

Alcance Digital n. 88 a la Gaceta n. 130

La Uruca, San José, Costa Rica, jueves 05 de julio del 2012.

PROYECTO DE LEY DÍA NACIONAL DE LA VIDA ANTES DE NACER

Expediente N.º 18.409

ASAMBLEA LEGISLATIVA:

Los avances en la embriología nos permiten afirmar que el inicio de la vida se da desde la fecundación (fertilización) existe un individuo de la especie humana, dado las características fundamentales¹ del cigoto, que es como se le denomina a la célula que nace de la fusión del óvulo con el espermatozoide y que se señalan a continuación:

1) Se ha determinado por la ciencia que cuando el óvulo y el espermatozoide se funden en una sola célula, denominada cigoto, hay una **novedad biológica**, esto es así por cuanto al unirse los núcleos de las células germinales (óvulo y espermatozoide) nace algo nuevo: científicamente se sabe que no se ha dado ni se dará una información genética exactamente igual. Ahí está escrito el color de los ojos, la forma de la nariz, etc. Se trata de un ser biológicamente único e irrepetible.

2) En el cigoto hay una **individualidad biológica**, es una unidad: un todo compuesto de partes organizadas, que tiene un centro coordinador: es el genoma el centro organizador que va haciendo que se den las sucesivas fases en esa novedad biológica de forma armónica.

3) Se inicia un **proceso continuo**: No existe ningún salto cualitativo desde la fecundación hasta la muerte; no puede decirse que en un momento es una cosa y más adelante otra diferente; todo el desarrollo está previsto en el genoma. Desde la fecundación existe un individuo de la especie humana que se va desarrollando de manera continúa.

4) Desde el punto de vista biológico, todo el desarrollo sucede desde el principio hasta el final de manera **autónoma**. La información para dirigir esos procesos viene del embrión mismo, de su genoma. Desde el inicio, es el embrión quien pide a la madre lo que necesita, estableciéndose un “diálogo químico”. Etimológicamente embrión significa que crece o brota de dentro de sí mismo.

5) Todo ser vivo pertenece a una **especie**. El embrión, analizando su cariotipo, vemos que desde el primer momento de su desarrollo pertenece a la especie homo sapiens.

6) **Biografía**: Todo viviente tiene un pasado, es decir, que no es solamente lo que se ve en un momento dado, sino que todo viviente es lo que ha sido hasta ese momento y lo que será después. Indiscutiblemente la ciencia ha demostrado que la historia de cada uno de nosotros se inició cuando el óvulo de nuestra madre se unió al espermatozoide de nuestro padre.

En concordancia con lo hasta ahora expuesto, la Dra. Natalia López Moratalla, especialista en el tema que goza de reconocimiento mundial, ha dicho: “**El proceso que constituye un nuevo ser humano es la fecundación**. Con él se prepara la materia recibida de los progenitores para dar una unidad celular con las características propias (el fenotipo) de inicio o arranque de un programa de vida individual; esto es, con capacidad de comenzar a emitir o

¹ Confrontar con “Estatuto Biológico del Embrión Humano” Javier Vega Gutiérrez, Profesor titular de Medicina, Universidad de Valladolid. **ÁREA DE PROCESOS LEGISLATIVOS - 2 - EXP. N.º18.409** expresar el mensaje genético del nuevo individuo. El engendrar de los padres, la fecundación natural, acaba tras un delicado proceso, en la formación de una célula con un fenotipo característico, el cigoto, que inicia su ciclo vital”²

² “Fecundación in vitro” Dra. Natalia López-Moratalla, catedrática de Bioquímica, Universidad de Navarra.

³ “El estatuto ontológico del embrión humano en base a los datos biológicos”, Fernando Monge. Doctor en Filosofía.

⁴ Citado por el Pro. Livio Melina, Pontificia Universidad Lateranense (Roma), en el artículo “El embrión humano: estatuto biológico, antropológico y jurídico”

⁵ Para el origen y desarrollo del concepto de persona, ver Ángel Rodríguez, “La persona humana, algunas consideraciones”, en Revista Ars Medica, Facultad de Medicina, Universidad Católica de Chile, Santiago de Chile, Vol. 4, n° 6, 2002, pp. 121-140.

Así podemos concluir con el filósofo Fernando Monge, que “con la fecundación ya se da la estructura cromosómica individual específica de un nuevo ser humano. Los cromosomas no contienen información alguna para desarrollar características animales no-humanas. Esto es, el organismo humano se diferencia del de los demás animales desde la fase de cigoto y es, desde el principio, un ser específico individual. En el hombre no se da una fase en el que haya algo no-humano. Las distintas fases del desarrollo conllevan un cambio morfológico, pero nunca un cambio de naturaleza”³.

Lo anterior es confirmado por el famoso Prof. Jérôme Lejeune, padre de la genética moderna, quien escribió: “En la fecundación, los 23 cromosomas provenientes del padre se unirán a los 23 cromosomas de la madre. En ese momento se constituye toda la información genética necesaria y suficiente para expresar todas las características futuras del nuevo individuo”. El embrión puede ser definido entonces como un “jovencísimo ser humano”⁴.

Sobre la dignidad del ser humano

Los seres humanos tienen hoy en día, cada vez mayor conciencia de la dignidad de la persona humana. Así la dignidad humana es la piedra angular de la Declaración Universal de Derechos Humanos, cuyo primer preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos dice literalmente:

“La libertad, la justicia y la paz en el mundo no podrán darse sin el reconocimiento de la DIGNIDAD INTRINSECA y de los derechos iguales e inalienables de todos los seres humanos”.

La palabra “dignidad” significa fundamental y primariamente “preeminencia”, “excelencia”. “Digno es aquello por lo que algo destaca entre otros seres, en razón del valor que le es propio. De aquí que hablar de la “dignidad de la persona” es una redundancia intencionada, para resaltar o subrayar la especial importancia de un cierto tipo de seres”.⁵ ⁶ “Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad”.

⁷ “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”.

⁸ “Considerando que, conforme a los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables,

Reconociendo que estos derechos se derivan de la dignidad inherente a la persona humana,”

⁹ “Considerando que, conforme a los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables,

Reconociendo que estos derechos se desprenden de la dignidad inherente a la persona humana,”

¹⁰ “Todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están por naturaleza de razón y conciencia, deben conducirse fraternalmente los unos con los otros”.

¹¹ Sobre el derecho a la integridad personal.

¹² Sobre la prohibición de la esclavitud y servidumbre.

¹³ Sobre la protección de la honra y la dignidad.

