

NACIONALES

Domingo 27 de enero de 2019.

EL DENOMINADO ABORTO TERAPÉUTICO (1)



ESTÁ LEGAL

Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica

DR. CELÍN ARCE GÓMEZ

Abogado

Celinarce672@gmail.com

■ El aborto terapéutico es el único permitido en nuestro ordenamiento jurídico y lo regula el artículo 121 del Código Penal vigente desde mayo de 1970, al decir que: "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 este no ha podido ser evitado por otros medios".

Es decir, este aborto es el llevado a cabo con el consentimiento de la mujer con el fin de evitar un peligro para su vida o salud el cual no ha podido ser evitado por otros medios.

La Sala Constitucional (SC) declaró constitucional este aborto ya que "... no resulta en absoluto desacertado ni menos aún inconstitucional que el legislador se haya abstenido de sancionar la preferencia que se haga por la salud de la mujer, si esta va a resultar gravemente lesionada por el embarazo al grado de verse afectado, también de forma grave, su dignidad como ser humano y eventualmente su vida".

El derecho a la vida está profusamente tutelado en nuestro ordenamiento jurídico. El artículo 21 de la Constitución Política señala que "la vida humana es inviolable".

El Pacto de San José en su artícu-

lo 4.1 indica: "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".

Este instrumento internacional da un paso decisivo, pues tutela el derecho a partir del momento de la concepción. Se prohíbe tajantemente imponer la pena de muerte a una mujer en estado de gravidez, lo que constituye una protección directa y, por ende, un reconocimiento pleno, de la personalidad jurídica y real del no nacido y de sus derechos.

Por su parte, la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por ley N°7184 del 18 de julio de 1990, tutela el derecho a la vida en el artículo 6. Reconoce la personalidad del no nacido y en el párrafo 2 del Preámbulo señala que no se puede hacer distinción por razón alguna, entre las que menciona "el nacimiento". Más adelante cita la Declaración de los Derechos del Niño de 1959, que otorga "debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento".

El artículo 31 del Código Civil establece que la existencia de la persona física comienza al nacer viva, pero inmediatamente indica que se le considera "nacida para todo lo que la favorezca, desde 300 días antes de su nacimiento", con lo cual se le está reconociendo desde ese momento (la concepción) su status de persona. El Código de la Niñez y la Adolescencia, refiere que: "Artículo 12. Derecho a la Vida. La persona menor de edad tiene el derecho a la vida desde el momento mismo de la concepción (...)".

Se estima que desde 1997 hasta el 2016 la CCSS registra 78 abortos médicos tomando en cuenta las estadísticas de los hospitales públicos con servicio de maternidad.

Como se indicó, el aborto no impune procede cuando está en peligro la vida o la salud de la madre y, es lo cierto, que no está claro qué debe entenderse por salud. Según la OMS la salud es "un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades". Según sea el concepto de salud que se adopte, el aborto terapéutico se amplía.

Precisamente por ello el Gobierno debe promulgar un protocolo técnico que permita a los médicos poder definir los casos de riesgo de la salud de la madre que justifican llevar a cabo dicho aborto.

Tal instrumento jurídico no puede ser un reglamento del artículo 121 ya que los delitos son materia reservada a la ley y, como tales, no pueden ser objeto de interpretación analógica. Debe ser un instrumento estrictamente técnico más no político, en el sentido de que no se puede modificar o ampliar el concepto de aborto. Estamos frente a una materia en la cual debe prevalecer una interpretación restrictiva en favor de la vida. Dicho protocolo tiene como fin primordial hacer viable este aborto, pero no más allá de lo que definió el legislador en el año 1970, porque sería ilegal y anulable.

Las opiniones antes expresadas corresponden únicamente al autor y no representan la posición oficial del Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica.