



Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Dictamen aprobado por el Comité en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales respecto de la comunicación núm. 22/2017*

<i>Comunicación presentada por:</i>	S. C. y G. P. (representados por el abogado Cesare Romano)
<i>Presuntas víctimas:</i>	Los autores
<i>Estado parte:</i>	Italia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	20 de marzo de 2017
<i>Fecha de aprobación del dictamen:</i>	7 de marzo de 2019
<i>Asunto:</i>	Regulación de la fecundación <i>in vitro</i>
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Competencia <i>ratione temporis</i> del Comité; agotamiento de los recursos internos; condición de víctima
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho a la salud sexual y reproductiva y consentimiento informado
<i>Artículos del Pacto:</i>	3, 10, 12 y 15
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	3, párr. 2 b), d) y e)

1.1 Los autores de la comunicación son S. C. y G. P., una mujer y un hombre de nacionalidad italiana nacidos en 1969 y 1978, respectivamente. Sostienen que el Estado parte ha vulnerado los derechos que les confieren los artículos 10; 12, párrafos 1 y 2 c) y d); y 15, párrafos 1 b), 2 y 3, todos ellos leídos conjuntamente con el artículo 2, párrafo 1, del Pacto¹. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 20 de febrero de 2015. Los autores están representados por un abogado.

1.2 En el presente dictamen, el Comité resume en primer lugar la información y los argumentos presentados por las partes (párrs. 2.1 a 5.2 de este documento); a continuación, examina la admisibilidad y el fondo de la comunicación y, por último, formula sus conclusiones y recomendaciones.

* Aprobado por el Comité en su 65º período de sesiones (18 de febrero a 8 de marzo de 2019).

¹ Los autores invocaron en un primer momento los artículos 10; 12, párrafos 1 y 2 c) y d); y 15, párrafos 1 b), 2 y 3, todos ellos leídos conjuntamente con el artículo 2, párrafo 1, del Pacto, pero no se refirieron al artículo 2, párrafo 1, al formular sus reclamaciones en el resto de la comunicación.



A. Resumen de la información y de los argumentos presentados por las partes

Los hechos expuestos por los autores

2.1 En 2008, los autores acudieron a una clínica privada en Italia, especializada en la tecnología de reproducción asistida, con el fin de obtener ayuda para concebir un hijo. Se llevó a cabo un primer ciclo de fecundación *in vitro*. Los autores solicitaron a la clínica que en el procedimiento de fecundación *in vitro* se obtuvieran al menos seis embriones, que estos embriones se sometieran a un diagnóstico genético previo a la implantación para identificar posibles “trastornos genéticos”, y que los embriones que presentaran dichos trastornos no se transfirieran al útero de S. C. La clínica respondió que dicha solicitud no estaba autorizada en virtud de la Ley núm. 40/2004, por lo que no podía ser aceptada.

2.2 La Ley núm. 40/2004, que regula el uso de la tecnología de reproducción asistida en Italia, prohíbe toda investigación clínica y experimental con embriones humanos. Inicialmente, la Ley núm. 40/2004 limitaba a tres el número de embriones que se podían obtener durante un ciclo de fecundación *in vitro*, prohibía el diagnóstico genético previo a la implantación, imponía la transferencia simultánea de todos los embriones al útero, independientemente de su viabilidad o de sus alteraciones genéticas, y prohibía la criopreservación de los embriones. Sin embargo, a lo largo de los años, el alcance de la Ley se vio reducido por una serie de decisiones del Tribunal Constitucional, que consideró que algunas de sus partes eran incompatibles con la Constitución de Italia y con el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Convenio Europeo de Derechos Humanos).

2.3 Los autores presentaron una demanda contra la clínica ante el Tribunal de Florencia (Tribunale di Firenze). El 12 de julio de 2008, el tribunal dictó medidas provisionales, ordenó a la clínica que llevara a cabo el diagnóstico genético previo a la implantación y elevó el asunto al Tribunal Constitucional para que este se pronunciara al respecto. A la espera de la decisión sobre la constitucionalidad de la Ley núm. 40/2004, solo se obtuvieron tres embriones. El diagnóstico genético previo a la implantación reveló que los tres embriones estaban afectados por osteocondromatosis múltiple hereditaria² y, por consiguiente, no se transfirieron al útero de S. C.

2.4 El 8 de mayo de 2009, el Tribunal Constitucional declaró inconstitucionales los artículos 14.2 y 14.3 de la Ley núm. 40/2004, en la medida en que el artículo 14.2 imponía la obtención de un máximo de tres embriones por ciclo de fecundación *in vitro*, así como la obligación de transferirlos todos simultáneamente al útero, y que el artículo 14.3 no preveía que la transferencia de embriones debiera efectuarse sin atentar contra la salud de la mujer.

2.5 En octubre de 2009, los autores se sometieron a un segundo ciclo de fecundación *in vitro* en la misma clínica. En esa ocasión, se obtuvieron diez embriones. Por razones técnicas, el diagnóstico genético previo a la implantación solo pudo realizarse en seis de ellos. De esos seis embriones diagnosticados, solo uno estaba exento de osteocondromatosis múltiple hereditaria. No obstante, se determinó que era de “calidad media” y que tendría pocas probabilidades de implantarse si se transfería al útero. S. C. rehusó la transferencia del embrión de “calidad media” a su útero. Sin embargo, el personal de la clínica insistió en que, según su interpretación de la Ley núm. 40/2004, el consentimiento para la transferencia del embrión al útero solo se podía revocar antes de que se hubiera producido la fecundación. Los autores afirman que el personal amenazó con demandar a S. C. si ella insistía en que no se le transfiriera el embrión. Ante esta amenaza, S. C. aceptó que se le transfiriera el embrión al útero, pero acabó sufriendo un aborto espontáneo.

² Los autores explican que la enfermedad (también conocida como exostosis múltiple hereditaria) es un trastorno genético hereditario que causa deformaciones óseas durante la infancia y la adolescencia. Sostienen que el trastorno es no solo doloroso, sino también angustioso desde el punto de vista emocional, ya que las deformidades son visibles a simple vista. Tiene una alta transmisibilidad, una elevada penetrancia genética y graves efectos perjudiciales para la salud humana.

2.6 Los otros nueve embriones fueron criopreservados. Los autores solicitaron que la clínica entregase los embriones criopreservados que estaban afectados por osteocondromatosis múltiple hereditaria o que no se habían podido analizar para poder donarlos y destinarlos a la investigación científica. Sin embargo, la clínica rechazó la petición de los autores, sosteniendo que el artículo 13 de la Ley núm. 40/2004 prohibía la investigación con embriones.

