

**UNIVERSIDAD INTERNACIONAL DE LAS
AMÉRICAS**

CARRERA DE DERECHO

**“ANÁLISIS DE LA NORMA TÉCNICA PARA LA
INTERRUPCIÓN DEL EMBARAZO EN RELACIÓN CON EL
ARTÍCULO 121 DEL CÓDIGO PENAL EN
CONTRAPOSICIÓN DE LA TEORÍA DEL DELITO”**

MODALIDAD DE TESIS PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIATURA EN DERECHO

SUSTENTANTE

CÉSAR GUILLERMO UMAÑA DELGADO

SEDE ARANJUEZ

NOVIEMBRE 2020

Agradecimiento

A mis padres,
que en cada oracion
me enviaron la fuerza
para poder realizar este sueño.

Dedicatoria

A mis padres que ellos fueron mi motor principal, a mis hermanos que me apoyaron incondicionalmente siempre, a mis compañeros de trabajo del ICE que siempre me apoyaron y me incentivaron y mis compañeros de la universidad, Jose, Andres, Ale y Rosaura que me ayudaron en todo lo que necesite siempre, ademas de la bonita relacion de amistad que se genero a raiz de las horas que disfrutamos tanto en clases como fuera de ellas, de todos aprendo cada dia mas y gracias por hacerme un mejor estudiante siempre.

A todos los profesores buenos y malos de todos se aprende algo, de todos me queda una enseñanza y un consejo una anécdota y miles de conocimientos que agradeceré todos los días que estuve en la universidad.

A mi amigo Luis que fue es y será incondicional en todo siempre, la universidad no hubiese sido la misma sin tantas anécdotas y risas en clases y fuera de ellas, gracias por ponerle color a la universidad, definitivamente quien encuentra un amigo uno encuentra un tesoro, gracias por todo.

A la profesora Zoilamerica ya que fue motivadora, amiga, compañera, profesora, tutora y principal critica de que mi trabajo saliera siempre bien en todo lo que desarrollara, no hay palabras para describir el nivel de compromiso y amor que le puso al soporte que fue con todos los compañeros, MIL GRACIAS.

CONTENIDO

CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN

Planteamiento del problema	1
Pregunta de investigación	7
Antecedentes internacionales	7
Antecedentes nacionales	13
Objetivos	18
Objetivo general.....	18
Objetivos específicos.....	18
Justificación.....	19
Proyecciones.....	21
Limitaciones.....	22

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

Marco teórico.....	23
Introducción.....	24
Concepto de persona no nacida.....	24
Derechos de la mujer.....	29
Historia del aborto en Costa Rica.....	32
Concepto de aborto.....	35
El embarazo.....	36
El aborto desde el punto de vista clínico y jurídico.....	39
Tipos de aborto.....	40
Concepto de emergencia obstétrica.....	43
Concepto de vida.....	45
Norma técnica.....	47
Principios del derecho.....	54

Jurisprudencia nacional.....	55
Ética Médica.....	57
Derecho penal.....	58
Teoría del delito.....	63
Tipicidad.....	69
Clases de tipos penales.....	71
Elementos objetivos.....	72
Elementos subjetivos.....	72
Culpa.....	74
Aborto desde la óptica de una causal de justificación.....	75
Principios Constitucionales.....	77
Principio de tipicidad.....	78
Principio de reserva de ley.....	79
Tipo penal de Aborto Terapéutico o Aborto Impune.....	82
Contraposiciones de la Norma Técnica y el Código Penal.....	82

CAPÍTULO III: MARCO METODOLÓGICO

Marco metodológico.....	84
Enfoque de la investigación.....	84
Diseño metodológico.....	84
Tabla de operaciones de las variables.....	85
Técnicas e instrumentos.....	86
Técnicas de investigación.....	88
Instrumentos de investigación.....	88
Estudios de caso.....	88
Entrevistas.....	89
Cuestionarios.....	89
Revisión documental.....	89

Fuentes de información.....	90
-----------------------------	----

CAPÍTULO IV: ANÁLISIS DE RESULTADOS

Análisis de resultados.....	91
Tratados internacionales adscritos a la legislación costarricense que son vinculantes a los no nacidos y a las mujeres.....	91
Describir los tratados internacionales con fecha de adopción y el debate que implico la adscripción a esos tratados.....	92
Explicación de los principios jurídicos sobre los tratados internacionales y como los hacen vinculante a los estados.....	94
Explicar los criterios jurídicos para adscribirse a un tratado.....	96
Analizar qué implicaciones concretas tiene en la Norma Técnica los tratados internacionales	97
Describir cual es el aporte de los tratados internacionales sobre el aborto.....	98
Extractos literales de los elementos de los tratados internacionales vinculantes sobre la Norma Técnica.....	101
Análisis de la Norma Técnica con el derecho penal.....	102
Elementos vinculantes de los tratados internacionales con la Norma Técnica.....	104
Definir y que es y en que consiste el aborto terapéutico.....	105
Estado de necesidad justificante para el aborto impune.....	107
Riesgos en el embarazo para la madre y el feto.....	108
Analizar las causales de justificación en sentido penal conforme al art.24 del Código Penal.....	111
Análisis de sentencias con implicaciones penales.....	114
Hacer una comparación entre la teoría del delito y las leyes costarricenses en materia penal.....	115
Entrevistas.....	116

CAPÍTULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Conclusiones.....	124
-------------------	-----

Recomendaciones.....	128
Referencias Bibliográficas.....	129
Apéndices.....	134

CAPÍTULO I

Planteamiento del problema

La siguiente investigación, realizará una revisión de la estructura jurídica de la Norma Técnica, destinada para la interrupción del embarazo, Decreto-Ejecutivo-42113-S publicada el 12 de Diciembre del 2019 por el Ministerio de Salud, y la cual se sustenta en la redacción del artículo 121 del Código Penal costarricense publicado el 15 de Noviembre de 1970. Precisamente en el título del supra mencionado artículo que lo titula como, “*Aborto impune*”.

Debido a la denominación que establece el Código Penal para lo dispuesto en el numeral 121, es que surge una redacción que en apariencia es confusa en la Norma Técnica, ya que, en su párrafo primero, correspondiente al capítulo de justificación establece que:

Desde la emisión del Código Penal vigente, Ley número 4573 del 15 de noviembre de 1970, ha existido el artículo 121, el cual establece la figura jurídica denominada aborte impune. Dicho artículo reconoce la exclusión de la tipicidad de la interrupción del embarazo para evitar un peligro para la vida o la salud de la mujer y si ese peligro no ha podido ser evitado por otros medios. Es decir, legalmente, se dispone que no será una acción típica o penalizada la interrupción del embarazo bajo los términos dados por el mismo numeral del Código Penal. (Norma técnica para el procedimiento medico vinculado con el artículo 121 del código penal)

Esa afirmación dispuesta en la Norma Técnica que dispone que el Código Penal reconoce la “*exclusión de la tipicidad*”, es lo que resulta, en apariencia, controversial ya que de manera taxativa el Código Penal a partir del artículo 118 hasta el 122, correspondientes todos a la Sección II, de los delitos contra la vida, tipifican claramente al aborto como un delito.

Resulta difícil de apreciar desde la dogmática penal el que existan normas que tipifican conductas y normas que “*des tipifiquen*” conductas al unísono en un mismo cuerpo normativo, ya que darse esa figura se estaría ante una contrariedad, es decir el choque de dos normas. Al respecto de lo anterior, el artículo 121, del Código Penal establece lo siguiente:

“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 mujer y este no ha podido ser evitado por otros medios”.

Dentro de la presente investigación se busca verificar, esclarecer y determinar cuáles son los alcances que pretende la norma técnica, y si los mismos son compatibles con lo dispuesto en el Código Penal en el artículo 121. La norma técnica, en su justificación, hace algunas menciones que parecieran ser imprecisas tales como: *“exclusión de la tipicidad”* o también, *“Es decir, legalmente, se dispone que no será una acción típica”*. Se habla de que son imprecisas ya que se impide determinar si, se está refiriendo a una atipicidad, una causa de justificación, o inclusive ausencia de tipo.

Es necesario explicar si se estaría en presencia de una conducta típica, lo que podría establecer que la misma encajan los elementos objetivos y subjetivos del tipo, o bien si se estaría ante una conducta atípica, es decir, que la misma no cumple con los elementos objetivos y subjetivos del tipo, o inclusive si se está en presencia de ausencia de tipo, es decir, que la conducta, es ajena en su totalidad a un tipo penal, pero la existencia de una normativa penal que tipifique una conducta, y que excluya la tipicidad de la misma conducta, no es un elemento que la doctrina haya desarrollado, por lo cual parecería no existir esa figura jurídica y se debería cambiar el cuerpo del artículo 121 del Código Penal por consiguiente ajustándose a lo que desarrolla la Norma Técnica.

Al no constatar la existencia de una figura dentro de la dogmática que permita justificar una no punibilidad de una conducta, por atipicidad o ausencia de tipo, cómo ha pretendido parecer ver el Poder Ejecutivo dentro de la Norma Técnica, al usar un vocablo como el de *“no punible”* para justificar y reglamentar un delito, queda entonces analizar si quizás se está en presencia de algún otro elemento que pueda efectivamente eliminar la posibilidad de imposición de un reproche penal, a una conducta que ya es típica, como un estado de necesidad justificante.

Dentro del ordenamiento jurídico costarricense y para efectos de la investigación lo principal es determinar si el artículo 121 lo que establece es una causal de justificación o para determinar si las afirmaciones realizadas en la Norma Técnica violentan los principios básicos de la teoría del delito generando así la imposibilidad absoluta de que la misma tenga viabilidad jurídica

sosteniendo esta postura por lo que se expone lo que se establece en el artículo 27 del Código Penal que refiere lo siguiente:

No comete delito el que, ante una situación de peligro para bien jurídico propio o ajeno, lesiona otro, para evitar un mal mayor, siempre que concurran los siguientes requisitos:

- a) Que el peligro sea actual o inminente;*
- b) Que no lo haya provocado voluntariamente; y*
- c) Que no sea evitable de otra manera.*

Si el titular del bien que se trata de salvar tiene el deber jurídico de afrontar el riesgo, no se aplicará lo dispuesto en este artículo.

Si se contrasta lo que establece el artículo 121 con el artículo 27 ambos del Código Penal, salta a la vista que lo correspondiente al aborto impune habla sobre los supuestos en los que la madre con riesgo o peligro para su vida, no haya otra forma de evitarlo que realizando el aborto, situación que parece estar en total armonía con el inciso a) del artículo 27 que refiere que debe haber un peligro actual o inminente y a su vez con el inciso c) que también establece el que no puede ser evitado de otra manera.

Sin embargo, en el punto 4.3 de la Norma Técnica define lo que es emergencia obstétrica, que sería lo siguiente, (Salas, 2019, p. 4), *“Emergencia obstétrica: para la aplicación de esta norma, se entenderá por emergencia obstétrica aquella situación que plantea un peligro inminente para la vida de la mujer embarazada y cuya atención debe darse de manera inmediata”*.

La definición de emergencia obstétrica que refiere la norma técnica hace referencia a un peligro actual e inminente, lo cual está en congruencia con el artículo 27 del Código Penal, ya que son elementos *sine qua non* para la existencia de una causa de justificación, sin embargo, cabe resaltar que el artículo 6.4 de la Norma Técnica, establece que: *La emergencia obstétrica estará excluida de lo regulado en esta Norma Técnica.*

La exclusión de la emergencia obstétrica -bajo la definición que refiere la norma técnica- pareciera no tener lógica, ya que son precisamente esos elementos los que le dan sustento y viabilidad jurídica al aborto terapéutico, puesto que el tipo penal no contempla supuestos diversos en los que se pueda aplicar el aborto sin que medie el peligro actual e inminente y la no evitabilidad de otra manera.

Si los profesionales en medicina emplean la norma técnica sin que el caso concreto, esté estrictamente bajo los supuestos de un estado de necesidad justificante, y si se llega a determinar que lo dispuesto en el artículo 121 es, efectivamente una causal de justificación, podrían exponerse a sanciones penales, ya que el aborto, en general, a partir del 118 del Código Penal, es penado en Costa Rica.

Por lo cual se entiende que la Norma Técnica se basa, en todo lo que no sea un peligro actual e inminente, entonces quiere decir que se va justificar en un parámetro en el cual se está refiriendo al peligro que no es ni actual ni inminente, estos dos ejemplos que describe el texto empiezan a trazar la ruta por la cual va a llevar la presente investigación, y por consecuente que se está a las puertas de aborto libre, sin ningún responsabilidad penal inmediata, contraviniendo la ley superior de esta norma que es el Código Penal costarricense.

Ante este cuadro fáctico y de la base de que la Norma Técnica de manera expresa eliminan los únicos parámetros que darían sustento a considerarlo como una causal de justificación (peligro actual o inminente), se podría explorar la posibilidad de que se esté interpretando de manera errónea un vocablo de la normativa penal -aborto impune- para buscar implementar aborto libre en Costa Rica.

De constatarse que efectivamente el 121 es una causa de justificación y que la Norma Técnica la excluyó, estaríamos ante la presencia de la inaplicabilidad de un cien por ciento del contenido de la Norma Técnica por una errónea valoración de los elementos de la teoría del delito.

De lo anterior surgen dos interrogantes de importante trascendencia que vale la pena mencionar:

- 1.- Desde el principio de reserva de ley e independencia de los poderes de la República, no sería viable ni aceptable el permitir que el Poder Ejecutivo, vía decreto desarrollara o reglamentara

los delitos para establecer en qué supuestos una conducta tipifica en lo que establece el tipo y en qué supuestos no.

2.- El sostener la postura que establece el párrafo primero de la Norma Técnica, lo que pretende es que los casos de aborto ni siquiera lleguen a la vía jurisdiccional, y cabe resaltar que la única persona que puede determinar la existencia de una causal de justificación podría ser en principio el Ministerio Público si considera que no hay delito o bien un Tribunal Penal al analizar el caso en juicio, y determinar que sin lugar a dudas el actuar del operador médico estaba amparado ante los supuestos del artículo 121, por lo que es en principio un juez quien determina la inexistencia de la antijuridicidad y no una entidad médica o un Tribunal colegiado de especialistas en la materia que son todas personas ajenas a la vía jurisdiccional.

En el mejor de los casos se podría estar en presencia de un simple error por desconocimiento de materia penal, partiendo de un principio de buena fe y de confianza con respecto a la administración pública, sin embargo, no es propio dejar en dado caso de constatarse la vulneración a la teoría del delito, antecedentes de reglamentación de delitos lo cual podría en un futuro desembocar en qué vía decreto se van a des tipificar o tipificar conductas o cualquier otra situación análoga que pueda surgir del ingenio de quién es conforman a este poder del Estado.

