

## CAPÍTULO VII

### EL TÉRMINO CONCEPCIÓN. DEFINICIÓN CIENTÍFICA Y ERRORES DE LA CORTE IDH AL INTENTAR REDEFINIRLA

---

*MANUEL RAMOS-KURI*

<b>1. INTRODUCCIÓN: EL PROBLEMA DE LA DEFINICIÓN DEL TÉRMINO CONCEPCIÓN.</b>	219
<b>2. DEFINICIÓN DEL TÉRMINO <i>CONCEPCIÓN</i></b>	220
2.1 En la convención americana	220
2.2 Análisis histórico del término	220
2.3 Definición científica actual	221
2.4 Inicio de Gestación.	224
<b>3. DEFINICIÓN DE CONCEPCIÓN POR PARTE DE LA CIDH</b>	225
<b>4. ERRORES EN LA DEFINICIÓN DE LA CORTE IDH</b>	227
4.1 Carencia de fuentes científicas.	227
4.2 La Corte se contradice con respecto a la fecundación.	228
4.3 La corte se equivoca al afirmar que después de 1969 el término concepción cambió de sentido.	228
4.4 Grave ignorancia afirmar que en 1969 no se sabía que fertilización e implantación son dos fenómenos independientes.	229
4.5 Otro desacierto, afirmar que: "Antes de la FIV no se contemplaba científicamente la posibilidad de realizar fertilizaciones fuera de la mujer".	229
4.6 Afirmación de que un embrión no implantado tiene nulas posibilidades de desarrollo (punto 186).	230
4.7 El argumento de la producción de la HGC hasta la implantación y la detección del embarazo.	230
4.8 Mención equívoca a las "propiedades metafísicas del óvulo fecundado".	231
4.9 Otro equívoco afirmar que "...la concepción o gestación es un evento exclusivo de la mujer, no del embrión" (punto 181).	231
4.10 Trato injusto y mala ponderación de peritos.	232
4.11 Confusión entre fecundación e implantación.	232
4.12. Otros desaciertos en biología del desarrollo.	233
<b>5. CONCLUSIONES</b>	233

## 1. INTRODUCCIÓN: EL PROBLEMA DE LA DEFINICIÓN DEL TÉRMINO CONCEPCIÓN.

Uno de los puntos centrales de la discusión del caso Artavia Murillo, (casi parecería la *litis* de este fallo, hablando en términos jurídicos), fue la definición del término *concepción*. En 1969 la Convención Americana de Derechos Humanos había sido muy clara en proteger a la persona humana (mujeres y hombres), desde el primer momento de la vida; y este fue el argumento de la Suprema Corte de Justicia de Costa Rica en el año 2001 cuando prohibió la FIV: la Carta de Derechos Humanos de América protege al embrión desde la concepción, y dado que gran cantidad de embriones mueren en el proceso de fertilización *in vitro*, no podemos permitir que se haga esta técnica, al menos en tanto no se protejan esas vidas humanas. Este mismo argumento fue utilizado no sólo por la Carta Americana de Derechos Humanos, sino por multitud de gobiernos y cortes a nivel latinoamericano, y de manera casi unánime, según muestra la Maestra Aracely Ornelas en el tercer capítulo del presente libro.

Sin embargo, la Corte IDH esquivó este artículo 4.1 de la CADH, intentando redefinir la *concepción*, un término netamente biológico, e igulándolo con el término embarazo. El argumento principal de Corte es que la *concepción* sólo se puede considerar hasta el fin de la implantación, (aproximadamente dos semanas después de la fecundación) y que por tanto el embrión en su etapa pre-implantacional, no merecería ninguna tutela.

Dada la importancia de la definición del término, en el presente capítulo analizamos a fondo los argumentos utilizados por la Corte IDH en su intento por redefinir un término biológico; compararemos estos argumentos con la definición en embriología de este concepto, e iremos mostrando que para llegar a esa conclusión la Corte, se basó casi exclusivamente en el argumento de uno de los peritos, y no utilizó argumentos científicos, terminando por contradecir no sólo argumentos biológicos sino a la propia Convención Americana de Derechos Humanos.

Siendo tan central la definición del término *concepción*, y no habiendo ningún precedente de interpretación por parte de la Corte, era pertinente que ésta analizara el término. Mostraremos que, a pesar de la gran extensión del análisis biológico en el Caso Artavia Murillo,<sup>1</sup> su estudio fue muy pobre y contiene varios errores importantes que terminan

<sup>1</sup> Cfr. CORTE IDH, “Caso Artavia Murillo y otros (“fecundación in vitro”) vs. Costa Rica. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”. Sentencia de 28 noviembre de 2012 Serie C No. 257, párr. 174 al 190.

por oponerse no sólo a la definición biológica del embrión, sino también contradice a la misma Convención Americana de Derechos Humanos.

## 2. DEFINICIÓN DEL TÉRMINO *CONCEPCIÓN*

### 2.1 En la convención americana

La Convención Americana de Derechos Humanos de 1969, propuso el punto 4.1 sin realizar un análisis detallado, y sin definir el término *concepción*, pues en los años sesentas dicho término era de uso común y todo hace pensar, según mostraremos, que se equiparaba con la fecundación.

