

UNIVERSITÀ DI PISA
DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA
CORSO DI ALTA FORMAZIONE IN GIUSTIZIA COSTITUZIONALE
E TUTELA GIURISDIZIONALE DEI DIRITTI

*El aborto en Costa Rica ¿derecho o delito?
Análisis desde los Derechos Humanos.*

Elaborado por:
Daniela Salas Peña

Tutora:
Profesora Dra. Silvia Romboli

Italia-Costa Rica, 2020.

ÍNDICE GENERAL

DEDICATORIA	3
ABREVIATURAS.....	4
INTRODUCCIÓN.....	5
MARCO TEÓRICO.....	7
CAPÍTULO PRIMERO: El aborto en la legislación costarricense.	12
SECCIÓN PRIMERA: Aspectos generales sobre las fuentes del derecho en Costa Rica.	12
SECCIÓN SEGUNDA: Normativa interna sobre el derecho a la vida y el aborto.	16
I. <i>Marco normativo:</i>	18
a. Constitución Política.....	18
b. Código civil del 28 de setiembre de 1887 (vigente).	18
c. Código Penal.....	19
II. <i>Norma técnica: deuda histórica.</i>	23
CAPÍTULO SEGUNDO: El impacto del caso Artavia Murillo vs. Costa Rica y de los criterios de los organismos internacionales de derechos humanos sobre la legislación del aborto	31
SECCIÓN PRIMERA: El caso Artavia Murillo vs. Costa Rica y sus impactos en el tema del aborto.	31
1. <i>Interpretación del artículo 4.1 de la Convención en el caso Artavia Murillo vs. Costa Rica:</i> ..	34
2. <i>¿Es posible variar la legislación costarricense a partir del caso Artavia Murillo vs. Costa Rica?</i>	38
CAPÍTULO TERCERO: Propuesta para Costa Rica en el tema del aborto de conformidad con los derechos humanos.....	44
SECCIÓN PRIMERA: Elaboración de una propuesta que despenalice el aborto en Costa Rica....	44
CONCLUSIONES	54
BIBLIOGRAFÍA.....	58

DEDICATORIA

Para Javier y Alejandra, mi eterno amor.

ABREVIATURAS

- CEDAW: Convención para la eliminación de toda forma de discriminación contra la mujer. (Convention on the Elimination of all forms of Discrimination Against Women).
- CIDH: Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
- Corte IDH: Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- ONU: Organización de las Naciones Unidas.
- OMS: Organización Mundial de la Salud.
- TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo pretende analizar las condiciones normativas en las que se ha desarrollado la práctica del aborto en Costa Rica, de cara a los parámetros internacionales sobre derechos humanos y así evidenciar si el país cumple o no con el respeto a sus obligaciones internacionales y si su legislación resulta suficiente o insuficiente para abordar el tema.

El tratamiento del aborto en Costa Rica ha generado múltiples debates que hoy continúan lejos de ser resueltos, de manera que resulta un tema de enorme vigencia y trascendencia, particularmente en un país cuya tradición jurídica y reputación internacional sobre el respeto a los derechos humanos ha sido muy favorable.

Los objetivos que se persiguen en el presente trabajo son los siguientes:

1. Analizar de forma general las fuentes del derecho en Costa Rica y la jerarquía normativa de los derechos fundamentales.
2. Estudiar el marco legal existente en Costa Rica relativo al aborto y su evolución.
3. Examinar el impacto del caso Artavia Murillo vs. Costa Rica, así como de los criterios de organismos internacionales de derechos humanos en la legislación sobre el aborto en el país.

4. Exponer una propuesta para Costa Rica, de cara a los criterios interpretativos emanados de la Corte IDH, la CIDH, CEDAW y otros organismos de derechos humanos.

La forma en la que se ejecutará el estudio y elaboración de los objetivos será un análisis documental, que incluye la normativa costarricense ubicada en los diferentes instrumentos legales vigentes en el país, además de un análisis jurisprudencial sobre el tema, así como de material bibliográfico y periodístico que se haya realizado al respecto. Por otro lado, se abarcará la normativa internacional relativa o congruente con el tema, así como la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, particularmente el caso Artavia Murillo vs. Costa Rica, al ser un referente con respecto a la interpretación de los términos aplicables para entender la protección de la vida del no nacido y de la mujer.

Se realizará además un aporte crítico final, pretendiendo generar una propuesta de solución si se logra confirmar la hipótesis planteada.

Como hipótesis se maneja que las actuales regulaciones costarricenses sobre el aborto como delito y la única excepción relativa al aborto terapéutico (por riesgo a la salud o vida de la madre) resultan insuficientes para poder brindar una adecuada cobertura a los derechos fundamentales de las mujeres y por tanto, cumplir con las recomendaciones internacionales realizadas a Costa Rica y a la región latinoamericana en general.

MARCO TEÓRICO

El debate jurídico, social y científico suscitado alrededor del tema del aborto, definido por la OMS como “la interrupción de un embarazo tras la implantación del huevo fecundado en el endometrio antes de que el feto haya alcanzado viabilidad, es decir, antes de que sea capaz de sobrevivir y mantener una vida extrauterina independiente” (Informe, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, 2015), ya sea que exista o no alguna motivación o causal en particular, no ha sido un tema pacífico ni estático en el mundo. La diversidad de opiniones, a favor, en contra, parcialmente a favor, son sólo comparables con la forma en que se ha legislado en cada país, en algunos de una manera bastante liberal y permisiva como en el caso de Holanda, que considera el aborto como un derecho, y en otros con una absoluta prohibición y penalización como en El Salvador y Nicaragua, en donde es definido como un delito.

De acuerdo con el concepto brindado para el aborto, éste se ha clasificado de diversas formas, dependiendo de las circunstancias en las que se produce:

- Aborto libre, realizado bajo el derecho que tendría la mujer para interrumpir su embarazo;

- Aborto eugenésico, que tendría como fin la eliminación de un feto, cuando se puede predecir con probabilidad o certeza, que nacerá con un defecto o enfermedad severa;
- Aborto por razones médicas o terapéutico, interrupción voluntaria de un embarazo para salvaguardar la salud física y/ o psicológica de la madre.
- Aborto ético, donde se considera interrumpir el embarazo porque éste es resultado de una violación.
- Aborto por motivaciones mixtas, se refiere a la reducción fetal selectiva, en el caso de embarazos múltiples, con el fin de mejorar la probabilidad de un embarazo de término.
- Finalmente, algunos países han aceptado también el Aborto por razones socioeconómicas. (Informe Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, 2015, P. 3).

Históricamente, el movimiento en favor de despenalizar el aborto y volverlo una práctica lícita, segura y accesible tomó fuerza a partir de la década de los 70 del siglo pasado, motivado por los reclamos de miles de mujeres, principalmente en Europa y Estados Unidos, quienes solicitaban que se respetara su decisión de interrumpir voluntariamente el embarazo y se entendiera esta práctica como un derecho fundamental. Así, las luchas feministas lograron que en los países menos conservadores se abrieran posibilidades para la despenalización del aborto, algunos de ellos con causales taxativas para no sancionar la ejecución de un aborto, como por ejemplo, cuando la vida o salud de la madre corra riesgo,

en casos de violación o incesto, o por malformaciones congénitas del feto, y otras con la posibilidad de abortar voluntariamente, dentro de un determinado periodo de gestación.

De esta forma, se promovieron aperturas legislativas y se dictaron fallos icónicos como el caso estadounidense Roe vs. Wade, del 22 de enero de 1973, en el que la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos dispuso la legalidad del aborto atendiendo al derecho a la privacidad, bajo la cláusula del debido proceso de la Décimo Cuarta Enmienda, considerando el derecho a la privacidad como fundamental y bajo la protección de la Constitución Política, por lo que se abarca a todos los estados del país, sin que sea posible legislar en contrario. Esta resolución ha sido altamente cuestionada y atacada desde su emisión, sin embargo, se ha mantenido el criterio asumido entonces, sin que por ello esté libre de peligros ante una nueva conformación conservadora del Supremo Estadounidense.

Paulatinamente, más países europeos se fueron uniendo a la tendencia de despenalizar el aborto, cada uno con sus particularidades al momento de legislar, evidenciándose como un patrón común el que a mayor tradición religiosa menor apertura del espectro permisivo o legítimo para abortar. Esta tendencia impactó y se replicó en países latinoamericanos, entre los cuales se encuentra Costa Rica, que de una forma bastante conservadora ha admitido, desde 1971, como única excepción a la penalización del aborto el que la vida o salud de la madre corran riesgo.

Sin embargo, existe aún mucha resistencia y un claro afán de retroceso en la despenalización y legalización del aborto, subsistiendo al día de hoy países en donde se encuentra absolutamente criminalizado el aborto, bajo cualquier circunstancia, lo que de

acuerdo a los organismos de derechos humanos como la Comisión de la CEDAW, Human Rights Watch y la CIDH, entre otros, constituye una violación a los derechos fundamentales de las mujeres y genera un enorme riesgo a la salud, ante la innegable ejecución de un gran número de abortos clandestinos, principalmente en lugares golpeados por la pobreza y la desigualdad, en casos de embarazos adolescentes o infantiles o provocados por violaciones o incestos, entre otros.

La visión de los entes de derecho internacional sobre el aborto como un derecho fundamental, se cimenta en una constelación de derechos que se afectan cuando a la mujer se le impide bajo cualquier circunstancia el acceder a la interrupción voluntaria del embarazo (en cualquiera de sus clasificaciones), entre ellos, el derecho a la vida, a la libertad, a la privacidad, a la igualdad y no discriminación, a no soportar tratos crueles y degradantes.

Los estudios se acompañan de datos que ilustran la imperante necesidad de permitir un aborto seguro, al menos en casos en donde existe riesgo para la vida o salud de la madre, inviabilidad del feto, malformaciones congénitas, violación o incesto, ante el peligro que viven las mujeres en países restrictivos y que igualmente realizan abortos inseguros:

“970 million women, representing 59% of women of reproductive age, live in countries that broadly allow abortion. While a majority of women live in countries where they can exercise their right to abortion, 41 percent of women live under restrictive laws. The inability of to access safe and legal abortion care impacts 700 million women of reproductive age. According to the World Health Organization, 23,000 women die of unsafe abortion each year and tens of thousands more experience significant health complications. Legal restrictions on abortion do not result in fewer

abortions, instead they compel women to risk their lives and health by seeking out unsafe abortion care.