Sobre este punto, en la página web del Ministerio de Salud, de Costa Rica, el Ministro de Salud Daniel Salas y Alejandra Acuña Viceministra de Salud, han manifestado:

"Nuestro objetivo con esta Norma Técnica es proteger la vida y la salud de las mujeres en casos de peligro durante un embarazo", indicó la viceministra Acuña, señalando que ésta garantiza atención integral, información comprensible y oportuna para toda mujer que se encuentre en esta situación.

Por su parte, el Ministro de Salud, Daniel Salas reafirmó que "la Norma Técnica no es un portillo para el aborto libre ni amplía la ley. Es una guía para que los profesionales en medicina que tratan estos casos tengan mayor certeza y seguridad técnica para abordar la atención de las mujeres cuando peligre su vida o su salud".

Estas manifestaciones, que hacen ambos jerarcas del Ministerio de Salud desde una óptica del Derecho Penal pareciera no estar en congruencia con lo que establece el artículo 121 en contraste a la Norma Técnica en su artículo 4.3 donde desarrolla el concepto de emergencia obstétrica y el 6.4 donde elimina la emergencia obstétrica del campo de aplicación de la Norma Técnica.

De lo dispuesto en el párrafo anterior pareciera ser que el concepto de “peligro” que maneja el Ministerio de Salud es toda aquella situación que “altere” el estado anímico de la madre sin llegar a ser un peligro inminente para su vida por lo cual estaríamos en presencia de que cualquier situación por mínima que sea que arriesgue su vida podría ser considerada dentro del halo de protección de la Norma Técnica.

Cabe resaltar que de lo controversial que puede llegar a ser considerado el tema, la presente investigación no busca sustentar una posición a favor o en contra del aborto desde una perspectiva moral o inclusive desde una óptica del derecho a la vida que puede tener el nonato, sino que busca desentrañar un aspecto de corte estrictamente académico en cuanto a la posibilidad de considerar el artículo 121 como una causal de justificación y no como una causa de atipicidad.

Ineludiblemente los aspectos relacionados con el aborto y los derechos de las personas nacidas se van a tratar por ser elementos ineludibles dentro del tema a desarrollar, sin embargo, los mismos se les va a buscar dar un contexto a fin de que la investigación sea clara y se sustente por sí sola, sin embargo, las mayores injerencias de los aspectos teóricos dispuestos aquí en el marco teórico serán con respecto a las causales de justificación.

Además de estos detalles que genera la redacción de la Norma Técnica hay algunos aspectos importantes a tomar en cuenta y que se debe aclarar, como lo son ciertos términos que no se explican de manera clara o total en la norma, también se debe dar a conocer los tratados internacionales que regulan los derechos tanto del no nacido como de la mujer, la jurisprudencia nacional e internacional que ya ha regulado y definido ciertos casos en los cuales se ven afectados los derechos humanos de las mujeres así como los del no nacido, por tanto, como consecuencia de esto viéndose afectadas de manera directa ignorando a los organismos internacionales y la jurisprudencia generada por casos similares, se ve afectada la dignidad humana y de una forma muy directa la psiquis de la mujer y su desarrollo emocional y social.

Por tanto, en la presente tesis se deben definir las relaciones de los dos textos a estudiar como lo es la Norma Técnica y el Código Penal, además debe de tomarse en cuenta una variable más como lo es la teoría del delito para así poder extrapolar estos y definir cómo afecta a la aplicación legal en Costa Rica.

Pregunta de investigación

¿Lo dispuesto en el artículo 121 del Código Penal es una causal de justificación o un eximente que constituye una causal de atipicidad?

Antecedentes internacionales

Antecedente 1

De acuerdo a la reseña de GONZALEZ DE LEÓN-AGUIRRE, Deyanita. Los médicos y el aborto. Salud Pública de México, [S.l.], v. 37, n. 3, pp. 248, 255, mayo 1995. ISSN 1606-7916. Disponible en: <<http://saludpublica.mx/index.php/spm/article/view/5842/6544>>. Forma de citación Fecha de acceso: 06 jun. 2020 es claro que las implicaciones de estos procesos incluyen no sólo la posible sanción penal, sino también las influencias exteriores que los llevan a realizar estos procedimientos pueden ser tanto personales como económicas.

La posición de los médicos frente al aborto inducido es un problema que merece mayor atención en México. Estudios realizados en algunos países muestran que las actitudes de los médicos frente al aborto están influidas por factores diversos (éticos, religiosos, jurídicos, políticos y médicos, entre otros), y que donde es legal coexisten profesionales con posiciones diversas. Las experiencias de algunos países indican que la prestación institucional de servicios de aborto es un asunto controvertido y políticamente delicado, y que el proporcionarlos o negarlos se encuentra en gran medida a discreción de los médicos.

En un país como México donde sí es penalizado el aborto, no puede limitar sus prácticas ya que al igual que muchas partes del mundo lo realizan por una situación meramente económica, se quieren hacer cambios en la normativa para poder realizarlo legalmente, pero no es una opción

bien vista por parte de los médicos ya que prevalece un detalle de principios y valores que los hace, limita y restringe en el proceder.

Antecedente 2

Este estudio realizado en Cuba lo que quiere dar a conocer son las características que presentan las adolescentes al momento de enfrentarse a una interrupción del embarazo, reflejando así los problemas por los que pasan. Es importante destacar que en el estudio de la ciudad de Guantánamo Cuba son la mayoría jóvenes de un rango de edad de 10 hasta los 19 años de edad en los que están rodeadas de problemas como la baja escolaridad, trastornos psicosociales, cambios físicos de los cuales no tienen información alguna de cómo tratar ciertos cambios que pasan, esto conlleva a embarazos no deseados que generan un problema social que lleva a un cambio brusco en el desarrollo físico y emocional.

Salvent, Rodríguez, Furones, Ramos, Soler (2011) Adolescencia e interrupción del embarazo revista científica 2011,71 (3):

De todas las pautas del desarrollo, las relacionadas con la identidad sexual son quizás las más dramáticas y misteriosas para ellos que los llevan a nuevos deseos y sentimientos. Los conocimientos insuficientes o erróneos y la falta de orientación sexual conducen a situaciones conflictivas de gran tensión y frustraciones que ocasionan un número considerable de madres jóvenes, matrimonios adolescentes, embarazos precoces, abortos, trastornos anatómicos fisiológicos y desajustes psíquicos que indirectamente interfieren en el adecuado ajuste y desarrollo del individuo dentro de la sociedad. La alta incidencia de embarazos, abortos y regulaciones menstruales en nuestro país, así como una iniciación temprana de las relaciones sexuales, motivaron el interés de realizar el presente estudio en adolescentes por estar este grupo comprendido en las edades de mayor exposición al riesgo.

Gran parte de este estudio refleja números que indican que la mayoría de los jóvenes no usan métodos anticonceptivos, una situación que es problema para la sociedad por la cantidad de embarazos no deseados, los datos revelan una cifra muy importante de lo que es la primera relación

sexual a la temprana edad de 14 a 17 años esto de la mano con los embarazos a temprana edad y por consiguiente los jóvenes no tienen un lazo de unión estable con sus parejas lo que produce otro mal de la sociedad que es el de las madres solteras e hijos que no están en un núcleo familiar de padre y madre.

Con los datos estadísticos que refleja este estudio es entendible la cantidad de abortos que se generan en ese país ya que el aborto es legal y gratis desde hace más de 84 años (desde 1936), en un estudio realizado en 2016 se registraron 85 445 abortos a mujeres y niñas de edades entre los 12 y 19 lo que refleja un porcentaje de 41.9% de interrupciones por cada 100 mujeres embarazadas.

El problema de Cuba es que como hay un tema de legalidad en la práctica del aborto las mujeres pueden ir y por cualquier excusa que les plazca pueden solicitar la interrupción del embarazo, siendo esto un antagonismo con los tratados internacionales como los son la Convención de los Derechos del Niño y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos firmado en 1966 que afirma que todo ser humano tiene el derecho inherente a la vida.

Esto atañe a la sociedad costarricense en la comparación que pueda existir de la sociedad de cierta edad como lo son las jóvenes menores de edad y los problemas sociales que crean en este caso con Costa Rica la cantidad de embarazos no deseados por las diferentes causas como la baja escolaridad, la ignorancia en temas de uso de anticonceptivos o los temas de violaciones que ocurren en el país a diferencia de nosotros, las jóvenes no pueden solicitar una interrupción del embarazo como sí se hace en Cuba.

Antecedente 3

En Colombia desde el año 2006 con la sentencia C-355 legalizaron el aborto, pero lo hicieron con 3 requisitos que debe cumplir la mujer para poder solicitar el procedimiento médico, la Corte Internacional de Colombia declaró que fuera legal y accesible, siendo este un derecho fundamental y reconocido constitucionalmente, pero no es tan sencillo como se plantea en el papel, sino que las mujeres han tenido obstáculos que no les permite hacer uso de ese procedimiento tan fácil como esta en la ley, debido a que los médicos por su formación profesional y personal les niegan muchas veces el servicio.

Espitia F. 2018

En el afán de practicar la IVE, de forma sistemática, a los obstetras nos pusieron un sambenito de garantes de la salud de la mujer, al que hemos accedido, algunos a regañadientes, sin permiso a rechistar, debido a que no podemos negarnos; camuflando en el derecho, una actividad de “aborteros a tutiplén”, arrasando con la poca dignidad que nos quedaba, a fin de entrar sustentado o equilibrado, una imperante completa falta de educación sexual en la población (de la cual están desprovistos ambos sexos por igual), que a nadie parece importarles. No sé si es que a ciertos profesionales les resulta más fácil practicar un aborto, que realizar un trabajo serio, concienzudo y comprometido de educación sexual en la comunidad, donde el “sexo seguro” o el “sexo sin riesgo” y la “sexualidad responsable” sean el estandarte.

Las formas de trabajar de los diferentes gobiernos en Latinoamérica nos llevan a estudiar un comportamiento que no es estrictamente el campo legal, ya que hay interpretaciones y acciones de los mismo gobiernos que inducen, en este caso a médicos, a realizar procedimientos que van en contra de la vida humana, tanto se ha regulado y establecido los derechos de las personas o los no nacidos en miles de textos, por lo cual por presión política y presión del pueblo algunas veces se llevan a cabo aprobaciones de leyes que no precisamente estén bien redactadas o reguladas por parte de los legisladores, ya que algunas veces no se toma en consideración a alguna de las partes, siempre va a haber algún damnificado social en esos casos, en el caso de Colombia se restringe su uso con tres características que debe cumplir para poder ser candidata a la interrupción del embarazo, en algunos países no es regulado, pero se practica, esto también es una problemática social ya que se puede prestar para la práctica de abortos clandestinos que pueden poner en riesgo la vida de la mujer e incluso la carrera de los médicos que las realizan.

Antecedente 4

En la mayoría de modificaciones que se presentan en los diferentes países que no tienen un aborto legal, buscan de una manera especial proteger la vida de la mujer siempre que el feto le produzca un peligro a la madre por lo cual se priva la vida de uno por el otro, pero la legislación de cada país es diferente en cada uno de sus aspectos legales, según el artículo esta revista chilena,

se busca al igual que otras legislaciones de América proteger la vida de la mujer si esta se encuentra en peligro.

Correa M. (2014) Veritas Revista de Filosofía y Teología

Contexto legislativo del tema En su parte medular el proyecto presentado por Mathei y Rossi plantea lo siguiente: por un lado, en su Art. 1, propone modificar el Art. 345 del Código Penal, añadiendo los siguientes incisos finales: No se considerará aborto cuando se produzca la muerte del feto como consecuencia de una intervención, tratamiento o administración de algún fármaco que sea indispensable para salvar la vida de la madre, lo que deberá ser certificado por un grupo de tres médicos. No será punible la interrupción de un embarazo cuando se haya certificado por un grupo de tres médicos la inviabilidad fetal.

En ese caso, la legislación que busca aprobar no protege la vida del feto incluso por consecuencia de una intervención como lo dice el artículo, por lo que al igual que el tema que se desarrolla en esta tesis no hay una claridad de parte del creador de la legislación por lo cual quedan portillos abiertos para un “aborto legal”. Pero sí hay un tema muy importante a rescatar por parte del proyecto que presentan, es que debe haber una respuesta liderada por tres doctores especialistas en el tema que dan seguridad del procedimiento por realizar y esto da una certeza en el caso de tener que realizar una interrupción que se está haciendo por una verdadera emergencia.

Antecedente 5

Uno de los países latinoamericanos que tiene una penalización al aborto y está en un proceso de discusión de la misma es Argentina, según lo describe en el artículo para la revista Sexualidad, Salud y Sociedad - Revista Latinoamericana, indica que el gobierno tiene una percepción de estigma en los recorridos de mujeres que descubren y acceden a la interrupción legal del embarazo por causal salud, pero si hay dos casos en los cuales no hay una pena y son cuando hay riesgo para la vida de la mujer y cuando es producto de una violación, pero al parecer nunca se ha podido utilizar ya que no hay un real interés del estado por poner en práctica este procedimiento, pero esto ha cambiado desde el 2012.

Szulik D, Zamberlin N. Sexualidad, Salud y Sociedad - Revista Latinoamericana 2012

A partir de un fallo de la Corte Suprema de Justicia del año 2012 conocido como fallo FAL, los protocolos desarrollados por el Ministerio de Salud de la Nación, la labor de profesionales de la salud y del derecho comprometidos y la incansable lucha de las organizaciones de mujeres que se articulan en la Campaña Nacional por el Derecho al Aborto Legal, Seguro y Gratuito (Ramon Michell y Ariza, 2018). En 2018 se abrió por primera vez el debate legislativo para permitir el aborto voluntario hasta la semana 14, y posteriormente bajo las causales ya vigentes.

El gobierno argentino según El Protocolo para la Atención de Personas con Derecho a la Interrupción Legal del Embarazo publicado por el Ministerio de Salud de la Nación en 2015 deja muy claro, que no cabe bajo ninguna otra circunstancia la realización de una interrupción legal del embarazo, y lo deja muy claro para que no puedan quedar portillos que lleven a un aborto legal o camuflado en sus artículos y según el protocolo define lo siguiente.

La causal salud puede definirse por el riesgo de afectación al bienestar físico, mental o social y entenderse que la interrupción del embarazo basada en esta causal es legalmente factible cuando cualquiera de estas dimensiones de la salud está en riesgo. Es decir, que se debe concebir la salud desde una perspectiva integral.

(...) “Una interpretación adecuada de la causal salud supone entender, además, su vinculación con los conceptos de bienestar y determinantes sociales de la salud, en el marco de los derechos sexuales y los derechos reproductivos como derechos humanos”.

(...) “La afectación de la salud mental puede resultar en un trastorno mental grave o una discapacidad absoluta, pero incluye también el dolor psicológico y el sufrimiento mental asociado con la pérdida de la integridad personal y la autoestima”.

(...) “El concepto de peligro no exige la configuración de un daño, sino su posible ocurrencia” (Ministerio de Salud, 2019:15).

