ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA

PROYECTO DE LEY

REFORMA AL ARTÍCULO 121 DEL CÓDIGO PENAL, LEY N° 4573 DEL 4 DE MAYO DE 1970 Y SUS REFORMAS, PARA PROTEGER LA VIDA DE LA MUJER EMBARAZADA Y DELIMITAR LA EXCEPCIÓN DE IMPUNIDAD DEL ABORTO

VARIAS SEÑORAS DIPUTADAS
Y SEÑORES DIPUTADOS

EXPEDIENTE Nº 21.661

DEPARTAMENTO DE SERVICIOS PARLAMENTARIOS
UNIDAD DE PROYECTOS, EXPEDIENTES Y LEYES

PROYECTO DE LEY

REFORMA AL ARTÍCULO 121 DEL CÓDIGO PENAL, LEY N° 4573 DEL 4 DE MAYO DE 1970 Y SUS REFORMAS, PARA PROTEGER LA VIDA DE LA MUJER EMBARAZADA Y DELIMITAR LA EXCEPCIÓN DE IMPUNIDAD DEL ABORTO

Expediente N.º 21.661

ASAMBLEA LEGISLATIVA:

Es una realidad innegable que, tanto en el ordenamiento jurídico nacional como internacional, el derecho a la vida es considerado como de primer orden, cuya tutela priva sobre otros tipos de derechos, aún de carácter público y subjetivo. Tanto en la doctrina como en la práctica jurídica, se reconoce que el derecho a la vida es inherente a toda persona, habilitándola para ser titular de todos los demás derechos humanos de menor rango o generación.

El establecimiento del consenso moral de la sociedad costarricense se remonta a la segunda mitad del siglo XIX, momento en el cual su Jefe de Estado, Tomás Guardia Gutiérrez—a instancia de su esposa, doña Emilia Solórzano—emitió el Decreto Ejecutivo VII, adoptado en 1882 por la Constitución Política de 1871, con el cual quedó abolida la pena de muerte, principio que el prócer sustentó en la reflexión de que "*la sangre y las lágrimas derramadas por la acción de un crimen no se recogen por la sangre y las lágrimas que, en castigo, haga derramar la ley*". Fue la del Presidente Guardia una decisión visionaria, que a otros Estados tomaría décadas emular. El Estado costarricense renunció así a suprimir la vida por mandato legal, y se comprometió en cambio a considerarla inviolable. Y todos los intentos por restablecerla, como lo quiso hacer la dictadura militar de los Tinoco hace cien años, se estrellaron ante la fuerte vocación costarricense por considerar sagrada la vida humana.

También es prevalente en nuestro país la convicción de respetar la vida de los seres humanos inocentes con anterioridad a su nacimiento. Es posible documentarlo en el Código General de Costa Rica emitido por el prócer Braulio Carrillo en 1841, y en los subsecuentes Códigos Penales de 1880, 1924 y 1941, todos los cuales tipifican y sancionan el aborto como un acto punible que amerita sanciones por parte del Estado. No es de extrañar, por tanto, que cumpliendo con su deber de establecer—con base en los ideales superiores del colectivo que representan—el estamento de valores, ideales y grandes principios rectores en que se debe fundamentar, tanto el régimen político, como los valores esenciales de la historia social de nuestra República, los diputados constituyentes hayan establecido en el artículo 21 de la Constitución Política actual, el precepto de que "*la vida humana es inviolable*".

La Segunda República ratificó esta vocación pro-vida, pues no sólo mantuvo este principio, sino que lo amplió mediante la abolición del Ejército. Hasta nuestros días se mantiene consagrado en la Constitución el tajante principio de que "la vida humana es inviolable" sin excepciones ni calificativos, complementado con la renuncia del Estado Costarricense a la guerra como instrumento de política exterior. Esto es especialmente notable, si se considera que las situaciones de guerra son las únicas en las cuales la doctrina del Derecho Internacional admite que no sea enteramente posible para los Estados cumplir con el imperativo de garantizar el derecho a la vida.

En este aspecto, Costa Rica no es de forma alguna un caso aislado. El derecho a la vida está sólida e invariablemente reconocido en el texto de los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos, de los cuales nuestra República es signataria y que se encuentran vigentes a la fecha. Así La Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 3, establece que todo individuo tiene "*derecho a la **vida**, a la **libertad** y a la **seguridad de su persona***" (énfasis añadido). La presencia de esta norma se complementa con su artículo 30, el cual establece lo siguiente: "*Nada en esta Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración*". Es decir, el texto de esta norma internacional prohíbe expresamente interpretarlo en el sentido de disminuir los derechos que ella misma proclama—incluyendo lógicamente el derecho a la vida—.