Aunque la Convención Americana no definió el término *concepción*, sí fue un tema ampliamente debatido. Los delegados de Brasil y Costa Rica proponían eliminar este punto del documento final, sin embargo el Presidente de la Convención, Sr. Gonzalo García Bustillos, en su calidad de representante de Venezuela, defendió el tema afirmando que: “*en cuanto al derecho a la vida, desde el momento de la concepción del ser humano, no puede haber concesiones y que juzga inaceptable una Convención que no consagre dicho principio*”. Al final, el punto fue aceptado por mayoría sin modificaciones.<sup>2</sup>

### 2.2 Análisis histórico del término

El término *concepción* se utiliza desde tiempos inmemoriales en el lenguaje coloquial, y describe el momento en que inicia la vida de un ser humano, posteriormente el término pasó al lenguaje médico-científico. Por ejemplo: el famoso anatomista William Harvey<sup>3</sup> y Riesgo Le-Grand<sup>4</sup> previos al descubrimiento de la fertilización, se refieren al inicio de la gestación con este término.

<sup>2</sup> Cfr. Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. Actas y Documentos. San José, Costa Rica. 7-22 de noviembre de 1969: p. 161.

<sup>3</sup> Cfr. HARVEY, William, “De Conceptione. Exercitationes De Generatione Animalium”, Londres. Inglaterra, Editorial *Typus Du Gardianis*, 1651. Disponible en: <https://archive.org/details/exercitationesde00harv> [Fecha de consulta: octubre 4, 2016].

<sup>4</sup> Cfr. RIESCO Le-Grand, Inocencio María, “Tratado de Embriología Sagrada”, Madrid, España, *Tipografía Greco-Latina*, 1848. Disponible en: <http://www.filosofia.org/aut/irg/1848es.htm> [Fecha de consulta noviembre 15, 2016]

El proceso de fertilización se describió a detalle en 1852; Nelson fue el primero que reportó haber visto espermias en un ovocito, en la especie de *Ascaris*<sup>5</sup>. En 1875 Richard Hertwig terminó de describir otros detalles de la fertilización, y aunque posterior a esto se siguió utilizando el término *concepción*, éste se desplazó por fertilización, que es técnicamente más específico, por lo que las referencias directas, en especial la definición de concepción en la literatura médico-científica del siglo XX son más bien escasas. Por ejemplo en libros de ética médica y embriología desde los años cincuentas y sesentas no aparece el término.

Pero en los artículos científicos posteriores al descubrimiento de la fertilización donde se compara concepción con fecundación, claramente los asocian. En 1876 el Dr. Ernst Haeckel, un evolucionista materialista, afirmaba:

*“Mientras que debemos considerar al espermatozoide como una célula tan real como un óvulo y el proceso de la concepción como la fusión de ambos, debemos considerar la nueva célula resultante, como un organismo independiente y nuevo. La mezcla de ambas células es el germen del niño o nuevo organismo que ha sido concebido”. “El reconocimiento de que cada ser humano inicia su existencia individual como una simple célula es una sólida base para investigar la génesis del ser humano”.*<sup>6</sup>

### 2.3 Definición científica actual

Las comparaciones recientes de ambos términos en revistas científicas no son muchas, pero son especialmente significativas, pues identifican a la fecundación como el substrato biológico de la concepción. En 1980, Roberto Cruz Coke, investigador chileno, así lo define:

<sup>5</sup> Cfr. NELSON, H., “The Reproduction of the *Ascaris*”, en *Philosophical Transactions of the Royal Society*, Vol. 142, año 1852: pp. 573:594..Citado en: VENTURA-JUNCÁ Patricio & SANTOS Manuel. “The beginning of life of a new human being from the scientific biological perspective and its bioethical implications”. *Biological Research*. Vol. 44, 2011: 201-207.

<sup>6</sup> Cfr. HAECKEL, Ernst, “The evolution of man, a popular scientific study”, Londres, *Watts & Company*, 1912. Citado en: VENTURA-JUNCÁ Patricio & SANTOS Manuel, “The beginning of life of a new human being from the scientific biological perspective and its bioethical implications”, *Biological Research*, Vol. 44, 2011: 201-207, *Project Gutenberg*. Disponible en: <http://www.gutenberg.org/files/8700/8700-h/old/title.html> [Fecha de consulta 8 de octubre 2016]

*“Por tanto la idea de la concepción de un ser humano está directa e inequívocamente relacionada con el comienzo de su vida. La concepción es un acto, un momento, donde se efectúa un proceso biológico denominado fecundación. La fecundación se define como la fertilización de un óvulo mediante un espermio. Es decir la unión de un gameto masculino con otro femenino”.*<sup>7</sup>

Este artículo escrito apenas 11 años después de la Convención Americana de Derechos Humanos, refleja bien el pensamiento de la época. Igualmente se opina en publicaciones recientes y previos al juicio *Artavia Murillo vs. Costa Rica*: *“Este proceso que se ha llamado fertilización, representa el inicio de la vida de un nuevo individuo humano”.*<sup>8</sup>

Por la ausencia de definición en libros recientes de embriología, algunos autores opinan que concepción no es una término científico. Pero por el contrario, es ampliamente utilizado en la ciencia, tan solo en la base de datos del *PubMed*<sup>9</sup> en los títulos de artículos médico-científicos, aparecen más de tres mil referencias, y no digamos sus términos derivados, como *contracepción* son de uso amplísimo en medicina e investigación; y aunque no aparece en libros de embriología, sí aparece en diccionarios médicos y en diccionarios de diversas lenguas. Como puede verse en la tabla I, la mayoría de diccionarios lo identifica con *fecundación*, en algunos se identifica con todo el proceso que va desde la *fecundación* hasta la *implantación*, pero en ningún caso se equipara con la sola *implantación*.