Los conceptos que se desarrollan en estas ideas para reformar la ley de Argentina propiamente en el tema del aborto, se relaciona con la presente tesis porque explican de manera clara la forma en la que se debe realizar la redacción de la norma y cómo debe salvaguardar la ley y por consiguiente la seguridad del humano en general, apegado de manera clara y estricta a la teoría del delito, además de subsanar posibles efectos jurídicos que lleven a la vía legal a una

persona a realizar un proceso contra el estado por irregularidades en la norma que le afecten sus derechos.

Antecedentes Nacionales

Antecedente 1

Antes de firmarse la Norma Técnica se tenía una inconformidad por parte de una sección de Diputados de la Asamblea Legislativa que veían avecinarse ciertos problemas legales que no estaban contemplados por parte de los creadores de la norma, uno de los temas más delicados y principales de estos reclamos por parte de los diputados es que se están violentando los derechos de los no nacidos.

Ramírez, A. (2 de octubre 2019) Restauración advierte de acción legal contra Norma Técnica del aborto.

Si el presidente se atrevió a firmar una norma que violenta un derecho tutelado en el artículo 21 de la Constitución Política, Restauración Nacional echará mano de todos los mecanismos legales para aprender a no permitir que promuevan la muerte de los no nacidos en nuestro país, la protección y el derecho a la vida es un derecho fundamental.

Se van a demostrar los errores que tienen y que antes de firmar la norma y ponerla en acción eran evidentes, pero ni el presidente ni el ministro de salud vieron esos errores y aun así la enviaron a aprobarse y ponerse a la disposición legal. Para lo cual en este trabajo se sitúa en la palestra esos errores que ahora nos llevan a investigar cómo se contraponen al Código Penal y la teoría del delito.

Antecedente 2

Se debe explicar un tema muy importante que se desarrolla en esta nota hecha por el periódico La Republica que nos pone en contexto con lo que respecta a la complicación del embarazo que lleve a la muerte de la mujer, en Costa Rica según datos del Instituto Nacional de Estadística y Censo (INEC) la tasa de mortalidad materna es de 1.61 mujeres por cada 10 mil nacimientos, esto debido a:

- Complicaciones en el parto
- El tiempo de reposo que debe guardar después del embarazo
- Intervenciones incorrectas
- El uso de tratamientos erróneos

Según el INEC las causales de muertes al año en un período de cuatro años fue el siguiente, en un período de cuatro años, 2014 al 2018, un total de 88 muertes siendo 52 de emergencias obstétricas directas y 36 de emergencias obstétricas indirectas. No definen lo que es una emergencia obstétrica indirecta, por lo cual esto es una grieta en el sistema de salud que realmente nos plantea la incógnita de cómo y cuáles son esas emergencias y cómo se regulan por parte del Colegio de Médicos, ya que se debe tener un control más estricto de estos casos ya que no existe una bitácora de los padecimientos de las mujeres ni las complicaciones que resultan tener, y lo único que se detalla en el parte médico es una emergencia indirecta. Por lo cual el mismo sistema de salud no tiene una regulación de los casos y el Colegio de Médicos no se pronuncia sobre estos, a lo cual como lo dice el informe es una emergencia obstétrica indirecta que podría ser cualquier padecimiento.

Las estadísticas que se llevan a cabo en el país nos demuestran de manera específica la cantidad de casos en los cuales se podría utilizar el proceso de la norma y además nos da una idea de cómo poder analizar ciertos criterios técnicos con datos y cifras reales que están directamente ligados con el trabajo.

Antecedente 3

En el año 2007, en febrero, Ana una mujer de 26 años presentó complicaciones por lo cual se presentó al médico y reveló mediante un ultrasonido que estaba embarazada y este era de alto riesgo con una posible amenaza de aborto, cuando llegó el quinto mes de embarazo fue remitida a la sección de psiquiatría esto debido a una posibilidad de intento de suicidio, ante este caso se solicitó que se interrumpiera el embarazo, ella lo solicitó y se la negaron, 4 meses después la madre de Ana interpuso un recurso de amparo que se le rechazó donde la madre solicitaba que cuidaran los derechos de su hija Ana y pedía la interrupción del embarazo que le fue negada a fin de ese mes de junio Ana fue ingresada a sala de parto donde lamentablemente se dio la muerte del feto dentro

del útero. Luego de esta situación Ana sufrió depresión, ataques de ansiedad diarrea crónica e inhibición social.

El mismo caso pasó con Aurora, que en junio de 2012 quedo embarazada, en Agosto se le diagnosticó posible síndrome de abdomen de pared, pero no era sino hasta semana 12 de embarazo que podían tener claridad si lo iba a sufrir o no, si esto llegara a ser positivo el feto no iba a sobrevivir, en la semana 10 se confirmó y empezó el problemas para ella, solicitó lo mismo que Ana y le fue rechazado por parte de la Corte Suprema de Justicia, luego el 30 de diciembre de 2012 acudió al hospital por fuertes dolores y fue llevada a sala donde dio a luz y su feto murió inmediatamente.

Murillo A. (Julio 2018) “Aurora”: seis años después de conocer y despedir a su bebé, Revista Semanario Universidad, sección País.

“Aurora” me dio esta entrevista como una excepción. Dice que no se fía del abordaje general de su caso y no tolera ver que ilustren sus noticias con la foto de una mujer embarazada. Para ella la palabra “embarazo” equivale a “calvario” y así lo sintió en 2014, cuando volvió a quedar embarazada y revivió la película triste del 2011. Porque advierte que ella siempre quiso ser mamá y que siempre quiso tener a su bebé; por eso se enfada cuando oye decir que ella quería matar al feto cuando clamaba por el aborto terapéutico.

Esta norma llegó muy tarde para estas 2 mujeres que ahora tienen que vivir con un trauma que de seguro las atormentará de por vida, esto debido a la negligencia del Gobierno de no respetar los derechos de las mujeres en su condición de embarazo y el riesgo al que se estaban enfrentando, esto queda en evidencia de lo necesario que es que la norma esté bien redactada para un posible uso adecuado del tratamiento y así evitar una disputa legal que le llevara al gobierno una posible indemnización millonaria en favor de estas 2 mujeres.

En Costa Rica no se le da en muchas ocasiones una real e interesada atención a los casos de derechos humanos y o reproductivos, pese a pertenecer a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, este es uno de esos casos en el que la ley en ese momento no contemplaba ese tipo de emergencias obstétricas, en la actual norma y que nos lleva a este estudio se hubiese podido realizar una interrupción de ese tipo de embarazos y así evitar un daño como el que sufrieron las 2 mujeres

antes mencionadas, pero de igual forma ellas al igual que todas las mujeres que vayan a sufrir en un futuro una emergencia igual o parecida merecen una norma de interrupción del embarazo bien fundamentada con criterios técnicos y procedimientos establecidos de manera clara y concisa de cuando se pueda intervenir y bajo qué parámetros y regulaciones se deba hacer.

La experiencia que nos deja este caso es una realidad de la sociedad que necesita una Norma Técnica que pueda regular ciertos casos en los cuales es importante que se pueda realizar una intervención al embarazo por parte de la institución de salud que resguarde la vida del paciente siempre respetando los derechos universales de las personas y su integridad física y psicológica como lo fue en este caso.

Antecedente 4

El Colegio de Médicos les solicitó a los Diputados que la solicitud de la interrupción del embarazo no venga de parte de la mujer para así tener una confirmación por parte de algún ente o tribunal que evalúe esta solicitud. Parte de la importancia de este tema es la posición de los médicos obstetras en tanto a la puesta en práctica de los métodos para aplicar la norma, ya que al ser un tema tan delicado y perjudicial para todas las partes no hay información que haya sido dada por un doctor especialista en el área que se refiera de manera expresa al procedimiento y cómo lo van a implementar.

Según una nota realizada por la periodista Amelia Rueda en la que hace referencia a la edad de gestación del bebé que va a definir los métodos cuando se va a poder aplicar la interrupción del embarazo, se debe esperar una confirmación por parte del Ministerio de Salud para poner en práctica el protocolo que realizó un grupo de especialistas de la Caja Costarricense de Seguro Social, que tras 6 meses de estudios pudieron definirla.

Valeria Navas (2020). Edad gestacional definirá métodos para aplicar aborto terapéutico en Costa Rica. San José Costa Rica. Recuperado de <https://www.ameliarueda.com/nota/edad-gestacional-definira-metodos-aborto-terapeutico-costarica>

De acuerdo con el documento, al que tuvo acceso AmeliaRueda.com, la elección de los métodos para aplicar un aborto terapéutico en los centros de salud del país

dependerá de la decisión de un comité de especialistas basados principalmente en el avance del embarazo de la mujer.

Según detalla el protocolo, las opciones terapéuticas para la ITE se dividen en tres etapas gestacionales; embarazos antes de las 12 semanas, de 12 a 23 semanas y de 24 semanas o más.

Es basado en esta información que el comité —formado por tres especialistas en ginecología— decidirá sobre el método más eficaz y oportuno para la mujer, según su estado y condición de salud.

Debido a este proceso que se está realizando es importante aclarar que la norma aún no está en práctica, por lo cual le faltan algunas recomendaciones por parte de la Caja Costarricense de Seguro Social, para lo cual es necesario aclarar cómo se va a proceder con la utilización real y sus repercusiones, esto va a ser determinante en el curso que va a tomar la implementación del procedimiento y cómo va a desarrollarse, con esta confirmación del protocolo vamos a poder reafirmar lo que dicta el escrito que se aprobó en Diciembre del 2019 con la firma de la Norma Técnica para la interrupción terapéutica y poder aclarar y dejar expuesta la razón de este trabajo.

Objetivos

Objetivo general

Contrastar las deficiencias legales que contiene la Norma Técnica para la interrupción terapéutica del embarazo, en cotejo con el artículo 121 del Código Penal y el estudio de la conexión que tiene con la teoría del delito en Costa Rica.

Objetivos específicos

1. Describir los tratados internacionales adscritos a la legislación costarricense que son vinculantes a los no nacidos y mujeres durante el embarazo
2. Definir qué es y en qué consiste el aborto terapéutico.
3. Analizar las causales de Justificación conforme al artículo 27 del Código Penal.
4. Contrastar los fundamentos que justifican la Norma Técnica con la teoría del delito aplicable en Costa Rica.

Justificación

El desarrollo del trabajo se debe a la necesidad de una solución de un tema meramente jurídico que necesita solventar lo que consideramos problemas de redacción de la Norma Técnica, que genera desaciertos en sus artículos y estos dan un entender una idea errónea de la que quería dar el Ministro de Salud Daniel Salas y Alejandra Acuña Viceministra de Salud, por lo cual hay que dar una solución a esos conceptos mal empleados, además de comparar la ley acorde a este problema.

Para poder realizar este trabajo hay que realizar un examen detallado de cada uno de los artículos que le dan la potestad al médico o a la mujer de realizar una interrupción del embarazo por lo que se podría estar provocando un aborto inducido y que según la norma no tiene responsabilidad penal alguna, esto demuestra que no solo violan y hacen caso omiso a la Constitución Política del país como las leyes mismas que lo que demuestran es una manera completamente diferente la aplicación de las leyes.

Parte importante de la investigación es buscar que se deje claro cuál es el beneficio de hacer estas correcciones a la Norma Técnica y demostrar el cambio de dirección que tendría, ya que es trascendental que puedan solventar estos problemas que genera y las implicaciones penales en las que puede incurrir el médico en la práctica de estos procesos.

Además, es muy importante realizar una comparación de los criterios que dicta la norma con la estructura del Código Penal y la Teoría del Delito ya que esto nos da una visión más transparente del porqué del trabajo, y nos posiciona en un contexto más claro que conforme realizamos la revisión podemos desarrollar los datos que nos guíen a una ruta de una futura reforma a la norma que la haga más apegada a la ley y acorde a los principios legales penales. Las deficiencias que experimentamos en este caso nos dan un campo que aún no se desarrolla a nivel penal, con las implicaciones que requiere un tema tan delicado como lo es el “aborto impune”.

Sin embargo, no se puede dejar de lado la jurisprudencia internacional que tanto se ha referido del tema y que se presenta en tantos puntos importantes que se deben desarrollar y exponer en esta investigación, los temas van desde los derechos de los seres humanos como un todo, hasta los más específicos como lo son los de las mujeres, derechos humanos y por supuesto los derechos

de la persona menor de edad, a esto le debemos de resaltar que Costa Rica pertenece a un gran número de asociaciones a nivel mundial que protegen y velan por que se cumplan esos tratados internacionales, y no podemos dejar de lado un tema muy importante que es el de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos y es parte fundamental en el proceso del cumplimiento de estos tratado en los que estamos adscritos.

Quizás uno de los elementos más importantes que se pretende abordar con la presente investigación es dar contexto a si la Norma Técnica es viable desde la perspectiva de la teoría del delito o sí más bien resulta ser una vulneración al principio de legalidad criminal y principio de reserva de ley.

En un estado democrático de derecho no resulta posible la idea de que vía reglamentaria el Poder Ejecutivo establezca parámetros que tienen injerencia directa dentro de los tipos penales ampliándolos o bien disminuyéndolos en su marco de aplicación, ya que bajo los principios constitucionales de tipicidad los cuales son ley previa, ley cierta ley escrita, además del principio de reserva de ley en cuanto a la materia penal, de continuarse con esta línea se estaría en riesgo de dotar a este o cualquier futuro Gobierno de antecedentes de reglamentación vía decreto Ejecutivo delitos lo cual podría desembocar en un Gobierno de facto o totalitario.

Es importante determinar entonces sí lo que establece el artículo 121 es una causa de justificación y por ende, lo que establece el primer párrafo de la justificación de la Norma Técnica resulta ser un inverosímil jurídico-penal, con el fin de buscar cuáles serían las formas de subsanar esta situación o bien sí de plano resultaría improcedente la aplicación de la Norma Técnica bajo los parámetros expuestos actualmente.

Es fundamental el determinar de si existe la posibilidad de una causal de justificación bajo el estado de necesidad del artículo 27 del Código Penal que resulte armoniosa con el artículo 6.4 de la Norma Técnica que elimina el peligro actual o inminente como un aspecto que contempla la Norma Técnica.

Proyecciones

El aborto es un tema delicado y no se puede dejar de lado el procedimiento y quiénes están involucrados en ello, para lo cual es indispensable dejar claro los errores de la Norma Técnica que podrían dar pie a un aborto sin un castigo legal y a la libre, a pesar de que se debe proteger a la madre, al doctor y a la obstetra, esta ,sin embargo, lo que hace es confundir y dejar un portillo abierto a otras ideas, en esta investigación se estudiarán los detalles que en comparación con la teoría del delito pueden desarrollar una solución a esos detalles que existen y que nos llevan al estudio, aunado a esto desarrollar la teoría del delito y su importancia con relación a un procedimiento nuevo que está dando sus primeros resultados.