¹⁴ Párrafo primero del artículo primero de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En este mismo sentido se pueden citar el párrafo quinto⁶ y el artículo primero⁷ de la citada Declaración Universal, así como en el preámbulo⁸ del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁹, el considerando primero¹⁰ de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y en los artículos 5¹¹, 6¹² y 11¹³ de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otros instrumentos internacionales.

Asimismo, el artículo 33 de la Constitución Política de Costa Rica literalmente dice:

“ARTÍCULO 33.- Toda persona es igual ante la ley y no podrá practicarse discriminación alguna contraria a la dignidad humana”.

Téngase en consideración, que precisamente en razón del reconocimiento de la dignidad intrínseca del ser humano, es que en su totalidad todos los instrumentos internacionales prohíben la discriminación entre seres humanos “*por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, NACIMIENTO o cualquier otra condición social*”.¹⁴ (la mayúscula y subrayado no corresponde a su original)

De lo anterior, podemos concluir que no se pueden hacer diferencias odiosas entre los seres humanos nacidos y entre los que aún no han nacido.

Sobre el tema de la dignidad humana y la prohibición de hacer diferencias odiosas entre seres humanos, y la importancia para un Estado social de derecho, la Sala Constitucional mediante sentencia N.º 13205 de las 15:13 horas de 27 de octubre de 2005 ha dicho:

“SOBRE EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO, LA IGUALDAD Y LA DIGNIDAD HUMANA. El Estado Social de Derecho, elemento fundamental de nuestro orden constitucional, entraña una orientación de nuestro régimen político hacia la solidaridad social, esto es, hacia la equidad en las relaciones societarias, la promoción de la justicia social y la igualdad de todos los ciudadanos en el ejercicio de sus derechos, descartando discriminaciones arbitrarias e irrazonables. En tal sentido, el numeral 74 constitucional establece, explícitamente, el deber de procurar una política permanente de solidaridad nacional con asidero en el principio cristiano de justicia social, lo que hace de ella un valor constitucional de primer orden (ver sentencia N.º 2170-93 de las 10:12 horas del 21 de mayo de 1993). En forma consecuente, con sustento en el Estado Social de Derecho, nuestra Constitución Política contempla un conjunto de derechos prestacionales relativos a la protección de la familia, los trabajadores, sectores vulnerables de la población, la educación, el ambiente y bienes de la Nación como el patrimonio cultural. Este deber de sujetarse según los lineamientos del Estado Social de Derecho no está constreñido a la Administración, sino que se extiende a toda la comunidad nacional, pues se trata de una regla fundamental de la convivencia ciudadana en nuestro sistema político. En su condición de principio general, emana una particular proyección normativa en todos los ámbitos de creación, interpretación y ejecución del Derecho. Propiamente en lo concerniente al control de constitucionalidad, el Principio del Estado Social Derecho resulta útil como parámetro de validez normativa, criterio hermenéutico e instrumento funcional integrador del ordenamiento jurídico. En cuanto al derecho a no ser discriminado, el parámetro de constitucionalidad comprende normas de rango constitucional, como el artículo 33 de la Carta Fundamental, y regulaciones del derecho internacional de los derechos humanos, cuya aplicación como criterio de validez constitucional goza de expreso sustrato positivo y ha sido ampliamente cimentada por la jurisprudencia de esta Sala. De esta forma, el artículo 1º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos dispone que “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”. Este numeral evidencia la íntima relación entre el derecho a la igualdad y la convivencia fraternal -entiéndase solidaridad- en una sociedad, de manera que el uno sin la otra no se puede dar. El numeral 2 de esa Declaración concretiza el derecho a no ser discriminado, en tanto “toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición (el subrayado no corresponde al original). Asimismo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos estipula en su primer artículo el deber de los Estados Partes de resguardar los derechos en ella contemplados sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social, y, por otra parte, de manera expresa regula el derecho a la igualdad en su numeral 24. (...) tanto la Declaración Universal de los Derechos Humanos como la Convención Americana sobre Derechos Humanos proscriben de manera expresa toda clase de trato discriminatorio. Esta concepción es recogida por el referido numeral 33 de nuestra Constitución Política que dispone que toda persona sea igual ante la ley y no pueda

⁵ En este mismo sentido el artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos dispone: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”.

¹⁶ G. Radbruch, *Filosofía do Direito*, 4a. ed. rev., vol. II, Coimbra, A. Amado Ed., 1961, p. 17.

¹⁷ El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone en el artículo 16 una norma similar “Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica”.

practicarse discriminación alguna contraria a la dignidad humana. En consecuencia, el Principio del Estado Social de Derecho, el derecho a no sufrir trato discriminatorio por cualesquiera motivos y el respeto a la dignidad humana son elementos de nuestro orden constitucional que coexisten pacíficamente, cuya tutela y fomento no solo le corresponde al Estado, sino también a todos los integrantes de la comunidad”.

Como lógica consecuencia del reconocimiento de la dignidad intrínseca del ser humano y de la prohibición de discriminar, se dispone en el párrafo 2 del artículo primero CADH:

“Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano”

Muchas veces, en la historia de la humanidad, han existido seres humanos que no eran considerados personas, como por ejemplo las mujeres, los esclavos, y más recientemente en la época del nazismo los judíos.

Hoy en día, muy pocos se atreverían a alegar “superioridad” de algunos humanos sobre otros, dado que esto sería negar la dignidad que se le reconoce a todo ser humano.

Es precisamente, el concepto de dignidad intrínseca del ser humano, el que impide o prohíbe que se hable de seres humanos inferiores y/o de distinta categoría jurídica, pues los derechos humanos han reconocido que todos los seres humanos somos iguales en dignidad y derechos.¹⁵

Decir que todo ser humano es persona, es afirmar que cada ser humano es sujeto de derecho y que esta condición le acompaña a lo largo de toda su existencia e incluso algunos derechos logran trascender hasta después de su muerte, como por ejemplo: el derecho a la honra y a la dignidad.

En palabras de Gustav Radbruch, el concepto de sujeto de derecho, a partir del de persona, es esencialmente un concepto de igualdad, “dentro del cual se encuentran equiparados no solo el débil con el poderoso, no solo el rico con el pobre, sino aún la débil personalidad de la persona singular con la gigantesca personalidad de la persona colectiva”.¹⁶ También se podría agregar a citada frase, que se encuentran equiparados en dignidad y derecho el ser humano que ya ha nacido con el ser humano que no ha nacido.

