

**XIV JORNADAS DE  
COMUNICACIONES  
CIENTÍFICAS DE LA  
FACULTAD DE DERECHO Y  
CIENCIAS SOCIALES Y  
POLÍTICAS UNNE**

**Compilación:**  
Alba Esther de Bianchetti

2018  
Corrientes - Argentina

**XIV Jornadas de Comunicaciones Científicas de la Facultad de Derecho, Ciencias Sociales y Políticas -UNNE : 2018 Corrientes -Argentina / Estefanía Daniela Acosta ... [et al.] ; compilado por Alba Esther De Bianchetti. - 1a ed. - Corrientes : Moglia Ediciones, 2019.**  
548 p. ; 29 x 21 cm.

ISBN 978-987-619-344-3

1. Análisis Jurídico. I. Acosta, Estefanía Daniela II. De Bianchetti, Alba Esther, comp.  
CDD 340



**ISBN N° 978-987-619-344-3**

Editado por **Moglia Ediciones**

Todos los derechos reservados - Prohibida su reproducción total o parcial, por cualquier método  
Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723

Impreso en **Moglia S.R.L.**, La Rioja 755

3400 Corrientes, Argentina

[mogliabros@hotmail.com](mailto:mogliabros@hotmail.com)

[www.mogliaediciones.com](http://www.mogliaediciones.com)

Octubre de 2019

## LAS IMPLICANCIAS DEL FALLO ARTAVIA MURILLO EN NUESTRO DERECHO DE FAMILIA. OBLIGATORIEDAD DE LOS FALLOS DE LA CORTE IDH PARA LA REPUBLICA ARGENTINA

Mauriño, Fermina  
fermina\_03@hotmail.com

### Resumen

Las Técnicas de Reproducción Humana Asistida (TRHA) se erigen como una forma de concretar un proyecto familiar, y por ende son abarcadas por el derecho a la libertad - incluida la libertad reproductiva-, a la privacidad, a la vida íntima y familiar, a la salud - tanto física como psíquica-, a gozar de los avances científicos y tecnológicos, a la igualdad y a la no discriminación. El fallo "Artavia Murillo" de la Corte Interamericana de Derechos Humanos realiza una interesante interpretación respecto del derecho a formar una familia en igualdad de condiciones y las implicancias de las TRHA en el derecho de familia.

**Palabras claves:** Familia, Libertad Reproductiva, Derechos Humanos

### Introducción

El derecho de familia argentino ha sido transformado sustancialmente en respuesta a las necesidades sociales y en pos de compatibilizar nuestra normativa interna a los preceptos establecidos en los tratados internacionales con jerarquía constitucional desde el año 1994. Tal es así que en materia de derecho de familia, el "nuevo" código se caracterizó por hacer una bajada expresa<sup>1</sup> al derecho interno de los derechos humanos consagrados en el Bloque Constitucional, proceso al que se ha denominado la "Constitucionalización del Derecho de Familia"<sup>2</sup>.

No obstante éste cambio de paradigma, ciertas cuestiones altamente sensibles relacionadas al inicio de la persona jurídica y a la filiación por técnicas de reproducción humana asistida (TRHA) han sido reguladas ambiguamente -o suprimidas -como producto de la presión de grupos de poder. Tal es así que nuestro país no tiene regulada la figura de la Gestación por Sustitución, y el texto del Art. 19 del CCCyN establece que se es persona desde el momento de la "concepción". Consecuentemente, han surgido dudas y diferentes posturas relacionadas a la filiación por TRHA que merecen ser analizadas a la luz de las necesidades, los valores y los dilemas éticos que plantea la sociedad contemporánea<sup>3</sup>. Las TRHA se erigen como una forma de concretar un proyecto familiar, y por ende son abarcadas por el derecho a la libertad - incluida la libertad reproductiva-, a la privacidad, a la vida íntima y familiar, a la salud - tanto física como psíquica-, a gozar de los avances científicos y tecnológicos, a la igualdad y a la no discriminación. Derechos estos protegidos por nuestro Bloque Constitucional. En esta línea de ideas, es clave analizar la interpretación del fallo "Artavia Murillo Vs. Costa Rica" de la Corte Interamericana de Derechos Humanos e indagar sobre la obligatoriedad de los

<sup>1</sup>Lo que no quiere decir que tales derechos no hayan sido reconocidos antes en nuestro ordenamiento, pues dichos tratados de derechos humanos tienen jerarquía constitucional desde el año 1994.

<sup>2</sup>Los instrumentos de derechos humanos con jerarquía constitucional desde 1994 han conminado a revisar de manera crítica todo el plexo normativo inferior. El Código Civil no ha estado ajeno a este movimiento, a tal punto que la célebre frase "La ley no es el techo del ordenamiento jurídico" le pertenece a uno de los recordados maestros del derecho constitucional que, no por casualidad, se interesó en los conflictos de familia. Marisa Herrera. Sobre las Familias en Plural. Reformar para transformar. Revista Jurídica UACES.