Se debe desarrollar una idea clara de los términos que nos atañen estrictamente al tema y que son sujeto de discusión en esta controversia, que no deja claro lo que realmente quiere delimitar y establecer con relación a la interrupción del embarazo, para esto es necesario realizar una comparación legal de los artículos del Código Penal que nos ayudan a resolver este conflicto.

Se proyecta también el desarrollar de manera amplia los aspectos constitucionales que dan pie a la tipicidad, es decir, sus principios, además de ser un desarrollo del principio de reserva de ley e independencia de poderes ya que se considera que podría ser eventualmente un principio que se esté vulnerando con la norma, en su redacción actual.

Se buscará hacer un desarrollo doctrinario tanto a nivel internacional como a nivel nacional para explicar el criterio de los juristas de más alto nivel, cómo valoran el aborto y bajo qué causales lo consideran que puede no ser penalizado, buscando determinar si también la doctrina lo considera como una causal de justificación.

A su vez, se examinará la jurisprudencia que ha establecido la Sala Tercera y la Sala Constitucional sobre el tema, buscando ver cuál es la línea que se ha seguido además de analizar los alcances de los tratados internacionales suscritos por Costa Rica en esta materia.

Limitaciones

Se debe de examinar los tipos de limitaciones que se puedan dar en el trabajo como lo puede ser en la búsqueda de una opinión médica en relación con la aplicación de la norma, además de las consecuencias reales por las cuales se dio la intervención y cuál fue el criterio real, ya que los doctores deben de aclarar cuáles fueron los criterios que se utilizaron en sala de operaciones.

La investigación no busca atacar la norma, sino más bien buscar la manera de cómo se pueden redactar de una mejor manera para su aplicación sin dejar vacíos legales que puedan afectar a ninguno de los actores, pero siempre respetando la vida humana y las leyes de nuestro país, además de los conceptos internacionales que regulan los derechos tanto de las mujeres como los de los no nacidos.

Marco teórico



CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

Introducción

Con el objetivo de realizar a la presente investigación, es necesario desarrollar algunos conceptos que nos ayudarán a entender las ideas que se van a explicar, y contraponer más adelante; tanto de doctrina nacional como internacional, que se utilizan en el derecho y que atañen estrictamente al trabajo, esto con el objetivo de introducir de manera clara qué es lo que se quiere exponer.

La presente investigación versa estrictamente sobre los parámetros jurídico-penales, con los que se pretende dar contenido y sustento para determinar si la Norma Técnica emitida por el Poder Ejecutivo sobre el aborto terapéutico es viable dentro del ordenamiento jurídico costarricense, contrarrestándola con la figura de la *atipicidad* a la que hace mención dicho texto, o si bien es una causal por la cual debería valorarse bajo los parámetros del artículo 27 del Código Penal.

Concepto de persona no nacida

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, es la base del sistema americano de promoción y protección de los derechos humanos en gran parte de Latinoamérica.

Esta entró, en vigencia desde el 18 de julio de 1978, y brinda derechos y libertades para los países adscritos. Costa Rica, al estar inmersa en la Convención, hace que tome más fuerza el acuerdo y lo que dispone el texto en su capítulo II, que trata sobre los derechos civiles y políticos. En el artículo 4.1 establece lo siguiente, “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 que se refuerza aún más con el artículo anterior a este que dice “Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica”. Si desglosamos este artículo 4.1 podemos ver cómo, en su primer párrafo da una concreta

declaración de la existencia sobre el derecho a la vida y además en el siguiente párrafo le confiere al estado una obligación de tutelar ese bien llamado vida.

La Declaración de los Derechos del Niño, es un tratado internacional de las Naciones Unidas que vincula a casi todos los 193 estados miembros, fue puesta en vigencia el 20 de noviembre de 1989 y fue realizada con el aporte de diferentes representantes de varios países, con variedad de culturas, religiones y contextos sociopolíticos. Llegaron a un convenio que indica: “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” (UNICEF, 1989, p. 9).

Este texto es de cumplimiento obligatorio por todos los países que lo ratificaron como lo hizo Costa Rica, y se ratifica con el artículo 6 que indica “Los Estados-Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida, los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño”, estableciendo de manera clara la protección al no nacido que desde su gestación ya tiene derecho a la vida. Partiendo que uno de los principales intereses que cuida la Convención es la de la supervivencia, desarrollo y protección, las autoridades deben velar por su salud.

Cabe desarrollar que los derechos de la persona no nacida se encuentran regulados también desde la perspectiva del Código de Niñez y Adolescencia y el Código Civil. Del cual, este último refiere en su normativa que:

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 leal del ser en gestación corresponde a quien la ejercería como si hubiera nacido y en caso de imposibilidad o incapacidad suya, a un representante legal.

El Código Civil hace un desarrollo de la vida y la protección de las personas no nacidas en la cual reputa a 300 días antes de su nacimiento, lo cual puede llegar a ser si se hace el conteo, un estimado de 10 meses, y sin embargo, es claro que el embarazo tiene una duración de hasta 9 meses,

por lo que se considera desde la perspectiva civil que se le da una protección absoluta del derecho a la vida de la persona no nacida.

Sobre este punto también es importante desarrollar la postura que establece el Código de la Niñez y la Adolescencia en sus artículos uno y dos, respectivamente, los cuales disponen:

*Artículo 1º- **Objetivo.***

Este Código constituirá el marco jurídico mínimo para la protección integral de los derechos de las personas menores de edad. Establece los principios fundamentales tanto de la participación social o comunitaria como de los procesos administrativo y judicial que involucren los derechos y las obligaciones de esta población.

Las normas de cualquier rango que les brinden mayor protección o beneficios prevalecerán sobre las disposiciones de este Código

*Artículo 2º- **Definición.***

Para los efectos de este Código, se considerará niño o niña a toda persona desde su concepción hasta los doce años de edad cumplidos, y adolescente a toda persona mayor de doce años y menor de dieciocho. Ante la duda, prevalecerá la condición de adolescente frente a la de adulto y la de niño frente a la de adolescente

Queda claro que por parte del ordenamiento jurídico costarricense se da una protección a la vida humana desde el momento de su concepción, es decir, desde el momento en el que el espermatozoide se une con el óvulo, postura que radicalmente ha sido sostenida por la Sala Constitucional entre ellos en la sentencia 2000-2306 de las 15:00 con 21 minutos del 15 de marzo del 2000 en la cual se dispone que:

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 en riesgo desproporcionado de muerte.

Existe una senda jurisprudencial clara en torno a la protección de la vida humana desde el momento de la concepción, sin embargo, esta línea jurisprudencial en la actualidad no se está siguiendo, ya que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el ente rector de la materia a nivel internacional considera que la protección de la vida no es del momento de la concepción, sino desde el momento de la anidación, es decir, desde el momento en el que el óvulo se implanta en el útero.

Resulta interesante que la Corte Interamericana mantenga una postura que pareciera reñir con la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 4, la cual dispone que:

Artículo 4. Derecho a la Vida

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.

Esta postura que expresa la Corte Interamericana se desarrolla más adelante de manera extendida, abordando todo lo referente a la fecundación in vitro y la sentencia condenatoria a Costa Rica sobre el caso Artavia Murillo vs Costa Rica, sin embargo, es oportuno hacer referencia en su párrafo 189 a: (Castaldi)

Teniendo en cuenta lo anterior, el Tribunal entiende el término concepción desde el momento en que ocurre la implantación, razón por la cual considera que antes de este evento no procede aplicar el artículo 4 de la convención americana. Asimismo, la expresión en general permite inferir excepciones alguna regla, pero la interpretación según el sentido corriente no permite precisar el alcance de dichas excepciones.

Más adelante se desarrollarán los pormenores que versan sobre esta sentencia, sin embargo, no deja de ser polémica la postura que sostiene la Corte Interamericana, cambiando radicalmente el criterio de protección a la vida humana desde su concepción, que se ha sostenido tradicionalmente, tanto a nivel internacional como a nivel nacional a lo que inclusive Javier Llobet hace una mención interesante en su libro Homicidio, Femicidio y Aborto al respecto del impacto de esta sentencia y la aplicación de los criterios de convencionalidad ya que hace mención de: (Llobet, 2020, p. 557).

De acuerdo con ello, La Corte Interamericana de Derechos Humanos partió de la protección de la vida a partir de la implantación anidación, desautorizando lo que había dicho la Sala Constitucional costarricense, que había partido la protección a partir de la fecundación. conforme la aplicación obligatoria que debe darse de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de acuerdo el control de convencionalidad debe entonces partir de la protección del embrión humano a partir de la negación o implantación en el útero materno, a efectos de la posible comisión del delito de aborto. es a partir de allí que podría cometerse el delito de aborto.

Quedaría abierta la oportunidad de estudiar dentro de otro ámbito académico equivalente una tesis, el impacto que puede tener el criterio que sostiene la Corte Interamericana de Derechos Humanos actualmente, sobre el momento de la protección de la vida humana a partir de la anidación, y el impacto que puede tener dentro del derecho interno, no sólo desde la perspectiva constitucional, sino el impacto dentro del área de familia y civil como previamente se han mencionado.

La presente investigación hace mención a este aspecto porque es de trascendencia para una comprensión integral del tema, sin embargo, no es el fondo del mismo, por lo cual solo se analizará el caso Artavia Murillo versus Costa Rica.

Derechos de la mujer

En lo referente a los derechos de la mujer cuando se encuentra estrictamente ligada a una vida dependiente a ella, producto de la etapa gestacional, es decir, el embarazo, la doctrina no ha sido pacífica, ya que bien como hace referencia Bacigalupo, hay una colisión entre los derechos de la mujer y los derechos del hijo o del no nacido, razón por la cual inclusive se le da una protección distinta y menor que a la vida independiente, es decir, a la vida extrauterina.

Producto de lo anterior es que los delitos de aborto suelen penalizarse con menos severidad que los delitos de homicidio, en sus diferentes vertientes y de lo cual Bacigalupo refiere: (Bacigalupo, 2009, pp. 983-984)

Excepcionalmente se ha cuestionado que la vida humana sea el bien jurídico protegido por el delito de aborto, sin embargo, en la concepción actual tales argumentaciones no inciden en verdad sobre el concepto de vida como bien jurídico, sino sobre la cuestión del merecimiento de protección de algún estadio desarrollo de la vida humana. en todo caso no es aceptado deducir de la existencia de ciertos casos de no punibilidad del aborto, cómo lo hace S. Huerta Tolcido, la vida humana no es el bien jurídico elegido por el delito de aborto, este supuesto de no punibilidad se funda en conflictos extremos del día jurídico con derechos de la madre constitucionalmente protegidos, y no prejuzgan sobre cuál sea el bien jurídico protegido por el delito de aborto.

El primer Código Civil que tuvo Costa Rica data de 1888, y éste era análogo del Código Civil francés de 1808, pero en este código se menospreciaban los derechos de las mujeres, ya que según este Código los derechos de las mujeres eran mínimos.

No fue sino hasta el año 1934 que se realiza una reforma en el Código Civil que iba de primera mano con la materia de familia, estas reformas se ven reflejadas en la Constitución Política de 1949 que consigna la igualdad con la mujer en diferentes artículos, abordando temas como lo eran la igualdad de los cónyuges en el matrimonio, el derecho de toda persona a saber quiénes eran

sus padres, el deber del Estado de proteger la familia y el deber de proteger en especial a la madre y al menor.

La idea de un Código de Familia surgió en un seminario celebrado en 1966 bajo el auspicio del Patronato Nacional de la Infancia, la Caja Costarricense de Seguro Social y el Ministerio de Trabajo. La Asamblea Legislativa formó la Comisión encargada de esa tarea en 1968. El proyecto fue presentado en 1970 y aprobado en 1973, entró en vigencia el 5 de agosto de 1974.

También debemos tomar en cuenta la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, realizada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, fue escrita en el año 1979 y entró en vigor en 1981, fue un pilar importante en el progreso de los derechos de las mujeres en todos los ámbitos de la vida y aún más importante, ya que fue el primer tratado de derechos humanos que ratificó los derechos reproductivos de la mujer.

En el año 1990 se materializa la Ley de Promoción de la Igualdad Social de la Mujer, Numero 7142. Ésta se fortalecía de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer también conocida como CEDAW, que fue elaborada por las Naciones Unidas, y que fue ratificada por Costa Rica en la ley No. 6968 del 2 de octubre de 1984, según lo establece en su artículo 2, (Ley de Promoción de la Igualdad Social de la Mujer, 1990).

Los poderes e instituciones del Estado están obligados a velar porque la mujer no sufra discriminación alguna por razón de su género y que goce de iguales derechos que los hombres, cualquiera que sea su estado civil, en toda esfera política, económica, social y cultural, conforme con la "Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer", de las Naciones Unidas, ratificada por Costa Rica en la ley No. 6968 del 2 de octubre de 1984.

Siendo de una manera más íntegra las leyes en el país para las mujeres y con esto poder lograr una equidad con los hombres en todos los ámbitos.

La Convención de Belém Do Pará, es uno de los principales instrumentos de Derechos Humanos de las mujeres con el objetivo de prevenir sancionar y eliminar la violencia contra las mujeres basadas en su género.

Ahora bien, pese a todo el desarrollo que se ha hecho preliminar sobre el aborto y los derechos de la mujer, en los cuales hay un consenso de que en casos en los que hay riesgo para la vida de la misma, es plausible la aplicación del aborto, lo cierto es que dentro de los instrumentos de Derecho Internacional y Derecho Internacional de los Derechos Humanos, no está reconocido el derecho al aborto como tal por ningún organismo de esta categoría, ni siquiera se menciona el mismo como un derecho humano.

Lo único, textualmente emitido por un organismo de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, referente al aborto como un derecho humano, es lo establecido en el Comité de Derechos Humanos, en su observación general núm. 36 sobre el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, relativo al derecho a la vida, el cual establece en su párrafo 9:

9. Aunque los Estados-Partes pueden adoptar medidas destinadas a reglamentar la interrupción del embarazo, dichas medidas no deben resultar en la vulneración del derecho a la vida de la mujer embarazada o de sus otros derechos en virtud del Pacto, como la prohibición de los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Por lo tanto, todas las restricciones jurídicas que limiten la capacidad de las mujeres para someterse a un aborto no deben, entre otras cosas, poner en peligro sus vidas ni exponerlas a dolores o sufrimientos físicos o psíquicos por cuanto ello supondría una vulneración del artículo 7 del Pacto. Los Estados-Partes deben facilitar un acceso seguro al aborto para proteger la vida y la salud de las mujeres embarazadas, y en las situaciones en que llevar a término el embarazo causaría a la mujer graves dolores o sufrimientos, sobre todo en los casos en que el embarazo es producto de violación o incesto, o el feto presenta una anomalía grave. Los Estados-Partes no deben regular el embarazo ni el aborto de manera contraria a su deber de velar por que las mujeres no tengan que recurrir a abortos peligrosos. [Por ejemplo, no deben adoptar medidas como penalizar los embarazos de las mujeres solteras, ni aplicar sanciones penales a las mujeres que se someten a un aborto o a los médicos que las asisten para hacerlo, cuando se prevea que la adopción de esas medidas va a suponer un aumento significativo de los abortos peligrosos.] Los Estados-Partes tampoco deben establecer requisitos

excesivamente onerosos o humillantes para las mujeres que deseen someterse a un aborto. La obligación de proteger la vida de las mujeres contra los riesgos para la salud relacionados con los abortos peligrosos exige que los Estados-Partes garanticen a mujeres y hombres, y en particular a los adolescentes, acceso a información y educación sobre las opciones reproductivas y a toda una serie de métodos anticonceptivos. Los Estados-Partes también deben velar por que las mujeres embarazadas tengan acceso a servicios de atención de la salud adecuados, tanto prenatales como con posterioridad al aborto.

