Es sumamente importante que si este caso llega a ser tratado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la misma tenga en cuenta los principios que regulan la interpretación de tratados – existentes en la Convención de Viena – y salvaguarde la integridad del Sistema

⁶ Ricardo Bach de Chazal, “El aborto en el derecho positivo argentino”, El Derecho, Buenos Aires, 2009, p. 204.


⁷ Para un mayor estudio del tema ver Ricardo Bach de Chazal, “El aborto en el derecho positivo argentino”, El Derecho, Buenos Aires, 2009.

Interamericano. Si una interpretación es contraria al texto y al contexto de la CADH, la misma será ilegítima, y su imposición a un Estado soberano pondrá en crisis el sistema.

En última instancia, Costa Rica es una Nación soberana y tiene el derecho de interpretar la Convención como crea que es lo más adecuado y más fiel a su texto. En el supuesto caso en que la Corte imponga una nueva interpretación que cambie el significado de lo que Costa Rica ha ratificado, esto sería motivo de denuncia de acuerdo al art. 62 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados y al art. 78 de la CADH⁸. Asimismo, también podría adoptar esta medida en virtud de la doctrina del "*rebus sic stantibus*". Para concluir, es la decisión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos infundada y excesiva respecto de su competencia, y amenaza con socavar la legitimidad del Sistema Interamericano.

ALLIANCE DEFENSE FUND

By: _____


Lic. Piero A. Tozzi

Senior Legal Counsel, Global
Sofía Martínez Agraz
Pasante de Derecho
Milagros Ibarzabal
Pasante de Derecho

15100 North 90th Street
Scottsdale, AZ 85260
(480) 444-0020
ptozzi@telladf.org

⁸ En este sentido, es relevante hacer referencia a Trinidad y Tobago que en el año 1998 denunció la Convención Americana de Derechos Humanos.