970 millones de mujeres, que representan el 59% de las mujeres en edad reproductiva, viven en países que permiten ampliamente el aborto. Mientras que la mayoría de las mujeres vive en países en donde pueden ejercer su derecho a abortar, el 41% de las mujeres vive bajo leyes restrictivas. La imposibilidad de acceder a un aborto legal y seguro afecta a 700 millones de mujeres en edad reproductiva. De acuerdo con la Organización Mundial de la Salud, 23.000 mujeres mueren cada año por abortos inseguros y decenas de miles más experimentan significativas complicaciones de salud. Las restricciones legales sobre el aborto no tienen como resultado menos abortos, por el contrario, éstas compelen a las mujeres a arriesgar sus vidas y su salud en la búsqueda de un aborto inseguro. (Traducción libre)" (Center for Reproductive Rights, setiembre 2020).

CAPÍTULO PRIMERO: El aborto en la legislación costarricense.

SECCIÓN PRIMERA: Aspectos generales sobre las fuentes del derecho en Costa Rica.

En Costa Rica, se sigue un sistema normativo de corte continental europeo, de manera que las fuentes del derecho residen principalmente instrumentos legales con jerarquías específicas y de ellas se derivan los criterios jurisdiccionales que forman la jurisprudencia.

Previo a 1989, la Constitución Política costarricense establecía un orden jerárquico de las fuentes coherente con la doctrina de Hans Kelsen, en donde se concebía como base de una pirámide invertida a la Constitución Política, seguido de los tratados internacionales incorporados al derecho interno, las leyes, los reglamentos y decretos y los usos y costumbres.

Sin embargo, en el año 1989 se modifican los artículos 10 y 48 de la Constitución y se crea la Sala Constitucional, encargada de conocer de forma concentrada los conflictos de constitucionalidad y ser la intérprete auténtica de la Constitución, cuyos pronunciamientos serán vinculantes erga omnes. Para dar contenido a estas competencias asignadas y el procedimiento de ejecución a partir de esta reforma a la Sala Constitucional, se aprueba la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

Estas modificaciones provocan un cambio en la noción tradicional de fuentes normativas en el derecho costarricense, dando paso a una concepción moderna en donde la primacía de las fuentes la tiene el derecho de la constitución, que tiene que ver con un análisis de constitucionalidad amplio, de cara a una serie de normas, principios y criterios jurídicos sobre derechos fundamentales conocidos como el bloque de constitucionalidad, dentro de lo que se incluye la jurisprudencia que emana de esta Sala, así como de los instrumentos de derechos humanos vigentes en Costa Rica.

La Sala Constitucional inició la década de los 90 con criterios muy progresistas y de avanzada en la protección de los derechos humanos, marcando las pautas sobre la primacía que éstos poseen y reconociendo su respeto, incluso priorizándose la aplicación de instrumentos internacionales por encima de los nacionales, cuando los primeros concedan más derechos que los segundos. Así, se permite el control de constitucionalidad utilizando cualquier tratado de derechos humanos que otorgue mayores garantías, pues si tiene esta característica se le considera superior a la misma Constitución Política.

Lo anterior se extrae no solamente de la mencionada Ley de la Jurisdicción Constitucional (artículos 1, 2 inciso a, 3 y 73 incisos a, b, e y d), sino porque expresamente lo ha indicado la Sala Constitucional en sus votos, en los que desde sus inicios se ha mantenido incólume en indicar que los tratados sobre derechos humanos predominan sobre la Constitución Política si éstos otorgan mayores derechos:

“Sobre esto debe agregarse que en tratándose de instrumentos internacionales de Derechos Humanos vigentes en el país, no se aplica lo dispuesto por el artículo 7 de la Constitución Política, ya que el 48 Constitucional tiene norma especial para los que se refieren a derechos

humanos, otorgándoles una fuerza normativa del propio nivel constitucional. Al punto de que, como lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Sala, los instrumentos de Derechos Humanos vigentes en Costa Rica, tienen no solamente un valor similar a la Constitución Política, sino que en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías a las personas, priman por sobre la Constitución” (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Voto 2313-95)

En el mismo sentido que el extracto anterior, se han referido los votos 3435-92, 5759-93, 6424-95, 1032-96, 709-91 y 7484-2000), con lo cual la costumbre costarricense ha implantado un sistema de interpretación de fuentes normativas que prioriza a los derechos humanos emanados de los instrumentos internacionales, incluyéndose los relativos a países distintos al propio o a opiniones consultivas y recomendaciones.

Aunado a lo anterior, en 1996 se produce la ratificación por Costa Rica de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que estatuye como regla que todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe, sin que una parte pueda invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado: “*Pacta sunt servanda*”. Así las cosas, el cumplimiento de los tratados suscritos y ratificados por el país, como el respeto especial que se ha adoptado por Costa Rica en temas de derechos humanos, nos obligan como Estado a practicar una dinámica jurídica responsable y meticulosa en alcanzar estos estándares.

También, Costa Rica al ser sede de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como el país en donde se suscribió la Convención Americana sobre los Derechos Humanos o “Pacto de San José, Costa Rica”, no solamente ha reconocido la competencia de

la Corte IDH como intérprete última de la Convención, sino que al adoptar el Convenio sede número 6889, en su artículo 27, se comprometió a que “las resoluciones de la Corte y, en su caso, de su Presidente, una vez comunicadas a las autoridades administrativas o judiciales correspondientes de la República, tendrán la misma fuerza ejecutiva y ejecutoria que las dictadas por los tribunales costarricenses.”

Por todo lo anterior, es indudable que el derecho de la constitución involucra de manera medular al derecho internacional de los derechos humanos en Costa Rica. Con lo cual, le es atendible lo que la Corte IDH acuñó como el control de convencionalidad. La denominación del control de convencionalidad nace al amparo de la Convención Americana de Derechos Humanos y surge relacionada con la Corte Interamericana de DDHH (Caso Almonacid Arellanos vs. Chile, 2006), pero se ha ido extendiendo en doctrina para hacer referencia al control que todos los Estados debe hacer ya no solo con la Convención Americana de Derechos Humanos, sino que también con cualquier instrumento internacional, o incluso de recomendaciones técnicas de cualquier organismo de derechos humanos (Soft Law).

Este término implica que en cada Estado, los operadores del Derecho están posibilitados a realizar un análisis de convencionalidad de las normas internas, revisando si éstas cumplen con los parámetros internacionales de respeto a los Derechos Humanos o si se oponen a éstos, de manera que puedan resolver casos o guiar sus decisiones ubicándose en el derecho internacional de los derechos humanos y respetando lo que los tratados, convenciones, criterios jurisprudenciales u otros que hayan sido adoptados y sean vigentes en el país hayan indicado al respecto.

SECCIÓN SEGUNDA: Normativa interna sobre el derecho a la vida y el aborto.

En contraste con lo que se manifestó líneas atrás relativo al progresismo normativo costarricense con relación a los derechos humanos, Costa Rica es un país altamente conservador, particularmente en materia de aborto, muy tradicional y apegado a la religión católica, que incluso aún se encuentra en la Constitución Política como la religión oficial del Estado.

Así, tal y como ha sucedido a nivel mundial, en Costa Rica durante los últimos años han surgido nuevas tendencias políticas inclinadas a reafirmar principios religiosos en sus discursos, con un apoyo popular enorme y con la pretensión de frenar o incluso retroceder en el avance que se había logrado en materia de derechos humanos, principalmente de grupos vulnerables y minorías, rechazando los criterios de los organismos de derechos humanos por considerarlos contrarios a la moralidad, a los valores cristianos y a la soberanía nacional.

Por lo anterior, el debate con relación a la posible despenalización del aborto, ya sea bajo algunos presupuestos, o la legalización total de la interrupción voluntaria del embarazo, resulta altamente sensible y extremadamente polarizada, pues hoy más que nunca, los ánimos de los actores sociales se encuentran exacerbados y la potencia de las redes sociales pone de manifiesto la dificultad de un entendimiento o acuerdo al respecto.

En Costa Rica, las reglas actualmente vigentes sobre el aborto fueron adoptadas desde 1971, momento para el cual se catalogó como norma general al aborto como un delito, pero estableciendo una única excepción de no punibilidad denominada aborto impune, y que ocurre cuando se practique un aborto con consentimiento de la mujer por un médico o por una obstétrica autorizada, con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre y éste no ha podido ser evitado por otros medios. Esta sería la única causal que se ha delimitado en el país, de modo que cualquiera otra causal, incluidas violaciones o incestos, malformaciones congénitas o inviabilidad del feto, minoría de edad, entre otras, se encuentran sancionadas como delito.

Pese a que, como se indicó, existe una norma habilitante para realizar un aborto terapéutico impune desde 1971, lo cierto es que hasta finales del año 2019 y ante una inminente condena hacia Costa Rica por la Corte IDH, se diseñó una norma técnica y un protocolo de salud que permitiera el ejercicio de esta práctica médica, pues durante todos estos años, los hospitales públicos y privados evadían la realización de un aborto terapéutico, aún y cuando se reunieran las condiciones para hacerlo, por temor a una sanción penal ante la ausencia de un protocolo claro que les protegiera para realizarlo de forma segura y sin consecuencias penales. Sobre este tema se ahondará más adelante.

I. Marco normativo:

Para poder hacer un análisis sobre la ponderación de derechos fundamentales y si Costa Rica cumple con los parámetros internacionales en el tema del aborto, es indispensable analizar las normas nacionales que informan al respecto.

a. Constitución Política.

La Constitución Política de la República de Costa Rica, establece en su artículo 21 que: “la vida humana es inviolable”.

b. Código civil del 28 de setiembre de 1887 (vigente).