En el mismo sentido, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en 1948, indica—en palabras casi idénticas a las de la Declaración Universal—que "***todo ser humano tiene derecho a la vida**, a la libertad, a la seguridad y a la integridad de su persona*" (énfasis añadido).

También en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocida como Pacto de San José, y ratificada por Costa Rica en 1970, establece en el primer párrafo de su artículo 4: "*Toda **persona** tiene derecho a que **se respete su vida**. Este derecho estará protegido por la ley y en general **a partir del momento de la concepción**. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente*" (énfasis añadido). La Convención le da así el rango de "persona", y con él su plena protección, a todo ser humano desde el momento biológico de su concepción. Este aspecto es sumamente notable, pues el artículo 29, párrafo primero, de la misma Convención, incluye la prohibición de interpretarla para "*permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención*", de modo que cualquier pretensión, venga de donde venga, de interpretar el artículo 4 en un sentido restrictivo respecto al derecho a la vida o al concepto biológico de "*concepción*", constituye de hecho una infracción al artículo 29 de la misma Convención.

Absolutamente coincidente y coherente con dicha normativa internacional nuestra jurisprudencia constitucional ha reconocido la relevancia del derecho a la salud,

como parte esencial del derecho a la vida. No en vano ha considerado nuestro máximo Tribunal Constitucional, en reiteradas sentencias, que la protección de la salud forma parte intrínseca del derecho a la vida, derecho que se ve de esta forma ampliado y complementado.

En este sentido y con el objetivo de garantizar ese derecho humano a la salud y la vida, el país ha establecido como uno de sus pilares institucionales la seguridad social y realiza inversiones significativas en esta materia, particularmente a través de la Caja Costarricense del Seguro Social y el Ministerio de Salud.

Especial mención merece el trabajo en materia de **cuidado de las mujeres en estado de embarazo**, que por esta condición, son merecedoras de **atención gratuita** en los servicios de salud y control prenatal, parto y puerperio, en Costa Rica. Justamente esta prioridad es coherente con el objetivo 3 de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), que señala: "*Garantizar una vida sana y promover el bienestar para todos en todas las edades*" y se establece reducir la tasa mundial a 70 muertes por cada cien mil nacimientos, dado que, según datos del Observatorio Global de Salud de la Organización Mundial de la Salud (OMS) para el 2015, el valor mundial de este indicador fue de 216 muertes maternas por cada cien mil nacimientos[1].

Si bien en nuestro país el panorama es diferente, pues para el 2015 ocupaba "*el lugar 60 del ranquin de 180 países para los que Naciones Unidas estima este indicador. Dentro de la región latinoamericana, Costa Rica (2,5), es superada únicamente por Uruguay y Chile (1,5 y 2,2 por diez mil nacimientos, respectivamente)*"[2]. Es indispensable que el país no baje la guardia y mejore cada día su abordaje, con el mejor y más capacitado recurso humano y tecnológico, para luchar contra la mortalidad materna, por causas prevenibles o evitables.

Este reguardo de la vida de la mujer embarazada debe hacerse teniendo presente que, desde la fecundación-concepción, se está ante el binomio madre-hijo/a; es decir, dos vidas; la de la mujer gestante y la persona por nacer.

Entonces, la protección del derecho a la vida humana, y con la claridad de que esta inicia desde su fecundación-concepción—como lo establece la ciencia y lo ratifica el ordenamiento jurídico—, el Poder Legislativo ha tipificado como delitos contra la vida y la integridad física, dentro del Código Penal, el aborto y concomitantemente la excepción para que dicho delito no fuera punible, eximente de culpabilidad que consagró en el artículo 121 del Código Penal en dicho articulado que el principio que el bien jurídico tutelado es la **vida**. De ahí que el primer mandato a respetar es la **preservación de las dos vidas involucradas**—la de la madre y la de un bebé

[1] Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (2017). Mortalidad Materna y su Evolución Reciente. Disponible es: http://www.inec.go.cr/sites/default/files/documetos-biblioteca-virtual/remortalidad-materna.pdf
[2] Ibídem.

en gestación—, y que sólo cabe aceptar la pérdida de una de las dos, sea la del no nato, como **última alternativa cuando ya no es posible salvar ambas vidas**.