2.7 El 30 de marzo de 2012, los autores presentaron una demanda contra la clínica y el Estado parte, representado por el Presidente del Consejo de Ministros, ante el Tribunal de Florencia. Solicitaron al tribunal que ordenara a la clínica que entregara los embriones y que determinara la validez de la decisión de S. C. de rechazar la transferencia de los embriones a su útero. También solicitaron al tribunal que reconociera que el Estado había sido responsable de vulnerar su propia Constitución, y que les concediera una indemnización de 5.000 euros y la compensación no pecuniaria que estimara oportuna.

2.8 El 7 de diciembre de 2012, el Tribunal de Florencia elevó el asunto al Tribunal Constitucional de conformidad con el artículo 700 del Código de Procedimiento Civil. Se pidió al Tribunal Constitucional que determinara, con carácter urgente, la compatibilidad de los artículos 6.3 (sobre la revocación del consentimiento antes de la fecundación) y 13 (sobre la prohibición de la investigación con embriones) de la Ley núm. 40/2004 con la Constitución.

2.9 El 22 de marzo de 2016, el Tribunal Constitucional declaró inadmisibile la solicitud del Tribunal de Florencia³. En primer lugar, señaló que la alegación relativa a la irrevocabilidad del consentimiento ya no era procedente, puesto que finalmente S. C. había aceptado que se transfiriera el embrión a su útero. También señaló que la reclamación relacionada con la posibilidad de que S. C. retirara su consentimiento en futuros tratamientos de fecundación *in vitro* era especulativa. En tercer lugar, el Tribunal consideró que el conflicto tenía múltiples implicaciones éticas y jurídicas relacionadas con el equilibrio entre el derecho a gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones (y los beneficios conexos) y los derechos del embrión, y que esas cuestiones dividían a los juristas, a los científicos y a la sociedad. El Tribunal declaró que la autoridad competente para lograr el equilibrio entre los derechos del embrión y el derecho a gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones eran los legisladores, no el propio Tribunal Constitucional, e instó a los legisladores a tomar en consideración “las opiniones y peticiones [...] más arraigadas, en cualquier momento, en la conciencia social”.

2.10 Los autores afirman que han agotado todos los recursos internos, puesto que la decisión del Tribunal Constitucional es firme y no admite recurso. En cuanto al requisito establecido en el artículo 3, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo, los autores afirman que, si bien los principales acontecimientos ocurrieron antes del 20 de febrero de 2015, fecha de entrada en vigor del Protocolo Facultativo para el Estado parte, las decisiones que se adoptaron a partir de esa fecha reflejan una vulneración continua de sus derechos.

La denuncia

3.1 Los autores afirman que el Estado parte ha vulnerado su derecho, consagrado en el artículo 15, párrafo 1 b), del Pacto, a gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones. Al prohibir la investigación con embriones, la Ley núm. 40/2004 interfiere con el progreso científico, frenando la búsqueda de una cura para diversas enfermedades, lo que, según afirman los autores, vulnera su derecho a gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones.

3.2 Los autores consideran también que esta prohibición ha violado su derecho a participar en la investigación científica. A este respecto, afirman que la Ley núm. 40/2004 les ha impedido participar en la investigación científica mediante la donación de sus embriones afectados por un trastorno genético. El efecto acumulativo de la prohibición de la investigación con embriones y de la declaración de inconstitucionalidad de la prohibición del diagnóstico genético previo a la implantación ha creado una situación en la que unos embriones afectados por un desorden genético que no van a ser transferidos no pueden

³ Sentencia núm. 84 de 2016.

destinarse a la investigación científica ni ser desechados. En el Estado parte, es legal emplear con fines de investigación científica estirpes de células madre embrionarias obtenidas en el extranjero mediante un proceso que implica la destrucción de embriones, lo que da lugar a una situación contradictoria. Los autores afirman que la eficacia de la investigación con embriones depende tanto de la cantidad de embriones disponibles como de sus características. La prohibición de la investigación con embriones es arbitraria porque se basa en una noción de embrión que no es científica. Según las investigaciones científicas, un embrión se forma entre 10 y 12 días después de la fecundación, mientras que en la legislación italiana se considera que el embrión existe desde el día de la fecundación. Los autores explican que está muy extendido el uso de embriones humanos para la producción de células madre, lo que resulta esencial para la investigación de enfermedades potencialmente mortales como la diabetes, el Alzheimer, el Parkinson, el cáncer y las cardiopatías, entre otros muchos fines. El gran potencial de la investigación con células madre aún no se ha materializado. Los autores señalan que en el asunto *Parrillo c. Italia*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos consideró que la capacidad de la autora para elegir el destino de los embriones afectaba a un aspecto íntimo de su vida personal y estaba relacionado con su libre determinación⁴. Se consideró que la aplicación de la Ley núm. 40/2004 había supuesto una injerencia en el derecho de la demandante a la vida privada. Además, la Declaración Universal de Derechos Humanos, en sus versiones en español y en francés, establece el derecho a “participar” en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten⁵. Si bien el texto del Pacto es ligeramente diferente, los autores afirman que debe interpretarse a la luz de la Declaración Universal de Derechos Humanos y de manera integral, teniendo en cuenta el artículo 15, párrafos 2) y 3), del Pacto. En vista de ello, los autores consideran que el Pacto protege el derecho de toda persona a participar en la investigación científica.

3.3 Los autores también consideran que la Ley núm. 40/2004 vulnera su derecho a disfrutar de los beneficios del progreso científico, ya que sufren las consecuencias de la ralentización de esta investigación. S. C. es portadora asintomática de una osteocondromatosis múltiple hereditaria, y nueve de los diez embriones que obtuvieron los autores estaban afectados por este trastorno genético o no podían ser analizados. A menos que se encuentre una cura para la osteocondromatosis múltiple hereditaria, sus posibilidades de concebir un hijo son escasas. S. C. también tiene familiares afectados por esta enfermedad. No obstante, a los autores se les impide participar en la búsqueda de una cura mediante la donación de los embriones afectados.

3.4 Asimismo, los autores sostienen que se han vulnerado los derechos que les confiere el artículo 15, párrafo 2, del Pacto. A este respecto, afirman que la Ley núm. 40/2004 impide al Estado parte cumplir su obligación de desarrollar la ciencia y difundir los avances científicos. La prohibición de la investigación con embriones humanos hace que a los científicos les resulte más difícil aprovechar el potencial de la investigación con células madre y dificulta la difusión del conocimiento científico y de sus aplicaciones dentro de la comunidad científica y la sociedad en general. Los autores señalan que, en el caso *Artavia Murillo y otros Vs. Costa Rica*⁶, la Corte Interamericana de Derechos Humanos determinó que el derecho a gozar de los beneficios del progreso científico incluye el acceso a la tecnología médica necesaria para ejercer el derecho a la vida privada y a la libertad reproductiva para fundar una familia.