Historia del aborto en Costa Rica.

El aborto como tipo penal ha estado contemplado aparte del Código actual de 1970, también se hizo mención de él en el Código Penal de 1918, 1924 y 1941 en los que se establecía lo siguiente:

Artículo 236, Código Penal de 1918:

Aborto necesario. el aborto necesario no será punible, y portarse tendrá el que se efectuare para librar de la muerte de la madre preñada, siempre que el peligro sea cierto conforme a dictamen previo del médico que la asista, asociado del médico forense, y por falta o ausencia de éste, asociado de cualquier otro médico.

Artículo 256 del Código Penal de 1924:

Aborto necesario. el aborto necesario no es punible, y por tal se tendrá el que se efectuare para librar de la muerte de la madre preñada, siempre que el peligro sea cierto conforme a dictamen previo del médico que la asista, asociado del médico forense, y por falta o ausencia de éste, asociado de cualquier otro médico. O conforme al parecer posterior de peritos. pero el facultativo obstétrica que, no existiendo la necesidad de obedeciendo a móviles de otra naturaleza, causaren a sabiendas un aborto o cooperaren para causarlo, incurrirán en las

penas que, a proporción del daño, esta tuya en los artículos 252 y 253, y si el aborto fue el resultado de imprudencia, descuido o impericia profesionales, serán peinados conforme a lo dispuesto en el artículo 246, cuando sobrevinieron la muerte de la mujer y con multa mayor de sus grados primero o inhabilitación temporal para el ejercicio de su profesión, aplicada en el mínimo de su grado primero, cuando no sobreviniera dicha muerte.

Artículo 199 del Código Penal de 1941.

El aborto practicado por un médico no es punible, si realizado con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre, si este peligro no puede ser evitado por otros medios y previa consulta de 2 facultativos más. En los lugares en donde solo haya 1 o dos médicos, deberá avisarse, previamente a toda intervención, al presidente del Colegio de médicos y cirujanos para que autorice o no la operación. Si no hay telégrafo radio del lugar o si el caso fuera urgente, el médico procederá y dará aviso enseguida al presidente de dicho colegio.

El aborto en términos generales, como práctica es algo que ha sido realizado usualmente en la clandestinidad, precisamente por la limitación jurídica que establece el Código Penal al tipificar el mismo como delito contra la vida en el numeral 118.

Sobre este punto la Asociación Demográfica Costarricense, en el año 2008, ha buscado determinar cuántos son los abortos provocados intencionalmente en Costa Rica, en la cual se estableció que: (Costarricense, 2008, p. 8)

Se estima que en Costa Rica ocurren unos 27000 abortos inducidos por año, lo que representa una tasa del 22.3 de abortos por cada 1000 mujeres en edades entre los 15 y los 49 años y una razón devuelto de 38 abortos por cada 100 nacidos vivos, es decir, en Costa Rica ocurre en promedio un aborto cada 3 nacidos vivos.

Sobre la necesidad de cambiar o regular de alguna manera distinta al aborto impune a partir del Código Penal de 1970 han existido tres iniciativas distintas para reformar dicho artículo, en las

que destacan la del diputado Gonzalo Ramírez Zamora tramita bajo el expediente 20218 en la que justificaba la necesidad de una reforma el artículo 121 de la siguiente manera:

La presente iniciativa de ley pretende que en el caso particular del tipo penal aborto impune, las regulaciones estrictas en este ámbito, es decir, no será punible el aborto en caso en que esté en peligro para la vida o la grave afectación física de la madre, No obstante, se prohíbe este procedimiento por causas de salud mental y emocional, a partir del criterio que aplica el médico o el técnico.

Artículo 121 del Código Penal establece: (Código Penal)

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

La segunda iniciativa fue presentada por Fabricio Alvarado Muñoz en el año 2018 cuando aún era diputado, en la cual propuso un proyecto de ley bajo el expediente 20673 producto de que ya se venía hablando de la creación de lo que hoy es la Norma Técnica, cómo lo deja ver una justificación de su proyecto de ley en el que establece en el punto 3 lo siguiente:

3. Pese a que el artículo 121 del Código Penal regula el aborto impune, en marzo del presente año, un medio de comunicación nacional informó acerca de un reglamento en el que el Ministerio de salud se encuentra trabajando para establecer las condiciones bajo las cuales profesionales en salud pueden practicar el aborto terapéutico. Reglamento sería la respuesta de nuestras autoridades a dos denuncias interpuestas ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos contra el estado costarricense por mujeres que consideraron violentado su derecho al aborto terapéutico o impune.

Por la iniciativa de ley por parte de 23 diputados de octubre del año 2019 para eliminar la frase salud de la madre como supuesto del aborto terapéutico, dentro del Decreto-Ejecutivo-42113-S. Sobre este punto en cuanto a las denuncias realizadas en contra de Costa Rica ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, nos pronunciaremos más adelante dentro del marco teórico sobre cuáles fueron los elementos que conformaron estas denuncias, a qué etapa del proceso dentro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se llegó, para determinar si había algún grado de vinculatoriedad derivada de estas denuncias.

Por otra parte, el concepto de salud es algo a lo que se ha hecho mención en los últimos dos proyectos de ley presentados para modificar al aborto terapéutico o aborto impune, esta necesidad es producto del concepto que le da la OMS (Organización Mundial de la Salud) al vocablo “salud”, situación que también será desarrollada más adelante dentro del marco teórico.

Concepto de Aborto

Para desarrollar este concepto primero se debe explicar el embarazo y sus características, según la Organización Mundial de la Salud (OMS, 2014), establece que

Desde el primer día de la fecha de la última menstruación (FUM) de la mujer en mujeres con ciclos regulares (para mujeres con ciclos irregulares tal vez la edad gestacional deba ser determinada mediante el examen físico o ecográfico). En general se considera que el primer trimestre consiste en las primeras 12 semanas, o para algunos expertos, las primeras 14 semanas del embarazo.

De acuerdo con el concepto de la OMS las primeras semanas son importantes para el desarrollo del embrión, este proceso dura aproximadamente 40 semanas normalmente, durante este proceso de gestación pueden ocurrir diferentes síntomas tanto para la mujer como para el bebé.

El aborto se puede definir como la pérdida de un embarazo, el cual puede ser tanto de forma natural conocido como aborto espontáneo, así como de manera inducida o provocada con diversos fines.

El significado de la palabra aborto se comprende de la siguiente forma: ab que significa privación y ortus que significa nacimiento, es una privación del nacimiento, y como no existe una definición exacta ya que es muy variado su mecanismo de ejecutar, podemos definir en palabras simples como un procedimiento médico que realiza la interrupción del embarazo llevando a la muerte del feto, hay diferentes procedimientos y diferentes enfermedades que pueden llevar a realizar esta técnica de la medicina, debido a que hay que sumarle además de complicaciones físicas que presente tanto el feto como la mujer.

El embarazo

De manera introductoria hay un proceso que se debe tomar en cuenta para el primer mes del embarazo, y es de cómo el cuerpo de la mujer realiza de manera natural un proceso que lo hace prepararse para la concepción de un bebé.

Este proceso inicia cuando los óvulos se alojan en los ovarios, y las hormonas que hacen el trabajo de maduración provocan un cambio en el revestimiento del útero que ocasiona que se ponga esponjoso y grueso, lo que adecua al cuerpo para la concepción.

Durante el ciclo menstrual un óvulo ya maduro se dirige hacia el útero, movilizándose por las trompas de Falopio y este permanece un tiempo estimado de 12 a 24 horas en este viaje, si en este tiempo entra semen a la vagina, los espermatozoides pueden nadar en el cuello uterino y entrar a las trompas de Falopio en búsqueda de un óvulo.

Hay un tiempo estimado de 6 días que pueden durar los espermatozoides en el útero y trompas, después de la última relación sexual, ya cuando se dé la unión de los dos ya se da la fecundación. (Planned Parenthood, 2020).

- *Primer mes, cuando se da la fecundación del espermatozoide con el óvulo, se genera una “bola” llamada blastocito, puede durar de 2 a 3 días flotando en el útero hasta que se adhiere al revestimiento del útero que es cuando se da*

oficialmente el embarazo. En este primer mes para la mujer se presenta la ausencia de menstruación, mareos, náuseas, fatiga, constantes ganas de orinar.

- **Segundo mes**, aumento de estos síntomas, mareos, náuseas, fatiga, y cambios de humor, además se forman sus órganos principales como extremidades y párpados.
- **Tercer mes** el feto desarrolla los órganos, y los síntomas para la mujer se reflejan en el aumento de peso, y aumento de las mamas, además de poder tener la posibilidad de saber el sexo del bebé. Además, disminuye el riesgo de aborto espontáneo.
- **Cuarto mes** el feto es capaz de gesticular, se desarrolla su sistema cardiovascular y el esqueleto se conforma de tejido cartilaginoso, para la madre desaparece la figura de la cintura y experimenta dolores en los costados por el estiramiento de la pelvis y una notoria apariencia de embarazada.
- **Quinto mes** la piel del feto toma su color, desarrolla los sentidos y se forman los dientes dentro de las encías, además de generar orina en la vejiga, la mujer genera endorfinas y dolores en la espalda y un incremento de peso.
- **Sexto mes** crece más el feto y tiene dificultad de movimiento por la falta de espacio. El feto abre sus ojos por primera vez y puede recibir estímulos del exterior, la mujer empieza a generar calostro, que es una sustancia que se da antes de comenzar la producción de leche materna, aumentan las ganas de orinar ya que la vejiga tiene menos espacio, debe seguir estrictamente los controles prenatales.
- **Sétimo mes** se forma una capa de grasa para la protección del mismo y su calor corporal, además se endurece su esqueleto, la mujer comienza a tener contracciones y una discapacidad en la respiración debido a la posición del feto dentro de la mujer.

- *Octavo mes se fortalece el sistema nervioso del feto, aumenta su grasa corporal, tiene mucho menos movimiento y empieza a colocarse en la posición necesaria para el parto, la mujer comienza a tener más contracciones, falta de sueño y la panza comienza a bajar debido al peso.*
- *Noveno mes el feto refuerza sus defensas, ya tiene el cerebro desarrollado, a partir de este mes en cualquier momento puede dar a luz la mujer.*

Algunos de los términos médicos correctos para poder llamar al proceso del desarrollo de las células desde que son óvulos y espermatozoides hasta convertirse en un feto son los siguientes:

- **Cigoto:** Es la célula resultante de la fertilización del ovocito por un espermatozoide que origina las blastómeras por división mitótica. En otras palabras, es la primera célula que surge de la unión entre el óvulo y el espermatozoide. Es un proceso celular que ocurre en la primera fase del embarazo, antes de la formación del embrión.
- **Embrión:** Son células agrupadas después de formado el blastocito. Se denomina así al formarse el disco embrionario bilaminar. Ocurre hasta la octava semana de gestación.
- **Feto:** Después del período embrionario, el producto de la concepción en desarrollo, se denomina feto

Hay un punto muy importante a tomar en cuenta y es el de las condiciones en que se desarrolle la vida normal de las madres tanto sociales como económicas, que pueden traer consigo una agravante en el proceso de gestación que podría causar una interrupción del embarazo.

El aborto desde el punto de vista clínico y jurídico

El aborto desde el punto de vista clínico se explica mejor con la definición que da federación internacional de Ginecología y Obstetra (Committee of annual reportes and definitions of terms in human reproduction de la FIGO, 1982).

Es la expulsión o extracción de su madre de un feto o embrión de menos de 500 gr de peso (...) o cualquier otro producto de gestación de cualquier peso y específicamente determinado (por ejemplo, mola hidatiforme), independientemente de la edad gestacional y si hay o no manifestación d vida o si fue espontaneo o provocado.

La mola histidiforme llamado embarazo molar, es un tipo de enfermedad que se produce al principio del embarazo, se forma en el útero y esta es muy poco común, es producida por un proceso de fertilización anormal de un óvulo, en el cual se forma una masa que tiende a tomar forma de mora, en esta formación puede tener algo de desarrollo fetal o una nula formación fetal.

El concepto jurídico correcto es el de matar, el artículo 118 del Código Penal establece que *“es un aborto el que cause la muerte a un feto será reprimido, inciso 1: (...)si obrare con consentimiento de la mujer(...)”*, que es muy diferente al concepto de homicidio, que está en el artículo 111 del Código Penal establece, *“quien haya dado muerte a una persona, será penado con 12 a 18 años de prisión”*, la diferencia entre los dos conceptos como lo es persona o feto se relaciona de la siguiente manera de como un aborto es diferente de un homicidio:

- En el homicidio protege el bien jurídico, vida humana independiente
- En el aborto protege el bien jurídico, vida humana dependiente
- El bien jurídico protegido en el aborto es de menor relevancia que en el homicidio
- En el homicidio se le causa la muerte a una persona
- En el aborto se le causa la muerte a un feto

El concepto de feto para la medicina es el desarrollo de 9 semanas en adelante y embrión el de menos de 9 semanas, para el derecho el feto es el producto de la concepción. La fecundación para la medicina es sinónimo de fecundación, pero para el derecho es un sinónimo de implantación uterina.

Según el artículo 31 del Código Civil establece lo siguiente: “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”. Antes del nacimiento se es ser en gestación, por lo cual se es persona a partir del nacimiento, y para diferenciar este concepto con el de nacer es muy sencillo, nacer es el instante en que se da la salida del feto, y el nacimiento es el proceso mientras sale el feto.

Tipos de aborto

El campo de la medicina que está directamente ligado a estas emergencias es la especialidad de obstetricia. Esta rama nos permite de manera más detallada identificar los diferentes tipos de abortos que hay, ya que se ocupa de las labores de parto y los procesos post parto, además de trabajar la parte psicológica de la madre.