Por lo anterior, es importante tener siempre presente la igualdad de los seres humanos: la igualdad ante la ley y la igual capacidad jurídica de todos, dado que esto constituye la esencia de la noción de ser persona o sujeto de derecho.

Ahora bien, precisamente porque todo ser humano debe ser siempre considerado persona ó sujeto de derecho, el artículo 3 de la CADH ordena:

“Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica”.¹⁷

No hay forma de desconectar el reconocimiento de la personalidad jurídica, de la dignidad propia de la persona humana, por lo siguiente: al afirmar que todo ser humano posee una dignidad intrínseca, es decir que le es propia o característica de sí mismo y no por causas externas; y reconocer que en virtud de esa dignidad, todo ser humano es persona ó sujeto de derecho, necesariamente se está reconociendo la personalidad jurídica, que es la capacidad

jurídica, es decir la aptitud que el derecho reconoce a toda persona para ser sujeto de relaciones jurídicas; en otras palabras, titular de derechos y obligaciones. Todo sujeto de derecho debe tener capacidad jurídica la cual puede ser total o parcial. La capacidad jurídica puede ser de ejercicio o de goce, que se define como la aptitud para ser titular de derechos o para ser sujeto de obligaciones. Todo sujeto debe tenerla, ya que si se suprime, desaparece la personalidad, porque impide al ente la posibilidad jurídica de actuar. En resumen se puede decir que todo ser humano es un centro de imputación de derechos y obligaciones que deben respetarse.

Cuando la Convención Americana de Derechos Humanos consagra: que todo ser humano es persona, significa que basta la condición de ser *humano* para que se reconozca un mínimo de capacidad de goce y por lo tanto, una personalidad.

Lo anterior significa que el ser humano es el fin propio del ordenamiento jurídico, dado que la persona humana es la única que vale por sí misma y no en razón de otra cosa.

Así para G. Radbruch, el concepto filosófico-jurídico de persona o sujeto de derecho equivale a considerar a este como “un ser o un ente’ considerado fin de él propio por el ordenamiento jurídico”.¹⁸

A tono con lo expuesto, la Sala Constitucional en la sentencia N.º 04555 de las 8:23 horas de 20 de marzo del año 2009 dispuso:

“RECONOCIMIENTO DE LA DIGNIDAD HUMANA. *Nuestra Constitución Política en su artículo 33 reconoce y proclama el valor constitucional de la dignidad humana, que constituye la piedra angular de todos los derechos fundamentales y humanos. El ser humano, por el simple hecho de serlo(...), es depositario de una serie de derechos que le son reconocidos en protección de su dignidad. En definitiva, uno de los valores y principios fundamentales del Derecho de la Constitución lo constituye, precisamente, la dignidad, sobre el cual se erige el edificio entero de la parte dogmática de la Constitución, esto es, de los derechos fundamentales de las personas. Es a partir del reconocimiento de la dignidad intrínseca al ser humano que los instrumentos internacionales de Derechos Humanos y las Constituciones le otorgan una serie de libertades y derechos indiscutibles y universalmente aceptados. En este sentido, la Asamblea General de las Naciones Unidas al adoptar la Declaración Universal de Derechos Humanos en su resolución N.º 217 A (III) del 10 de diciembre de 1948, consideró en el Preámbulo que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de las comunidades. En esa inteligencia, se acordó en el artículo 1º que “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos (...)”. Asimismo, el artículo 2º reconoce que toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en dicha Declaración sin distinción alguna. Idénticas consideraciones realizó la Asamblea General de las Naciones Unidas al dictar el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptados en la resolución No. 2200 A (XXI) del 16 de diciembre de 1966 e incorporados a nuestro ordenamiento jurídico por Ley No. 4229 del 11 de diciembre de 1968, en*

los que se decretó que el reconocimiento de los derechos allí dispuestos derivan de la dignidad inherente a la persona humana. Por su parte, los Estados Americanos adoptaron la Convención Americana sobre Derechos Humanos que es Ley de la República N° 4534 de 23 de febrero de 1970 y, en el preámbulo, reconocieron que los derechos esenciales del hombre no surgen del hecho de ser nacional de un determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana. En esa tesitura en el artículo 1° se dispone que los Estados Partes en la Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona sin discriminación. Asimismo, dicha Convención en su artículo 11, párrafo 1°, bajo el epígrafe de “Protección de la Honra y de la Dignidad” dispone que “1. Toda persona tiene derecho al (...) reconocimiento de su dignidad”. Tales mandatos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y de la propia Norma Fundamental imponen el respeto y reconocimiento de la dignidad intrínseca de toda persona, sin discriminación alguna”.

Así, podemos concluir, con lo que hasta ahora hemos expuesto: Que si la ciencia ha determinado que después de la fecundación estamos en presencia de un nuevo ser humano, único e irrepetible, a ese nuevo ser humano, se le debe reconocer la dignidad de persona y su personalidad jurídica, pues no existen seres humanos de diferente categoría en virtud del principio de dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana.

Sobre el derecho a la vida

El ordenamiento jurídico costarricense contempla en el artículo 21 de la Constitución Política que **“La vida humana es inviolable”**.

De ese principio de inviolabilidad de la vida se deriva toda la legislación de nuestro país que es sumamente respetuosa del derecho a la vida. Podemos enumerar entre muchos instrumentos internacionales que la vida humana está protegida en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre que dice:

“Artículo I Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”

En el artículo 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos:

“Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”.

En el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

“El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente. (...)”

Sobre el derecho a la vida, la Sala Constitucional en la sentencia 2005-01197 de las catorce horas con cuarenta y ocho minutos del nueve de febrero del dos mil cinco, en lo que interesa dijo:

“IV.- Sobre el fondo. El desarrollo que ha dado la Sala al tema del derecho a la vida –y, con él, al derecho a la salud– ha sido claro y consistente, pudiendo citarse numerosas sentencias aplicables. Baste, por ello, recordar solamente una de ellas, por su especial aplicabilidad al caso concreto:

¹⁹ “5. No se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieron menos de dieciocho años de edad o más de setenta, ni se le aplicará a las mujeres en estado de gravidez”.

“Doctrina y Filosofía a través de todos los tiempos han definido a la vida como el bien más grande que pueda y deba ser tutelado por las leyes, y se le ha dado el rango de valor principal dentro de la escala de los derechos del hombre, lo cual tiene su razón de ser pues sin ella todos los demás derechos resultarían inútiles, y precisamente en esa medida es que debe ser especialmente protegida por el Ordenamiento Jurídico. En nuestro caso particular, la Constitución Política en su artículo 21 establece que la vida humana es inviolable y a partir de ahí se ha derivado el derecho a la salud que tiene todo ciudadano, siendo en definitiva al Estado a quien le corresponde velar por la salud pública impidiendo que se atente contra ella”. (sentencia N.º 5130-94 de las 17:33 hrs. de 7 de setiembre de 1994).