3.5 Los autores afirman que el Estado parte también ha infringido el artículo 15, párrafo 3, del Pacto al bloquear la investigación con embriones sin un motivo legítimo. Si bien la libertad de investigación no es absoluta, los autores afirman que solo puede restringirse para proteger otros derechos, y en el presente caso no hay ningún otro derecho incompatible que deba ser protegido, ya que los embriones en cuestión nunca crecerán y se quedarán para siempre en un limbo congelado.

⁴ Véase Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Parrillo v. Italy* (demanda núm. 46470/11), sentencia de 27 de agosto de 2015, párr. 159.

⁵ Véase el art. 27.

⁶ Véase Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Artavia Murillo y otros Vs. Costa Rica*, (comunicación núm. 257), sentencia de 28 de noviembre de 2012, párr. 146.

3.6 El Estado parte ha vulnerado el derecho de los autores a la salud en virtud del artículo 12 del Pacto, en particular sus párrafos 1 y 2 c) y d), porque la Ley núm. 40/2004 no puede garantizarles una salud física y mental adecuada. En primer lugar, la Ley núm. 40/2004 es arbitraria e introduce una restricción que ni es razonable ni está justificada, ya que la prohibición de la investigación no distingue entre embriones viables y no viables. La Ley núm. 40/2004 se ha vuelto cada vez más incoherente a lo largo de los años tras varias decisiones sucesivas del Tribunal Constitucional que han hecho que las clínicas y los profesionales de la salud no tengan una visión clara de la legislación aplicable y que se vulnere el derecho de los autores a acceder a la información relativa a sus derechos reproductivos. En el asunto *S. H. y otros c. Austria*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁷ observó que los tratamientos reproductivos artificiales constituían un ámbito en el que los Estados contratantes debían revisar constantemente su legislación. Italia no ha logrado desarrollar y adaptar su legislación sobre esta cuestión. El Tribunal Constitucional italiano también constató esta realidad en su sentencia de 22 de marzo de 2016³.

3.7 En segundo lugar, la Ley prohíbe la investigación científica con embriones incluso cuando estos están afectados por trastornos genéticos que los hacen intransferibles. En tercer lugar, dificulta la investigación científica sobre la osteocondromatosis múltiple hereditaria, otros trastornos genéticos transmisibles y las células madre. Los autores señalan que, como consecuencia de ello, se ha vulnerado su derecho a la salud, ya que, a menos que se encuentre una cura para la osteocondromatosis múltiple hereditaria, no pueden intentar concebir de nuevo.

3.8 En cuarto lugar, la Ley no especifica si el consentimiento para transferir un embrión al útero se puede revocar después de la fecundación. En este sentido, los autores consideran que se violó el derecho de S. C. a la salud cuando se la obligó a soportar la transferencia de un embrión a su útero en contra de su voluntad y no se le dio la oportunidad de revocar su consentimiento. Si al Estado parte le preocupa que la revocación del consentimiento pueda utilizarse para eludir la prohibición de la producción de embriones con fines de investigación científica, existen formas menos restrictivas de alcanzar este objetivo, como la limitación de la frecuencia con la que una persona puede donar embriones o del número total de embriones que pueden donarse. La transferencia del embrión resultó en un aborto espontáneo, lo que tiene efectos tanto físicos como psicológicos a largo plazo. Los autores señalan que, de acuerdo con la observación general núm. 14 (2000) del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, relativa al derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, la obligación de respetar el derecho de toda persona a la salud exige que los Estados se abstengan de “denegar o limitar el acceso igual de todas las personas”, entre otras cosas absteniéndose de “aplicar tratamientos médicos coercitivos” y de limitar deliberadamente “el acceso a los anticonceptivos u otros medios de mantener la salud sexual y genésica”⁸. Los autores sostienen que esta incertidumbre acerca de si el consentimiento para la transferencia puede o no ser revocado después de la fecundación ha impedido que intenten concebir de nuevo, vulnerando así su derecho a la salud, y en particular a la salud reproductiva.

3.9 Por último, la Ley aplicable incumple la obligación de adoptar las medidas necesarias para “la prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas” y para “la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad”, establecida en el artículo 12, párrafo 2 c) y d), del Pacto por las razones expuestas más arriba en los párrafos 3.3 y 3.4.

3.10 Los autores afirman que Italia violó el artículo 10 del Pacto porque no proporcionó la máxima protección y asistencia posibles a los autores, como familia, así como a otras parejas en Italia que se encuentran o se encontrarán en situaciones similares. Los autores desean volver a probar los tratamientos de fecundación *in vitro* con el objetivo de concebir un hijo sano, pero solo si el diagnóstico genético previo a la implantación confirma que los nuevos embriones son viables. Dado que la Ley núm. 40/2004 no se pronuncia sobre si el

⁷ Véase Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *S. H. and others v. Austria* (demanda núm. 57813/00), sentencia de 3 de noviembre de 2011, párr. 118.

⁸ Véase el párr. 34.

consentimiento para la transferencia puede ser revocado después de la fecundación, y que el Tribunal Constitucional no ha intervenido en el asunto, los autores se resisten a tratar de concebir de nuevo. Afirman además que si una mujer no puede rechazar la transferencia a su útero de un embrión que, sobre la base de criterios objetivos, se considera que tiene “escasas posibilidades de éxito”, y si no quiere asumir el alto riesgo de un aborto espontáneo, entonces no puede decidir libremente el número de hijos que desea tener, el intervalo entre los nacimientos ni el momento adecuado para tenerlos. El silencio constante del Estado parte sobre la cuestión de la revocación del consentimiento para la transferencia embrionaria después de la fecundación *in vitro* vulnera el derecho de S. C., así como el de toda mujer que se encuentre en una situación similar, a elegir si desea fundar una familia, y cuándo y cómo hacerlo.

3.11 En lo que respecta a la reparación, los autores piden al Estado parte que adopte medidas para garantizar la no repetición, incluida la sustitución de la Ley núm. 40/2004 por una nueva ley que tenga en cuenta todas las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos que el Estado parte se ha comprometido a cumplir, así como todas las decisiones pertinentes del Tribunal Constitucional de Italia, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Comité. Como alternativa, los autores consideran que algunas disposiciones de la Ley núm. 40/2004 deben modificarse para garantizar la no repetición: los artículos 13 y 14.1 deben contener una definición de embrión que permita la investigación y experimentación con blastocitos y embriones hasta 14 días después de la fecundación, o bien cuando se vean afectados por un trastorno genético o cuando, por cualquier otro motivo, no sean transferibles al útero. El artículo 6 debe especificar que se puede revocar el consentimiento para transferir un embrión al útero. Por último, los autores solicitan una indemnización por el sufrimiento físico, psicológico y moral vivido, y el reembolso de las costas judiciales en que hayan incurrido.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo

4.1 Los días 12 de marzo y 16 de abril de 2018, el Estado parte presentó sus observaciones sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación.