Partiendo de la premisa de saber que todo cuerpo humano reacciona diferente, se debe tener en cuenta que se dispone de un patrón de similitud en los cuerpos, ya que existen estudios y estadísticas médicas que se basan en ciertas señales que se reflejan en el proceso de gestación del bebé, y evidencia el posible tipo de embarazo que se puede desarrollar.

Los especialistas en esta rama de la medicina pueden tomar decisiones de una manera más probable, debido a los casos ya tratados anteriormente y de los cuales ya tienen la experiencia para poder tratar estos nuevos, pero siempre con la variable que es una persona diferente y que puede tener una reacción distinta ante cualquier tratamiento médico, los siguientes tipos de abortos son una recopilación de un estudio realizado en Barcelona (Prieto, 2019).

- *Abortos espontáneos: los que se producen sin la intervención de circunstancias que interfieran artificialmente en la evolución de la gestación (...) Este a su vez se puede dividir en diferentes cuadros como son:*

- **Amenaza de aborto:** *se presume amenaza de aborto cuando aparece flujo vaginal sanguinolento o una franca hemorragia durante la primera mitad del embarazo (...) de las mujeres que sangran al comienzo del embarazo aproximadamente la mitad aborta.*
- **Aborto inevitable:** *El dolor y la hemorragia con dilatación cervical indican un aborto inminente y la expulsión del contenido uterino es inevitable, en estos casos se observan dos o más de las siguientes alteraciones: borramiento moderado del cuello uterino, dilatación cervical mayor de 3 cm, ruptura de las membranas, hemorragia durante más de 7 días, persistencia de cólicos a pesar de analgésicos y narcóticos, otros signos de terminación del embarazo; por ejemplo, expulsión parcial de productos de la concepción.*
- **Aborto incompleto:** *Los restos ovulares no han podido ser expulsados de la cavidad uterina, por lo que aún permanece parcialmente ocupada, el útero entonces está blanduzco, grande y no se retrae totalmente; el cuello permanece dilatado la hemorragia es profusa y persistente.*
- **Aborto Completo:** *En este caso el huevo es expulsado espontánea y completamente del útero, luego de una acmé dolorosa todo entra en regresión. Se distingue por el cese del dolor, así como la hemorragia viva.*
- **Aborto diferido:** *El huevo muerto in útero por diversas razones no es expulsado al exterior y no se ha dilatado ni contraído totalmente el cuello para expulsar el verdadero "cuerpo extraño" que es el huevo muerto en su interior.*
- **Aborto infectado:** *Cuando el cuadro de aborto incompleto no es solucionado completamente son factibles las infecciones ascendentes, desde la porción séptica del tracto genital. También pueden arrastrarse gérmenes patógenos hacia la cavidad uterina por la realización de maniobras quirúrgicas no asépticas destinadas a evacuar completamente el huevo.*
- **Aborto en curso:** *Es similar a un aborto diferido más la pérdida de líquido amniótico en forma de hidrorrea clara o con emisión sanguínea genital y aparición de trozos parciales o de la totalidad del huevo expulsado hacia el exterior.*

- **Abortos provocados:** *son aquellos en los que se induce premeditadamente el cese del embarazo. Según la época de la gestación el aborto puede ser precoz, antes de las 12 semanas y tardío a las 12 semanas o más. Este se puede dividir en dos subgrupos:*
 - a) **Aborto Eugenésico:** *Es el que se hace con el fin de evitar la transmisión de taras. No es recomendable, ese tipo de aborto, sino más bien la esterilización de uno de los cónyuges. Eugenesia proviene de dos voces griegas: eu que significa bueno y genesis, derivado de genes, por lo tanto, es engendrar bien.*
 - b) **Aborto Terapéutico:** *Se entiende como la interrupción del embarazo cuando así lo exige la ciencia porque la mujer es incapaz de dar a luz un hijo sin poner en peligro su vida o su salud. En estas condiciones el aborto es permitido y constituye una indicación justificada para que el médico proceda en bien de la mujer embarazada.*

De los abortos anteriores los siguientes abortos no constituyen un delito porque ocurren de manera natural:

- Aborto espontáneo
- Aborto incompleto
- Aborto completo
- Aborto diferido
- Aborto infectado
- Aborto en curso

Los siguientes abortos sí constituyen un delito

- Aborto provocado
- Aborto terapéutico (si este no está regulado en el ordenamiento jurídico)

El Ministerio de Salud, el 25 de abril del 2019 aprobó el uso de “la pastilla del día después”, llamada Levonorgestrel es utilizada como un anticonceptivo de emergencia y se utiliza en un tiempo de 12 horas post coito y en un máximo de 120 horas, lo que es un promedio de 5 días, ya

que si no se toma antes de ese tiempo estaríamos hablando de una concepción en el vientre de la mujer.

El anticonceptivo oral de emergencia o conocido por sus siglas como AOE, es un sistema de emergencia como bien lo dice su nombre mas no es de uso regular, y se puede utilizar de tres maneras cuando hay relaciones consentidas sin protección, cuando hay certeza de que el condón falló o cuando hay violación.

El tema del uso de este medicamento ha tenido diferentes repercusiones en el campo de la medicina, ya que no se ha podido comprobar si la pastilla se toma al límite del tiempo de concepción del ovario con el espermatozoide, ya que todos los cuerpos reaccionan diferente y podríamos estar a las puertas de un nuevo sistema abortivo.

Para algunos especialistas, el tiempo que pasen los espermatozoides en el sistema reproductor femenino desde el momento en que termina el coito es el principio de concepción de vida.

Concepto de emergencia obstétrica

La emergencia Obstétrica es el estado de salud que pone en peligro la vida de la mujer y del producto, es una serie de eventos perinatales que devienen en un peligro inminente para la vida de ambos, para lo cual es necesario que se realice una intervención médica urgente para poder resguardar la vida de ambos. Algunas de las principales cinco causas por las cuales se puede presentar estas urgencias son:

1. Hemorragia obstétrica o sangrado durante el embarazo, parto o después del parto
2. Trastornos hipertensivos (incremento de la presión arterial)
3. Infecciones (que se manifiestan por altas temperaturas)
4. Parto obstruido o parto prolongado (porque el producto no puede pasar por la pelvis)
5. Aborto, que se manifiesta por sangrado en el primer trimestre del embarazo.

La rama de la medicina llamada Obstetricia desarrolla sus actividades en la vigilancia y contención de emergencias preparto y post parto, no se debe dejar de lado el término semiología que es la ciencia que estudia los signos de las enfermedades, así como los síntomas que presente la mujer en el momento de saber que está embarazada, ya que el primer mes puede ser fundamental para salvarle la vida tanto a la mujer como al bebé.

En el caso de la rama de semiología obstétrica, debe revisar lo que son los antecedentes obstétricos de la mujer, en particular estos exámenes van a determinar las posibles características que pueda presentar físicamente la mujer durante el embarazo, tanto en la parte abdominal como del útero propiamente.

De esta rama se deriva lo que se conoce comúnmente como el control prenatal, para así tener en cuenta el monitoreo respectivo y tener una supervisión del embarazo correcta y poder prevenir alguna enfermedad a tiempo o inclusive una complicación en el parto.

Algunas de las características que deben tener en cuenta con estos chequeos médicos son los siguientes, según los doctores (J. Carvajal, C.Ralph 2018, Simiologia Obstetrica, Manual de Obstetricia y Ginecología, p. 8).

- *Identificación de la mujer y su pareja*
- *Antecedentes personales: nombre, edad, domicilio,*
- *Trabajo, nivel educacional, etnia de pertenencia, estado civil, previsión, etc.*
- *Anamnesis remota personal*
- *Antecedentes mórbidos, antecedentes quirúrgicos, fármacos, hábitos, alergias*
- *Anamnesis remota familiar*
- *Antecedentes mórbidos de carácter hereditario: cáncer de mama, ovario, colon, etc.*
- *Menarquia*
- *Ciclos menstruales: características (periodicidad, cantidad, dismenorrea)*
- *Formula obstétrica (FO)*
- *Método anticonceptivo (MAC)*
- *Actividad sexual (AS)*
- *Antecedente de infecciones del aparato genital*

Y si ya hubo partos previos también se revisan estas características:

- *Número de embarazos*
- *Año y lugar del parto*
- *Complicaciones del embarazo*
- *Edad gestacional al parto*
- *Vía de parto: vaginal, fórceps o cesárea*
- *Patología del puerperio*
- *Datos del RN: peso, talla, sexo, APGAR y salud actual*

Y por último, es muy importante definir qué paso en los embarazos anteriores, y de una manera más específica si hubo aborto para determinar si el embarazo actual es de alto riesgo o no y se pregunta lo siguiente:

- Año y lugar en que ocurrió
- Indagar si el aborto fue espontáneo o provocado
- Necesidad de legrado uterino
- Complicaciones posteriores al aborto

Concepto de vida

Según lo establece la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 4, el derecho a la vida “*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 es el único concepto claro sobre el inicio de vida del ser humano, establecido por un ente de ciencia y bioética, por lo cual si no hay fecundación no se puede llamar vida ni siquiera en el proceso del mismo ya que no existe aún la unión del ovario con el espermatozoide.

Una de las mejores explicaciones del comienzo realmente de la vida humana lo da Juan Guillermo Ortiz director de la Universidad de La Sabana en Bogotá, Colombia, que explica de la siguiente manera:

(Ortiz, 2016), Más allá de la medicina. El espectador. Recuperado de: <https://blogs.elespectador.com/salud/mas-alla-de-la-medicina/segun-la-medicina-cuando-empieza-la-vida-humana>

La vida es un proceso cronológico. Una vez realizada la concepción se activa el milagro biológico, fisiológico y químico, donde el ADN transmite unos genes, estructura un ser humano con características propias que son irrenunciables y se dan de manera secuencial. Podemos decir que en la fecundación nos hacemos personas y, progresivamente, nos vamos constituyendo en todos los órdenes al crecer, al mejorar las funciones, al madurar neurológicamente, al adquirir elementos constitutivos y propios de la persona humana.

En Costa Rica, la Sala Constitucional ya ha dictado lo que es para el Estado el significado de persona, y dice que, según la sentencia del 15 de marzo de 2002, "el embrión humano es persona desde el momento de la concepción".

En el contexto científico podemos citar al Doctor Antonio Marlasca López, quien brinda una detallada explicación de lo que es realmente la vida humana, pues lo considera uno de los dilemas más grandes en la medicina moderna, para lo cual dice lo siguiente:

(López, 2002)

Diccionario de la Real Academia Española, el término persona, en lo atinente a nuestro caso, tiene las siguientes significaciones: "individuo de la especie humana", (...)", "sujeto de derecho", etc. (...) Pues bien, a partir de la definición de persona como individuo humano, de entrada habrá que excluir ya taxativamente que los preembriones o embriones de menos de catorce días puedan ser personas, ya que una de las características esenciales de la persona es la individualidad, el ser un individuo, o, si se prefiere la indivisibilidad, características de las que carece el embrión de menos de catorce días, puesto que, (...), hasta dos semanas después de la fecundación, el óvulo puede dividirse en dos o más gemelos, y dos indicios de

embrión pueden fundirse para producir un solo individuo. Por tanto, el preembrión, al no ser un individuo, es decir, al no ser indivisible, no puede ser persona (...) se comete un evidente paralogismo, (...) cuando se quiere concluir inmediatamente que, por el hecho de que el preembrión tiene vida humana desde el principio, también desde el principio es, tiene que ser, persona humana. Del hecho -por lo demás altamente improbable en términos meramente estadísticos- de que un cigoto o un embrión recién fecundado pueda convertirse en persona humana, de ninguna manera se sigue que el cigoto sea ya persona humana. Como afirmaba recientemente el científico español Federico Mayor Zaragoza, director durante muchos años de la UNESCO, "en el proceso de la embriogénesis no tiene sentido aseverar que el principio y el producto son los mismos, que la semilla es igual al fruto, que la potencia es igual a la realidad".

La Corte Interamericana de los Derechos Humanos luego de referirse al caso de Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica (Fecundación in Vitro), esta sentencia fue emitida el 28 de noviembre del 2012, y dejó muy claro y de manera muy contradictoria lo que es el concepto de vida, ya que según lo indica el embrión humano no es persona según lo indica el texto siguiente (Adriasola, 2013).

El 28 de noviembre de 2012, la Corte Interamericana de Derechos Humanos condenó a Costa Rica a legalizar la reproducción artificial y a subsidiarla con fondos públicos por medio de la Caja Costarricense del Seguro Social, concluyendo que el embrión humano no es persona, que la concepción comienza en la implantación y que el artículo 4(1) permite amplias excepciones a la vida del no nacido, incluyendo al menos algunas formas de aborto.

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. La definición de esa palabra trasgrede el derecho a la vida que tanto defendió y protegió la CADH ya que con esto le permite realizar abortos de manera despenalizada a los estados que son parte.

Norma técnica

Como punto de partida, es importante aclarar que la Norma Técnica para la interrupción del embarazo según el Ministerio de Salud, es una guía para salvar vidas y esta no obliga a ninguna mujer a interrumpir su embarazo, además estipula como respaldo que es para cumplir lo que dice el artículo 121 del Código Penal sobre la ausencia de una sanción sobre la intervención médica que provoque la interrupción del embarazo por un peligro para la salud de la mujer.

Para enfatizar en el cuerpo del texto hay algunas características que tiene la norma que van definiendo los argumentos que describe en sus artículos, primeramente, define la figura jurídica del Código Penal, que es la ley en la que se basaron para darle vida a esta norma. La tipicidad es el tema por el cual tomaron vía los autores al decir que el Código reconoce la exclusión de la tipicidad en el artículo 121 del Código Penal, pero este artículo va más de la mano con una causal de justificación ya que es una acción humana y voluntaria típica que se está justificando lo cual va estrictamente ligado al artículo 27 del Código Penal que dice (Zúñiga U. , 2016).

No comete delito el que, ante una situación de peligro para bien jurídico propio o ajeno, lesiona otro, para evitar un mal mayor, siempre que concurren los siguientes requisitos:

- a) Que el peligro sea actual o inminente;*
- b) Que no lo haya provocado voluntariamente; y*
- c) Que no sea evitable de otra manera.*

Si el titular del bien que se trata de salvar tiene el deber jurídico de afrontar el riesgo, no se aplicará lo dispuesto en este artículo.

Lo que está eliminando es la responsabilidad penal pero no la tipicidad, luego determina que se han establecido ciertas excepciones para practicar un aborto si la vida de la mujer está en peligro lo cual es cierto, y establece cuatro principios elementales para poder realizar la interrupción bajo la excepción del aborto impune que serían las siguientes: (Salas, 2019).

- *Que se cuente con el consentimiento de la mujer para su realización.*
- *Que sea efectuado por una persona médica o por una persona obstetra autorizada, cuando no hubiera una persona médica disponible.*
- *Que se practique para evitar un peligro para la vida o la salud de la mujer.*
- *Que el peligro para la vida o salud de la mujer no ha podido ser evitado de otros medios.*

Las causas de justificación que eliminan la antijuricidad según el artículo 27 del Código Penal no comete delito ya que para que se demuestre la existencia de la causa de justificación alegada, debe al menos acreditar uno de los incisos ya que si se excluyen esos incisos no hay justificación. Es decir, si el hecho investigado no reúne ninguna de las circunstancias que se establecen en los numerales supra, no estamos ante una causa de justificación.