En efecto, la preponderancia de la vida y de la salud, como valores supremos de las personas, está presente y señalada como de obligada tutela para el Estado, no sólo en la Constitución Política, sino también en diversos instrumentos internacionales suscritos por el país. Entre ellos, los artículos 3º de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 4º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1º de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y 6º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. (...) De lo expresado, debe quedar absolutamente en claro no sólo la relevancia de los derechos para los cuales los actores reclaman tutela, sino también el grado de compromiso que el Estado costarricense ha adquirido en cuanto a acudir de manera inquestionable e incondicional en su defensa.”

Así, a las normas internacionales ya citadas, debemos agregar la Convención Americana sobre Derechos Humanos, indicada por la Sala Constitucional, que indica en el párrafo primero 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”. (Lo subrayado no forma parte del original)

Nótese que protege la vida humana desde el momento de la concepción. Pero además, en el inciso 519 del citado artículo 4 se prohíbe aplicar la pena de muerte a las mujeres en estado de gravidez. Esa prohibición de imponer la pena de muerte a las madres embarazadas, hace evidente y manifiesto el reconocimiento pleno de la personalidad jurídica de la persona por nacer, pues de lo contrario, si el ser humano no nacido no fuera considerado persona, ni se le reconociera como centro de imputación de derechos y obligaciones, en otras palabras si no se le reconociera su personalidad jurídica, no se limitaría la imposición de la pena de muerte en las circunstancias que indican la propia Convención a la mujer embarazada. Precisamente por ser consideradas las personas no nacidas como sujeto de derechos (persona) es que se da la prohibición.

En este mismo sentido, sobre la pena de muerte, el párrafo quinto del artículo 6 de Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, con una norma muy similar a la Convención Americana de derechos Humanos dispone:

“No se impondrá la pena de muerte por delitos cometidos por personas de menos de 18 años de edad, ni se la aplicará a las mujeres en estado de gravidez”.

De vital importancia resulta citar la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), que es un instrumento internacional ratificado por Costa Rica, mediante ley de la República N.º 7184 del 18 de julio de 1990.

Se reitera en el Preámbulo de la CDN, “el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”, reafirmando “la dignidad y el valor de la persona humana”; prohibiendo hacer distinción “por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, **NACIMIENTO** o cualquier otra condición”, se cita la necesidad de proporcionar al niño una protección especial en los términos de la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño y de la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1959, y derechos reconocidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en particular, en los artículos 23 y 24), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en particular, en el artículo 10) y en los estatutos e instrumentos pertinentes de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se interesan en el bienestar del niño.

Aunado a lo anterior, se hace obligatorio citar la Declaración de los Derechos del Niño de 1959, que dispone:

“el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento”.

Se hace evidente el reconocimiento de la personalidad jurídica del niño por nacer, cuando junto al párrafo anterior transcrito, se tiene en consideración el artículo segundo párrafo primero de la CDN establece:

“Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el NACIMIENTO o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales”. (La mayúscula y subrayado no forman parte del original)

Resaltamos del párrafo anterior la obligación de Costa Rica de respetar los derechos expresados en la CDN, a cada niño “sin distinción alguna, independientemente de (...) **el nacimiento”**

Junto con el reconocimiento de la dignidad y de la personalidad jurídica del niño aún no nacido, se garantiza el más importante de todos los derechos humanos: el derecho a la vida, por ello en forma expresa en el artículo 6 de la Convención literalmente se dice:

“Artículo 6

1. Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida.

2. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño”.

En concordancia con lo anterior, en el artículo 24, párrafo segundo inciso d) de la CDN se dispone que es obligación de todos los Estados Partes;

“Asegurar atención sanitaria prenatal y postnatal apropiada a las madres”.

Asociado con todo lo hasta aquí expuesto, la CDN introduce principio del interés superior del niño al disponer en el artículo tres lo siguiente:

“Artículo 3

1.

En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada”.

El interés superior del niño, se convierte así en principio rector de toda nuestra legislación familiar, **entendido este principio como lo que más conviene al niño en el ejercicio de sus derechos**. Precisamente por el interés superior del niño, los niños no nacidos deben ser tratados como personas, es decir como sujeto de derechos, y jamás pueden ser considerados como objeto o producto, pues debe garantizárseles el respeto a sus derechos, particularmente el más importante de todos: su derecho a la vida.

Así, resulta indispensable que por el interés superior del niño, siempre se tengan en consideración los derechos humanos del niño por nacer, como ser humano que es desde el momento de la concepción (cuando el óvulo se funde con el espermatozoide). En otras palabras, las personas menores de edad no adquieren los derechos humanos por el de nacer, sino que al contrario, tienen derecho a la vida (derecho a nacer) por el simple hecho de ser seres humanos.

Así lo indicó expresamente la Sala Constitucional al momento que la Asamblea Legislativa cuando se le consultó la ratificación de dicha Convención, disponiendo en el voto N.º 00647 de 1990 lo siguiente:

“Se evacua la consulta preceptiva en el sentido de que no hay objeción de constitucionalidad al texto de la Convención propuesta. Que para nuestra legislación “niño” es equivalente a “menor”. Que su artículo 6 debe necesariamente interpretarse en el sentido de que esa protección abarca al menor desde su concepción y que el inciso f) del artículo 24 excluye -como medios de planificación familiar- todos aquellos que pudieran

tener carácter abortivo, ya que estarían en contraposición con lo dispuesto por el artículo 6”.

Especialmente en su etapa prenatal, el niño es un ser de extrema fragilidad e indefensión, salvo la natural protección brindada por su madre.

El Dr. Tabaré Vázquez, médico de profesión, expresidente de la República de Uruguay, al vetar la ley de despenalización del aborto en su país dijo:

“El verdadero grado de civilización de una nación se mide en cómo se protege a los más necesitados. Por eso se debe proteger más a los más débiles. Porque el criterio no es ya el valor del sujeto en función de los afectos que suscita en los demás, o de la utilidad que presta, sino el valor que resulta de su mera existencia”.