4.2 El Estado parte observa que los autores tuvieron éxito en su impugnación del límite de tres embriones por cada ciclo de fecundación *in vitro*, ya que el 1 de abril de 2009 el Tribunal Constitucional declaró inconstitucionales el artículo 14.2 de la Ley núm. 40/2004, que limitaba a tres el número de embriones creados, y el artículo 14.3, que no estipulaba que la transferencia de embriones debía efectuarse sin perjuicio de la salud de la mujer. La inconstitucionalidad de estos artículos se deriva de los principios de razonabilidad e igualdad (art. 3 de la Constitución) y del derecho a la salud (art. 32 de la Constitución). Los autores también plantearon la cuestión de la irrevocabilidad del consentimiento para la transferencia de los embriones al útero después de la fecundación, pero esta cuestión se consideró inadmisibles, puesto que era irrelevante en su caso.

4.3 El 22 de marzo de 2016, el Tribunal Constitucional se pronunció sobre la segunda demanda de los autores contra la clínica y el Estado parte y rechazó la admisión a trámite del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por los autores contra el artículo 6.3 (relativo a la prohibición de retirar el consentimiento después de la fecundación) y el artículo 13, párrafos 1 a 3 (sobre la prohibición de realizar investigaciones con embriones con fines distintos a la protección de estos).

4.4 El Estado parte afirma además que el Tribunal Constitucional ha declarado inconstitucionales muchas de las disposiciones de la Ley núm. 40/2004. El 29 de abril de 2014, el Tribunal Constitucional declaró inconstitucionales los artículos 4, párrafo 3; 9, párrafos 1 y 3; y 12, párrafo 1, de la Ley en la medida en que excluían el recurso a la fecundación heteróloga. En mayo de 2015, declaró inconstitucionales los artículos 1, párrafos 1 y 2; y 4, párrafo 1, y el 21 de octubre de 2015 declaró inconstitucional también el artículo 13, párrafos 3 b) y 4.

4.5 El Estado parte recuerda la condición del Tribunal Constitucional como uno de los máximos garantes de la Constitución. Puede recibir de las autoridades públicas recursos de inconstitucionalidad contra normas o leyes regionales o estatales. Por lo tanto, supervisa la forma en que las autoridades respetan la Constitución y ejerce de mediador cuando hay

desacuerdos entre las autoridades centrales y locales. Los tribunales también pueden promover cuestiones de inconstitucionalidad al Tribunal Constitucional cuando sus decisiones dependen de una ley cuya constitucionalidad se cuestiona. Las decisiones del Tribunal Constitucional no admiten recurso. Cuando el Tribunal declara inconstitucional una ley, esta deja de tener efecto en el ordenamiento jurídico italiano.

4.6 El Estado parte considera que los hechos expuestos por los autores no indican ninguna violación del Pacto. No obstante, no pone en duda la competencia del Comité para examinar la admisibilidad y el fondo de la comunicación.

Comentarios de los autores sobre las observaciones del Estado parte

5.1 El 27 de marzo de 2018, los autores afirmaron que el Estado parte se había limitado a recordar los recursos internos interpuestos por los autores y había explicado la función del Tribunal Constitucional, sin responder a sus reclamaciones.

5.2 Pidieron al Comité que procediera a examinar sin más demora la admisibilidad y el fondo de la comunicación.

B. Examen de la admisibilidad por el Comité

6.1 Antes de examinar cualquier reclamación formulada en una comunicación, el Comité debe decidir, de conformidad con el Protocolo Facultativo, si dicha comunicación es o no admisible.

6.2 El Comité observa que el Estado parte no ha cuestionado la admisibilidad de la comunicación. No obstante, considera necesario aclarar varios elementos a este respecto.

6.3 El Comité observa que los autores interpusieron una demanda civil contra el Centro de Reproducción Asistida y el Estado parte ante el Tribunal de Florencia, el cual elevó el asunto al Tribunal Constitucional. El Tribunal Constitucional se pronunció al respecto el 22 de marzo de 2016. El Comité observa que las decisiones del Tribunal Constitucional no admiten recurso y concluye que los autores han agotado los recursos internos de conformidad con el artículo 3, párrafo 1, del Protocolo Facultativo.

6.4 El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 20 de febrero de 2015. De conformidad con el artículo 3, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo, el Comité debe declarar toda comunicación inadmisibile si se refiere a hechos sucedidos antes de la fecha de entrada en vigor del Protocolo Facultativo para el Estado parte interesado, salvo que esos hechos hayan continuado después de esa fecha. Otros tratados de derechos humanos establecen una cláusula *ratione temporis* similar, que ha dado lugar a diversas interpretaciones, por lo que el Comité considera útil aclarar el sentido del requisito de admisibilidad.

6.5 El Comité observa que, a fin de determinar si una comunicación cumple el criterio de admisibilidad establecido en el artículo 3, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo, se debe hacer una distinción entre los hechos que supuestamente constituyen una violación del Pacto y las consecuencias o efectos que de ellos se derivan. Como ha señalado el Comité, un hecho que pueda constituir una violación del Pacto no tiene carácter continuado únicamente porque sus efectos o consecuencias se extiendan en el tiempo⁹. Por consiguiente, si los hechos que constituyen una violación del Pacto ocurrieron antes de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo para el Estado parte interesado, la mera circunstancia de que sus consecuencias o efectos no hayan desaparecido después de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo no es motivo suficiente para declarar una comunicación admisible *ratione temporis*. Si no se hiciera tal distinción entre los hechos que originaron la presunta violación y sus consecuencias o efectos persistentes, el requisito

⁹ Véanse *Merino Sierra c. España* (E/C.12/59/D/4/2014), párr. 6.7; y *Alarcón Flores y otros c. el Ecuador* (E/C.12/62/D/14/2016), párr. 9.7; Véase también *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 2001*, vol. II (segunda parte), proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, comentario al artículo 14 (extensión en el tiempo de la violación de una obligación internacional), pág. 63, párr. 6).

de admisibilidad *ratione temporis* establecido en el Protocolo Facultativo, en relación con la competencia del Comité para examinar comunicaciones individuales, sería virtualmente irrelevante¹⁰.