Esta tipificación tiene una sólida base científica. Ante una mujer embarazada, todo médico y profesional en salud tiene perfectamente claro que se encuentra ante **dos pacientes**: la mujer, y un bebé en gestación. Por consiguiente, tiene la obligación de brindarle a ambos una atención respetuosa, oportuna y efectiva, para el resguardo y protección de sus vidas. Esto significa que el médico o a falta de este la partera están obligados a pensar y actuar a favor de la mujer y de la persona por nacer.

En el caso del artículo 121 del Código Penal—norma que ha existido en el ordenamiento jurídico nacional, en diferentes formas, desde 1924—, resulta evidente que se trata de una excepción al principio general de protección a las dos vidas humanas involucradas, resignándose a la pérdida de una de ellas cuando deja de ser científicamente posible la preservación de las dos. En este caso, la vida humana es el bien jurídico tutelado, y no cabe ampliar la excepción cuando el resultado de hacerlo es disminuir la protección de dicho bien.

Bajo el principio de tipicidad de las normas penales, es claro que el legislador tiene ante la ciudadanía el **deber de suprimir los conceptos jurídicos imprecisos** (que permitan inclusive diversas interpretaciones por parte del juzgador al momento de subsumir determinada conducta en la norma) lo anterior con la finalidad de que cada persona tenga la seguridad jurídica de que sólo podrá ser acusada y/o juzgada penalmente por hechos claramente definidos. En el artículo 121, los supuestos jurídicos que constituyen la causal de excepción allí establecida son muy claros, y por ende deben ser entendidos de forma restrictiva, pues de lo contrario se estaría generando un clima de inseguridad e impunidad ante conductas y corrientes delictivas. No cabe, por ejemplo, ampliar la excepción hasta dejar sin contenido la regla general, ni introducir calificativos al derecho a la vida, ni mucho menos convertir el consentimiento informado requerido por el tipo penal en una mera "*solicitud*", sin presencia de la situación de emergencia médica que debiese ser la única justificante para aplicar dicha excepción.

Aunque el artículo 121 del Código Penal, sin dejar de calificar en ningún momento el aborto como lo que es (un **delito**), prevé la impunidad en el caso descrito, resulta claro que esta figura no debe ser empleada para justificar las situaciones en que se ponga fin a un embarazo en ausencia de un peligro grave, real e inminente a la vida de la madre, ni aquellas en que este resultado fatal tuviese la posibilidad de ser evitado por otro medio que no involucrara la muerte del niño por nacer. El artículo 121 **no fue creado para autorizar el aborto**, sino para que, dentro del ejercicio ético y correcto de su profesión, el médico que ante una situación de emergencia extrema falle en salvar ambas vidas y sólo logre salvar a la madre, no sea penado pues su intención nunca fue acabar con la vida del niño o niña por nacer. A esto se le conoce como la "*doctrina del doble efecto*", y es ética y profesionalmente correcto. En ese sentido, el texto legal es lo bastante categórico para concluir de él que su objetivo primario es la protección de ambas vidas (siendo la **vida humana** el bien

jurídico tutelado por excelencia), y sólo excepcionalmente acepta la pérdida de una de las dos vidas como caso extremo, pero nunca como un resultado deseado.

Sin embargo, los promotores del aborto, en una interpretación evidentemente forzada y alejada de los objetivos de los legisladores, han hecho manifiesta su intención de modificar—mediante una manipulación de conceptos y a través de un medio inidóneo e inconstitucional como el simple decreto ejecutivo—el contenido mismo del tipo penal, asociando la situación prevista en el artículo citado ("*peligro para la salud de la madre*") con una definición de "*salud*" emitida en 1946 por la Organización Mundial de la Salud, bajo intenciones muy distintas a las aquí perseguidas: "… *un estado de* ***completo bienestar físico, mental y social****, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades*" (énfasis añadido).