Así, el derecho a la vida no es una cuestión de ideología, ni de religión, sino que se fundamenta en la dignidad del ser humano, y en la consideración de que la vida es el primero y más fundamental de los derechos humanos, porque sin ese derecho no se pueden ejercer el resto de los derechos; en palabras de la Sala Constitucional, sin el derecho a la vida el resto de derechos humanos resultarían *“inútiles”*.

Acorde con lo expuesto hasta aquí, la legislación ordinaria costarricense también protege la vida antes de nacer, a cuyo efecto podemos indicar:

El Código Civil, que en su artículo 31 dispone:

“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 legal 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.” (El subrayado y resaltado no forman parte del original)

La columna vertebral del artículo es el siempre vigente principio del Derecho Romano: *“Infans conceptus pro nato habetur quoties de commodis ejus agitur”* es decir que al infante concebido se tiene por nacido, siempre que sea en su beneficio, y eso ya se sabía en la época de los romanos, sin tanta tecnología y sin mayor conocimiento de sobre los nuevos descubrimientos del embrión humano. Esto es así, porque basta con la razón, para comprender que de la unión de un hombre y una mujer, lo que nacerá es un ser humano y que por lo tanto ese ser humano debe ser respetado. En palabras de don Alberto Di Mare: *“No hay otra salida lógica el ser humano es humano desde la concepción”*

El Código Penal, Título I, que tipifica los delitos contra la vida, en su Sección Segunda, (artículos 118 a 122), castiga con penas de prisión hasta 10 años, el aborto provocado con o sin consentimiento. Entre la abundante jurisprudencia, nos permitimos citar la resolución 2008-00821 dictada por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, a las quince horas cincuenta y seis minutos del seis de agosto de dos mil ocho, en el que se conoció un procedimiento de revisión, interpuesto en la causa seguida contra J., [...] y J.A., [...], por agresión con arma y aborto sin consentimiento, en perjuicio de xxxx, contra la sentencia N.º 657-2004 de las dieciséis horas del veinticuatro de junio de dos mil cuatro, del Tribunal de Juicio del Primer Circuito Judicial de San José, en el que se resolvió: **“POR TANTO: De conformidad con lo expuesto artículos 39 y 41 de la Constitución Política, artículos 1, 30, 45, 50, 51, 71, 106, 112, 140 del Código Penal, y 123, 124 del Código Penal de 1941, artículos 1, 6, 141 y 142, 144, 184, 360, 361, 363, 364, 365 y 367 del Código Procesal Penal, 17 y 44 del Decreto de Honorarios de Abogado se declara A. J. autor responsable del delito de **COACCIÓN, UN DELITO DE AGRESIÓN CON ARMA Y EL DELITO DE ABORTO SIN****

CONSENTIMIENTO DE LA MUJER COMETIDOS EN CONCURSO MATERIAL cometidos en perjuicio de xxxx y en tal carácter se le impone el tanto de UN AÑO DE PRISIÓN por el primero, SEIS MESES de prisión por segundo y TRES AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN por el tercero para un total de CINCO AÑOS DE PRISIÓN, asimismo se declara al imputado J. A. V. co-autor responsable de **ABORTO SIN CONSENTIMIENTO DE LA MUJER** y en tal carácter se le impone la pena de CUATRO AÑOS DE PRISIÓN, penas que deberán que descontar en el lugar y forma que lo indiquen los respectivos reglamentos penitenciarios, previo abono de la preventiva que hubieren sufrido. Hemos escogido esta sentencia, porque contrario a lo que los defensores de aborto siempre indican, sobre el mal llamado “derecho a decidir” de la mujer, las estadísticas demuestran que las mujeres que se enfrentan a un embarazo no planeado, normalmente son obligadas por personas cercanas a ellas a abortar. En este sentido, un estudio se encontró que el sesenta y cuatro (64%) de las mujeres que tienen abortos sienten que han sido forzadas por sus parejas. (VM Rue et. al., “Induced abortion and traumatic stress: A preliminary comparison of American and Russian women,” Medical Science Monitor 10 (10): SR5-16 (2004). Que es precisamente lo que sucedió en el caso que citamos, en el cual la Sala Tercera dispuso:

“V.-[...] No se acoge el reclamo: En el presente motivo, dos son los aspectos que se alegan: a) la posibilidad de que la intervención del acusado no fuera para la práctica del aborto, sino para una revisión de rutina, y b) que el encartado ignorara que la ofendida no estaba consintiendo el aborto. Sobre el primer aspecto, ya esta Sala se pronunció ampliamente al conocer recurso de casación. Además, el Tribunal de mérito de manera adecuada expuso las razones por las cuales descartó que el sindicado se limitara a practicar un examen rutinario a la ofendida: señaló que el dolor sentido por la víctima al introducirle un aparato metálico parecido a unas tijeras, la hizo gritar, lo que llevó al médico a callarla para que la secretaria no escuchara, lo cual no resulta lógico si el examen estaba dentro de lo permitido. Asimismo, la evolución del estado de la paciente, con posterioridad a la acción del encartado, es más compatible con la realización de un aborto, que un examen ginecológico, pues tuvo sangrado por un tiempo prolongado. El precio pagado por la consulta, no se corresponde con el de una valoración rutinaria. El examen de la logicidad del fallo condenatorio, también fue realizado por esta Sala, al conocer recurso de casación, en el que valoró asimismo la suficiencia y credibilidad del material probatorio: “En este mismo orden de ideas, el Tribunal sí se refiere a la nota médica de la Clínica de Desamparados en donde se establece el padecimiento que, al momento de ser atendida en este lugar, presentaba la ofendida xxxx , y consistente en un sangrado uterino disfuncional. No obstante, a diferencia de lo que pretende señalar en su defensa el recurrente, se determina que dicho sangrado no era producto de una enfermedad o problema de salud anterior de la afectada, sino que se produjo como consecuencia del aborto que se le practicó sin su consentimiento. Sobre esta situación se explica en el pronunciamiento que: “También se valora, que lo sucedido a la ofendida con posterioridad a ese día, es más compatible con la realización de un aborto que de un examen ginecológico. Vemos al respecto, que luego de ese día tuvo sangrado por un periodo de tiempo prolongado. En cuanto a este aspecto, de la pericia médica realizada en la Medicatura Forense (ver folios 184 a 189) se colige que par el 23 de junio del dos mil, la ofendida fue atendida en la Clínica de Desamparados como así se reporta en los archivos de ese centro, la consulta fue por sangrado transvaginal con dolor subcostal, propio de la menstruación aspecto que coincide con la