El Código Civil, que data de 1887, al referirse a la existencia de las personas, indica en su artículo 31 que: “La existencia de la persona física principia al nacer viva y se reputa nacida para todo lo que la favorezca desde 300 días antes de su nacimiento. La representación leal del ser en gestación corresponde a quien la ejercería como si hubiera nacido y en caso de imposibilidad o incapacidad suya, a un representante legal.

c. Código Penal

Tal y como fue ya expuesto, en Costa Rica el aborto es delito, salvo cuando se trate del denominado aborto terapéutico, a continuación, se hará un recuento de las normas penales que lo sancionan, así como de esta excepción y otras figuras de interés.

Aborto con o sin consentimiento. Artículo 118.- El que causare la muerte de un feto será reprimido:

- 1) Con prisión de tres a diez años, si obrare sin consentimiento de la mujer o si ésta fuere menor de quince años. Esa pena será de dos a ocho años, si el feto no había alcanzado seis meses de vida intrauterina;

- 1) Con prisión de uno a tres años, si obrare con consentimiento de la mujer. Esa pena será de seis meses a dos años, si el feto no había alcanzado seis meses de vida intrauterina. En los casos anteriores se elevará la respectiva pena, si del hecho resultare la muerte de la mujer.

Aborto procurado. Artículo 119.- Será reprimida con prisión de uno a tres años, la mujer que consintiere o causare su propio aborto.

Esa pena será de seis meses a dos años, si el feto no había alcanzado seis meses de vida intrauterina.

Aborto honoris causa. Artículo 120.- Si el aborto hubiere sido cometido para ocultar la deshonra de la mujer, sea por ella misma, sea por terceros con el consentimiento de aquélla, la pena será de tres meses hasta dos años de prisión.

Aborto impune. Artículo 121.-No es punible el aborto practicado con consentimiento de la mujer por un médico o por una obstétrica autorizada, cuando no hubiere sido posible la intervención del primero, si se ha hecho con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre y éste no ha podido ser evitado por otros medios.

En síntesis y para facilitar el análisis:

	Aborto con consentimiento (quien lo practique a una mujer)	Aborto sin consentimiento o a menor de 15 años (quien lo practique a una mujer)	Aborto procurado (consentido o causado a sí misma)	Aborto Honoris Causa (cometido por ella o por terceros con consentimiento)	Aborto impune (con consentimiento siempre)
Feto menor a 6 meses	6 meses a 2 años de prisión	2 a 8 años de prisión	6 meses a 2 años de prisión	3 meses a 2 años de prisión	No es delito
Feto mayor a 6 meses	1 a 3 años de prisión	3 a 10 años de prisión	1 a 3 años de prisión	3 meses a 2 años de prisión	No es delito

Además de los artículos descritos, existe dentro del Código Penal una posibilidad para las personas que hayan sido procesadas por un delito de aborto de los ya expuestos y que consiste en un perdón judicial otorgado por los jueces a quienes condenaron, atendiendo a dos características que para el presente análisis interesan, con lo cual la pena se extinguiría, no así el antecedente penal que sí quedaría registrado en el récord penal de la persona imputada:

Perdón Judicial. Artículo 93.-También extingue la pena, el perdón que en sentencia podrán otorgar los jueces al condenado, previo informe que rinda el Instituto de Criminología sobre su personalidad, en los siguientes casos:

- (...) 4) A quien haya causado un aborto para salvar el honor propio o lo haya producido con ese fin a una ascendiente o descendiente por consanguinidad o hermana;
- 5) A la mujer que haya causado su propio aborto si el embarazo ha sido consecuencia de una violación.

Es importante acotar, en este punto, dos cosas: la primera de ellas es que en una búsqueda realizada para encontrar casos en donde se haya aplicado en Costa Rica este perdón judicial, no se logró recopilar ningún caso de interés, de modo que, aunque existe la figura, su aplicación no se materializa en la práctica o es mínima, al punto de no lograrse ubicar en una búsqueda general. En segundo lugar, en la actualidad la política costarricense y particularmente la composición de la Asamblea Legislativa, tiene una enorme

participación religiosa, y precisamente un grupo de diputados de una fracción cristiana presentó un proyecto de ley que pretende eliminar los atenuantes en casos de aborto, aborto honoris causa, y el perdón judicial, lo que evidencia una intención de retroceso y negación de apertura total a la idea de interrupción voluntaria del embarazo.

Ahora bien, interesa exponer la pena que tiene el delito de homicidio calificado, que sería el tipo penal que aplicaría si se eliminan algunos de los artículos tal y como lo pretende este proyecto de ley y también el que aplicaría en caso de dar muerte a una persona menor de 12 años o descendiente una vez nacido.

Homicidio calificado. Artículo 112: Se impondrá prisión de veinte a treinta y cinco años, a quien mate:

- 1) A su ascendiente, descendiente o cónyuge, hermanos consanguíneos, a su mancoba o concubinario, si han procreado uno o más hijos en común y han llevado vida marital, por lo menos durante los dos años anteriores a la perpetración del hecho.
- 3) A una persona menor de doce años de edad.

En un estudio comparativo entre los tipos penales que sancionan el delito de aborto con el de homicidio calificado, es posible concluir que el legislador costarricense ha considerado que resulta más grave el dar muerte a una persona nacida que interrumpir un embarazo, puesto que ha manejado diferentes intensidades en la pena a imponer a cada

una de estas conductas. Esto resulta interesante de cara al voto Artavia Murillo vs. Costa Rica, que será objeto de análisis posterior, pero que expone la idea de que la vida aún como derecho fundamental no es absoluto, de modo que la protección a este bien jurídico debe ser gradual y progresivo, con lo cual, la idea parece haber sido interiorizada al momento de legislar, aún y cuando fue con mucha anterioridad al voto referido. Como se puede observar, se le concede una pena bastante superior al hecho de dar muerte a un nacido en comparación con la señalada para los casos de aborto, de manera que aún y bajo el concepto de que la vida inicia desde la concepción y que a partir de ahí se dispone su máxima protección, es posible demostrar que las protecciones no resultan equivalentes, lo que en definitiva implica un trabajo de ponderación y de proporcionalidad.

II. Norma técnica: deuda histórica.

Como se adelantó en el acápite anterior, Costa Rica legisló con respecto al aborto terapéutico en el artículo 121 del Código Penal desde 1971, siendo ésta una disposición legal que obliga al personal médico a salvar la vida de la madre antes que al feto cuando esté en peligro su vida o su salud. Sin embargo, el concepto de salud no se delimitó y en la praxis resultaba ser un concepto jurídico indeterminado, de modo que lo que se podía entender por salud por una persona médica u obstetra no necesariamente lo era para un Tribunal, lo que generaba un enorme temor y la tácita inaplicación de esta norma.

Resultaba claro que era indispensable contar con una norma técnica que sirviera como un instrumento o guía a partir de la cual, siguiendo los protocolos médicos y científicos, se brindara un parámetro para esta definición y consecuentemente se eliminara el peligro generado por esta laguna, que a la postre inutilizaba la única causal de aborto despenalizado existente en el país y consecuentemente violentaba los derechos fundamentales de las mujeres al someterlas injustificadamente a tratos crueles y degradantes, al poner su salud y su vida en peligro ante el temor del cuerpo médico de exponerse a una acusación penal.

Lo más impresionante es que esta norma técnica no resultó ser de fácil y lógica aprobación, pues fue hasta el 17 de diciembre del 2019, es decir 48 años después de la vigencia de la norma penal, que Costa Rica firmó el decreto ejecutivo que puso en vigencia la Norma Técnica para el Procedimiento Médico vinculado con el artículo 121 del Código Penal N° 42113-S.

De hecho, fue necesario que se presentaran peticiones ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en contra del Estado Costarricense por parte de dos mujeres (AN y Aurora) a quienes se le denegó el acceso al aborto terapéutico, pese a que su salud emocional se encontraba en riesgo al verse forzadas a llevar a término sus embarazos, uno de los cuales incluso, según se demostró, presentaba condiciones incompatibles con la vida extrauterina del feto. (Soto Acuña, Daniela, 2018)

Las demandantes alegaron como violados sus derechos fundamentales a la integridad personal, a un recurso efectivo, a la intimidad y a la libertad personal, así como a la salud y

a la no discriminación por razones de género, los que precisamente se han considerado lesionados con la denegatoria de la interrupción voluntaria del aborto en casos como estos en múltiples informes elaborados por entes internacionales como la Comisión de la CEDAW, Human Rights Watch, OMS, CIDH, entre otros, de modo que la probabilidad de éxito y consecuente condena al Estado Costarricense era alta.

Debido a estas demandas, el Estado costarricense fue notificado en el año 2015 y se llevaron a cabo varias sesiones ordinarias en la CIDH y se llegó a un acuerdo amistoso entre las partes, en el que se incluyó un compromiso de Costa Rica, adquirido en el 2016, de elaborar una norma técnica que sirviera como base para que la seguridad social (que en Costa Rica se rige por los principios de solidaridad y universalidad) desarrollara un protocolo específico para el manejo esos casos.

Sin embargo, finalizó el periodo presidencial en el que realizó este compromiso sin que se cumpliera con éste, y precisamente una de las promesas de campaña del actual Presidente de la República (2018-2021) fue que en su mandato se firmaría la norma técnica para la práctica del aborto terapéutico, lo que en un ambiente profundamente fraccionado ante disidencias de orden político, ideológico y religioso, que lo antagonizaban aún más con su más cercano oponente, procedente de un partido de incipiente formación y de corte religioso, le restaban popularidad en una muy reñida elección, que ameritó incluso una segunda ronda para decidir finalmente al presidente electo.