También es esclarecedor uno de los significados etimológico del verbo *concebir*: *“Unir dos o más entidades para crear una tercera distinta a las anteriores”.*<sup>10</sup> La pregunta central a este respecto es: ¿en qué momento se forma un nuevo ente?, ¿al crearse el cigoto?, ¿o al implantarse en el seno materno? La respuesta es evidente y demuestra de manera

<sup>7</sup> CRUZ Coke, Ricardo, “Fundamentos genéticos del comienzo de la vida humana”, en *Revista Chilena de Pediatría*, Vol. 51 (2) 1980: pp.121-124. Disponible en: [http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0370-41061980000200006&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0370-41061980000200006&script=sci_arttext) [Fecha de consulta: octubre 14 de 2016]

<sup>8</sup> Cfr. VENTURA-JUNCÁ Patricio & SANTOS Manuel, “The beginning of life of a new human being from the scientific biological perspective and its bioethical implications”, *Biological Research* Vol. 44, 2011: pp. 201-207.

<sup>9</sup> *Pub Med* es la principal base de datos de revistas médico científicas.

<sup>10</sup> Diccionario de Etimologías de Chile. Disponible en <http://etimologias.dechile.net> [Fecha de consulta 10 de junio de 2015].

literal que la *concepción* se da al momento de la fecundación, pues en la implantación ya no se crea nada nuevo.

**Tabla 1.** Resumen comparativo entre diversas fuentes que definen el término concepción.

Concepción Fuente	COMPARACIÓN DE DEFINICIONES DE CONCEPCIÓN			
	Inicio de embarazo	Fecundación	Fecundación e implantación	Implantación
CORTE IDH				
R. Cruz Coke. 1980 <sup>11</sup>				
Real Academia (18 <sup>a</sup> ) 1956				
Real Academia (22 <sup>a</sup> ) 2010				
Merriam-Webster Dictionary. 2014				
Diccionaire Français <sup>12</sup>				
Medical-Dictionary. 2014 <sup>13</sup>				
Embriología Médica <sup>14</sup>				
Embriología Médica <sup>15</sup>				
Embriología <sup>16</sup>				
Embriología <sup>17</sup>				
Embriología (Arteaga, 2012)				
Ética médica <sup>18</sup>				
Wikipedia Inglés. 2013				
Wikipedia Francés. 2013				

La OMS no tiene definición de *concepción*, por lo que no puede incluirse en esta tabla.

Se incluyen tanto textos académicos como definiciones de diccionarios. *En el caso de los tratados de embriología se muestra la definición de inicio de embarazo y de vida humana.*

<sup>11</sup> CRUZ Coke, Ricardo, “Fundamentos genéticos del comienzo de la vida humana”, *op. cit.*, pp. 121-124.

<sup>12</sup> Lexilogos. Dictionaire Françes en ligne <http://www.cnrtl.fr/definition/concevoir>. [Fecha de consulta: 25 de mayo de 2016].

<sup>13</sup> <http://medical-dictionary.thefreedictionary.com/>

<sup>14</sup> LANGMAN, Jan, “Embriología Médica”. 5<sup>a</sup>.ed. México, *Panamericana*. 1999: p. 3.

<sup>15</sup> LANGMAN, Jan. “Embriología Médica”. 2<sup>a</sup>. Ed. México, *Interamericana*. 1969.

<sup>16</sup> CARLSON, Bruce M., “Embriología humana y biología del desarrollo”. España, *Elsevier*, 1999: p. 2.

<sup>17</sup> MOORE, Keith L. & PERSAUD, T.V.N., “Embriología clínica”. *Interamericana-McGraw-Hill*, México, 2004.

<sup>18</sup> HEALY, Edwyn F., “Ética Médica”, México, *Buena Prensa*, 1959: p. 213.

## 2.4 Inicio de Gestación.

Si buscamos inicio de embarazo o inicio de vida humana en libros de embriología, todos coinciden en que el inicio del embarazo es la fecundación, citamos de modo literal:

- “*El desarrollo de un individuo comienza con la fecundación, fenómeno por el cual el espermatozoide del varón y el ovocito de la mujer se unen para dar origen a un nuevo organismo, el cigoto*” (Langman, 1999).<sup>19</sup>
- “*El embarazo humano comienza con la fusión de un huevo y un espermatozoide*”.<sup>20</sup>
- “*El desarrollo humano es un proceso continuo que se inicia cuando el ovocito de una mujer es fecundado por un espermatozoo del varón*”.<sup>21</sup>
- “*La fertilización es el momento que marca el inicio de una nueva vida*”.<sup>22</sup> Casi sobra decir que al definir el inicio de gestación los libros de embriología tampoco hacen referencia a la implantación.

La única definición médica que identifica embarazo con implantación es la de la Organización Mundial de la Salud (OMS). Pero no hace referencia a concepción, sino sólo a embarazo; y todo sugiere que

<sup>19</sup> Mencionamos aquí, a pie de página, otras dos definiciones de fecha reciente al Pacto de San José: La segunda edición de *Embriología médica* de Langman, de 1969, año de la Convención Americana: “El desarrollo de un individuo comienza con la fecundación, fenómeno por virtud del cual, dos células muy especializadas, el espermatozoide del varón y el ovocito de la mujer se unen y dan origen a un nuevo organismo, el cigoto”. Y la definición de Healy, Edwyn F. 1959. *Ética Médica. op. cit.* p. 238 “tan pronto como las células masculinas y femeninas se unen vitalmente en otras palabras, tan pronto como se produce la concepción, tenemos presente un ser humano”.

<sup>20</sup> CARLSON, Bruce M., “Embriología humana y biología del desarrollo”, *Elsevier*, España, 1999: p. 2.

<sup>21</sup> MOORE, Keith L., y PERSAUD, T.V.N., “Embriología clínica”. *Interamericana-McGraw-Hill*, México, 2004.

<sup>22</sup> DE LA GARZA González, Carlos E., “Fertilización. El inicio de una nueva vida”, en ARTEAGA-MARTÍNEZ, Manuel & GARCÍA-PELÁEZ, Isabel. (coords.) “Embriología Humana y Biología del Desarrollo”, México, *Editorial Médica Panamericana*, 2012.



la razón por la que la OMS definió embarazo hasta la implantación es política: en especial su interés por promover los anticonceptivos llamados de emergencia.<sup>23</sup> Curiosamente, el Fallo de la Corte IDH no cita la definición de la OMS.

Finalmente diremos que si en 1969 la Convención Americana hubiera querido defender el inicio de la vida humana desde la implantación, habría utilizado este término el cual era claramente conocido desde la segunda mitad del siglo XIX (y no como erróneamente se afirmó en el Fallo, que se descubrió hasta el descubrimiento de la FIV en 1978). En cambio, la Convención sí utilizó el término concepción, que tanto en su uso corriente como en el científico, se refiere al momento del inicio de la vida de un ser humano y que corresponde a la fecundación, según demostramos a continuación.

### 3. DEFINICIÓN DE CONCEPCIÓN POR PARTE DE LA CIDH

Como comentamos previamente, definir la concepción sí era una tarea necesaria y no del todo sencilla para la Corte IDH. Primeramente era un problema de hermenéutica jurídica: investigar cuál fue el sentido original de los autores de la Carta Americana de los Derechos Humanos cuando utilizaron el término.

El análisis del término aparece en el apartado C1 del Fallo: “*Interpretación conforme al sentido corriente de los términos*” y abarca del punto 174 al 190 del Fallo, y va seguido por el apartado C2: “*Interpretación sistemática e histórica*”, que es donde se encuentran los mayores errores desde el punto de vista de biología del desarrollo, que se analiza en el presente capítulo.

A fin de comprender la definición de concepción que emitió la Corte, resumimos a continuación los argumentos contenidos en este apartado C1:

- Párr. 176. La Corte afirma que los términos *concepción* y *ser humano*, deben valorarse “...a partir de la literatura científica.”

<sup>23</sup> HERRANZ, Gonzalo, “Ética médica y píldora del día después”, *Diario Médico*, [en línea] 4 de abril de 2001. Disponible en: <http://www.interrogantes.net/Gonzalo-Herranz-Etica-medica-y-pildora-del-dia-despues-Diario-Medico-40IV001/menu-id-26.html> [Fecha de consulta: 14 de marzo de 2015].

- Párr. 179. Se aclara que “*la definición de concepción que tenían los redactores de la Convención Americana ha cambiado*”, la Corte se basa en tres argumentos: a) A la llegada de la FIV se descubrió que la fertilización y la implantación son dos procesos independientes, b) “*la FIV refleja que puede pasar un tiempo entre la unión del óvulo y el espermatozoide y la implantación*”, y c) que “*Antes de la FIV no se contemplaba científicamente la posibilidad de realizar fertilizaciones fuera del cuerpo de la mujer*”.
- Párr. 180. La Corte menciona la opinión del perito Zegers donde equipara *concepción* con *gestación* e *implantación*: “*La palabra concepción hace referencia explícita a la preñez o gestación [que] comienza con la implantación del embrión*”.
- Párr. 181. Afirma, también en base a opinión de Zegers, que la *gestación* es un evento exclusivo de la mujer “... *la concepción o gestación es un evento de la mujer, no del embrión.*” Y esto según el perito, lo demostraría el hecho de que “*Sólo hay evidencias de la presencia de un embrión cuando éste se ha unido celularmente a la mujer y las señales químicas de este evento pueden ser identificadas en los fluidos de la mujer. Esta señal correspondería a la hormona Gonadotropina Coriónica, y lo más precoz que puede ser detectada es hasta 7 días después de la fecundación, con el embrión implantado en el endometrio*”.
- También dentro del punto 181 la Corte analiza la definición del Diccionario de la Real Academia Española que la refiere como: “*acción y efecto de concebir*”, y luego “*concebir*” lo define como “*quedar preñada la hembra*”. Mientras que “*fecundar*” lo define la Real Academia como “*unirse el elemento reproductor masculino al femenino para dar origen a un nuevo ser*”. Cabe señalar que la definición de la Real Academia Española es la única definición formal del término que cita la Corte.
- Párrafos 182 y 183. Se menciona la opinión de los dos peritos que defendieron la postura a favor de que la *concepción* se da en la *fecundación*. Estos son el perito Monroy Cabrera y la perita Condit.<sup>24</sup>

<sup>24</sup> Llama la atención que de ambos peritos que defendieron a Costa Rica, La Corte Interamericana no menciona en el fallo sus nombres completos ni su título o profesión.