6.6 A efectos del artículo 3, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo, los hechos son la secuencia de eventos, actos u omisiones que son atribuibles al Estado parte y que pueden dar origen a la presunta vulneración del Pacto. Como el Comité ha señalado en anteriores dictámenes, las decisiones judiciales o administrativas de las autoridades nacionales también se consideran parte de los hechos cuando son el resultado de procedimientos directamente relacionados con los eventos, actos u omisiones iniciales que dieron lugar a la vulneración, y podrían haber proporcionado reparación por la presunta vulneración de conformidad con la legislación vigente en ese momento. Cuando estos procedimientos tienen lugar después de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo para el Estado parte interesado, el requisito de admisibilidad establecido en el artículo 3, párrafo 2 b), no es obstáculo para declarar una comunicación admisible. En efecto, cuando la víctima ejerce estos recursos, se brinda la oportunidad a las autoridades nacionales de detener y reparar la vulneración en cuestión¹¹.

6.7 El Comité observa que todas las reclamaciones formuladas por los autores están relacionadas con dos hechos: en primer lugar, la transferencia del embrión de los autores al útero de S. C. sin su consentimiento; y, en segundo lugar, la negativa de la clínica a entregar los embriones para que pudieran ser donados para su uso en investigaciones científicas.

6.8 En cuanto a la negativa a aceptar que S. C. revocara su consentimiento para que le transfiriesen el embrión al útero, el hecho de que la autora siga sufriendo las consecuencias de la transferencia y del aborto espontáneo que sufrió no implica, por sí solo, que dicha transferencia pierda su carácter momentáneo. Sin embargo, el Comité observa que, en su fallo de 22 de marzo de 2016, el Tribunal Constitucional conoció de la demanda civil de los autores relativa a la transferencia del embrión al útero de S. C. contra su voluntad a raíz de una cuestión de inconstitucionalidad. De conformidad con la norma mencionada en el párrafo 6.6, el Comité observa que la decisión del Tribunal Constitucional se dictó después de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo el 20 de febrero de 2015. En consecuencia, las reclamaciones relativas a las consecuencias de la transferencia del embrión al útero de S. C. a pesar de su deseo, claramente expresado a los médicos de la clínica, de revocar su consentimiento, son admisibles *ratione temporis*.

6.9 Por lo que respecta a la negativa de la clínica a entregar los embriones, el Comité observa que la clínica sigue en posesión de los mismos y que los autores siguen teniendo la intención de donarlos con fines de investigación científica. La negativa a entregarlos puede revocarse en todo momento, por lo que la renuncia a hacerlo tiene un carácter continuado. Por consiguiente, todas las reclamaciones a ese respecto se considerarán de la competencia del Comité *ratione temporis*.

6.10 Por tanto, el Comité considera que las reclamaciones de los autores no pueden considerarse inadmisibles en virtud del artículo 3, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo.

6.11 El Comité observa que los autores presentan dos reclamaciones diferentes con fundamentos jurídicos muy distintos. La primera es que se ha vulnerado su derecho a la salud porque se obligó a la mujer a someterse, en contra de su voluntad, a la transferencia uterina de un embrión con pocas posibilidades de implantación que finalmente perdió debido a un aborto espontáneo. Asimismo, afirman que la incertidumbre creada por la Ley en cuanto a si el consentimiento para la transferencia puede ser revocado después de la fecundación les impide intentar concebir de nuevo mediante un procedimiento de fecundación *in vitro*, lo que vulnera su derecho a la salud y a formar una familia. En relación con esta reclamación, el Comité considera que los autores han fundamentado suficientemente que pueden haber sido víctimas de una vulneración de los derechos consagrados en el Pacto, de conformidad con el artículo 3, párrafo 2 e), del Protocolo Facultativo.

¹⁰ Véase *Alarcón Flores y otros c. el Ecuador*, párr. 9.7.

¹¹ *Ibid.*, párr. 9.8.

6.12 La segunda reclamación de los autores se refiere a la prohibición de que donen los nueve embriones restantes a la investigación científica. Afirman que esta prohibición vulnera su derecho a gozar de los beneficios del progreso científico y restringe la libertad para la investigación consagrada en el artículo 15 del Pacto, así como el derecho a la salud contemplado en el artículo 12, párrafo 2 c) y d).

6.13 El Comité considera que esta segunda reclamación es inadmisibles, puesto que los autores no han fundamentado suficientemente que se hayan podido vulnerar sus derechos consagrados en el Pacto como consecuencia de la prohibición de donar los embriones con fines de investigación científica. Las razones se exponen a continuación.

6.14 El artículo 2 del Protocolo Facultativo restringe la legitimación activa (*locus standi*) para presentar comunicaciones a las víctimas reales o potenciales de una violación de los derechos del Pacto. El Comité no puede examinar una comunicación en abstracto; es decir, no puede evaluar si una acción u omisión de un Estado parte es compatible con el Pacto, a menos que dicha acción u omisión haya afectado al autor. El Protocolo Facultativo no contempla una acción popular que permita a otras personas distintas de las que podrían ser consideradas víctimas pedir al Comité que analice en abstracto la compatibilidad con el Pacto de una ley o una política del Estado parte. Son los autores quienes deben demostrar su condición de víctimas reales o potenciales de una violación de los derechos en cuestión. El incumplimiento de este requisito da lugar a que la comunicación se considere inadmisibles.

6.15 El Comité entiende que las comunicaciones pueden ser presentadas por personas que no en todos los casos estén representadas por abogados o juristas formados en derecho internacional de los derechos humanos. Por consiguiente, los requisitos de admisibilidad deben interpretarse de manera flexible, sin imponer requisitos técnicos innecesarios, para no obstaculizar la presentación de comunicaciones al Comité. Sin embargo, para que el Comité examine el fondo de una comunicación, es necesario que los hechos y las reclamaciones presentadas demuestren que los autores pueden ser víctimas reales o potenciales de la violación de un derecho consagrado en el Pacto, o al menos aporten indicios razonables de ello.