manifestaciones que la ofendida hiciera en su declaración”. (Cfr. folios 457 y 458). Por otra parte, no se aprecia cuál sería la importancia del testimonio del doctor Emilio Araya Araya, médico que vio a la afectada por primera vez y ordenó los ultrasonidos que se le hicieron, pues, en cuanto (1) a los supuestos sangrados que presentaba, los Juzgadores establecen que fueron producto del aborto que se le realizó y no porque sean consecuencia de un problema de salud o congénito de aquella y, (2) de ser cierto que dicho profesional ordenó estas pruebas porque no se podía determinar que estaba embarazada, ello en nada beneficiaría al quejoso A.V. Cuando este actuó, de acuerdo con los elementos de juicio que se examinaron en debate, ya sabía de la condición de xxxx siendo esta precisamente la razón por la que el co-justiciable M.P. lo buscó, pues la idea era que, con su proceder, interrumpiera el embarazo y acabara con la vida del feto, como en efecto sucedió (ver análisis sobre este punto de folios 455 a 458). En este sentido, en lo que interesa, a fin de desvirtuar el supuesto desconocimiento del embarazo o de que simplemente procedió con una revisión de rutina, en el fallo se indica lo siguiente: “No es lógica su defensa material, al intentar acreditar ante el Tribunal que tan solo se limitó a realizar un examen a la joven. De acuerdo a la lógica y experiencia, sus argumentos no son atendibles. Señala la ofendida que la práctica del aborto fue sumamente dolorosa pues se le hizo sin anestesia, que en ese momento le introdujeron un aparato metálico que terminaba en una forma parecida a unas tijeras, gritó y el médico la mandó a callar para que la secretaria no escuchara nada, después de realizar el aborto colocó los restos en un recipiente que siempre estuvo al lado del médico y después los depositó en el inodoro halando la cadena de seguido. Estas circunstancias en modo alguno son propias de un examen ginecológico como lo reclamo el encartado, de ahí que su versión de los hechos no sea de recibo. Tampoco es atendible que desconociera que la ofendida se encontraba embarazada pues precisamente la gestión del encartado M P iba dirigida a que se le practicara el aborto. No tiene sentido que si el embarazo se desarrollaba normalmente, y fueron realizados inicialmente una prueba casera, luego una prueba de sangre y posteriormente dos ultrasonidos para verificar el estado de la ofendida, que fuera llevada la ofendida -dentro de los quince días en que se entera el esposo de su estado- a un consultorio particular y todo se desarrollara en forma clandestina, al punto que el encartado hace callar a la ofendida para que la secretaria y demás personas no sospechen de lo que estaba sucediendo dentro del consultorio “ (ver folio 457). En todo caso, si lo que él practicó fue tan solo una simple revisión por un problema de sangrado, resulta extraño que en ninguna de las dos oportunidades que menciona ordenó realizar algún otro examen para establecer con certeza cuál era la causa que generaba el “sangrado uterino disfuncional”, limitándose a un examen físico, pues perfectamente, como lo hizo el primer médico que la atendió a ella, el doctor Araya Araya, bastaba con que solicitara un examen de sangre o un ultrasonido para conocer de su condición o del embarazo existente y así proceder como debía en este caso, acorde con estas circunstancias” (folios 578 a 580). El segundo aspecto reclamado, acerca del consentimiento de la víctima en la práctica del aborto, fue también un asunto planteado y resuelto en casación: “Finalmente, como único motivo por el fondo, el imputado J A A V reclama errónea aplicación del artículo 118 del Código Penal (ver folios 524 y 525). Argumenta que el defecto por vicios in iudicando se produce al condenarlo por el delito de aborto sin consentimiento y en la sentencia no se acredita que él actuó contra la voluntad de la afectada, pues el “(...)Tribunal notiene demostrado que mi proceder, supuestamente para realizar el aborto, fuere realizado infundiendo miedo, o por algún mecanismo que viciara su consentimiento.” (Cfr. folio 524). Además de que desconocía todo lo que había ocurrido antes de que la señora ingresara a su consultorio para la exploración, examen en el que incluso se mostró tranquila y tolerante, sin revelar que no deseaba que se le realizara. El

reproche no es de recibo: Sobre la existencia o no de una co-autoría, esté se a lo resuelto en el Considerando II de esta resolución, al cual se remite, en donde se explica porque se estima que en este caso medió un dominio funcional de los hechos por ambos endilgados, sea por J. M. P. y JAAV. El Tribunal de Juicio es claro y profuso en este punto. Señala como el actuar conjunto de estos justiciables hizo posible la comisión del ilícito. Se explica que M P logró anular la voluntad y libertad de la ofendida durante el tiempo que vivieron juntos, en especial, a partir del momento en el que supo del embarazo de esta, y cómo le manifestó en repetidas oportunidades que tenía que abortar. Por su parte, el endilgado A.V., médico ginecólogo de profesión, luego de llegar a un acuerdo con M.P. y, conociendo de que xxxx no deseaba el aborto, la introdujo al consultorio y allí le extrajo el feto que crecía en su vientre. No requería, distinto a lo que se arguye en este motivo, que A. V. procediera a amedrentar o violentar la voluntad o libertad de la afectada, pues ya sabía, previo a practicar el aborto, que no tenía la capacidad para oponerse. Tan solo lo que hizo fue ejecutar el trabajo o la función que a él le correspondía, según el acuerdo al que se había llegado con M.P. De lo sucedido se acredita, sin mayor dificultad, el actuar conjunto de los dos imputados conforme a las exigencias típicas del delito por el que se les condenó. Por último, no sobra agregar además que, aun cuando fuese verdad que A.V. desconocía lo que sucedía en el hogar de M.P. y la ofendida xxxx , sea la violencia o agresión que esta sufría, lo importante es que, en las dos oportunidades que atendió a esta última, nunca le preguntó si aceptaba o no que le practicara el aborto; y además, por la forma en que lo realizó, conforme al relato vertido por xxxx , se evidenciaba que esta no quería hacerlo y aun así A.V. continuó con su proceder delictivo” (folio 584). No obstante haberse analizado ese aspecto, conviene agregar algunas consideraciones. El actuar de los profesionales en el área de la salud, se rige por estrictas normas éticas, en razón del objeto de su ciencia. A nivel nacional, el artículo 21 del Código de Moral Médica, dispone: “Con las excepciones que establece la Ley, el médico está obligado a informar a sus pacientes sobre el riesgo presente o eventual de cualquier medicamento, procedimiento médico o quirúrgico, y no debe emprender ninguna acción sin el consentimiento del enfermo, o de las personas de las cuales éste depende, si es menor de edad o está incapacitado jurídicamente, exceptuados los casos de absoluta imposibilidad y urgencia”; el artículo 22 de la Ley General de Salud, señala: “Ninguna persona podrá ser sometida a tratamiento médico o quirúrgico que implique grave riesgo para su integridad física, su salud o su vida, sin su consentimiento previo o el de la persona llamada a darlo legalmente si estuviere impedido para hacerlo. Se exceptúa de este requisito las intervenciones de urgencia”. Por su parte, según la Declaración de Ginebra, al momento de ser admitido como miembro de la profesión médica, el nuevo profesional debe hacer el siguiente compromiso: “prometo solemnemente consagrar mi vida al servicio de la Humanidad..., ejercer mi profesión dignamente y a conciencia; velar solícitamente, y ante todo, por la salud de mi paciente..., velar con sumo interés y respeto por la vida humana, desde el momento de la concepción, aún bajo amenaza, no emplear mis conocimientos médicos para contravenir las leyes humanas”. Tanto el juramento hipocrático, como el Código Internacional de Ética Médica, obligan al respeto a la vida humana y, éste último, a contar con el consentimiento informado del paciente. Si bien, en este caso, el acusado, al aceptar interrumpir el embarazo de la ofendida, se colocó al margen de la ley, no por eso su actuación ilícita, podía apartarse en su ejecución, de la lex artis, pues el acto seguía estando a cargo de un médico. Requerimiento esencial para poder actuar, era el consentimiento informado de la paciente, en vista de las implicaciones que el procedimiento a seguir tenía. Y se necesitaba el consentimiento de la mujer, no de su marido, pues era sobre su cuerpo que se iba a practicar la intervención. Para que la conducta pueda encuadrar en el inciso 2) del artículo 118, se requiere la voluntad expresa de la mujer, de la que se careció en este caso.