- **Conclusión.** Sorprendentemente la Corte descartó la opinión de estos peritos en los Párrafos 185 a 189, sin rebatirlos de manera directa y en base a los siguientes pocos argumentos:

— Párr. 185. La Corte afirma que *“Algunos de estos planteamientos que ven en los óvulos fecundados una vida humana plena, pueden ser asociados a concepciones que le confieren atributos metafísicos a los embriones”*. Para esta afirmación la Corte no cita ninguna referencia científica ni perito o *amicus curiae* que hiciera tal afirmación, y

— Párr. 186. Se hace notar que el embrión no implantado tiene nulas posibilidades de desarrollo.

— La Corte IDH concluye que: *“...la prueba científica concuerda en diferenciar dos momentos complementarios y esenciales en el desarrollo embrionario: la fecundación y la implantación.”* Pero sólo implantado éste produce la Hormona Gonadotropina Coriónica (HGC), con lo que se puede detectar el embarazo.

- Párr. 189. La Corte IDH concluyó: *“El Tribunal entiende el término “concepción” desde el momento en que ocurre la implantación, razón por la cual considera que antes de este evento no procede aplicar el artículo 4.1 de la convención Americana para el caso de Costa Rica”*.

#### 4. ERRORES EN LA DEFINICIÓN DE LA CORTE IDH

A continuación analizaremos los errores e incongruencias, en este caso de tipo biológico, de esta argumentación de la Corte:

##### 4.1 Carencia de fuentes científicas.

Las fuentes citadas por la Corte para definir la concepción son muy pobres, tan solo citan al Diccionario de la Real Academia Española (RAE) y la opinión del perito Zegers. Aunque al principio del Fallo se menciona una lista grande de libros científicos y de *Amicus curiae*, posteriormente ninguno de ellos es citado formalmente. Tampoco citan definiciones de organismos internacionales como la OMS o la OPS,

ni de otros diccionarios. La definición de la RAE no es propiamente útil para el juicio, porque no es una definición científica, ni analiza su relación con la fertilización o implantación. De hecho, no define concepción sino que sólo la equipara con embarazo. No mencionan definiciones de inicio de vida humana en libros de embriología, que como comentamos previamente estos sí dan una definición clara del inicio de gestación que corresponde en todos los casos a la fecundación. La definición también coincide en múltiples diccionarios médicos y académicos (Tabla I) tampoco citados por la Corte IDH.

#### 4.2 La Corte se contradice con respecto a la fecundación.

En el punto 186 reconoce primero que la fecundación es parte esencial del desarrollo embrionario: *“La Corte resalta que la prueba científica concuerda en diferenciar dos momentos complementarios y esenciales en el desarrollo embrionario: la fecundación y la implantación”*, para contradecirse al paso siguiente, al concluir negando que la fecundación sea el inicio del embarazo. ¿Cómo puede un evento que es esencial y el primero paso en el embarazo, no ser el inicio del mismo?.

#### 4.3 La corte se equivoca al afirmar que después de 1969 el término concepción cambió de sentido.

Debemos comentar primeramente que al afirmar esto, la Corte reconoce que en la mente del legislador en 1969 la *concepción* correspondía a la fertilización, aspecto que debió analizar la Corte, pero no realizó formalmente en el documento. Este debió ser el primer objetivo de la Corte: descubrir la intención del legislador en 1969, aunque el presente Fallo ni siquiera lo mencionó. Esta es una primera muestra de que la decisión de la Corte va en contra de la propia Convención Americana de Derechos Humanos.

Por otro lado, debemos resaltar que el sentido del término sigue siendo el mismo, como hemos demostrado en la sección de la definición científica del término. Pero para afirmar que el término concepción cambió, la Corte se basó en dos argumentos: *“...la FIV refleja que puede pasar un tiempo entre la unión del óvulo y el espermatozoide y la implantación”* (punto 179), y en que antes de la FIV no se contemplaba la posibilidad de realizar fertilizaciones en la mujer. En los siguientes dos puntos analizamos estas dos opiniones de la Corte IDH.

#### 4.4 Grave ignorancia afirmar que en 1969 no se sabía que fertilización e implantación son dos fenómenos independientes.

La afirmación de la Corte IDH donde considera que en 1969 se desconocía el proceso de fecundación y que se descubrió gracias a la FIV, cuando –como es bien conocido– el proceso de fertilización se descubrió desde más de un siglo antes.<sup>25</sup> Es difícil juzgar la intención, pero un error grave y básico, nos hace pensar en una mala intención por parte de los peritos, mientras que por parte de la Corte es una grave ignorancia de un aspecto de conocimiento básico general.