<sup>3</sup> Como puede deducirse la bioética brinda una reflexión cuidadosa sobre el ser humano, sus acciones y sus valores. Al hacerlo, presenta al ser humano con sus dilemas contemporáneos. Pese a que la bioética no se agota en esto (hay reflexiones dirigidas a cuestiones no humanas) no se puede negar que uno de sus centros es la persona y sus acciones; acciones de índole bastante específica como son las actividades médicas o la experimentación biomédica. Aunque estas acciones se analizan a la luz de los valores y de los dilemas éticos que plantea la sociedad contemporánea, no cabe duda de que ponen de manifiesto una cierta percepción de qué sea el ser humano, cómo actúa, cuáles son sus problemas. Permite, por ejemplo, observar cómo cierta reconsideración de los valores conlleva un cambio de actitudes, cómo de respuestas de sumisión y verticalidad con el otro se está pasando a actitudes de respeto de sí y del otro, y a una mayor horizontalización en las relaciones con los semejantes (entre ellos con el médico). La bioética, por otra parte, analiza ciertas etapas vitales por las que pasan las personas a la luz de desarrollos tecnológicos o innovaciones sociales que ponen de relieve la pregunta por el ser del hombre desde la inserción o el impacto de una tecnología en especial: la técnica médica. Se formulan planteos respecto del comienzo de la vida, reflexiones acerca de ciertas etapas cruciales del desarrollo humano y dudas en relación al final de la existencia. FLORENCIA LUNA. Nuevas dimensiones para la bioética: Antropología filosófica y bioética. Revista de Bioética y Derecho N°14, 2008, p 10

fallos de la Corte IDH para nuestro país, incluso respecto de aquellas sentencias de casos en los que no somos parte.

### **Materiales y método**

Se utilizó el método cualitativo sobre la base de un estudio bibliográfico y análisis jurisprudencial. De esta manera, se trabajó con el análisis de posturas teóricas y de datos producto de otras investigaciones que se realizan en el país y en el derecho extranjero sobre la temática.

Se llevó a cabo un análisis de sentencias nacionales e internacionales sobre la obligatoriedad de las decisiones de la Corte IDH para los Estados parte de la Convención.

### **Discusión y resultados**

#### **El Fallo de la Corte IDH “Artavia Murillo”**

El fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “ARTAVIA MURILLO Y OTROS (“FECUNDACIÓN IN VITRO”) VS. COSTA RICA, resuelto el 28 de noviembre de 2012, realiza una interesante interpretación respecto del derecho a formar una familia en igualdad de condiciones y las implicancias de las TRHA en el derecho de familia. “En dicha oportunidad la Corte IDH estableció que el art. 11 de la CADH conlleva a “la debida protección estatal de los individuos frente a las acciones arbitrarias de las instituciones estatales que afectan la vida privada y familiar”<sup>4</sup>. En el caso antes citado, la Corte IDH revisa una sentencia emitida por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica del 15 de marzo del año 2000, mediante la cual se declaró inconstitucional el Decreto Ejecutivo en el cual se regulaba la técnica de Fecundación In Vitro (FIV) en ese país. Esta sentencia implicó que se prohibiera la FIV en Costa Rica y, en particular, generó que algunas de las víctimas del presente caso debieran interrumpir el tratamiento médico que habían iniciado, y que otras se vieron obligadas a viajar a otros países para poder acceder a la FIV<sup>5</sup> violándose así los derechos humanos a la vida privada y familiar; el derecho a la integridad personal en relación con la autonomía personal y la salud sexual y reproductiva; el derecho a gozar de los beneficios del progreso científico y tecnológico y el principio de no discriminación.

A los efectos de resolver la cuestión planteada, el tribunal realiza una interpretación del art. 4.1 de la CADH acorde al contexto sociocultural, científico y jurídico actual. La Corte manifestó que, si bien el óvulo fecundado da paso a una célula diferente, con la consecuente información genética suficiente para el posible desarrollo de un ser humano, lo cierto es que mientras dicho embrión no se implante en el cuerpo de la mujer sus posibilidades de desarrollo serán nulas. Por otro lado, la Corte IDH sentó el principio de protección gradual e incremental de la vida antes del nacimiento, de acuerdo al mayor o menor desarrollo del embrión. De esta manera, establece que el derecho a la vida contenido en el artículo 4.1 de la Convención no es absoluto en etapa prenatal, y por lo tanto la protección del embrión no puede per se constituir un fundamento para anular otros derechos humanos, sino que se deben ponderar los intereses en juego en pos de lograr adecuado balance entre derechos en conflicto, buscando dar una solución justa y adecuada en cada caso.