Pero aún con la promesa realizada y la elección alcanzada, el gobierno postergó la firma de la norma técnica alegando la existencia de temas económicos mucho más urgentes que

resolver, dado que el país afronta una grave crisis fiscal. Pese a ello, era claro que, de no cumplirse con lo pactado, el caso podría reactivarse, con el enorme descontento del sector que apoyó al Presidente en la contienda electoral y con informes de la Comisión de la CEDAW que examinaron los progresos realizados por Costa Rica en la aplicación de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, y concluyó como recomendación, de fecha 24 de julio del 2017, lo siguiente:

- a) Modificar el Código Penal para legalizar el aborto en casos de violación, incesto o malformación grave del feto y despenalizar el aborto en el resto de los casos, y proporcionar a las mujeres servicios de atención de alta calidad posteriores al aborto;
- b) Acelerar la aprobación de directrices técnicas sobre el aborto terapéutico y poner en marcha campañas de concientización para evitar la estigmatización de las mujeres que solicitan un aborto. (Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, 2017)

Finalmente, el 17 de diciembre del 2019, el Presidente de la República Carlos Alvarado, y el Ministro de Salud, firmaron el decreto para la norma técnica base de los protocolos de aplicación del aborto terapéutico. En este instrumento se incluyeron definiciones, se establecieron los plazos para resolver las solicitudes, el consentimiento informado, la posibilidad de una revaloración ante una negativa del órgano colegiado para que sea

conocida por una única vez por un nuevo grupo profesional, y se dio un plazo de 6 meses a la Caja Costarricense de Seguro Social (C.C.S.S.) para enviar al Ministerio de Salud un protocolo médico para aplicar el aborto terapéutico en sus centros hospitalarios, este protocolo fue enviado al Ministerio de Salud en junio del 2020.

Pese a lo anterior, la oposición al actual gobierno no se encuentra conforme con los pasos que, aún tardíamente, se han venido dando en el tema del aborto terapéutico y han solicitado al Tribunal Supremo de Elecciones, que se realice un referéndum con el afán de derogar la norma técnica recién suscrita. Esta solicitud fue rechazada el 02 de marzo del 2020, básicamente al señalarse que la figura del referéndum solo puede aplicarse para la aprobación o derogatoria de leyes o de reformas a la Constitución Política y que un decreto ejecutivo no reúne esta condición.

También, se han presentado varias acciones de inconstitucionalidad y un recurso de amparo en contra del decreto que contiene la norma técnica, de éstos, se rechazó de plano el recurso de amparo, que fue presentado por un grupo de diputados de la República, porque la vía elegida para el reclamo no es procedente. Sin embargo, se acogió para estudio una acción de inconstitucionalidad, también presentada por cinco diputados de oposición, y actualmente se encuentra pendiente de resolución.

Mientras tanto, el país sigue afrontando cifras escalofriantes relacionadas a embarazos infantiles, a agresiones sexuales sufridas por menores de edad, mujeres en vulnerabilidad y en general a una población que no tiene acceso real al aborto legal y seguro.

“Para el 2019, se dieron 5 nacimientos a la semana en niñas de 14 años o menos. Esto representó 264 nacimientos en esa población (0,4% del total de nacimientos) el año anterior. No obstante, la cifra se ha reducido: en el 2000 se daban 12 nacimientos en niñas de 14 años o menos cada semana, un total de 611 al año.

Un dato que alarma es que el 29% de niñas madres de 14 años o menos tenían la primaria incompleta o no habían asistido a educación formal en el 2019. De ellas, el 30% se dedica a los oficios domésticos y no a estudiar.” (Delfino, 25 de setiembre del 2020)

Los datos estadísticos recientes revelan que en Costa Rica ocurren unos veintisiete mil (27.000) abortos inducidos por año (Semanario Universidad, 29 de mayo de 2019), todos ellos ejecutados con un enorme riesgo para la salud de la mujer, puesto que se realizan de manera clandestina, insegura y peligrosa, muchas veces obteniendo pastillas o medicamentos que provienen del contrabando, sin indicaciones ni medicaciones adecuadas, sin pasar por avales sanitarios, sin cuidados adecuados, comprometiéndose gravemente la salud y la vida de las mujeres.

Figura 1: Datos sobre aborto en Costa Rica.



Fuente: Semanario Universidad, 29 de mayo del 2019.

De este número, un 20% de las mujeres terminan en hospitales siendo atendidas por complicaciones post aborto (Semanario Universidad, 29 de mayo de 2019). Las sobrevivientes, son abordadas por el personal médico y remitidas a diferentes áreas de atención, sin embargo, sus casos también son enviados al Ministerio Público para que se les inicie una investigación por el delito de aborto. Esta es de las principales razones por las cuales las mujeres temen y evitan ir a recibir atención médica a pesar de las complicaciones

comunes que sufren, como sangrados e infecciones, y con esto se potencia el riesgo que corren de morir por un procedimiento tan inseguro y peligroso, sin dejar de mencionar, el enorme estigma y revictimización que padecen al ser procesadas penalmente y verse expuestas al reproche social y a una pena de prisión.

“en muchas partes del mundo en desarrollo, las complicaciones relacionadas con el embarazo y el parto se cuentan entre las principales causas de mortalidad y morbilidad de las mujeres en edad reproductiva. [...] El aborto en condiciones peligrosas pone en peligro la vida de un gran número de mujeres y representa un grave problema de salud pública, puesto que son las mujeres más pobres y jóvenes las que corren más riesgos. [...] En la mayor parte de los países, la falta de atención de los derechos reproductivos de la mujer limita gravemente sus oportunidades en la vida pública y privada, incluidas las oportunidades de educación y pleno ejercicio de sus derechos económicos y políticos. La capacidad de la mujer para controlar su propia fecundidad constituye una base fundamental para el disfrute de otros derechos”. (CIDH, 2019, p. 103)

CAPÍTULO SEGUNDO: El impacto del caso Artavia Murillo vs. Costa Rica y de los criterios de los organismos internacionales de derechos humanos sobre la legislación del aborto

SECCIÓN PRIMERA: El caso Artavia Murillo vs. Costa Rica y sus impactos en el tema del aborto.

De acuerdo con lo que se expuso en el capítulo anterior, Costa Rica es signataria y ha ratificado la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, de manera que ha aceptado la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para que resuelva como intérprete auténtica de la Convención, los casos sometidos a su conocimiento.

En este contexto, es menester explicar de manera muy sintética el caso Artavia Murillo vs. Costa Rica, o caso FIV (Fertilización in Vitro), pues si bien el objeto de este recurso no fue el aborto, sí se realizaron precisiones conceptuales e interpretaciones normativas que son de especial interés para el tema de estudio y que motivan una discusión valiosa sobre los nuevos insumos que se pueden extraer de esta sentencia para la lucha por despenalizar el aborto.

El caso surge porque un grupo de parejas demandaron al Estado costarricense por prohibir la práctica de la Fertilización in Vitro, lo que les impedía el poder tener hijos pues esta alternativa era la única disponible para ellos ante su condición de infertilidad. Costa Rica era la única nación en el mundo que prohibía esta técnica, pese a que durante un

periodo sí se realizó, pues en 1995 se aprobó mediante decreto ejecutivo la práctica, sin embargo, se presentó una acción de constitucionalidad contra dicho decreto alegando que se violaba el derecho a la vida, siendo que la Sala Constitucional resuelve el asunto el 15 de marzo del 2000, declarando con lugar la acción y anula por constitucionalidad el decreto, por lo que a partir de ese momento se prohíbe la práctica.

El criterio de la Sala Constitucional, se basa en el concepto de que la persona es tal desde su concepción y que este momento ocurre cuando se unen un óvulo y un espermatozoide, con lo cual la técnica del FIV atenta contra la vida y la dignidad del ser humano, puesto que la Constitución Política dispone que la vida humana es inviolable y la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su numeral 4.1 protege también la vida humana desde su concepción, por lo tanto, al no descartarse que para la realización del procedimiento se puedan dar pérdidas de óvulos fecundados, corresponde prohibir su práctica.

Ante esta decisión del máximo intérprete de la Constitución Política en Costa Rica, un grupo de parejas que estaban en el proceso del FIV o que aspiraban a realizarlo para poder procrear, interpusieron una demanda contra el Estado ante la CIDH, que posteriormente fue elevada a la Corte IDH y que resolvió de manera muy clara el concepto de concepción, interpretó el artículo 4.1 de la Convención, enfatizó en que vida aún como derecho fundamental no resulta absoluto y condenó al Estado costarricense obligándolo a permitir la práctica del FIV incluso a través de la seguridad social.

Aunque el caso Artavia Murillo no tiene que ver directamente con aborto, y de hecho, de manera paradójica más bien trata sobre a un procedimiento que provoca un embarazo, contiene una análisis sobre conceptos que resultan totalmente aplicables para la figura del aborto y que pueden ampliar el espectro jurídico existente en Costa Rica.

Por ejemplo, en lo relativo a los derechos a la integridad personal, libertad personal y vida privada y familiar, la Corte IDH indicó que el concepto de libertad y la posibilidad de todo ser humano de autodeterminarse y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia, conforme sus propias opciones y convicciones, además, que la vida privada incluye la forma en que el individuo se ve a sí mismo y cómo decide proyectarse hacia los demás, y es una condición indispensable para el libre desarrollo de la personalidad.

Asimismo, la Corte señaló que la maternidad forma parte esencial del libre desarrollo de la personalidad de las mujeres. Teniendo en cuenta todo lo anterior, la Corte considera que la decisión de ser o no madre o padre es parte del derecho a la vida privada e incluye la decisión de ser madre o padre en el sentido genético o biológico. Para la Corte, el derecho a la vida privada se relaciona con la autonomía reproductiva y el acceso a servicios de salud reproductiva, lo cual involucra el derecho de acceder a la tecnología médica necesaria para ejercer ese derecho.

1. Interpretación del artículo 4.1 de la Convención en el caso Artavia Murillo vs. Costa Rica:

Para refutar la interpretación de la Sala Constitucional costarricense y derivada del artículo 4.1 de la Convención sobre “persona”, “ser humano” y “concepción”, la Corte IDH como intérprete autorizada, delimitó estos conceptos y al respecto manifestó que la concepción, a la que se ata el concepto de ser humano y de persona, de acuerdo al contexto científico actual, no inicia con la sola unión del óvulo con el espermatozoide, sino que requiere de la implantación en el útero, de modo que la “concepción” que tenían los redactores de la Convención Americana ha cambiado.

Ahora bien, con respecto a la discusión de cuándo empieza la vida humana, la Corte considera que se trata de una cuestión valorada de diversas formas desde una perspectiva biológica, médica, ética, moral, filosófica y religiosa, y coincide con los tribunales internacionales y nacionales, en el sentido de que no existe una definición consensuada sobre el inicio de la vida. Ello no obsta para dejar claro que, pese a que algunos de los planeamientos pueden estar asociados a concepciones que les confieren ciertos atributos metafísicos a los embriones, no es posible justificar que se otorgue prevalencia a esta interpretación para a partir de ella definir el alcance del derecho a la vida consagrado en la Convención, pues ello implicaría imponer un tipo de creencias específicas a otras personas que no las comparten.