6.16 El Comité toma nota de la afirmación de los autores de que la Ley núm. 40/2004 vulnera los derechos que los asisten en virtud de los artículos 12, párrafo 2 c) y d), y 15 del Pacto porque, al impedirles donar sus embriones a la ciencia, “ralentiza” la investigación sobre la osteocondromatosis múltiple hereditaria, una enfermedad de la que S. C. es portadora asintomática. Los autores alegan también que varios familiares padecen esta enfermedad y podrían beneficiarse de las investigaciones llevadas a cabo con estos embriones. Por tanto, argumentan que la donación de estos embriones específicos les beneficiaría directamente, ya que tendría repercusiones claras en la investigación de la osteocondromatosis múltiple hereditaria para encontrar una cura o un tratamiento mejor para la enfermedad, o para evitar su transmisión hereditaria por portadores asintomáticos como S. C. Si los autores hubieran aportado pruebas suficientes de la existencia de una relación probable, o al menos razonable, entre la donación de estos embriones específicos y el desarrollo de mejores tratamientos para la enfermedad o la reducción de la probabilidad de su transmisión hereditaria, su reclamación se habría considerado admisible. Sin embargo, en la petición no ha se fundamentado la existencia de este vínculo. La comunicación aporta muchos detalles sobre las posibilidades que puede tener la investigación con embriones o células madre para el avance de la ciencia médica o el tratamiento de ciertas enfermedades, como el Alzheimer. No obstante, no llega a probar mínimamente que la donación de estos embriones específicos vaya a suponer algún beneficio concreto para los autores en relación con la osteocondromatosis múltiple hereditaria. Ni siquiera queda claro si se emplearían todos los embriones para la investigación de esta enfermedad. Por consiguiente, el argumento sobre los beneficios para los autores sigue siendo especulativo. Así pues, el Comité concluye que este primer argumento no basta para justificar suficientemente su reclamación relativa a la prohibición de la donación de embriones para la investigación científica.

6.17 El segundo argumento propuesto por los autores para apoyar su afirmación es, de hecho, el reconocimiento de que quieren donar los embriones a la investigación científica en general, incluso si no existe ninguna posibilidad significativa de que esta les beneficie

directamente. Así, sostienen que la restricción que impone la Ley núm. 40/2004 a la posibilidad de que donen sus embriones vulnera su derecho a participar en la investigación científica, que consideran parte del Pacto. No es necesario que el Comité analice en esta ocasión si el Pacto incorpora o no el derecho de toda persona a participar en la investigación científica o en qué medida lo hace; en cualquier caso, corresponde a los autores demostrar que realmente tienen la intención de participar en una iniciativa científica. Sin embargo, los autores no han fundamentado esta afirmación, puesto que se han limitado a argumentar que querían donar sus embriones a la ciencia para que otras personas pudieran llevar a cabo investigaciones científicas. La petición aporta detalles relativos a la naturaleza y las posibles repercusiones de la investigación con embriones para la ciencia, y desarrolla argumentos jurídicos para defender la existencia en el Pacto de un derecho a participar en la ciencia. Sin embargo, los autores no han justificado de manera significativa que la donación de un embrión sea realmente una forma de participar en la investigación científica. El Comité concluye que este segundo argumento tampoco justifica suficientemente la afirmación de los autores de que la prohibición de donar sus embriones vulnera los derechos que los asisten en virtud del Pacto.

6.18 El tercer argumento esgrimido por los autores en relación con la prohibición de la donación de embriones es que se vulneró la libertad de investigación, puesto que la restricción impuesta por la Ley núm. 40/2004 incumple la obligación de los Estados de “respetar la indispensable libertad para la investigación científica”, lo que contraviene el artículo 15, párrafo 3, del Pacto. Sin embargo, los autores nunca han afirmado que tuvieran la intención de realizar ellos mismos una investigación científica, por lo que en realidad no afirman que puedan ser víctimas de una vulneración de su libertad de investigación. En ese sentido, no tienen la condición de víctimas o posibles víctimas, puesto que su intención era que el Comité evaluara en abstracto si las limitaciones establecidas por la Ley núm. 40/2004 eran conformes con el Pacto, algo que va más allá de la competencia del Comité en virtud del Protocolo Facultativo.

6.19 Por las razones expuestas anteriormente, el Comité concluye que los autores no han fundamentado suficientemente sus dos primeros argumentos en relación con su reclamación sobre la prohibición de donar los embriones. El Comité considera también que los autores no tienen la condición de víctimas necesaria para poder presentar una reclamación en una comunicación con respecto a su tercer argumento relativo a la prohibición de donar los embriones. Así pues, en virtud de los artículos 2 y 3, párrafo 2 e), del Protocolo Facultativo, el Comité declara inadmisibles las comunicaciones en relación con la alegación de que la prohibición de donar los embriones vulnera los derechos que asisten a los autores en virtud del artículo 15 del Pacto.

6.20 El Comité observa que el resto de la comunicación cumple los otros requisitos de admisibilidad establecidos en el Protocolo Facultativo y, por consiguiente, declara admisibles las demás reclamaciones relativas a los artículos 10 y 12 del Pacto y procede a examinarlas en cuanto al fondo.

C. Examen de la cuestión en cuanto al fondo

Hechos y asuntos jurídicos

7.1 El Comité ha examinado la presente comunicación teniendo en cuenta toda la información que le ha sido facilitada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8 del Protocolo Facultativo.

7.2 Los autores afirman que se sometieron a dos ciclos de fecundación *in vitro*: el primero con tres embriones, todos ellos afectados por osteocondromatosis múltiple hereditaria, por lo que no se transfirieron al útero de S. C., y el segundo con diez embriones, de los cuales se determinó que solo uno estaba exento de la enfermedad, si bien se consideró “de calidad media”, es decir, que su probabilidad de implantación era baja. S. C. rehusó que se le transfiriera el embrión de “calidad media” al útero, pero se le comunicó que no podía revocar su consentimiento para efectuar la transferencia y se le amenazó con un pleito en caso de que se negara a ello. Ante esa amenaza, S. C. se sintió obligada a aceptar la transferencia del embrión, pero posteriormente sufrió un aborto

espontáneo. Los otros nueve embriones fueron criopreservados. El Comité observa que el Estado parte no niega los hechos expuestos por los autores.

7.3 Los autores afirman que la transferencia del embrión al útero de S. C. en contra de su voluntad constituye una vulneración de su derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud. Afirman además que la incertidumbre creada por la falta de claridad de las disposiciones vigentes respecto del derecho de la mujer a revocar su consentimiento a la transferencia de embriones vulnera los derechos que les confieren los artículos 10 y 12 del Pacto porque les impide volver a intentar concebir mediante un procedimiento de fecundación *in vitro*.

7.4 A la luz de la conclusión del Comité sobre los hechos pertinentes y las reclamaciones formuladas por los autores, la comunicación plantea dos cuestiones centrales: si la transferencia de un embrión al útero de S. C. sin su consentimiento constituye una vulneración de su derecho a la salud; y si la incertidumbre, creada por la Ley sobre si puede o no revocarse el consentimiento para la transferencia de embriones después de la fecundación constituye una vulneración del derecho de los autores al disfrute del más alto nivel posible de salud en virtud del artículo 12 y a la protección de su familia en virtud del artículo 10. Estas cuestiones jurídicas básicas requieren el examen previo de otras dos cuestiones: a) el alcance del derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud y su relación con la igualdad de género; y b) la determinación de cuáles son las limitaciones permitidas al artículo 12.

