



LA GACETA

Diario Oficial

CARLOS
ANDRES
TORRES
SALAS
(FIRMA)

Firmado digitalmente por CARLOS ANDRES TORRES SALAS (FIRMA).
Fecha: 2019.06.20 15:54:17 -06'00'



Imprenta Nacional
Costa Rica

Año CXL I

San José, Costa Rica, viernes 21 de junio del 2019

348 páginas

ALCANCE N° 139

**PODER LEGISLATIVO
PROYECTOS**

**DOCUMENTOS VARIOS
TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL**

**REGLAMENTOS
COMERCIO EXTERIOR**

**INSTITUCIONES DESCENTRALIZADAS
AUTORIDAD REGULADORA
DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS**

PROYECTO DE LEY

MODIFICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 31 DEL CÓDIGO CIVIL, LEY N.º 63; 118 Y 119 DEL CÓDIGO PENAL, LEY N.º 4573, DE 15 DE NOVIEMBRE DE 1970 Y SUS REFORMAS

Expediente N.º 21.418

ASAMBLEA LEGISLATIVA:

Actualmente, el Código Penal establece una diferenciación que se traduce en una discriminación injustificada en torno a la persona concebida no nacida frente a la persona menor de edad. Es así como en nuestra legislación penal, de forma odiosa y sin ningún fundamento, se hace una diferencia etaria que resulta discriminatoria a la luz del artículo 33 de la Constitución Política.

La legislación civil costarricense dispone en el artículo 31, incluido dentro del título I, del Código Civil que:

DE LAS PERSONAS

TÍTULO I

EXISTENCIA Y CAPACIDAD JURÍDICA DE LAS PERSONAS

CAPÍTULO I

Existencia de las personas

ARTÍCULO 31.- 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.

(Reformado mediante Ley N.º 5476, de 21 de diciembre de 1973, publicada en La Gaceta N.º 24 al alcance 20, de 5 de febrero 1974).

En vista de que existe una interpretación acomodada de parte de algunas organizaciones no gubernamentales que promueven la aprobación de la Norma

Técnica sobre Aborto Impune que han venido utilizando el argumento de que “el derecho a la vida del embrión implantado debe de ser reconocido de manera gradual e incremental y no absoluto”, y con ello hacen referencia a que en nuestro país, la legislación de los delitos que estableció en los artículos 118 y 119 del Código Penal, donde se dispuso que los montos de las penas por aborto con o sin consentimiento, o procurado, se pueden atenuar si el feto tiene menos de seis meses.

De esta forma, el Código Penal vigente parte de una concepción gradual del desarrollo embrionario que es recogida en los tipos penales para de manera odiosa, ilógica e irracional establecer distintos tipos de sanciones penales. Concretamente, los siguientes artículos contienen una tabla de edades que reflejan esa discriminación en cuanto al valor de la vida humana según la etapa de desarrollo embrionario en que se encuentre durante la gestación en el útero de la madre:

“SECCIÓN II Aborto

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 esta fuere menor de quince años. Esa pena será de dos a ocho años, si el feto no había alcanzado seis meses de vida intrauterina.
- 2) 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”.

La Procuraduría General de la República señaló mediante la Opinión Jurídica 169 del 04 de diciembre de dos mil doce, al respecto de la inclusión de esas diferencias etarias del feto en el tipo penal del artículo 118 del Código Penal y desde el punto de vista de la lógica represiva, lo siguiente:

“(…) logramos encontrar un grave error en el texto del Código Penal actual, yerro que deriva no sólo del sentido lógico de las cosas, sino

también de las actas en donde se discutió originalmente el Código represivo.

En la inteligencia de la época en la cual se promulgó el actual Código Penal, la edad de los seis meses, desde el punto de vista médico, era de gran trascendencia,(1- Dicho elemento ha perdido trascendencia, o al menos esa edad de seis meses, en vista de que avances médicos hoy permiten rescatar y hacer sobrevivir fuera del claustro materno a fetos de menos de seis meses.) dado que marcaba la diferencia entre la viabilidad y la no viabilidad del feto; de ahí que se castigase con mayor severidad a quien abortase un feto de más de seis meses y con menor severidad si el producto no había alcanzado esa edad (ver acta de discusión de páginas 304 y 305).