La interrupción de un embarazo entraña riesgos, por lo que el médico está en la obligación de informar debidamente a la paciente sobre ellos, y asegurarse que entendió debidamente, para luego solicitar su consentimiento; esto es precisamente, el consentimiento informado, del cual careció la ofendida. Este consentimiento no puede presumirse, asumiendo que si la paciente llegó al consultorio, oyó al esposo hacer la solicitud de aborto, sin intervenir en la conversación, y luego se subió a la camilla, aceptaba lo que el médico le practicaría, sino que el galeno debe asegurarse que la paciente esté debidamente enterada de los alcances del acto médico, sobre todo, en casos como éste, en que el procedimiento consiste en segar una vida. El consentimiento informado, es la autorización que hace una persona con plenas facultades físicas y mentales para que los profesionales de la salud puedan realizar un tratamiento o procedimiento. El consentimiento es personal, debe otorgarlo el paciente que requiere el procedimiento o tratamiento; ante la imposibilidad física o mental de ésta, lo harán sus familiares (la pareja cónyuge compañero o compañera, hijos e hijas, padre o madre), representantes legales; se exceptúa el consentimiento, en casos de urgencia. Dentro del principio de autonomía de la voluntad, el paciente puede aceptar o rechazar las indicaciones del acto médico. Es un deber del profesional de la salud, pedir la autorización y un derecho del paciente autorizarlo o rechazarlo. El profesional debe limitar su actuación a la autorización otorgada. Si durante la ejecución del acto médico consentido se requiere una ampliación y el paciente no está en condiciones de decidir, se podrá continuar la intervención sólo cuando se trate de un asunto grave o urgente que ponga en riesgo la vida o la salud de la persona. Realizado el diagnóstico, y antes de la intervención riesgosa, el médico debe informar al paciente el pronóstico, las posibilidades terapéuticas o quirúrgicas, los efectos secundarios adversos, inmediatos o tardíos, el riesgo previsto, de tal forma que el paciente pueda consentir en forma voluntaria y consciente. En general, el enfermo desconoce la técnica, y por tanto no tiene la capacidad de decidir, de allí la obligación del médico de informarle. El consentimiento será válido sólo cuando proceda de una persona bien informada (La información sobre el consentimiento informado fue tomada de Gisbert Calabuig, Medicina Legal y Toxicología, sexta edición, 2004, Masson S.A., páginas 85 a 92). En este caso, según se tuvo por acreditado, el médico no preguntó a la ofendida si deseaba o no interrumpir su embarazo, por lo que actuó sin el consentimiento de la paciente, el cual, como se examinó, debe darse luego de la debida información sobre los alcances del acto, de lo cual no se exime el médico por realizar una conducta contraria a la ley. El consentimiento del cónyuge no lo sustituía, en vista de que la paciente estaba en capacidad de decidir. Por lo indicado, sin lugar el reclamo”.

Relacionado siempre con la protección de la vida humana antes de nacer, la Ley General de Salud, en su artículo 12 reza:

“Toda madre gestante tiene derecho a los servicios de información materno-infantil, al control médico durante su embarazo: a la atención médica de la parte y a recibir la atención médica del parto y a recibir alimentos para completar su dieta, o la del niño, durante el período de lactancia”.

Téngase en consideración, que el artículo anterior da cumplimiento a la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, párrafo 2 del artículo 12, mediante el cual el Estado costarricense se obligó, a garantizar “a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario y le asegurarán una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia”.

A tono con lo expuesto, el artículo 12 del Código de la Niñez y Adolescencia, expresamente dispone:

“ARTÍCULO 12.- Derecho a la vida

La persona menor de edad tiene el derecho a la vida desde el momento mismo de la concepción. El Estado deberá garantizarle y protegerle este derecho, con políticas económicas y sociales que aseguren condiciones dignas para la gestación, el nacimiento y el desarrollo integral”.

Acorde con el artículo 12 citado, la Sala Constitucional dispuso en el voto N.º 2306-2000 de las quince horas con veintiuno minutos del quince de marzo de dos mil:

“El embrión humano es persona desde el momento de la concepción, por lo que no puede ser tratado como objeto, para fines de investigación, ser sometido a procesos de selección, conservado en congelación, y lo que es fundamental para la Sala, no es legítimo constitucionalmente que sea expuesto a un riesgo desproporcionado de muerte”.

Bajo el enfoque desarrollado, de defensa de la vida humana antes de nacer, ya existe un decreto ejecutivo (N.º 28043-S, de 19 agosto de 1999), mediante el cual el Poder Ejecutivo declaró el 27 de julio de cada año como el **Día Nacional de la “Vida antes de Nacer”** en el que se decretó:

“Artículo 1º—Se declara el 27 de julio de cada año, como el Día Nacional “ Vida Antes de Nacer.