Acceso a la salud reproductiva y género

8.1 El Comité recuerda que “el derecho a la salud sexual y reproductiva también es indivisible e interdependiente respecto de otros derechos humanos. Está íntimamente ligado a los derechos civiles y políticos que fundamentan la integridad física y mental de las personas y su autonomía, como los derechos a la vida; a la libertad y la seguridad de la persona; a no ser sometido a tortura ni otros tratos crueles, inhumanos o degradantes”¹². El Comité recuerda también que “el derecho a la salud sexual y reproductiva implica un conjunto de libertades y derechos. Entre las libertades figura el derecho a adoptar decisiones y hacer elecciones libres y responsables, sin violencia, coacción ni discriminación, con respecto a los asuntos relativos al propio cuerpo y la propia salud sexual y reproductiva”¹³. Además, “las violaciones de la obligación de respetar se producen cuando el Estado, mediante leyes, políticas o actos, socava el derecho a la salud sexual y reproductiva. Esas violaciones comprenden la injerencia del Estado con la libertad de la persona para controlar su propio cuerpo y la capacidad para adoptar decisiones libres, informadas y responsables en ese sentido [...]. Las leyes y políticas que prescriben intervenciones médicas involuntarias, coactivas o forzadas, incluida la esterilización forzada o las pruebas obligatorias del VIH/sida, la virginidad o el embarazo, también violan la obligación de respetar”¹⁴.

8.2 El Comité considera necesario examinar por separado las alegaciones concretas formuladas por los autores en relación con el derecho a la salud reproductiva y la integridad física de S. C. En este sentido, el Comité recuerda que “la experiencia de las mujeres sometidas a discriminación y violencia sistemáticas durante toda su vida requiere una comprensión global del concepto de igualdad de género en el marco del derecho a la salud sexual y reproductiva. La no discriminación por razón de sexo, garantizada en el artículo 2 2) del Pacto, y la igualdad de las mujeres, garantizada en el artículo 3, requieren eliminar no solo la discriminación directa, sino también la indirecta, y asegurar la igualdad formal y sustantiva. Las leyes, las políticas y las prácticas neutrales pueden perpetuar las desigualdades de género y la discriminación ya existentes contra la mujer. La igualdad sustantiva requiere que las leyes, las políticas y las prácticas no mantengan, sino que

¹² Véase la observación general núm. 22 del Comité (2016) relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva, párr. 10.

¹³ *Ibid.*, párr. 5.

¹⁴ *Ibid.*, párrs. 56 y 57.

mitiguen, la desventaja inherente que experimentan las mujeres en el ejercicio de su derecho a la salud sexual y reproductiva”¹⁵.

8.3 El Comité recuerda que, como parte de las obligaciones que corresponden al Estado parte en virtud del artículo 3, “incumbe a los Estados partes tener en cuenta la manera en que la aplicación de normas y principios jurídicos aparentemente neutrales en lo que se refiere al género tenga un efecto negativo en la capacidad del hombre y la mujer para disfrutar de sus derechos humanos en pie de igualdad”¹⁶.

Limitaciones permitidas al derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud

9. El artículo 12 del Pacto no es absoluto y puede estar sujeto a las limitaciones permitidas por el artículo 4 del Pacto. El Comité recuerda que la cláusula limitativa —el artículo 4— tiene por objeto fundamental proteger los derechos de los particulares, y no permitir la imposición de limitaciones por parte de los Estados. Por consiguiente, el Estado parte que restrinja el disfrute de un derecho reconocido en el Pacto tiene la obligación de justificar la adopción de esas graves medidas en relación con cada uno de los elementos enunciados en el artículo 4. Esas restricciones deberán estar en consonancia con la ley, incluidas las normas internacionales de derechos humanos, y ser compatibles con la naturaleza de los derechos amparados por el Pacto, en aras de los objetivos legítimos perseguidos, y ser estrictamente necesarias para promover el bienestar general en una sociedad democrática¹⁷.

Falta de consentimiento y vulneración del derecho a la salud

10.1 El Comité observa la primera reclamación presentada por los autores en virtud del artículo 12, a saber, que consideran que se vulneró el derecho de S. C. a la salud cuando se le obligó a someterse a la transferencia de un embrión a su útero en contra de su voluntad. El Comité observa que esta transferencia dio lugar a un aborto espontáneo que ha sido traumático para la autora. El Comité recuerda que el derecho a la salud incluye el derecho a tomar decisiones libres e informadas sobre cualquier tratamiento médico al que pueda someterse una persona. Por lo tanto, las leyes y políticas que prescriben intervenciones médicas involuntarias, coercitivas o forzadas contravienen la responsabilidad del Estado de respetar el derecho a la salud. El Comité observa además que el hecho de obligar a una mujer a que se le transfiera un embrión a su útero constituye claramente una intervención médica forzada. El Comité concluye que, en las circunstancias de este caso, los hechos que se le han expuesto constituyen una vulneración del derecho de S. C. a la salud, consagrado en el artículo 12 del Pacto.

10.2 El Comité considera que, cuando la información pertinente presentada en una comunicación aporta indicios razonables de que una ley que afecta desproporcionadamente a la mujer contraviene la obligación del Estado parte de garantizar la igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute del derecho presuntamente vulnerado, incumbe al Estado parte demostrar que ha cumplido las obligaciones que le impone el artículo 3 del Pacto.

10.3 El Comité recuerda que el requisito de igualdad entre hombres y mujeres, garantizada en el artículo 3 del Pacto, exige que las leyes, las políticas y las prácticas no mantengan, sino que mitiguen, la desventaja inherente que experimentan las mujeres en el ejercicio de su derecho a la salud sexual y reproductiva, y que las leyes aparentemente neutrales pueden perpetuar las desigualdades de género y la discriminación ya existentes contra la mujer. El Comité observa que la Ley núm. 40/2004, tal como se interpreta en el caso de los autores, restringe el derecho de las mujeres sometidas al tratamiento a revocar su consentimiento, lo que puede dar lugar a intervenciones médicas forzadas o incluso a embarazos forzados de todas las mujeres que se someten a un tratamiento de fecundación *in vitro*. Considera que, aunque, presumiblemente, esta restricción del derecho a retirar el

¹⁵ *Ibid.*, párrs. 26 y 27.

¹⁶ Véase la Observación general núm. 16 (2005) del Comité sobre la igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales, párr. 18.

¹⁷ Véase la observación general núm. 14 del Comité (2000) sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, párr. 28.

consentimiento afecta a ambos sexos, supone una carga extremadamente onerosa para las mujeres. El Comité observa que las consecuencias que puede tener para las mujeres son extremadamente graves y constituyen una violación directa del derecho a la salud y a la integridad física de la mujer. Concluye que la transferencia de un embrión al útero de S. C. sin su consentimiento válido constituyó una vulneración de su derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud y de su derecho a la igualdad de género en el disfrute de su derecho a la salud, lo que constituye una violación del artículo 12 del Pacto, leído por sí solo y en conjunción con el artículo 3.