Por otra parte, la Corte realiza una interpretación sistemática del concepto “persona” tanto en la Convención como en los diversos sistemas de protección de los

derechos humanos existentes, e indicó que la expresión “toda persona” es utilizada en numerosos artículos de la Convención Americana y de la Declaración Americana. Al analizar todos estos artículos no es factible sostener que un embrión sea titular y ejerza los derechos consagrados en cada uno de dichos artículos. Asimismo, teniendo en cuenta lo ya señalado en el sentido que la concepción sólo ocurre dentro del cuerpo de la mujer, se puede concluir respecto al artículo 4.1 de la Convención que el objeto directo de protección es fundamentalmente la mujer embarazada, dado que la defensa del no nacido se realiza esencialmente a través de la protección de la mujer. Por todo lo anterior, la Corte concluyó que la interpretación histórica y sistemática de los antecedentes existentes en el Sistema Interamericano, confirma que no es procedente otorgar el estatus de persona al embrión.

En cuanto al Sistema Universal de Derechos Humanos, la Corte expuso que la expresión “ser humano”, utilizada en la Declaración Universal de Derechos Humanos, de acuerdo con los trabajos preparatorios, no fue entendida en el sentido de incluir al no nacido. Asimismo, indicó que los trabajos preparatorios del artículo 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) indican que los Estados no pretendían tratar al no nacido como persona y otorgarle el mismo nivel de protección que a las personas nacidas. Igualmente, manifestó que las decisiones del Comité de Derechos Humanos permiten afirmar que del PIDCP no se deriva una protección absoluta de la vida prenatal o del embrión.

Respecto a la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, la Corte señaló que los informes del Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (CEDAW) dejan en claro que los principios

fundamentales de igualdad y no discriminación exigen privilegiar los derechos de la mujer embarazada sobre el interés de proteger la vida en formación.

Por último, indicó que los artículos 1 y 6.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño no se refieren de manera explícita a una protección del no nacido. El Preámbulo hace referencia a la necesidad de brindar “protección y cuidado especiales [...] antes [...] del nacimiento”. Sin embargo, los trabajos preparatorios indican que esta frase no tuvo la intención de hacer extensivo al no nacido lo dispuesto en la Convención, en especial el derecho a la vida.

Con respecto al Sistema Europeo de Derechos Humanos, explicó que la antigua Comisión Europea de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derecho Humanos se han pronunciado sobre el alcance no absoluto de la protección de la vida prenatal en el contexto de casos de aborto y de tratamientos médicos relacionados con la fecundación in vitro. Así, por ejemplo, en el Caso Paton vs. Reino Unido, la Comisión Europea de Derechos Humanos sostuvo que los términos en que está redactada el CEDH “tienden a corroborar la apreciación de que [el artículo 2] no incluye al que está por nacer”. Agregó que reconocer un derecho absoluto a la vida prenatal sería “contrario al objeto y propósito de la Convención”.

Por su parte, en el Caso Vo. Vs. Francia, el Tribunal Europeo señaló que “se puede considerar que los Estados están de acuerdo que el embrión/el feto es parte de la raza humana [, pero l]a potencialidad de este ser y su capacidad de convertirse en persona [...]”

requiere protección en el nombre de la dignidad humana, sin hacerlo una “persona” con el “derecho a la vida”.

Analizando el Sistema Africano de Derechos Humanos, la Corte indicó que el Protocolo de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos Relativo a los Derechos de la Mujer (Protocolo de Maputo), no se pronuncia sobre el inicio de la vida, sin embargo establece de manera explícita que los Estados deben tomar medidas adecuadas para “proteger los derechos reproductivos de la mujer, permitiendo el aborto con medicamentos en casos de agresión sexual, violación e incesto y cuando la continuación del embarazo ponga en peligro la salud mental y física de la embarazada o la vida de la embarazada o del feto”.

En conclusión, la Corte IDH afirma que en ninguno de los artículos utilizados por la Sala Constitucional para prohibir la práctica del FIV y justificar un concepto de “persona” con protección absoluta desde el momento en que se unen un óvulo con un espermatozoide se sustenta esa interpretación. Por el contrario, estiman que el alcance del artículo 4 de la Convención debe ser ponderado bajo un principio de protección gradual e incremental y no absoluta de la vida prenatal, concluyendo que el embrión no puede ser entendido como persona.

Los antecedentes que analizó la Corte IDH le permitieron inferir que la finalidad del artículo 4.1 de la Convención es la de salvaguardar el derecho a la vida sin que ello implique la negación de otros derechos que protege la Convención. En ese sentido, se considera que la cláusula “en general” tiene como objeto y fin el permitir que, ante un conflicto de

derechos, sea posible invocar excepciones a la protección del derecho a la vida desde la concepción. En otras palabras, el objeto y fin del artículo 4.1 de la Convención es que no se entienda el derecho a la vida como un derecho absoluto, cuya alegada protección pueda justificar la negación total de otros derechos.

Por tanto, la Corte concluyó que el objeto y fin de la cláusula "en general" del artículo 4.1 es la de permitir, según corresponda, un adecuado balance entre derechos e intereses en conflicto. En el caso que ocupa la atención de la Corte, basta señalar que dicho objeto y fin implica que no pueda alegarse la protección absoluta del embrión anulando otros derechos.

2. ¿Es posible variar la legislación costarricense a partir del caso Artavia Murillo vs. Costa Rica?

Una vez que se han planteado los argumentos esbozados por la Corte IDH para interpretar los conceptos clave para ponderar el marco legislativo relativo al tema del aborto y eventual despenalización, es posible afirmar que en efecto, bajo la concepción de la Corte IDH, así como de la interpretación sistemática de los diversos instrumentos de derechos humanos se puede extender el espectro de protección para la mujer y brindarle la posibilidad de realizar una interrupción voluntaria del embarazo en condiciones mucho más amplias que la única legalmente posible actualmente.

Tal y como se indicó, la Corte IDH admite que la protección al feto, como persona potencial, debe ser gradual e incremental, sin sobrepasar el objeto principal de protección que es la mujer y cuyos derechos deben ser respetados, permitiéndose una ponderación sin absolutos inamovibles.

De hecho, esa ponderación de alguna forma ya se ha realizado por el legislador costarricense, si bien no para despenalizar el aborto, pero para graduar las penas a imponer, considerando de menor gravedad el ocasionar una interrupción de un embarazo que el dar muerte a una persona nacida. De ahí que se puede extraer, que el valor jurídico de la persona nacida versus la persona no nacida es distinto y amerita diferentes protecciones, privilegiándose la vida de la persona nacida.

Aplicando el control de convencionalidad, es posible considerar que las normas legales costarricenses se quedan muy cortas y atentan contra la vida, salud, intimidad, derecho a no discriminación, derecho a no sometimiento a tratos crueles y degradantes, a la autodeterminación y libertad de decisión, entre otros. Esto es así, pues ni siquiera se permiten causales que en países aún de corte conservador sí están expuestas con claridad, como por ejemplo en casos de violación, de incesto, de malformaciones congénitas graves o inviabilidad del feto que, sin lugar a dudas, comprometen el bienestar general de la mujer y que provocan secuelas dolorosas a lo largo de toda su vida.

En esta misma línea, aplicando el control de convencionalidad es posible ponderar situaciones jurídicas en conflicto, teniendo claro que los derechos en conflicto pueden ceder ante la visión de que el feto es una persona potencial cuya protección no es absoluta, sino

gradual e incremental (Artavia Murillo en los §§ 257, 265 y 316). Así, “la mayoría de las legislaciones en el mundo que consideran lícita la interrupción voluntaria del embarazo, reconocen esa gradualidad al distinguir, usualmente, entre su mayor permisividad en el primer trimestre de gestación y su prohibición casi absoluta en el último (si bien, razonablemente, excluyendo el peligro para la vida de la madre).” (Ruiz, Miguel y Zúñiga, Alejandra, 2014, P. 87).

Sobre este tema, se ha indicado que: “En el caso de la evolución del embrión, no es cierto que no quepa establecer soluciones de continuidad en el proceso gradual de su desarrollo: no sólo las ciencias biológicas y médicas hacen importantes distinciones (por ejemplo entre antes y después de la implantación –entre embrión y feto– o en el momento de la formación de la corteza cerebral o en el momento de la viabilidad, etc.), sino que la propia expresión “código genético”, competentemente interpretada, no alude a una mera información predeterminada a modo de programa autónomo por el que el embrión pueda desarrollarse por sí solo, pues tal código no puede ser realizado sin la adición de información exterior. Y todo ello puede ser perfectamente relevante para establecer una diferente protección gradual del no nacido en función de ciertos criterios éticos, como la distinta consideración social de la interacción con embriones preimplantatorios, embriones, fetos viables y ya nacidos, la incapacidad o capacidad de sentir y sufrir, la viabilidad, el nacimiento, etc., sobre los cuales los códigos penales suelen establecer diferencias difíciles de explicar sin acudir a una graduación en la valoración ético-jurídica de las distintas fases de la vida anterior al nacimiento.” (Ruiz, Miguel y Zúñiga, Alejandra, 2014, P.96-97)

Así las cosas, es importante evidenciar que la prohibición total de la interrupción voluntaria del embarazo no solamente no se sostiene desde un análisis de los derechos fundamentales y los criterios autorizados emanados, sino que además si la intención prohibitiva es reducir o eliminar la existencia de abortos, en definitiva esto no se logra, pues este tipo de restricciones no resultan eficientes para mitigar la realización de abortos. Por el contrario, potencian la práctica clandestina, insegura y altamente peligrosa del aborto, que culmina con un alto porcentaje de mujeres que por complicaciones comunes a una ejecución indebida, requieren de atención post abortiva en centros de salud, lo que por supuesto conlleva al ya mencionado riesgo a la vida y la salud, pero además a la revictimización, al tener las mujeres que afrontar una enorme estigmatización, aún en casos tan traumáticos como embarazos por violaciones.