Artículo 2º—El Ministerio de Salud será el encargado de coordinar las acciones y actividades que tiendan a la celebración adecuada de dicha actividad dentro del respeto y promoción democrática del país, para lo cual las Instituciones Públicas deben colaborar con el Ministerio en la celebración del día indicado.

Artículo 3º—Rige a partir de su publicación”.

No obstante, el presente proyecto de ley considera que resulta mucho más conveniente, que se celebre esta fecha conjuntamente con otros países que ya han promulgado el 25 de marzo como la fecha de celebración del Día del Niño por Nacer, tal es el caso de países tales como: Guatemala (1999); Chile (1999); Nicaragua (2000); República Dominicana (2001); Perú (2002), México, Eslovaquia y Filipinas, países en los cuales se ha celebrado durante muchos años esta fecha, con gran acogida entre la población que está a favor de la vida.

El cambio de fecha para celebrar el **Día de la Vida antes de Nacer**, el 25 de marzo de cada año, también se fundamenta, en el hecho de que en esta fecha, los cristianos celebran la Anunciación de la Virgen María, por ser exactamente 9 meses antes del 25 de diciembre, en el que se celebra el nacimiento más festejado en el mundo por cristianos y no cristianos: el del nacimiento del Niño Jesús.

Países donde se ha instituido Día de la Vida Antes de Nacer

El Congreso de **Guatemala** el 20 de mayo de 1999 declaró el día 25 de marzo como Día nacional del Niño no nacido. La declaración oficial señala que de esta manera se espera “promover una cultura de vida y de defensa de la vida desde el momento de su concepción”.

En **Chile**, a partir de una campaña que contaba con el apoyo de miles de firmas y varios alcaldes, el 18 de mayo de 1999 la Cámara de Senadores aprobó por unanimidad un proyecto

de acuerdo por el que se solicita al Presidente de la República se sirva declarar el día 25 de marzo de cada año, como el día del niño concebido.

En **Nicaragua**, el ex presidente de la República, Arnoldo Alemán, dictó el día 25 de enero de 2000 un decreto por el que declara el día 25 de marzo de cada año como el “Día del Niño por Nacer”. El primer magistrado nicaragüense fundamenta su resolución en que la Constitución Política de la República, en su artículo 23 declara que *“el derecho a la vida es inviolable e inherente a la persona humana”*. Luego añade que como “la vida humana necesita de cuidado y protección especiales, tanto antes como después del nacimiento”, el Estado nicaragüense reconoce “como una de sus prioridades velar por el desarrollo integral de las personas por nacer”. Finalmente el decreto reconoce que “el derecho a la vida, inherente a cada uno de los habitantes de la nación y del mundo, constituye el eje principal de los derechos humanos y por tanto, merece de la decidida atención del Estado, sus instituciones y de toda la sociedad nicaragüense”.

En **República Dominicana** fue aprobada, a comienzos del año 2001, la ley que instituye la celebración, considerando como “apropiado y necesario consignar un día al niño por nacer, con la finalidad de propiciar la reflexión sobre el importante papel que representa la mujer embarazada en el destino de la humanidad, y el valor de la vida humana que porta en su seno”.

En **Brasil** el proyecto de ley que instituirá el día del Niño por nacer, espera su aprobación en la Cámara de Diputados. Se trata de una iniciativa del diputado Severino Cavalcanti, que reclama la celebración para cada 25 de marzo.

Actualmente, en El Salvador, Uruguay y España, grupos de defensa de la vida promueven campañas de recolección de firmas para lograr el reconocimiento de dicha celebración. En Uruguay, cada 25 de marzo, ciudadanos a favor de la vida realizan marchas pacíficas de protesta contra las clínicas de aborto clandestinas, reparten volantes defendiendo los derechos de los no nacidos y alertan a las mujeres sobre los graves daños psicológicos y físicos que el aborto les puede causar.

En España, organizaciones como el **“Derecho a Vivir”** de todos los Estados Españoles, recolectan firmas para que el gobierno reconozca legalmente los derechos del niño por nacer y se instituya el día de la vida antes de nacer.

En Perú es la fiesta de la vida. En enero del 2002, el Congreso de la República Peruana declaró el 25 de marzo como “Día del Niño por Nacer”, luego del arduo esfuerzo de la asociación de defensa de la vida Ceprofarena por recolectar las firmas necesarias para su legalización.

México celebrará por quinto año consecutivo este 8 de diciembre el “Día de la Vida concebida en el seno materno”.

“Día del Niño no Nacido” es el nombre que la fecha recibe en Austria, según acordaron los grupos pro-vida del país.

En Eslovaquia, por tercer año consecutivo, los grupos pro-vida han enviado una carta al Consejo Nacional de la República Eslovaca solicitando que el 25 de marzo se declare como “Día del Niño Concebido”.

Cuba, Filipinas y Ecuador también celebran el “Día por la Vida” con la entrega de premios del concurso de dibujo infantil por la Vida y la celebración por parte de los distintos

grupos Pro-vida quienes han dado importancia especial a los bebés que mueren por causa de complicaciones durante el embarazo.

En virtud de lo expuesto, someto a su conocimiento, el presente proyecto de ley.

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA

DECRETA:

DÍA NACIONAL DE LA VIDA ANTES DE NACER

ARTÍCULO 1.- Declárese el 25 de marzo de cada año día nacional de la vida antes de nacer.

ARTÍCULO 2.- El Patronato Nacional de la Infancia, el Ministerio de la Presidencia, el Ministerio de Salud, la Caja Costarricense de Seguro Social, el Instituto Nacional de la Mujer y el Ministerio de Educación deberán coordinar las acciones y actividades que tiendan a una adecuada celebración que promueva la enseñanza sobre la igual dignidad y los derechos de las personas menores de edad a partir del momento de la concepción, informando además sobre las diferentes etapas del desarrollo del niño dentro del vientre materno, sobre los cuidados pre y postnatales para la mujer embarazada y su derecho a no ser discriminada en razón de su maternidad, así como los efectos negativos del aborto para la mujer, informando tanto los riesgos físicos para la madre, así como sobre las secuelas emocionales post aborto.

Rige a partir de su publicación.

Rita Gabriela Chaves Casanova
DIPUTADA

9 de abril de 2012

NOTA: Este proyecto pasó a estudio e informe de la Comisión Permanente de Asuntos Sociales.

1 vez.—O. C. N° 21388.—Solicitud N° 43979.—C-483630.—(IN2012059303).