Estas intenciones represivas, no se vieron reflejadas ni en el proyecto final ni en la publicación oficial del Código Penal, lo que provoca el sin sentido en el inciso 1) del artículo 118 de castigar menos severamente (de dos a ocho años de prisión) el aborto de un feto si había alcanzado seis meses de vida intrauterina, en contraposición de los tres a diez años de prisión que establece la figura básica, que supondría entonces el aborto de un feto de menos de seis meses de vida intrauterina.

(...)"

Finalmente, la Sala Constitucional mediante el Voto N.º 02792 – 2004 expresó en torno al concepto del inicio de la vida y la forma en que está tutelada como derecho fundamental por parte del ordenamiento jurídico vigente, lo siguiente:

“V. (...) Por el contrario, otros sostienen que todo ser humano tiene un comienzo único que se produce en el momento mismo de la fecundación. Definen al embrión como la forma original del ser o la forma más joven de un ser y opinan que no existe el término pre-embrión, pues antes del embrión, en el estadio precedente, hay un espermatozoide y un óvulo. Cuando el espermatozoide fecunda al óvulo esa entidad se convierte en un cigoto y por ende en un embrión. La más importante característica de esta célula es que todo lo que le permitirá evolucionar hacia el individuo ya se encuentra en su lugar; toda la información necesaria y suficiente para definir las características de un nuevo ser humano aparecen reunidas en el encuentro de los veintitrés cromosomas del espermatozoide y los veintitrés cromosomas del ovocito. Se ha dicho que por inducción científica se tuvo conocimiento de la novedad de la "criatura única" desde hace más de cincuenta años, pero como la información escrita en la molécula ADN del cromosoma era diminuta, fue aproximadamente hasta 1987 que esa suposición pasó a ser una realidad científicamente demostrable. Al describir la segmentación de las células que se produce inmediatamente después de la fecundación, se indica que en el estadio de tres células existe un minúsculo ser humano y a partir de esa fase todo

individuo es único, rigurosamente diferente de cualquier otro. En resumen, en cuanto ha sido concebida, una persona es una persona y estamos ante un ser vivo, con derecho a ser protegido por el ordenamiento jurídico, según se demuestra de seguido. Esta segunda posición es acorde con las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos vigentes en Costa Rica.

VI.- La protección del derecho a la vida y la dignidad del ser humano en los instrumentos internacionales vigentes en Costa Rica y en nuestra Constitución Política. Del principio de inviolabilidad de la vida se derivan varios corolarios y derechos anexos. Entre ellos, cabe destacar que, como el derecho se declara a favor de todos, sin excepción, -cualquier excepción o limitación destruye el contenido mismo del derecho-, debe protegerse tanto en el ser ya nacido como en el por nacer, de donde deriva la ilegitimidad del aborto o de la restitución de la pena de muerte en los países en que ya no existe. La normativa internacional, sin ser muy prolija, establece principios rectores sólidos en relación con el tema de la vida humana. A modo de enumeración, podemos decir que el valor vida humana encuentra protección normativa internacional en el artículo I de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, -adoptada en la IX Conferencia Internacional Americana, Bogotá, 1948 que afirma: *"Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona"*-, el artículo 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 4 del Pacto de San José, en el que el derecho a la vida tiene un reconocimiento y una protección mucho más elaborada. Persona es todo ser humano (artículo 1.2) y toda persona *"tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica"*(artículo 3), ambas normas del Pacto de San José. No existen seres humanos de distinta categoría jurídica, todos somos personas y lo primero que nuestra personalidad jurídica reclama de los demás es el reconocimiento del derecho a la vida, sin la cual la personalidad no podría ejercerse. Señala textualmente el Pacto de San José en su artículo 4.1:

"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"*. Nuestro ordenamiento contempla en el artículo 21 de la Constitución Política que *"la vida humana es inviolable"*.