A esto se le une el temor de las mujeres de acudir a los hospitales o clínicas pese a sufrir complicaciones post abortivas, por la inminencia de afrontar un proceso penal y ver su libertad comprometida, pues como parte del protocolo médico se les reporta del hospital a la vía penal.

“La Comisión a su vez subraya el impacto negativo de las leyes que criminalizan el aborto de forma absoluta sobre la dignidad y los derechos a la vida, a la integridad personal, a la salud, como en general al derecho de las mujeres a vivir libre de violencia y de discriminación. La criminalización absoluta del aborto, incluyendo casos en donde la vida de la mujer se encuentra en riesgo y cuando el embarazo es producto de una violación sexual o de incesto, impone una carga desproporcionada en el ejercicio de los derechos de las mujeres, y crea un contexto facilitador de abortos inseguros y de altas tasas de mortalidad materna.” (CIDH, 2017)

Al amparo del derecho fundamental a la libertad, que se extiende hacia un reconocimiento de los derechos sexuales y reproductivos de hombres y mujeres, así como de los derechos de autodeterminación, de la vida privada, la salud, el acceso a servicios de salud reproductiva, de un ambiente libre de discriminación, torturas y tratos crueles, entre otros, se ha reconocido por múltiples organismos de derechos humanos que el aborto debe ser despenalizado y permitido de forma segura.

Así, el sistema internacional de protección de los derechos humanos y el reconocimiento amplio que Costa Rica ha brindado a éstos, pudiendo incluso privilegiarse la aplicación de tratados o criterios contenciosos o consultivos, así como del Soft Law cuando éstos abarquen más ampliamente la protección de los derechos humanos, permite que la legislación nacional sea reinterpretada y modificada, despenalizándose totalmente el aborto y permitiéndolo de manera libre, o al menos, ampliando el espectro tan restringido que existe actualmente, para abarcar casos en los que el embarazo se produzca por violación o incesto, cuando el feto presente malformaciones congénitas o sea inviable, lo que incluso resulta coherente con las recomendaciones que le ha brindado la Comisión de la CEDAW a Costa Rica en los informes de revisión a su legislación.

Esto tiene una estrecha relación con la problemática de grave violencia sexual que existe en la región latinoamericana y que tiene un impacto irreparable en las mujeres, niñas y adolescentes. Según informa la CIDH, “estas formas de violencia, su magnitud y su impunidad – tal como se ha visto reflejado en los casos individuales procesados por la CIDH - tienen efectos negativos en su salud reproductiva y frecuentemente resultan en embarazos no deseados y de alto riesgo, en abortos ilegales e inseguros, y en un aumento

del riesgo de enfermedades de transmisión sexual. Es fundamental que los Estados diseñen y actúen de conformidad con protocolos de salud adecuados para atender a mujeres, niñas y adolescentes víctimas de violencia sexual y para disponer de la interrupción legal y segura de los embarazos resultantes de violencia sexual, con miras a impedir que se desarroljen embarazos indeseados y de alto riesgo para la vida de las mujeres.” (CIDH, 2017)

Por lo tanto, resulta indispensable hacer una revisión pronta a la legislación costarricense, aunada a un proceso de reconocimiento de los problemas actuales y la necesidad de corregir los faltantes normativos que violentan los derechos fundamentales de decenas de niñas, adolescentes y mujeres en el país. Esto además impacta de manera profunda en nuestra sociedad, altamente patriarcal, con cifras que ponen de manifiesto la existencia de múltiples casos de agresiones sexuales, que si bien no se corrigen con abortos y requieren de una atención integral, sí necesitan dotar de una solución inmediata a aquellas mujeres que como producto de una violación resultan embarazadas y no pueden actualmente optar por interrumpir su embarazo no deseado, lo que las coloca en una situación altamente revictimizante y violenta, que atenta gravemente contra sus derechos fundamentales.

CAPÍTULO TERCERO: Propuesta para Costa Rica en el tema del aborto de conformidad con los derechos humanos.

SECCIÓN PRIMERA: Elaboración de una propuesta que despenalice el aborto en Costa Rica.

Tal y como se ha contextualizado, el ambiente social altamente polarizado a nivel político y religioso en Costa Rica no permite una discusión armónica y unánime con respecto al tema del aborto. Por supuesto que esta situación no es exclusiva de este país, ni de Latinoamérica, en donde sin duda las resistencias se evidencian con mayor claridad por ser una región con una tradición religiosa que se mantiene muy enraizada, y que además tiene una visión patriarcal generalizada y muy profunda, lo que provoca desigualdades hacia las mujeres, sino que incluso en países desarrollados como Estados Unidos, España e Italia, en donde a pesar de que sus legislaciones o sus decisiones judiciales (según su sistema de derecho) han permitido ya la interrupción voluntaria del embarazo, no deja de estar vigente y tomando una fuerza vertiginosa la idea de retornar a las prohibiciones y sanciones penales para condenar el aborto.

Incluso, en el caso italiano, se ha observado que, pese a la autorización para practicar abortos legales, 7 de cada 10 ginecólogos en Italia alegan la objeción de conciencia para inhibirse de realizar el procedimiento, con lo cual tornan el derecho al aborto en una mera formalidad sin materialización real, pues el acceso efectivo y seguro al aborto no se está

garantizando. (El Salto, 2018). En cuanto a Estados Unidos, con la reciente muerte de la Jueza de la Corte Suprema Ruth Bader Ginsburg, ícono feminista con una postura progresista y en favor del aborto y de los derechos de las minorías, el actual presidente Donald Trump, quien se ha pronunciado en contra del aborto, ha nominado a una candidata de visión conservadora que, con seguridad, de resultar electa, pone en riesgo la continuidad de la legalidad del aborto en Estados Unidos.

Pero esta tendencia mundial no debe desanimar a la búsqueda de la protección de los derechos humanos, particularmente de los grupos sociales más vulnerables y que históricamente más vejámenes han sufrido, siendo la mujer indudablemente parte de ellos. Sino que, por el contrario, es posible ahora visibilizar oportunidades de cambio que se justifican desde los instrumentos de derechos humanos y que pueden ser reclamados al haber sido éstos adoptados voluntariamente por el derecho interno del país, en ejercicio de su potestad soberana.

Así las cosas, al haberse analizado la legislación costarricense, la postura adoptada por la Corte IDH en el caso Artavia Murillo vs. Costa Rica y las recomendaciones que la Comisión de la CEDAW ha efectuado al marco legal vigente, es posible generar una propuesta principal y otra subsidiaria para modificar la actual penalización al aborto y permitir su práctica de forma libre, o al menos permitir la inclusión de otros tipos de aborto impune, cuando se trate embarazos producto de una violación, de incesto, o el feto presente malformaciones graves o que lo hagan inviable.

“La interrupción del embarazo es una decisión difícil para cualquier mujer”, afirmó Soledad García Muñoz, Relatora Especial sobre los

Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (REDESCA) de la CIDH. “De forma particular, las víctimas de violencia sexual o de incesto se encuentran de por sí en situación de especial vulnerabilidad, aún más si son niñas o adolescentes. Por lo tanto, las mujeres, niñas y adolescentes deben tener garantizada la posibilidad de tomar esta decisión de manera oportuna e, informada en un marco legal y seguro, con miras a salvaguardar su salud, su integridad física e incluso su vida. Negar el acceso de mujeres y niñas a servicios de aborto legal y seguro o de atención post-aborto, puede causar un prolongado y excesivo sufrimiento físico y psicológico a muchas mujeres especialmente cuando se trata de casos de riesgo a la salud, inviabilidad del feto o en embarazos resultantes de incesto o violación. Sin efectivo disfrute de sus derechos sexuales y reproductivos, las mujeres no pueden ver realizado su derecho a vivir libres de violencia y de discriminación”. (CIDH, 2019)

Retomando lo que la CIDH ha dicho al respecto, “si bien los Estados pueden adoptar medidas destinadas a reglamentar la interrupción del embarazo, dichas medidas no deben resultar en la vulneración al derecho a la vida de la mujer embarazada o de sus otros derechos fundamentales, por ejemplo, la prohibición de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Por lo tanto, las restricciones jurídicas que limiten la capacidad de las mujeres para someterse a un aborto no deben, entre otras cosas, poner en peligro sus vidas ni exponerlas a dolores o sufrimientos físicos o psíquicos. En consecuencia, los Estados deben facilitar un acceso seguro al aborto para proteger la vida y la salud de las mujeres embarazadas, y en las situaciones en que llevar a término el embarazo causaría a la mujer graves dolores o sufrimientos, sobre todo en casos en que el embarazo es producto de violación o incesto, o el feto presenta una anomalía grave.” (CIDH, 2019)

Así, el marco referencial que brinda la Corte IDH en el caso Artavia Murillo vs. Costa Rica, al interpretar que la protección al no nacido debe ser gradual e incremental, y que no se le puede considerar persona al embrión, sino una persona potencial cuyos derechos no pueden ser absolutos ni anular los de la madre, permite o avala una legislación que despenalice el aborto voluntario y lo permita como una práctica legal y segura.

Esto evitaría que miles de mujeres corran un riesgo desmedido al someterse a abortos clandestinos sin las condiciones médicas adecuadas, pero además reconocería a las mujeres el derecho de autodeterminarse y de acceder a los servicios médicos de reproducción de forma adecuada. Así, es posible entonces emular las legislaciones que ya han adelantado camino con respecto a la legalización del aborto (principalmente en Europa), estableciendo periodos de gestación máximos para realizar la práctica, así como los protocolos médicos para ello, que permitan los medios efectivos para que las mujeres puedan acceder a una interrupción del embarazo segura.

Así las cosas, es factible que desde una visión respetuosa de los derechos humanos y en aplicación de la convencionalidad, se permita la despenalización del aborto sin que se viole la Convención Americana de Derechos Humanos, o se vaya en contra de la interpretación de la Corte IDH, porque se reitera, ésta más bien brindó a través del caso Artavia Murillo, un espectro amplio para considerar la protección de la vida de la mujer como derecho fundamental prioritario al de la protección del no nacido.

De hecho, las diferentes organizaciones de derechos humanos más bien han indicado que los Estados tienen la posibilidad de legislar sobre el aborto de manera amplia,

y no han colocado máximos, sino mínimos, puesto que la crítica ha radicado en la criminalización absoluta de la práctica del aborto en los países, como ocurre por ejemplo en Nicaragua y El Salvador, en donde precisamente se han presentado casos desoladores ante la CIDH, como el de Manuela:

“En el caso de Manuela y familia de El Salvador, la Comisión se refirió a una serie de violaciones en el marco del proceso penal que culminó con la condena por el delito de homicidio agravado a la víctima del caso. En el año 2008, Manuela, una mujer salvadoreña de 33 años con dos hijos pequeños, sufrió una complicación obstétrica al dar a luz durante su tercer trimestre de embarazo. Desde el momento en que llegó al hospital fue tratada asumiendo que la víctima había inducido un aborto y en base a ello, la policía fue alertada. Posteriormente fue condenada a 30 años de prisión por cargos de homicidio agravado, sin haber tenido la oportunidad de reunirse con su abogado y ni hablar en su propia defensa. Tras varios meses de prisión, Manuela fue diagnosticada con un linfoma de Hodgkin avanzado, para lo cual Manuela encontró diversos obstáculos para acceder al tratamiento adecuado. Manuela falleció en la cárcel en el año 2010. En su análisis de Fondo, la Comisión determinó que el Estado violó el derecho a la libertad personal por la detención ilegal de la víctima, tomando en cuenta que fue detenida bajo la figura de flagrancia sin que se llenaran los requisitos para ello; el derecho a la vida privada y el derecho a la salud; así como la responsabilidad internacional del Estado por la violación del deber de motivación, presunción de inocencia y el principio de igualdad y no discriminación tomando en cuenta la aplicación de una serie de estereotipos a lo largo del proceso penal, que tuvieron el impacto de cerrar ciertas líneas de investigación e impedir el análisis exhaustivo de la prueba.

En base a las consideraciones anteriores, la Comisión observa que El Salvador, Nicaragua, República Dominicana, Honduras, Haití y Surinam cuentan con disposiciones criminalizando el aborto en todas circunstancias, incluyendo en casos de riesgo para la vida de la mujer, cuando el embarazo es resultado de una violación sexual, y en casos de incompatibilidad del feto con la vida extrauterina.

Al respecto, la Comisión reitera a los Estados de la región sus obligaciones en materia de derecho a la vida; integridad; salud; a no ser sometido a

tratos crueles, inhumanos y degradantes; a la privacidad; a la igualdad y a la no discriminación; al derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia.” (CIDH, 2019, PP. 106-107)

Así las cosas, existiendo un acuerdo entre la comunidad internacional en que el derecho al aborto es un derecho humano, que permite a la mujer tomar decisiones autónomas y que las restricciones legales al aborto tienen un impacto devastador en el derecho a la vida de las mujeres, es claro que la decisión se torna voluntaria por parte de los Estados, al no haber una limitante desde los niveles de jerarquía normativa superior para no permitir apertura a la interrupción voluntaria legal del embarazo.

Ahora bien, tal y como se indicó, se han definido mínimos y no máximos y Costa Rica no cumple en la actualidad ni siquiera con los mínimos aceptables para pensar que se respetan los derechos fundamentales de las mujeres en el país. La única causal que exime de responsabilidad penal por interrupción del embarazo, consistente el denominado aborto terapéutico, es todavía una expectativa, pues aún encuentran trabas para su ejecución ante las acciones de inconstitucionalidad que se interpusieron recientemente y el debate sobre la posición de la Sala Constitucional al respecto se encuentra abierta, lo que deja una enorme incógnita con respecto a la decisión que tomará esta cámara, al haber mantenido una posición ultra conservadora en temas de Fertilización In Vitro, o incluso en el matrimonio igualitario, que forma parte de la gama de derechos de las minorías que han ameritado su criterio y que han debido llevarse hasta la Corte IDH para su resolución final.

Así que, aunque existe una pequeña ventana de despenalización del aborto en Costa Rica, lo cierto es que se tuvo que esperar 48 años para que se firmara una norma técnica y hoy sigue en tela de duda el verdadero acceso a esta práctica por parte de las mujeres cuya vida o salud corra riesgo. Con lo cual, de manera evidente Costa Rica solamente está respetando de manera formal sus obligaciones internacionales, sin llegar si quiera al mínimo recomendado, pero además en la práctica no ha existido terreno fértil para que las mujeres vean materializado su derecho a interrumpir un embarazo que les genera un riesgo vital.

Aunado a lo anterior, esta única causal no permite que los casos de niñas, adolescentes y mujeres que han sufrido una violación o un incesto y como consecuencia han quedado embarazadas puedan abortar legalmente, ni tampoco en los casos en que el feto presente malformaciones graves o sea inviable, obligándoseles a llevar a término su embarazo y sufrir consecuencias terribles a nivel físico y psicológico por esta imposición. Este tipo de casos sí son parte de ese mínimo que debe estar libre de penalización, pero contrario a esto, los partidos de oposición en el país, de corte religioso, han presentado proyectos de ley para eliminar las muy escasas posibilidades de perdón judicial o disminución de penas cuando suceden supuestos similares, contraviniendo las recomendaciones y retrocediendo injustificadamente en el respeto de los derechos humanos de las mujeres.

Por lo tanto, resulta imperativo y urgente que Costa Rica modifique su legislación, contemplándose al menos la posibilidad de despenalizar el aborto según las recomendaciones específicas que brindó la Comisión de la CEDAW para el país, pero

también en armonía con los estándares internacionales de respeto a los derechos humanos brindados por la CIDH, OMS, Human Rights Watch, entre otros, que piden no continuar con el sometimiento de las miles de mujeres alrededor del mundo a tratos crueles y degradantes, al obligarlas a cargar con embarazos aún cuando fueron violadas, o cuando el feto resulta inviable.

De manera que, la propuesta que se genera en el presente trabajo, y que son consecuentes con las ya citadas recomendaciones de la Comisión de la CEDAW son:

1. Despenalizar la práctica de la interrupción voluntaria del aborto, permitiendo el acceso legal y seguro del aborto a las mujeres, durante cierto periodo de gestación (en general se manejan las primeras 12 o 14 semanas de gestación), salvo cuando se trate de situaciones que coloquen en grave peligro la vida o la salud de la madre, en el que la interrupción podrá llevarse a cabo con consentimiento de la madre en cualquier momento.
2. Modificar el Código Penal para legalizar el aborto en casos de violación, incesto o malformación grave del feto, brindando acceso legal, seguro y gratuito a las mujeres, así como proporcionar a las mujeres servicios de atención de alta calidad posteriores al aborto.

Se considera que la primera propuesta resulta la ideal y más respetuosa de los derechos humanos de las mujeres, sin embargo, Costa Rica al menos debería adoptar la

segunda propuesta para por lo menos alcanzar el estándar mínimo pretendido por los organismos internacionales, de no hacerlo y continuar por el camino de la penalización o la falta de acceso real a la única causal que está despenalizada, se expone a demandas ante la CIDH, cuya postura ya ha sido hartamente expuesta y que incluso dio ya cabida a dos peticiones anteriores, y a una potencial condena por la Corte IDH que lo coloca en una posición internacional bastante comprometedora, pues ya existen dos casos relacionados con derechos fundamentales de minorías y poblaciones vulnerables que acabaron en una condena contra de Costa Rica, y la obligación de generar una modificación legislativa, el primero es el caso Artavia Murillo que ya se ha trabajado con amplitud, y también el caso de matrimonio igualitario, que si bien no fue un caso contencioso sino una consulta, implicó la variación del concepto de familia que se manejaba en la legislación costarricense, con el fin de permitir el matrimonio igualitario en el país, tal y como se resolvió por la Corte IDH.

De modo que resultaría bastante penoso que Costa Rica, siendo sede de la Corte IDH, teniendo una reputación internacional de respeto a los derechos humanos, con una aceptación muy amplia de las competencias de los organismos internacionales, sea nuevamente cuestionada por no cumplir con un parámetro mínimo de respeto a la libertad, vida y autodeterminación de las mujeres. La deuda histórica que ha mantenido con respecto a la tutela efectiva de los derechos de las mujeres y la ejecución de su misma normativa ha sido grave, de modo que resulta más que pertinente el considerar enmendar los errores y reparar de alguna forma el daño ocasionado, al menos a futuro, puesto que ya durante muchos años, las mujeres han debido soportar tratos crueles, inhumanos, tortuosos y degradantes, sin mayor posibilidad legal y obligándoseles a recurrir, las que pueden, al

extranjero a practicarse un aborto seguro, y las que no pueden (que suelen ser las más) a un aborto clandestino e inseguro, con el riesgo inminente para su vida y salud, pero también para su libertad, con lo cual, el sistema se vuelve aún más brutal, pues impacta directamente a las mujeres más pobres, que no pueden ocultar su situación o recurrir a medios alternativos de solución, por ejemplo, viajando a países que sí permitan la práctica, y sufren en su cuerpo las consecuencias de esta brutal desigualdad e injusticia.

El aborto en Costa Rica no solamente tiene rostro de pobreza, de desigualdad, de injusticia, de sangre, sino también de delito, cuando debería tener rostro de derecho. Las alternativas para cambiarlo existen y están al alcance de los gobernantes de este país.

CONCLUSIONES

Una vez finalizado el presente trabajo, es posible concluir que la hipótesis manejada inicialmente se ha comprobado, de modo que efectivamente se logró evidenciar que el Estado costarricense tiene posibilidades no solamente de ampliar las causales de aborto impune en el país, sino que además puede despenalizar del todo esta práctica sin que ello contravenga ninguna norma de derechos humanos, ni el derecho a la vida.

Esto es así, una vez que se logró abordar la estructura normativa del Estado costarricense, siendo que las fuentes legales que informan el derecho nacional en general priorizan el respeto a los derechos humanos, colocándoles incluso en una posición de superioridad con respecto a la misma Constitución Política cuando éstos amplíen derechos humanos.