Incertidumbre jurídica con respecto a la revocación del consentimiento y la violación del derecho a la salud

11.1 El Comité observa la segunda reclamación presentada por los autores en virtud del artículo 12, a saber, que la incertidumbre creada por la Ley en cuanto a si el consentimiento para la transferencia puede ser revocado después de la fecundación les impide intentar concebir de nuevo, vulnerando así su derecho a la salud. Según la experiencia de los autores, S. C. no pudo retirar su consentimiento después de la fecundación, y los autores tienen razones para temer que podrían vivir una situación similar si intentasen nuevamente una fecundación *in vitro*. En consecuencia, el Comité reconoce que los autores no pueden acceder a los tratamientos de fecundación *in vitro*. El Comité considera que de ello se desprende que la Ley núm. 40/2004 impone una restricción al derecho de los autores a la salud, ya que impide su acceso a un tratamiento de salud que de otro modo estaría disponible en el Estado parte.

11.2 Las restricciones a los derechos protegidos por el Pacto deben ajustarse a las limitaciones previstas en el artículo 4 del mismo. El Comité recuerda que, según el artículo 4, las restricciones deben ser compatibles “con la naturaleza de esos derechos”. El Comité ha llegado a la conclusión de que la prohibición de revocar el consentimiento para la transferencia de un embrión constituye una vulneración del derecho a la salud, puesto que puede dar lugar a intervenciones médicas forzadas o incluso a embarazos forzados. Esta prohibición afecta a la esencia misma del derecho a la salud y excede el tipo de restricción que se justificaría en virtud del artículo 4 del Pacto. La prohibición, o al menos la ambigüedad en cuanto a su existencia, es la causa por la que los autores no pueden acceder a tratamientos de fecundación *in vitro*. Por consiguiente, el Comité considera que la restricción no es compatible con la naturaleza del derecho a la salud y que los hechos que le han sido expuestos ponen de manifiesto una violación del artículo 12 del Pacto con respecto a ambos autores.

11.3 El Comité, habiendo llegado a la conclusión de que la restricción del acceso de los autores al tratamiento de fecundación *in vitro* vulnera los derechos que los asisten en virtud del artículo 12 del Pacto, no considera necesario examinar las reclamaciones de los autores en relación con el artículo 10.

11.4 Por último, el Comité observa que la mayoría de los problemas planteados por los autores en su petición están relacionados con las ambigüedades, y posiblemente incluso las incoherencias, de la normativa del Estado parte sobre la fecundación *in vitro* y la posible investigación con embriones y células madre. Estas ambigüedades se deben, en parte, al hecho de que la Ley núm. 40/2004, aprobada en 2004, ha sido objeto de modificaciones importantes, aunque parciales, a raíz de varias decisiones del Tribunal Constitucional. Además, el Comité es consciente de que se trata de un ámbito en el que las opiniones de la sociedad han evolucionado considerablemente y de que la ciencia y las técnicas se encuentran en un estado de desarrollo constante. Por esas razones, y como han subrayado otros órganos de derechos humanos¹⁸, los Estados deben actualizar periódicamente sus normativas para armonizarlas con sus obligaciones en materia de derechos humanos y con la evolución de la sociedad y el progreso científico. En el Estado parte, esto parece aún más urgente.

¹⁸ Véase *S. H. y otros c. Austria*, párrs. 117 y 118.

D. Conclusión y recomendaciones

12.1 A la luz de la información proporcionada y de las circunstancias particulares del caso, el Comité considera que el hecho de haber prohibido que S. C. retirara su consentimiento para que se le transfiriera un embrión al útero y de haber restringido el derecho de ambos autores a los derechos reproductivos constituye una violación del artículo 12 del Pacto en lo que respecta a los dos autores, y del artículo 12, leído en conjunción con el artículo 3 del Pacto, en lo que respecta a S. C.

12.2 El Comité, actuando en virtud del artículo 9, párrafo 1, del Protocolo Facultativo, dictamina que el Estado parte ha violado el artículo 12, leído por separado y conjuntamente con el artículo 3, del Pacto. A la luz del dictamen en la presente comunicación, el Comité formula al Estado parte las recomendaciones que figuran a continuación.

Recomendaciones en relación con los autores

13. El Estado parte tiene la obligación de proporcionar a los autores una reparación efectiva que incluya: a) el establecimiento de las condiciones adecuadas para que los autores puedan ejercer su derecho a acceder a los tratamientos de fecundación *in vitro* con la seguridad de que se respetará su derecho a revocar su consentimiento para recibirlos; b) la protección de S. C. frente a cualquier intervención médica no deseada y el respeto de su derecho a tomar decisiones libres en relación con su propio cuerpo; c) la concesión de una indemnización adecuada a S. C. por los daños físicos, psicológicos y morales sufridos; y d) el reembolso de las costas judiciales que razonablemente haya ocasionado a los autores la tramitación de la presente comunicación.

Recomendaciones generales

14. El Comité considera que las reparaciones recomendadas en el contexto de comunicaciones individuales pueden incluir garantías de no repetición y recuerda que el Estado parte tiene la obligación de evitar violaciones semejantes en el futuro. El Comité considera que el Estado parte debe asegurarse de que su legislación y la aplicación de esta sean conformes con las obligaciones establecidas en el Pacto. En particular, el Estado parte tiene la obligación de:

a) Adoptar las medidas legislativas y/o administrativas adecuadas para garantizar el derecho de todas las mujeres a tomar decisiones libres sobre las intervenciones médicas que afecten a su cuerpo, en particular garantizando su derecho a retirar su consentimiento a la transferencia de embriones a su útero;

b) Adoptar las medidas legislativas y/o administrativas adecuadas para garantizar el acceso a todos los tratamientos reproductivos que estén habitualmente disponibles y permitir que todas las personas retiren su consentimiento a la transferencia de embriones para la procreación, velando por que todas las restricciones al acceso a dichos tratamientos se ajusten a los criterios establecidos en el artículo 4 del Pacto.

15. De conformidad con el artículo 9, párrafo 2, del Protocolo Facultativo y el artículo 18, párrafo 1, del reglamento provisional en virtud del Protocolo Facultativo, el Estado parte debe presentar al Comité, en un plazo de seis meses, una respuesta por escrito que incluya información sobre las medidas que haya tomado en vista del dictamen y las recomendaciones del Comité. Se pide asimismo al Estado parte que publique el dictamen del Comité, y que lo distribuya ampliamente, en un formato accesible, a fin de que llegue a todos los sectores de la población.