Como resultado de esta insólita manipulación de conceptos, momentos, contextos e intenciones, el Poder Ejecutivo de Costa Rica ha hecho pública su intención de legalizar el aborto en Costa Rica bajo la figura de una "*interrupción terapéutica*" del embarazo, por la vía de normalizar mediante decreto la excepción de aborto impune prevista en el artículo 121. Esta anunciada intención, en caso de concretarse, resultaría en **reglamentar la comisión de un delito** claramente tipificado en nuestra legislación. La consecuencia lógica sería que todo ser humano por nacer, cuya gestación pudiese generar en su madre algún tipo de malestar "*social o emocional*" que la alejara de un utópico estado de "*completo bienestar*", pudiera ser sujeto de un aborto "*impune*", supuestamente al amparo del artículo 121 de nuestro Código Penal, pero realmente dejando sin contenido la prohibición expresa del aborto procurado o consentido (artículos 118 y 119), pretendiendo "*legalizar*" que este pueda ejecutarse a petición. Este resultado es claramente inconstitucional por la forma y por el fondo, además de resultar inaceptable para los legisladores que se pretenda la terminación de una vida por causas tan indeterminadas. De lo anterior se colige que, al existir en el Código vigente un concepto jurídicamente indeterminado, lesionándose por ello el principio de tipicidad, y potenciando "*interpretaciones*" de esta catadura, tan manifiestamente opuestas a la Constitución, los principios y objetivos auténticos de la legislación vigente, y a las reglas mismas de la sana crítica, este concepto deba ser suprimido.

De acuerdo con lo antes expuesto, el proyecto que aquí se presenta procura consolidar en el Código Penal lo que ya este ha establecido, eliminando la posibilidad de "*interpretaciones*" equívocas o interesadas, para garantizar el principio de **inviolabilidad de la vida humana** como bien jurídico supremo, derivándose de ella el derecho de salud. Estimamos que es necesario que esta claridad se establezca mediante la ley, y nunca mediante normas de rango inferior, por existir en el Derecho Penal el principio de tipicidad, y por no caber la posibilidad de que el Poder Ejecutivo "reglamente" la aplicación de los tipos penales, según lo dispuesto en los artículos 11, 28 y 39 de la Constitución.

Además, se expone con claridad que la **excepción** señalada en el artículo 121 del Código Penal, tiene como fin **impedir una penalización al médico** que, con el consentimiento de la madre, realiza el aborto para evitar un peligro inminente para

la vida de esta, que **no ha sido posible evitar por otros medios**. Y esta valoración es competencia de los médicos.

Esta propuesta, al ser aprobada, será una confirmación más del camino ya adoptado por nuestra República desde hace más de un siglo, en el sentido del respeto total a la vida como el primero, el mayor y el más auténtico de los derechos humanos.

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA
DECRETA:

REFORMA AL ARTÍCULO 121 DEL CÓDIGO PENAL, LEY N° 4573 DEL 4 DE MAYO DE 1970 Y SUS REFORMAS, PARA PROTEGER LA VIDA DE LA MUJER EMBARAZADA Y DELIMITAR LA EXCEPCIÓN DE IMPUNIDAD DEL ABORTO

ARTÍCULO ÚNICO- Refórmase el artículo 121 del Código Penal de la República de Costa Rica, Ley N° 4573 del 4 de mayo de 1970 y sus reformas. El artículo dirá:

Artículo 121- Aborto impune

No es punible el aborto practicado por un médico con el consentimiento de la mujer, si se ha hecho con el fin de evitar un peligro grave e inminente para la vida de la madre y este peligro no ha podido ser evitado por otros medios.

Rige a partir de su publicación.

Otto Roberto Vargas Víquez

Ivonne Acuña Cabrera

Marolin Raquel Azofeifa Trejos

Erick Rodríguez Steller

Ignacio Alberto Alpízar Castro

Erwen Yanan Masís Castro

Nidia Lorena Céspedes Cisneros

Aracelly Salas Eduarte

María Inés Solís Quirós

Jonathan Prendas Rodríguez

Xiomara Priscilla Rodríguez Hernández

Wálter Muñoz Céspedes

Dragos Dolanescu Valenciano

Shirley Díaz Mejía

Sylvia Patricia Villegas Álvarez

Luis Fernando Chacón Monge

Daniel Isacc Ulate Valenciano

Giovanni Alberto Gómez Obando

Rodolfo Rodrigo Peña Flores

David Hubert Gourzong Cerdas

Mélvin Ángel Núñez Piña

Mileidy Alvarado Arias

Floria María Segreda Sagot

Carmen Irene Chan Mora

Diputados y diputadas

29 de octubre de 2019

NOTAS: Este proyecto pasó a estudio e informe de la Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Jurídicos.

El Departamento de Servicios Parlamentarios ajustó el texto de este proyecto a los requerimientos de estructura.