La Corte IDH señaló que “la protección a la vida privada abarca una serie de factores relacionados con la dignidad del individuo, incluyendo, por ejemplo, la capacidad para desarrollar la propia personalidad y aspiraciones, determinar su propia identidad y definir sus propias relaciones personales. La vida privada incluye la forma en que el individuo se ve a sí mismo y cómo decide proyectarse hacia los demás, y es una condición indispensable para el libre desarrollo de la personalidad. Teniendo en cuenta todo lo anterior, la Corte considera que la decisión de ser o no madre o padre es parte del derecho a la vida privada e incluye la decisión de ser madre o padre en el sentido genético o biológico”. Por otra parte, el fallo hace una interesante relación entre el derecho a la vida privada y: i) la autonomía reproductiva, y ii) el acceso a servicios de salud reproductiva, lo cual involucra el derecho de acceder a la tecnología médica necesaria para ejercer ese derecho”<sup>6</sup>. Por todo ello, el tribunal dejó claro que negar la posibilidad de acceder a las TRA implica violar el derecho de las personas a la integridad física y psíquica, la cual abarca el derecho a la salud

---

<sup>4</sup> Perez, Agustina; Vázquez Acatto, Mariana. Donación de gametos y derecho a formar una familia en parejas del mismo sexo. ¿Cómo entender el acceso integral a técnicas de reproducción humana asistida en clave de derechos humanos? ABELEDO PERROT Nº: AP/DOC/1695/2014

<sup>5</sup> Corte Interamericana De Derechos Humanos, Resumen del Fallo “ARTAVIA MURILLO Y OTROS (“FECUNDACIÓN IN VITRO”) VS. COSTA RICA”, 28 de noviembre de 2012.

<sup>6</sup>Ficha Técnica: Artavia Murillo y otros (Fertilización in Vitro) Vs. Costa Rica disponible en [http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha\\_tecnica.cfm?nId\\_Ficha=235](http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=235)

reproductiva: hay un derecho a procrear y un derecho a no procrear. Así también, prohibir la fecundación in vitro viola al derecho a la intimidad y a formar una familia, y el derecho a gozar de los avances científicos.

No puede desconocerse el valor de la interpretación que hace la Corte IDH respecto de la protección a la vida que prevé la CADH, por cuanto no se trata de una voz más, sino de la expresión más autorizada de la región, obligatoria para todos los Estados que han ratificado la Convención Americana de Derechos Humanos<sup>7</sup>. Para la Argentina, las interpretaciones de la Corte IDH sobre la convención son vinculantes por cuanto expresamente en el 2º de la ley 23.054<sup>8</sup> reconoció la competencia de dicho tribunal para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de los preceptos convencionales (conf. art. 62 de la Convención<sup>9</sup>). La República Argentina no solo ratificó la Convención, sino que le otorgó jerarquía constitucional. La jurisprudencia de la Corte IDH es obligatoria para cada juez del país. El órgano jurisdiccional local, aun oficiosamente, debe realizar el test de convencionalidad y debe atender la interpretación que la Corte IDH hace de la Convención.

En efecto, en el caso "Almonacid Arellano Vs. Chile", ese tribunal afirmó, enfáticamente, que los poderes judiciales del sistema interamericano deben tomar en cuenta no solo la convención Americana de Derechos Humanos sino también la interpretación que de ella hace ese tribunal por ser su intérprete final. Dicho criterio fue recogido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en jurisprudencia consolidada que invoca, además, el art. 27 de la Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados (Fallos 330:3248). La Corte Federal ha reiterado esta doctrina, entre otras sentencias, en "Rodríguez Pereyra, Jorge y otro v. Ejército Argentino", al reafirmar el control de oficio de constitucionalidad de las normas con base en el deber del control de convencionalidad<sup>10</sup>. Además, "el Tribunal sostuvo en varias oportunidades (casos "Barrios Altos", "El Tribunal Constitucional de Perú" y "La Cantuta") que sus fallos no sólo resultan obligatorios para el caso concreto sino para todo el derecho interno de un país, aun fuera del caso juzgado; es decir, para la generalidad de los casos similares". "En tal sentido, sostuvo en el caso Gelman Vs. Uruguay S/ Supervisión de cumplimiento de asistencia" que todas las autoridades estatales están en la obligación de ejercer de oficio un control de convencionalidad entre las normas internas y la Convención Americana. En esta tarea, deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la convención<sup>11</sup>.

## Conclusión

El derecho argentino, en el marco de los derechos humanos contemplados por nuestro bloque constitucional (Constitución Nacional y Tratados, Pactos y Convenciones sobre Derechos Humanos con jerarquía constitucional) protege el derecho a la libertad - incluida la libertad reproductiva-, a la privacidad, a la vida íntima y familiar, a la salud - tanto física como psíquica-, a gozar de los avances científicos y tecnológicos, a la igualdad y a la no discriminación.