Estos preceptos indican cuál debe ser el proceder del centro médico que vaya a realizar la interrupción, debe haber consentimiento de la mujer, pero no indica si por alguna circunstancia la mujer no pudiera tomar esta decisión médica, si hay alguna persona que pueda tomar esta decisión también, claramente el segundo punto debe realizarlo un estudiado del tema, siempre debe haber algún peligro para la mujer de por medio y por último que sea la última opción agotando todas las vías.

De acuerdo con el desarrollo de la justificación no hay una lista de causas por las cuales se pueda realizar una interrupción lo que dificulta aún más el proceder de la norma, ya que solamente establece 4 estadios de una posible utilización de lo que es la Norma Técnica que serían los siguientes: (Salas, 2019).

4.3 Emergencia obstétrica: para la aplicación de esta norma, se entenderá por emergencia obstétrica aquella situación que plantea un peligro inminente para la vida de la mujer embarazada y cuya atención debe darse de manera inmediata.

4.5 Peligro: para efectos de la presente norma, se entenderá por peligro la afectación de la mujer que durante su embarazo presente una patología de fondo que comprometa su salud o su vida.

6.3. La valoración del peligro para la vida o salud de la mujer debe hacerse para cada caso en particular sobre la base de un análisis minucioso y de acuerdo

con el criterio de las personas profesionales médicas en conjunto con la mujer, siguiendo los términos establecidos por esta norma.

7.1 Cuando se encuentre en peligro la vida o la salud de la mujer y ese peligro no ha podido ser evitado por otros medios, la decisión médica deberá ser colegiada por parte de un grupo de personas profesionales médicas designadas para conocer el caso.

La Norma Técnica no desarrolla cuáles son los escenarios en los cuales se podrían utilizar de manera más clara estos artículos, no hace una lista taxativa de los posibles peligros ya que se cuenta con una amplia lista de estudios a nivel tanto nacional como internacional de medicina obstétrica. Pese a que lograr una lista específica de los posibles casos en los cuales se pueda realizar una interrupción del embarazo, no se desarrollan ni siquiera los tres estadios más comunes que serían: quirúrgico, médico o espontáneos lo cual deja de manera abierta el uso del significado peligro inminente o emergencia obstétrica para uso displicente y no regulando lo realmente establecido en el artículo, ya que podría interpretarse a gusto del médico a cargo.

En el objetivo 2.2 de la Norma Técnica, (Salas, 2019, p. 4) “Resguardar a través del procedimiento médico dispuesto en esta norma, el derecho a la vida y a la salud de las mujeres embarazadas, para evitar un peligro para su vida o salud y este no ha podido ser evitado por otros medios”. No aparece el concepto de vida el cual en ningún momento definen que es o cuando empieza a existir vida humana, este concepto es necesario ya que no está en el contexto del asunto, a esto aunado no especifica cuáles son los otros medios por los cuales se puede evitar.

En las definiciones de conceptos hay dos términos sumamente importantes que no se desarrollan para una mejor comprensión y desarrollo de la norma, como lo son vida humana y salud, ya que es indispensable cuando se puede hablar de aborto definiendo donde empieza la vida o es simplemente un procedimiento médico.

Vida humana es para el estado costarricense desde el momento en que se da la fecundación en el útero de la mujer aproximadamente ocho semanas, treientos días antes de nacer. Por otro lado, el concepto de salud adoptado de la OMS “La salud es un estado completo de bienestar físico,

mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”, en cuanto al derecho la perspectiva jurídica, según Roxana Salazar. C. exmagistrada de la Sala Constitucional se refiere como (Cambroner, 1989), “el conjunto de preceptos obligatorios que reconocen a los individuos derechos concernientes a su salud y que reglan su conducta respecto de todos aquellos asuntos en los que entra en juego la salud de la persona y del grupo”.

Luego tenemos las condiciones generales como lo son el ente que regula y fiscaliza el actuar del centro médico, los establecimientos de salud y las normas que deben seguir para una segura realización de los procesos, esta es de aplicación obligatoria para los doctores y como según lo establece, dice que el profesional que no realice lo dispuesto en esta norma se le deberán aplicar las acciones disciplinarias por no hacer caso, lo cual deja de lado los valores y ética profesional con la que cuentan los especialistas en el tema.

El ente que vela por el cumplimiento de estas normas es el Colegio de Médicos de Costa Rica, y este es el ente encargado de realizar la fiscalización y regulación de los procedimientos que se están implementando en el sistema de salud costarricense, pero para ser más específicos las sanciones serán impartidas según el Código de Ética Médica por la Junta de Gobierno del Colegio de Médicos y Cirujanos, esto tendrá un trámite mediante un proceso disciplinario. Las sanciones pueden ir desde una advertencia hasta la suspensión del ejercicio de la medicina, el tema número 6 de la Norma Técnica indica lo siguiente: (Salas, 2019).

Tendrá derecho a la valoración médica toda mujer embarazada para evitar un peligro para su vida o salud. El procedimiento médico regulado en esta norma deberá, necesariamente, velar por la máxima preservación de los bienes jurídicos protegidos en el artículo 121 del Código Penal.

En general habla del proceso, y como se le informa a la mujer sobre el bien jurídico que se va a proteger y menciona que van a ser los establecidos en el artículo 121 del Código Penal, de nuevo se vuelve a tocar el tema de los diferentes tipos de situaciones que podrían ocurrir, pero no especifica cuáles serían estas complicaciones por lo cual queda de manera subjetiva el valor al uso del procedimiento que se deba utilizar en el momento de la emergencia.

Es importante destacar que en el artículo 6.4 de la norma lo siguiente (Salas, 2019) " *La emergencia obstétrica estará excluida de lo regulado en esta norma técnica.*" establece que se excluirá la emergencia obstétrica, entonces cual sería el principio que se utilizaría para dar inicio a una interrupción del embarazo, si no está presente este precepto trascendental para iniciar el proceso medico en pro de la vida mujer, debería explicar cuál va a ser el procedimiento establecido para suplir este argumento que presenta la norma y este vacío no debería estar ya que es importante determinar el significado del inicio de una interrupción y se debería de tomar en cuenta las características patológicas que presente la mujer antes de realizar una interrupción además de tener en cuenta las posibles características especiales que pueda presentar.

El procedimiento medico establece que la decisión medica debe ser colegiada y la puede solicitar la mujer, y esta solicitud de be enviarse a la dirección general en un plazo de un día hábil, para lo cual se debe nombrar dos profesionales, el plazo para resolver este asunto es de tres días hábiles desde el momento en que se recibe la solicitud de valoración según lo estipula el Artículo 7.6 de la Norma Técnica, (Salas, 2019).

El plazo máximo para resolver la solicitud de valoración por parte de las personas médicas designadas será de 3 días hábiles a partir de la fecha de recepción en la Dirección General del establecimiento de salud y según la evolución clínica del caso bajo valoración. Bajo causa técnica justificada, estas personas médicas designadas podrán ampliar el plazo de forma razonable y proporcional a la causa, atendiendo el caso de forma prioritaria e inmediata, lo cual deberá hacerse constar en el expediente físico o digital de la mujer.

Se debe agotar cualquier otro medio posible para atender la emergencia, y como última opción sea la de realizar una interrupción en el embarazo de la mujer debido a un riesgo para su vida, si se da de manera positiva que es un embarazo que produzca una incompatibilidad con la vida extrauterina se le debe informar a la mujer de esta condición para que los profesionales acojan la recomendación y se lo comuniquen a la mujer, con este paso realizado la mujer debe dar un consentimiento para que puedan llevar a cabo el procedimiento médico.

No obstante, hay dos situaciones si la mujer decide que no se le realice el procedimiento debe de dejarlo por escrito, y esta decisión debe estar incluido en el expediente médico, pero si la decisión es de los profesionales de no realizar la interrupción, otra solicitud a la dirección general

del hospital, y este nuevo análisis debe ser realizado por otros dos médicos especialistas del tema diferentes a lo que ya realizaron la primera. Si el centro de salud no cuenta con otros especialistas deberá realizar la gestión con otro centro de salud. El apartado que explica el tema de objeción de conciencia en el artículo 9 y siguientes establece lo siguiente: (Salas, 2019).

9.1. En la participación de la valoración de la solicitud o en la realización de la interrupción del embarazo, la persona profesional en salud podrá ejercer la objeción de conciencia con respecto a dicho procedimiento médico.

9.2. Las personas profesionales en salud que se acojan a la objeción de conciencia no podrán formar parte del procedimiento médico establecido en esta norma técnica.

9.3. Para el caso de la emergencia obstétrica, no se podrá invocar la objeción de conciencia cuando la persona profesional en salud objetora sea la única disponible en el establecimiento de salud.

Para lo cual dispone que el profesional puede utilizar este concepto en la participación de la valoración, mas no podrá utilizarlo en el procedimiento médico que se base en emergencia obstétrica, pero haciendo la salvedad de que sea la única persona que está disponible en el establecimiento de salud. Tiene que privar la posición de garante como médico frente a la salud de la madre, el medico de no hacerlo y la madre muere a consecuencia de la objeción de conciencia se le podría imputar el delito homicidio simple, de acuerdo con el artículo 18 del Código Penal.

El concepto de objeción de conciencia establece según el Código de Ética Médica del Colegio de Médicos y Cirujanos de Costa Rica que: “Artículo 181. “*Por objeción de conciencia, el médico tiene el derecho a negarse a realizar algún procedimiento, cuando sea contrario a sus principios morales, religiosos o filosóficos*”.

Una de las características de la Norma Técnica es el consentimiento informado que debe brindar la mujer ya que tiene el derecho tanto como de recibir la atención medica como de no querer que se le haga el tratamiento, para los dos casos debe quedar un registro donde indique cual fue la decisión que tomo, pero como para la medicina hay diferentes casos también tomaron en cuenta que si la mujer no tiene capacidad cognitiva y volitiva para poder decidir como lo indica el artículo 10.4 indica (Salas, 2019).

En aquellas situaciones en que la mujer se encuentre sin capacidad de consentir, prevalecerá la recomendación del grupo de profesionales médicos establecido en el artículo 7 de esta norma, en beneficio de la vida o salud de la mujer, según se regule en el respectivo protocolo de atención.

Los doctores tomarán la decisión que recomiende el grupo de profesionales médicos. Cualquier decisión y características y complicaciones que contenga el embarazo, quedaran en un expediente.

Para los casos de las niñas menores de edad se aplicará el artículo 10.11 de la Norma Técnica que indica lo siguiente: (Salas, 2019).

(...) será obligación apearse a los artículos 10, 20 y 41 del Código de la Niñez y la Adolescencia, Ley número 7739 del 6 de febrero de 1998 y garantizar el interés superior de la menor. Se deberá tomar en consideración la opinión de los padres o encargados, así como de la mujer menor de edad involucrada, según su autonomía progresiva, en concordancia con lo establecido en el artículo 46 del Código de la Niñez y Adolescencia de Costa Rica, así como con el artículo 144 del Código de Familia, Ley número 5476 del 21 de diciembre de 1973.

La Caja Costarricense de Seguro Social deberá llevar un registro detallado de las solicitudes de mujeres que pidieron la valoración, así como las que fueron aprobadas como las rechazadas, las revaloraciones y toda la información que debe brindar por parte de la embarazada.

Es muy importante que se lleve un registro sobre esta aplicación de la norma para futuras estadísticas sobre el verdadero funcionamiento de la norma y cómo ayudó a las pacientes.

Principios del derecho

Los principios son indispensables ya que son los fundamentos de las leyes y sobre los que se construyen las instituciones del derecho, para el derecho penal es indispensable para que los jueces al momento de realizar un estudio de las acciones del acusado, mediante este prisma de los fundamentos pueda tener una idea de cuál puede ser el camino que deba tomar. Algunos de los principios más importantes son los siguientes:

- **Principio de legalidad:** se debe tener una ley previa para poder aplicar un castigo y debe estar promulgada antes de la comisión del delito. De este principio se deriva la garantía jurisdiccional y la garantía penal.
- **Principio de la proporcionalidad de la pena:** limita al Estado de manera que sea proporcional el castigo con el delito.
- **Principio de intervención mínima:** este principio se debe explicar desde dos perspectivas, que el derecho penal se puede utilizar como último recurso si los demás derechos, no se pudieron emplear, pero no se puede aplicar a todo tipo de situaciones, ya que como bien lo delimita la misma norma no es ajustable a todas las demás ramas del derecho.
- **Principio non bis in ídem:** lo que quiere decir es que no puede existir una doble sanción por un mismo hecho.
- **Principio de igualdad:** el estado le ordena al juez que resuelva casos iguales de la misma forma, pero siempre guardando la salvedad que si hay características que atenúen el caso de manera diferente lo tomara en cuenta a la hora de dar la pena. Pero también implica un tratamiento igual por el hecho de ser personas.
- **Principio de culpabilidad:** solo condena a las personas que cometieron los delitos cuando haya dolo o imprudencia.
- **Principio de presunción de inocencia:** toda persona es inocente hasta que se demuestre lo contrario y el acusador es el que tiene la carga de la prueba demostrando que el acusado cometió el delito.

Jurisprudencia nacional

La jurisprudencia según lo indica el Código Civil establece en su artículo nueve lo siguiente, (...) *contribuirá a informar el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezcan las salas de casación de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Plena a aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del Derecho* (Código Civil), explicado esto la jurisprudencia vinculante es aquella que, en virtud de un mandato de ley, debe ser acatada por los órganos inferiores, o bien emitida por órganos jurisdiccionales que, en virtud de su especialidad, vinculan a otros.

En Costa Rica los casos sobre la solicitud de interrupción del embarazo para cuidar la salud de la mujer han tenido varios procesos, los dos más importantes fueron los de Ana y Aurora. Para el caso de Ana el 7 de febrero del 2007 acudió a una cita médica debido a que presentó abundante sangrado y vómito, el doctor le indicó que tenía 6 semanas de embarazo y que este era de alto riesgo y podría sufrir un aborto.

Para este caso Ana empezó a sufrir de una profunda depresión, se le realizaron exámenes psiquiátricos que determinaron que podría llevarla al suicidio y se recomendó que se diera una interrupción del embarazo, pero el hospital le negó esta opción, el 5 de junio del 2007 presentaron un recurso de amparo a la Sala Constitucional, explicándoles las características de la situación para que pudieran interrumpir el embarazo, el 7 de junio se lo rechazaron y 30 de junio Ana entró en sala de parto y resultando con un parto donde el feto había muerto dentro del útero luego de 7 horas de trabajo de parto.