#### 4.5 Otro desacierto, afirmar que: “Antes de la FIV no se contemplaba científicamente la posibilidad de realizar fertilizaciones fuera de la mujer”.

(Párr. 179) Considerar que a finales de los años sesentas no se pensara en la fertilización extracorpórea es también muy lejano a la realidad. Cuando desde el siglo XIX se habían realizado experimentos al respecto.

En 1878 se logró una primera fertilización *in vitro* en conejo<sup>26</sup>, en 1934 el Dr. Pincus logró todo el proceso, desde la fertilización *in vitro* hasta su implantación y nacimiento. En los años cincuentas la FIV ya era una técnica común en veterinaria, y se realizaron las primeras fertilizaciones humanas *in vitro* y se implantaron en mujeres, aunque los embarazos no llegaron a término y el Dr. Edward G. Roberts (quien logró la primera FIV exitosa en humanos el 25 de julio de 1978) realizaba experimentación con gametos humanos desde los años cincuentas<sup>27</sup>. Prácticamente al mismo tiempo, en Calcuta, en octubre de 1878, nació también una niña obtenida por FIV por el médico hindú Subash Mukhopadhyay.

<sup>25</sup> Cfr. VENTURA-JUNCÁ, Patricio & SANTOS, Manuel, “The beginning of life of a new human being from the scientific biological perspective and its bioethical implications”, en *Biological Research*, Vol. 44, 2011: pp. 201-207.

<sup>26</sup> Cfr. SCHENK, S.L., “Das Säugetierei Künstlich befruchtet ausserhalb des Muttertieres Mittheilungen aus dem Embryologischen“. *Institute der Kaiserlich-Königlichen Universität in Wien* 1: p.107. (Mamíferos artificialmente fertilizados fuera del animal madre con producción de embrión) Instituto Universitario Lischen de la Imperial-Royal en Viena) 1878, citado en: BAVISTER, Barry D. “Early history of fertilization”, en *Reproduction*, Vol. 124, 2002: pp.181-196.

<sup>27</sup> Cfr. BAVISTER, Barry D. “Early history of fertilization”, en *Reproduction*. Vol. 124, 2002: 181-196.

#### 4.6 Afirmación de que un embrión no implantado tiene nulas posibilidades de desarrollo (punto 186).

Este argumento no demuestra que la concepción se pueda equiparar con la implantación. Aunque es cierto que *un embrión que no alcanza el estadio de implantación* tiene nulas posibilidades de desarrollo, esta afirmación contiene un equívoco importante, pues todos los seres humanos fuimos los primeros días de nuestra vida un embrión no implantado y todos llegamos a nacer.

#### 4.7 El argumento de la producción de la HGC hasta la implantación y la detección del embarazo.

Aunque es cierto que la detección del embarazo por medio de la HGC se puede realizar hasta una semana después de su implantación,<sup>28</sup> esto no demuestra que no exista embarazo antes de la elevación de esta hormona, ni que la concepción corresponde a la implantación. Esta afirmación contiene además otro error, pues asume que mientras no se diagnostica un embarazo éste no existe. La incapacidad de detectar un embarazo no demuestra su ausencia. Por ejemplo, aunque un tumor canceroso no se detecte sino hasta estadios avanzados, esto no significa que el paciente esté sano. Por el contrario, se buscan nuevos métodos que lo diagnostiquen lo más tempranamente posible.

Y en cuanto al diagnóstico temprano de embarazo, actualmente ya se puede detectar desde las 24-48 horas después de la fecundación, casi dos semanas antes de elevarse la HGC, por la presencia de hormonas y factores en tubas uterinas. Por ejemplo: el factor embriotrófico (ETF-3), la proteína derivada del factor de complemento 3 (iC3b) (con sus fragmentos alpha-115 y alpha-40), secretadas en trompas de Falopio algunas horas posterior a la fertilización.<sup>29</sup> Este fue otro de los errores de la CIDH: confundir diagnóstico de embarazo con inicio del embarazo.

---

<sup>28</sup> Cfr. CHO, Yeon Jean et al., "Does blastomere biopsy in preimplantation genetic diagnosis affect early serum  $\beta$ -hCG levels?", en *Clinical and Experimental Reproductive Medicine*. Vol 38 (1) 2011: pp. 31-36.

<sup>29</sup> LEE, YL, CHEONG AW, CHOW WN y YEUNG WS, "Regulation of complement-3 protein expression in human and mouse oviducts", en *Molecular Reproductive Development*. Vol. 76 (3) 2009: pp. 301-308.

#### 4.8 Mención equívoca a las “propiedades metafísicas del óvulo fecundado”.<sup>30</sup>

Esta opinión de la Corte, a lo que ellos llaman las propiedades metafísicas del óvulo, tampoco proviene de opinión de peritos, *amicus curiae* o referencia bibliográfica. Cabe mencionar que los investigadores formales que proponemos que la vida humana comienza desde la fecundación, nos basamos en argumentos biológicos y científicos, pero no en la presencia del alma.<sup>31</sup> Si se revisa a estos autores, que defendemos la dignidad del embrión humano desde el primer momento nunca mencionamos la posible presencia del alma como argumento a favor del embrión humano. Debemos aclarar también que la Corte se extralimitó al tratar de definir el problema de la persona humana en el embrión: Eso no estaba a discusión, lo que se discutía era el momento de la *concepción*, independientemente del estatuto ontológico del embrión. Así mismo la Corte IDH contraviene a la Convención Americana, que es muy clara al decir que “todo ser humano es persona”.