Además, se hizo un análisis de la jurisprudencia constitucional, que desde inicios de la década de los 90 del siglo pasado estableció por costumbre el rango superior que tienen los tratados internacionales relativos a derechos humanos, reconociendo expresamente su respeto por encima del derecho interno. A ello debe sumársele, que Costa Rica ratificó en el año 1996 la Convención de los Tratados (Convención de Viena), que le obliga a cumplir sus compromisos internacionales una vez que son adoptados, sin poder alegar como justificación de incumplimiento el respeto del derecho interno.

Por otro lado, se analizó la sentencia Artavia Murillo vs. Costa Rica, que si bien tiene relación con el tema de Fertilización in Vitro, marca una pauta importante y determinante en la interpretación del artículo 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y con ello describe lo que concibe como “persona” y la protección que se le debe dar al no nacido frente a la mujer embarazada.

Se continuó con el estudio de las opiniones, informes y recomendaciones de los entes de derechos humanos que han tratado directamente el tema del aborto, puesto que la Corte IDH aún no ha emitido un voto que específicamente tenga que ver con ese tema y por eso se recurre al ya mencionado caso Artavia Murillo. Sin embargo, a nivel de estas organizaciones de derechos humanos, como la CIDH, la CEDAW, la OMS, entre otros, sí se han hecho manifestaciones claras y fuertes sobre el tema del aborto, estableciéndose una postura unánime con respecto a que el ideal es que el aborto sea despenalizado y se visualice como un derecho fundamental de las mujeres, ante los riesgos que la criminalización de esta práctica conlleva para su salud, vida, autodeterminación, libertad, entre otros.

Además, se han pronunciado con un rotundo rechazo hacia las legislaciones que impiden bajo cualquier circunstancia el aborto y penalizan la práctica, considerándolo un trato cruel, degradante y tortuoso para las mujeres, niñas y adolescentes que por diversas razones resultan embarazadas y han debido o llevar a término un embarazo o buscar abortos inseguros y clandestinos, expresándose que quienes mayores riesgos corren son las mujeres en situación de pobreza y desigualdad, quienes no pueden buscar opciones fuera de su país o pagar por servicios un poco más seguros de aborto, sino que ante la falta de

opciones utilizan técnicas altamente riesgosas que ponen su vida en un enorme peligro, pero además, que sufren el temor de recurrir a los centros médicos si su situación se complica, ante la amenaza de tener que enfrentar la justicia penal.

Por lo anterior, estos organismos disponen una serie de estándares mínimos para alcanzar al menos un mediano respeto a los derechos humanos de las mujeres, que implican despenalizar el aborto en casos en que la vida o salud de la mujer corra peligro, en casos de violación o incesto y en casos en que el feto sufra de malformaciones graves o sea inviable.

Así las cosas, se analizó la legislación costarricense con respecto al aborto y se apuntaron las graves fallas que ésta posee de cara a estas recomendaciones tiene la normativa de Costa Rica, en donde la única causal de aborto impune es el aborto terapéutico y aún ésta ha sido de imposible aplicación ante la ausencia hasta hace 9 meses, de una norma técnica que estableciera el procedimiento a seguir para poder poner en práctica este proceso. Además, se expuso que esta situación sigue en entredicho ante las acciones ejecutadas por los grupos políticos religiosos que actualmente integran la Asamblea Legislativa con una importante representación, al punto que se está a la espera de una resolución sobre el tema por parte de la Sala Constitucional ante una acción de inconstitucionalidad presentada en contra de la norma técnica.

También se comentó sobre la existencia de proyectos de ley que pretender eliminar las pocas causales de atenuación o perdón judicial para casos especiales de aborto, bajo una tónica moralista que no es acorde con los pronunciamientos de derecho internacional de los derechos humanos ya relatados.

Por último, con este marco y contexto se propusieron dos alternativas de modificación legislativa que se concluyen como posibles y consecuentes con los parámetros dictados por la Corte IDH y los entes de derecho internacional. La primera y prioritaria propuesta, tiene que ver con la despenalización del aborto voluntario, permitiéndose su práctica hasta cierto periodo de gestación, que regularmente se ha establecido entre las primeras 12 y 14 semanas de gestación, excepto en casos en que la vida o salud de la madre corran grave riesgo. La segunda propuesta alternativa, consiste en que el Estado Costarricense despenalice y legalice la práctica de interrupción voluntaria del embarazo, brindando este servicio de forma gratuita y segura, en casos de violación, incesto o malformación grave del feto, en concordancia con los criterios brindados por la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como la Comisión de la CEDAW, sobre la protección de los derechos fundamentales de las mujeres, adolescentes y niñas cuyo derecho a la vida, a la autodeterminación, a la libertad, a la intimidad, entre otros, se ven comprometidos ante la obligación de llevar a término un embarazo que pudo ser válidamente evitado.

Estas variaciones, resultan acordes con los parámetros interpretativos del artículo 4.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, tal y como fue plasmado en el voto Artavia Murillo vs. Costa Rica, pues la vida humana, aún como derecho fundamental, no resulta absoluto y debe ser ponderado con el concepto de persona y persona en potencia, cuyos derechos se general de forma progresiva y gradual y ayudan a reparar una deuda histórica que se ha tenido con las mujeres costarricenses.

BIBLIOGRAFÍA

Aborto sin riesgos: guía técnica y de políticas para sistemas de salud. (2012), Organización Mundial de la Salud, Segunda edición, recuperado en: https://www.who.int/reproductivehealth/publications/unsafe_abortion/clinical-practice-safe-abortion/es/

Código Civil (Ley N°63, 1887). San José, Costa Rica.

Código Penal (Ley N° 4573, 1970). San José, Costa Rica.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2017), CIDH exhorta a todos los Estados a adoptar medidas integrales e inmediatas para respetar y garantizar los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres, del 23 de octubre del 2017. Recuperado en <https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2017/165.asp>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2019), Informe Temático: Violencia y discriminación contra mujeres, niñas y adolescentes: Buenas prácticas y desafíos en América Latina. Año 2019. Recuperado en <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/ViolenciaMujeresNNA.pdf>

Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. (2017), Organización de Naciones Unidas. Observaciones finales sobre el séptimo informe periódico de Costa Rica, del 24 de julio del 2017, CEDAW/C/CRI/CO/7. Recuperado en https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW%2fC%2fCRI%2f%20CO%2f7&Lang=en

Constitución Política de la República de Costa Rica (1949). San José, Costa Rica.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Almonacid Arellanos y otros vs. Chile, sentencia de 26 de setiembre de 2006. Recuperado en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica (“Fecundación in Vitro”), sentencia de 28 de noviembre de 2012. Recuperado en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf

Center for Reproductive Rights, (2020). World abortion laws. Setiembre 2020. Recuperado en <https://reproductiverights.org/worldabortionlaws>.

Delfino (16 de marzo del 2020), TSE rechaza pedido de referéndum para “derogar” la norma técnica de aborto terapéutico. Recuperado en <https://delfino.cr/2020/03/tse-rechaza-pedido-de-referendum-para-derogar-la-norma-tecnica-de-aborto-terapeutico>

Delfino (11 de junio del 2020), CCSS envía al Ministerio de Salud protocolo médico para aborto terapéutico. Recuperado en <https://delfino.cr/2020/06/ccss-envia-al-ministerio-de-salud-protocolo-medico-para-aborto-terapeutico>

Delfino (8 de setiembre del 2020), Comisión aprueba eliminar penas disminuidas por aborto u homicidio para “salvar el honor”. Recuperado en <https://delfino.cr/2020/09/comision-dictamina-proyecto-que-elimina-penas-disminuidas-por-aborto-u-homicidio-para-salvar-el-honor>

Delfino (25 de setiembre del 2020), En 2019 el país registró 5 nacimientos semanales de niñas de 14 años o menos. Recuperado en <https://delfino.cr/2020/09/en-2019-el-pais-registro-5-nacimientos-semanales-en-ninas-de-14-anos-o-menos>

El Salto (19 de junio de 2018). Siete de cada diez ginecólogos en Italia se niegan a practicar abortos. Recuperado en <https://www.elsaltodiario.com/abortion/no-a-la-objection-de-conciencia-historia-de-los-derechos-reproductivos-en-italia>

Human Rights Watch, (Junio, 2005). Q&A: Derechos humanos y el acceso al aborto, 15 de junio del 2005. Recuperado en <https://www.hrw.org/es/news/2005/06/15/qa-derechos-humanos-y-el-acceso-al-aborto>

Human Rights Watch, (Julio, 2005). Derecho Internacional de los derechos humanos y aborto en latinoamérica. Julio del 2005. Recuperado en <https://www.hrw.org/legacy/spanish/informes/2006/wrd0106/wrd0106sp.pdf>

Informe, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, (2015). Interrupción voluntaria del embarazo: definición, proyectos de ley y legislación extranjera. https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/21343/4/BCN%20Interrupcion%20voluntaria%20del%20embarazo%202015_FINAL_v3.pdf

La República, (16 de diciembre del 2019). ¿Qué sigue tras la firma de la norma técnica para el aborto terapéutico? Recuperado en <https://www.larepublica.net/noticia/que-sigue-tras-la-firma-de-la-norma-tecnica-para-el-aborto-terapeutico>

Norma técnica para el Procedimiento Médico vinculado con el artículo 121 del Código Penal N° 42113-S, vigente el 17/12/19, en http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=90270&nValor3=0&strTipM=TC

Ruiz, Miguel y Zúñiga, Alejandra. (2014). Derecho a la vida y constitución: consecuencias de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos “Artavia Murillo v. Costa Rica”. *Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca*. Año 12, N°1, pp. 71-104.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, voto 2313-95, 09 de mayo de 1995.

Semanario Universidad, (29 de mayo del 2019). Aborto en Costa Rica, historias clandestinas. Recuperado en <https://semanariouniversidad.com/especiales/aborto-en-costa-rica/>

Semanario Universidad, (24 de enero del 2020). Norma Técnica para aborto terapéutico será estudiada por la Sala Constitucional. Recuperado en <https://semanariouniversidad.com/ultima-hora/norma-tecnica-para-aborto-terapeutico-sera-estudiada-por-sala-constitucional/>

Soto Acuña, Daniela. (2018), El derecho al aborto en Costa Rica. Teclado abierto, Delfino. 06 de julio del 2018. Recuperado en <https://delfino.cr/2018/07/el-derecho-al-aborto-en-costa-rica>