VII.- La protección del derecho a la vida y la dignidad del ser humano en la legislación costarricense: Legalmente, 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, Ley N°7739 de 6 de enero de 1998, se refiere los derechos que se estudian de la siguiente manera:

"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 concepto de menor abarca tanto al niño como al adolescente, y la misma ley señala que "niño" se es "desde su concepción hasta sus 12 años".

"Artículo 13. Derecho a la protección estatal. La persona menor de edad tendrá el derecho de ser protegida por el Estado contra cualquier forma de abandono o abuso intencional o negligente, de carácter cruel, inhumano, degradante o humillante que afecte el desarrollo integral".

El derecho a la vida es la esencia de los derechos humanos, pues sin vida no hay humanidad, ahora bien, como todo derecho, lo es en tanto que es exigible ante terceros. El ser humano tiene derecho a que nadie atente contra su vida, a que no se le prive de ella —formulación negativa—, pero también a exigir de otros conductas positivas para conservarla. Esta conducta puede ser reclamada a profesionales o instituciones dedicadas al cuidado de la salud y a quien tenga incluso un deber genérico de asistencia. De las normas citadas y especialmente de los artículos 21 constitucional, 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 6.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño se deriva claramente que la vida humana se protege desde la concepción, lo cual ya ha sido afirmado por esta Sala desde su jurisprudencia más temprana (voto 647-90). Esta es la segunda premisa con base en la cual se analizará la constitucionalidad de la Técnica de Fecundación In Vitro y Transferencia Embrionaria (FIVET). Las normas citadas imponen la obligación de proteger al embrión contra los abusos a que puede ser sometido en un laboratorio y, especialmente del más grave de ellos, el capaz de eliminar la existencia".

En conclusión, y como corolario de esta exposición, cabe resaltar que resulta inconstitucional de entrada cualquier tipo de planteamiento que pretenda legalizar o permitir el aborto libre o que conciba este tipo de prácticas como un derecho humano o de las mujeres, a sabiendas de que el derecho a la vida constituye el mayor de los derechos fundamentales, y que para hacerlo se requeriría de una reforma Constitucional mediante una Asamblea Constituyente.

Por lo anterior, someto a consideración de los diputados la presente propuesta de ley para su análisis, consideración y votación.

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA
DECRETA:

**MODIFICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 31 DEL CÓDIGO CIVIL,
LEY N.º 63; 118 Y 119 DEL CÓDIGO PENAL, LEY N.º 4573,
DE 15 DE NOVIEMBRE DE 1970 Y SUS REFORMAS**

ARTÍCULO PRIMERO- Para que se modifique el artículo 31 del Código Civil, Ley N.º 63 y, en adelante, se lea de la siguiente manera:

Artículo 31- La existencia de la persona física principia al nacer viva y se reputa nacida para todo lo que la favorezca desde el momento propio de la fecundación, es decir, cuando se combinan el óvulo fértil y el espermatozoide en la trompa de falopio y da inicio el primer ciclo del desarrollo embrionario.

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.

ARTÍCULO SEGUNDO- Para que se modifiquen los artículos 118 y 119 de la Sección II: Aborto, del “Título 1: Delitos contra la Vida”, del “Libro Segundo: De los Delitos”, del Código Penal, Ley N.º 4573, de 15 de noviembre de 1970 y sus reformas y en adelante se lean de la siguiente manera:

Libro Segundo
De los Delitos

Título 1
Delitos contra la Vida

(...)

SECCIÓN II
Aborto

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 esta fuere menor de quince años
- 2- Con prisión de uno a tres años, si obrare con consentimiento de la mujer.

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.

Xiomara Priscilla Rodríguez Hernández
Diputada

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

1 vez.—Solicitud N° 151875.—(IN2019353270).