#### 4.9 Otro equívoco afirmar que “...la concepción o gestación es un evento exclusivo de la mujer, no del embrión” (punto 181).

Afirmar que existe gestación sin participar un embrión es equívoco. Para que haya embarazo se requiere, de manera indispensable, la presencia de un embrión que es quien se está gestando. Se ha argumentado que hay embarazos sin embrión (llamados a veces embarazos ab-embriónicos), por ejemplo en los llamados embarazo psicológico o el embarazo molar; pero estos son pseudo-embarazos: no existe embarazo aunque aparezcan varios signos y síntomas de éste: amenorrea, elevación de niveles hormonales y hasta crecimiento abdominal, pero sólo hay embarazo cuando existe un embrión.

<sup>30</sup> Cfr. CORTE IDH. Caso Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica. *Op cit.:* (parr. 185) “Algunos de estos planteamientos que ven en los óvulos fecundados una vida humana plena, pueden ser asociados a concepciones que le confieren atributos metafísicos a los embriones”.

<sup>31</sup> Por mencionar algunos ejemplos: LÓPEZ-MORATALLA, Natalia 2004, IRABURU Elizalde, María J. “Los quince primeros días de una vida humana” Pamplona, España: Ediciones Universidad de Navarra, 2004, p.19; HUERTA, Alejandra. 2008, MONTOLYA, Manuel, 2009, GUERRA Rodrigo. 2009, RAMOS-KURI, Manuel 2013, VENTURA-JUNCA Patricio & SANTOS, Manuel 2011, *op. cit.* entre otros.

#### 4.10 Trato injusto y mala ponderación de peritos.

La Corte trató de manera desigual a los peritos que definieron la concepción desde la fecundación: el Dr. Monroy Cabrera y la Dra. Condić. De ellos, por ejemplo no se mencionan a fondo sus argumentos, ni estos se rebaten propiamente, ni siquiera se da el nombre completo de los peritos. Por su parte, el Dr. Fernando Zegers, no debió de ser considerado perito pues tiene intereses económicos en la industria de la FIV como director de la Unidad de Medicina Reproductiva de la clínica privada Las Condes en Chile, según se muestra en el quinto párrafo de la página: [http://www.icmer.org/acercade\\_directorio.htm](http://www.icmer.org/acercade_directorio.htm)<sup>32</sup>

Otra dato de inequidad, y hasta poco digno para una Corte de Derechos Humanos se dio durante la presentación de pruebas por parte del gobierno de Costa Rica. Según denuncia Ligia de Jesús en su respectivo capítulo de este libro, los Magistrados gesticulaban y hasta hacían burla de los representantes del gobierno cuando defendían al embrión humano.

#### 4.11 Confusión entre fecundación e implantación.

Como se puede ver en el resumen de la Tabla I, todas las fuentes científicas y diccionarios que analizan la *concepción* la identifican con fecundación, solamente un diccionario lo identifica con todo el proceso desde fecundación hasta implantación, pero ninguna afirma que la concepción corresponda sólo a la implantación. La Corte IDH no dio argumentos científicos y citó sólo al Dr. Zegers y a la Real Academia Española. El primer error fue identificar concepción con embarazo, cuando la *concepción* hace referencia al primero momento del *concebido* y no al embarazo. Esto lo resume bien el Dr. Hugo Saúl Ramírez, en el presente libro cuando comenta que el error fundamental de la Corte es su definición: “...*al situar el contenido semántico de la noción ‘concepción’ no en la existencia de un ser vivo de especie homo sapiens, sino en el hecho del embarazo*”.

---

<sup>32</sup> Instituto Chileno de Medicina Reproductiva



#### 4.12. Otros desaciertos en biología del desarrollo.

Mostramos otras equivocaciones importantes en embriología, que terminan por demostrar el desconocimiento por parte de la Corte y de algunos de los peritos consultados, por ejemplo:

- *Asegura que todas las células del embrión de dos semanas son idénticas*,<sup>33</sup> cuando en este estadio el embrión contiene cuatro estructuras fundamentales: ectodermo (de donde se formará el sistema nervioso central), mesodermo (de donde se formará el sistema músculo esquelético) y endodermo (para la formación de órganos internos) así como la placenta temprana, llamadas vellosidades coriónicas.
- *Confunde al óvulo fecundado con el blastocisto que se implanta en endometrio*. Afirma la Corte IDH: “Otra corriente entiende concepción como el momento de implantación del óvulo fecundado en el útero”. Pero el óvulo fecundado nunca se implanta en el útero, se implanta el blastocisto, entre 6 y 8 días después de la fertilización. Al embrión temprano se le puede llamar óvulo fecundado, solamente durante las primeras horas de vida del cigoto. Confundir al óvulo fecundado con el al blastocisto es otro error básico: el primero es unicelular y es durante el inicio de la fecundación; mientras que el blastocisto ya es el embrión pluricelular y se forma hasta cinco o seis días después de la fecundación.