De acuerdo al Fallo "Artavia Murillo Vs. Costa Rica" negar la posibilidad de acceder a las TRHA implica violar el derecho de las personas a la integridad física y psíquica, la cual abarca el derecho a la salud reproductiva. Así también, prohibir la fecundación in vitro viola al derecho a la intimidad y a formar una familia, y el derecho a gozar de los avances científicos.

<sup>7</sup> DRAS. AÍDA KEMELMAJER DE CARLUCCI, MARISA HERRERA Y ELEONORA LAMM. Breve análisis de la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 28/11/2012. Disponible en <http://aldiaargentina.microjuris.com>

<sup>8</sup> LEY N° 23.054. Aprobación de la citada Convención, llamada Pacto de San José de Costa Rica. ARTICULO 2º - Reconócese la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por tiempo indefinido, y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención bajo condición de reciprocidad.

<sup>9</sup> CADH. Artículo 62. 1. Todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención. 2. La declaración puede ser hecha incondicionalmente, o bajo condición de reciprocidad, por un plazo determinado o para casos específicos. Deberá ser presentada al Secretario General de la Organización, quien transmitirá copias de la misma a los otros Estados miembros de la Organización y al Secretario de la Corte. 3. La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial.

<sup>10</sup> ELEONORA LAMM. El comienzo de la persona humana en el Código Civil y Comercial. Disponible en: [www.nuevocodigocivil.com](http://www.nuevocodigocivil.com).

<sup>11</sup> RENATO RABBI-BALDI CABANILLAS. C.C.y C. N. Dir. Graciela Medina, Julio C. Rivera. Cord. Mariano Esper. Editorial La Ley 2014.

Para la Argentina, las interpretaciones de la Corte IDH sobre la Convención son vinculantes por cuanto expresamente en el 2º de la ley 23.054 reconoció la competencia de dicho tribunal para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de los preceptos convencionales (conf. art. 62 de la Convención)

Debe interpretarse el artículo 19 del CCyCN de acuerdo a lo fallado por la CIDH en el Fallo Artavia Murillo, por lo cual la existencia de la persona humana comienza desde la concepción, entendida como sinónimo de implantación en el vientre materno.

### Referencias bibliográficas

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Resumen del Fallo “ARTAVIA MURILLO Y OTROS (“FECUNDACIÓN IN VITRO”) VS. COSTA RICA”, 28 de noviembre de 2012.

Pilar Benavente Moreda - Dra. Esther Farnós Amorós Madrid–Barcelona, 28 de mayo de 2015. Treinta años de reproducción asistida en España: una mirada interdisciplinaria a un fenómeno global y actual Año LXIX. BMJ núm. 2179. Junio 2015 - ISSN: 1989-4767 - [www.mjusticia.es/bmj](http://www.mjusticia.es/bmj).

Dras. Aída Kemelmajer De Carlucci, Marisa Herrera Y Eleonora Lamm. Breve análisis de la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 28/11/2012. Disponible en <http://aldiaargentina.microjuris.com>

Eleonora Lamm. El comienzo de la persona humana en el Código Civil y Comercial. Disponible en: [www.nuevocodigocivil.com](http://www.nuevocodigocivil.com).

Florencia Luna. Nuevas dimensiones para la bioética: Antropología filosófica y bioética. Revista de Bioética y Derecho N°14, 2008, p 10

Marisa Herrera. Sobre las Familias en Plural. Reformar para transformar. Revista Jurídica UACES.

Perez, Agustina; Vázquez Acatto, Mariana. Donación de gametos y derecho a formar una familia en parejas del mismo sexo. ¿Cómo entender el acceso integral a técnicas de reproducción humana asistida en clave de derechos humanos? ABELEDO PERROT N°: AP/DOC/1695/2014

RENATO RABBI-BALDI CABANILLAS. C.C.y C. N. Dir. Graciela Medina, Julio C. Rivera. Cord. Mariano Esper. Editorial La Ley 2014.

---

**Filiación institucional:** Integrante/ Tesista de posgrado del PI G003/16. “El nordeste argentino se mira con lentes de género. El acceso de las mujeres a cargos de decisión en el sector público” de la Facultad de Derecho, Ciencias Sociales y Políticas de la UNNE.

**Proyecto de investigación:** PI G003/16 “El nordeste argentino se mira con lentes de género. El acceso de las mujeres a cargos de decisión en el sector público” de la Facultad de Derecho, Ciencias Sociales y Políticas de la UNNE. Directora: Dra. Mónica A. Anís. Acreditado por la Secretaría General de Ciencia y Técnica UNNE