## 5. CONCLUSIONES

El subtítulo del presente libro: “La propuesta de la Corte IDH sobre el inicio de la vida humana...” muestra una de las principales hipótesis del presente libro: la Corte IDH propuso re-definir el inicio de la vida humana, pero sus múltiples errores al *intentar* esta nueva definición, descalifican a la Corte como intérprete de un aspecto complejo desde el punto de vista biológico, y poenen en tela de juicio su propio trabajo jurídico, así como hacen rechazar la aplicación jurisprudencial del presente fallo. Principalmente porque los defectos son en aspectos centra-

<sup>33</sup> Fallo de la Corte IDH No. 184, *pié de página* No. 280: “El declarante informativo Escalante afirmó que “desde el momento de la fertilización o fecundación –o sea penetración del espermatozoide al óvulo– y durante los siguientes 14 días, el óvulo fertilizado consiste en un grupo celular creciente, con células idénticas...”

les, incluyendo una grave contradicción al asegurar que la fecundación es parte esencial del proceso de embarazo, para que al paso siguiente, se pretenda concluir que la fecundación no forma parte ni de la concepción ni del embarazo.

Es importante mencionar que la mayoría de equivocaciones provienen de los peritos consultados, en especial del Dr. Fernando Zegers, quien es citado como fuente de varios errores arriba mencionados. Sin embargo la última responsable de todo lo afirmado en el Fallo es la Corte IDH, la cual hizo la redacción final sin ponderar correctamente los peritajes, ni solicitar una revisión imparcial, científica y a fondo de un tema tan complejo. A su vez, el juicio muestra las graves deficiencias de la ciencia jurídica para juzgar sobre aspectos biológicos y de vida humana, en parte por tener un método epistemológico diferente.

Con base en sus errores de biología del desarrollo, el juicio Artavia Murillo debería tener poco, o ningún peso jurisprudencial: ¿No sería ilógico darle peso de jurisprudencia a un juicio sobre el embrión donde se afirma que en su segunda semana todas sus células son idénticas cuando ya existen cuatro estructuras básicas y además de las células precursoras de la placenta?, donde se asegura que el embarazo es un fenómeno “exclusivo” de la mujer, como si no existiera embrión, donde se asegura que la fecundación e implantación son dos fenómenos que se descubrieron hasta la invención de la FIV en 1978 cuando se descubrieron desde más de un siglo antes, o donde se asegura que mientras un embarazo no está diagnosticado éste es inexistente, etc.

Llama la atención que se exija a un país con graves problemas económicos,<sup>34</sup> a realizar una erogación importante en un problema de salud no prioritario, pero que además se vea forzado a implantar una técnica altamente costosa, cuando existen varias alternativas para la terapia de infertilidad, más económicas y menos dañinas para el embrión y para la mujer y tan eficaces o más que la propia FIV.

En ese sentido, estamos ciertos que Costa Rica podría cumplir cabalmente con la exigencia de la Corte IDH, implementando en su sistema de salud las terapias de infertilidad que vea más pertinente, no necesariamente la de FIV que, entre otras cosas, produce un alto índice

---

<sup>34</sup> Costa Rica es uno de los países más pobres en América Latina, cerca de 45% de sus habitantes viven en condiciones de pobreza, apenas por debajo de Bolivia. Fuente: Comisión Económica de las Naciones Unidas para América Latina y el Caribe. CEPAL. En: Panorama social de América Latina, publicado por la CEPAL en noviembre de 2011. El informe puede consultarse en [www.eclac.org](http://www.eclac.org)

de malformaciones congénitas, mostrado ampliamente en 2002 por el estudio de Michele Hansen y corroborado por ella misma en un meta-análisis realizado en 2013 donde conjunta más de 90,000 casos en 45 estudios realizado en los cinco continentes.<sup>35</sup>

También llama la atención que hayan forzado a Costa Rica a pagar indemnización a las parejas, si siempre se había definido el inicio de la vida humana desde la unión del óvulo y esperma. Exigir que Costa Rica pagara indemnización por una definición que hizo la Corte IDH en 2013, fue a aplicar la ley con efecto retroactivo. Otro dato más que muestra la falta de imparcialidad de la Corte IDH.

Especialmente preocupantes son las dos principales consecuencias legales de este Fallo: por un lado la desprotección legal del embrión durante su estadio pre-implantatorio, así como de los embriones crio-conservados; los deja desde el punto de vista legal, como mero material biológico. Esto abre paso a su compra-venta y tráfico, promoviendo un tipo de trata de humanos y contraviniendo a la Convención Americana de Derechos Humanos. Por otro lado también es muy preocupante que las irregularidades cometidas por la Corte IDH dejan en duda su imparcialidad para juzgar, y su capacidad de contravenir a la propia Convención Americana, que pone en riesgo todo el sistema Americano de Derechos Humanos, según mostró el Dr. Max Silva en el capítulo dos de este libro.

---

<sup>35</sup> HANSEN, Michele, et al., “The risk of major birth defects alter intracytoplasmic sperm injection and in Vitro fertilization”. *The New England Journal of Medicine*. No. 346 (10), 2002: pp.725-730; y HANSEN, Michele, KURINCZUK, Jennifer J., MILNE, Elizabeth, “Assisted reproductive technology and birth defects: a systematic review and meta-analysis”. *Human Reproduction Update*. Vol. 19 (4) 2013, Jul-Aug: 330-53.