El caso de Aurora, ella quedó embarazada en el mes de junio del 2012 y se dio cuenta de una complicación médica que se llama síndrome de pared, el doctor le indicó en esa primer cita que debía esperar hasta la semana 12 de embarazo para tomar una decisión, este síndrome tiene una secuela devastadora que es la muerte del bebé debido a las complicaciones que trae, al llegar la semana número 12 se confirma el veredicto, pero las complicaciones que arrastra esta situación afectaron de manera directa a Aurora ya que le generó complicaciones en la salud.

Ante esta situación solicitó que se le practicara un aborto terapéutico, pero este le fue negado, el 17 de Diciembre del 2012, luego de seis meses de embarazo presentó un recurso de amparo ante la Sala Constitucional, con la resolución 2013002331 del 22 de febrero de 2013, la principal posición que tenía era la de detener el sufrimiento que estaba pasando ya que y por el que todavía le faltaba por pasar, ya que su hijo no viviría, el recurso fue resuelto de manera negativa para ella dos meses después de que diera a luz a su bebé que murió de manera inmediata en Diciembre del 2012.

El Estado debía brindarles una solución y ahorrarles el sufrimiento que vivió cada una garantizando de primera mano los derechos, los daños psicológicos para ambas fue muy fuerte y ahora el estado debe otorgarles indemnizaciones para poder resarcir los daños y también atención medica psicológica.

Estos casos reforzaron la firma de la Norma Técnica para la interrupción del embarazo que es necesaria para situaciones como estas, las sentencias que tuvieron como resultado negativo para estas mujeres junto con el trabajo del colectivo ACCEDER Acciones Estratégicas por los Derechos Humanos, que su trabajo está dedicado al litigio estratégico, incidencia jurídica y política, creación de capacidades, estrategias de transformación cultural y al liderazgo social para prevenir y erradicar la violencia y la discriminación basadas en el género, la orientación sexual y la identidad de género, según indica su página web, y este trabajo de este colectivo impulsó a la firma de la norma, debido a que había un faltante de regulación y procedimiento del uso adecuado de las normas para poder salvaguardar la vida de las mujeres.

Ética Médica

Según la normativa del Colegio de Médicos, deben de realizar una denuncia de las faltas a las leyes, reglamentos o normas cuando estas sean contrarias al ejercicio de la profesión y que puedan de alguna manera perjudicar al paciente, la Ley Orgánica del Colegio de Médicos es de 1962 y consta de 34 artículos en los que regulan y fiscalizan el accionar de los médicos y cirujanos en el país, para que se apege a las leyes y normas, además de las normas éticas y morales. Según el artículo 4 (Castillo, 2016, p. 2).

El médico que desempeña un cargo en la administración pública, o en cualquier institución debe actuar siempre bajo los principios de respetar la ética profesional y cumplir con lo establecido en este Código, la Ley General de Salud, la Ley Orgánica del Colegio de Médicos y Cirujanos y sus Reglamentos. Sus obligaciones con el Estado y con la institución no lo eximen de sus deberes éticos con sus colegas, pacientes y el Colegio de Médicos y Cirujanos.

Además, velar por que la ciudadanía tenga un grupo de profesionales capacitados para realizar las funciones solicitadas por el estado en los diferentes centros médicos, pero realmente la norma que establece las sanciones para los médicos y cirujanos es el Código de Ética Medicina del colegio de Médicos y Cirujanos de Costa Rica, que consta de 200 artículos y en su artículo 1 en el inciso a, indica lo siguiente (Castillo, 2016, p. 3).

El respeto por la vida humana. La defensa de la vida en todas sus manifestaciones constituye la esencia espiritual y científica de la medicina. La medicina es una profesión que tiene como fin cuidar de la salud del ser humano y propender por la prevención de las enfermedades y con ello, el mejoramiento de los patrones de vida de la colectividad, sin distingos de nacionalidad, ni de orden económico-social, racial, político y religioso. Por consiguiente, el ejercicio de la medicina tiene implicaciones humanísticas que le son inherentes.

Partiendo del respeto por la vida humana como lo dice el artículo, el Colegio de Médicos es el primero en respetar ese principio fundamental, y en relación con la Norma Técnica de la cual está siendo estudio esta investigación, podemos encontrar un punto de ruptura del procedimiento médico que deberían realizar los doctores especialistas en la materia, con el fin de salvaguardar la vida de la mujer pero desprotegiendo al no nacido, ya que según lo indica Franz Vega (Zuñiga F. V., 2020), “(...)el bien jurídico para el Derecho Penal pesa más la vida o salud de la madre por encima de la del feto, para el legislador ya que el tipo penal del aborto impune a consecuencia del embarazo”.

En el artículo 2 del Código de Ética Médica, habla de la obligatoriedad con que los médicos deben acatar estas normas y principios regulatorios que se desarrollan con la determinación fundamental de no fallar en el cumplimiento de vocación de servicio. Pero la diferencia en este punto la encontramos en el campo de la práctica ya que para poder salvar la vida de una hay que privar otra.

Luego en el artículo 95 dice lo siguiente (Castillo, 2016, p.32) “Se consideran faltas gravísimas: a) Atentar contra la vida humana en cualquiera de sus formas, salvo en el caso de aborto permitido por ley.” Respalda este artículo se puede utilizar la figura del aborto, siendo el único permitido el del Código Penal del artículo 121.

Para efectos del trabajo estos artículos nunca hablan de qué tipo de peligro que pueda presentar la mujer en una posible complicación del embarazo, como lo indica el artículo 121 del Código Penal, ni tampoco se refiere a los otros medios que deben ocurrir para que se dé un aborto

terapéutico, y estas 2 figuras son importantes en el desarrollo del proceso ya que sin estas no se puede intervenir.

Pese a lo complejo que sería de levantar una lista taxativa de tipos de abortos por sus diferentes causas, se podrían desarrollar debido a los amplios estudios y casos ya estudiados en este campo, ciertos tipos específicos que son los más comunes que se presentan a diario en los hospitales, para así poder establecer ciertos lineamientos en relación con lo que quiere reglamentar la norma.

Derecho penal

El análisis de las relaciones de los seres humanos a lo largo de la historia, puede ser un tema que depare, un vasto mar de acontecimientos importantes que han marcado a la sociedad, pero a lo largo de la historia se ha tenido que ir estableciendo ciertas reglas, para conseguir regular la convivencia de todos y todas, por lo cual la misma evolución social, ha hecho que estas normas que hoy nos restringen ciertos actos y nos dicen cuál es el límite, también nos presentan dónde empiezan nuestros derechos.

Los conceptos más primitivos del derecho penal fueron tres que se dividen de la siguiente manera: (Quisbert, 2008, p. 18).

Venganza Privada Absoluta. Reacción arbitraria, instintiva y desproporcional al daño material del autor como medio de defensa individual del ofendido contra el ofensor sin la intervención de autoridad, pública. El fin era la defensa individual. No había concepto de pena, sólo de daño. Corresponde a sociedades primitivas.

Venganza De Sangre (butvage). Muerte del ofensor o algún otro miembro de su clan² por parte del clan del ofendido. Busca el equilibrio de clanes.

La Expulsión De La Paz. Destierro que sufre un individuo de su propio grupo tribal por transgredir reglas sociales de la tribu. Equivalía a la pena de muerte o a la esclavitud porque ya no tenía grupo que lo proteja.

Luego de estas tres referencias existen cuatro formas más de castigos que son desarrollados y con características diferentes, que a lo largo de la historia también se reconocen en diferentes países y culturas propiamente.

- La ley del talión
- La venganza divina
- La composición
- La venganza publica que aparece en Grecia

Grandes pensadores tenían un criterio que a nivel histórico ha conseguido evolucionar para llegar a conocer las leyes que nos rigen hoy, algunos de las principales figuras de la ciencia que opinaron sobre el derecho fueron según (Quisbert, 2008, p. 21).

PITÁGORAS dice que el delito rompe el equilibrio social y la pena lo restablece (balanza de la diosa Temis).

PROTÁGORAS. Defiende la Teoría de la ejemplaridad de la pena que dice que la pena debe estar de acorde con el daño causado.

SÓCRATES dice que el delito está en la falta de educación, el fin de la pena es la reeducación.

HIPOCRÁTES. Considerado padre de la Medicina y de la Biología Criminal por su Teoría de los Humores plantea la Teoría De Los Cuatro Humores:

1. Cuando predomina la SANGRE, el carácter es sanguíneo.

2. Cuando predomina la FLEMA, el carácter es flemático caracterizado por: apatía, indiferencia, pereza y cierta amnesia emocional.

3. Si predomina la BILIS, su carácter es colérico.

4. Si predomina la BILIS NEGRA, es melancólico.

PLATÓN dice que el delito está en la ignorancia de las leyes. El fin de la pena es la cura moral.

ARISTÓTELES dice que es delito si se conoce la causa (conocimiento y libertad), si no hay causa, no hay delito.

No obstante, la primera relación con el derecho penal más exacto que hubo fue en la antigua Roma, donde los patricios que eran los descendientes de los padres fundadores de Roma de ahí su nombre y por otro lado estaban los plebeyos que según los estudios el nombre significaba que no forman parte de la gente, ya que no eran descendientes de los patricios, por ende, eran parte de la clase inferior, por lo cual los patricios eran los que impartían justicia contra los plebeyos de manera desmesurada y a su antojo sin hacerlos parte del juicio.

Pero los plebeyos empiezan a realizar una serie de consultas y reclamos al senado, y a raíz de esto se envía una comisión a Grecia para saber cómo solucionaban los asuntos legales ellos, y debido a eso aparece la figura de los Decenviros esta comisión, estaba conformada por diez magistrados nombrados legalmente para realizar la función principal que tenían que era la de realizar una redacción de un compilado de leyes en un plazo de un año, en el año 450 a.C se crearon diez leyes, pero como no se pudo terminar, se creó una nueva comisión que terminara el trabajo, se conformó con otros diez nuevos decenviros pero con la participación de Plebeyos y se crearon dos leyes nuevas, lo que se llamó la ley de las 12 tablas.

La historia desarrolló a lo largo de los años conceptos y se ordenan de la siguiente manera:

- Derecho penal germánico
- Derecho penal canónico
- Derecho penal europeo
- La recepción de Los Glosadores y Post glosadores
- Época de luces del derecho penal
- Revolución francesa (desde 1810 la más importante hasta la fecha)

Luego de los avances normativos que se tuvieron en las diferentes culturas citadas, se crean las escuelas penales que lo que realizaron era organizar todas las teorías que habían de derecho penal y reunir las en un solo ejemplar, se formaron:

- Escuela ecológica
- Escuela neoclásica
- Escuela humanista
- Escuela dualista
- Escuela neopositivismo
- Escuela intermedia
- Escuela positiva de la ciencia criminal
- Escuela positiva
- Escuela correccionalista
- Escuela clásica penal

Todas estas escuelas regulan y han derivado la guía de las leyes y cómo desarrollar respectivamente para cada país su organización de artículos y procedimientos, siendo de gran importancia para poder establecer un orden a la sociedad y sus actuaciones.

Para lo cual esta rama del ordenamiento jurídico mediante sus leyes establece las acciones que derivan en una sanción y que puede ir desde la pena económica hasta el encarcelamiento, todas las penas tienen un grado diferente dependiendo del daño causado.

Según el concepto que desarrolla Bacigalupo en el Manual de Derecho Penal establece lo siguiente: (Bacigalupo, 1996, p. 1).

(...) el derecho penal es un instrumento de control social que opera junto a otros instrumentos de idéntica finalidad. Se diferencia de los otros instrumentos de control social que tienen por medio la sanción o el castigo, por la manera formal en que se lo aplica y por su tendencia a una fundamentación más racional de la misma. Otras sanciones (...) se manifiestan de una manera casi informal y espontánea; las del derecho penal, por el contrario, se ajustan a un procedimiento determinado para su aplicación y están preestablecidas de un modo específico en lo referente a sus alcances, duración, derechos que afecta, etc.

El derecho penal lo que quiere preservar son los bienes jurídicos fundamentales de la sociedad y de los individuos, como lo son la vida, la libertad y la integridad corporal siendo estos los más importantes, luego está el patrimonio de las personas o algunos bienes supraindividuales como lo puede ser el medio derecho a un ambiente sano o el derecho de pertenecer a alguna ideología social por citar algunos.

La división que determina el derecho penal que se aplica en la actualidad se divide en dos como lo es, el Ius Puniendi o subjetivo que son establecidas por el estado para especificar los delitos, las penas y las medidas de seguridad y el Ius Poenale o derecho objetivo que es el derecho a castigar mediante las leyes poniéndolas en ejecución.

Las normas están constituidas por un presupuesto y una consecuencia, el primero no es sino lo que se quiere llegar a lograr con lo que puede ser la privación de cometer ciertas acciones que están reguladas en una ley por su respectiva sanción, a lo que nos lleva a la segunda que viene ser la sanción por infringir la primera.

Teoría del delito

El siguiente apartado va a desarrollar una parte muy importante del derecho penal, como lo es la teoría del delito, ya que es el eje central de la teoría de aplicación en sí de esta rama del derecho, para poder establecer la responsabilidad penal, además de plantear cierto orden y así resolver los problemas de la aplicación de la ley penal.

Para ello es importante comprender en qué consiste la teoría del delito, siendo este el primer parámetro principal para la valoración de que es un delito dentro del derecho penal general, a lo que Muñoz Conde refiere que: (Muñoz, 2018, p. 3), *“La teoría general del delito estudia las características comunes que deben de tener cualquier conducta (acción u omisión) para ser considerado delito”*.

Desde el punto de vista de la teoría del delito hay elementos comunes en todos los tipos penales que refieren en específico a los conceptos de acción u omisión en relación con la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad, comunes en todos los tipos penales. Esta área de estudio corresponde estrictamente al derecho penal general mientras que las características independientes de cada delito corresponden estrictamente al área del derecho penal especial.

Para ello se realiza por medio del análisis de los siguientes objetivos, para entender mejor el procedimiento y las partes que componen esta sección tan importante.

El delito viene a ser una conducta que los legisladores consideran socialmente inaceptable y merecedora de unas sanciones de corte penal por vulnerar bienes jurídicos de otras personas del entorno social. Sin embargo, para ello, la conducta debe pasar por varios estadios para determinar si efectivamente es posible imponer un reproche o no.

Sobre este punto continua Francisco Muñoz Conde explicando el tema de la siguiente manera: (Muñoz, 2018, p. 4).

La tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad, cuyo contenido acabamos someramente de describir, son las características comunes a todo hecho delictivo, el de partida siempre la tipicidad, pues solo la conducta típica, es decir la descrita en el tipo legal, puede servir de base a posteriores valoraciones. Sí que después la indagación sobre la antijuridicidad del hecho, es decir, la comprobación de si la conducta típica cometida fue realizada o no conforme a derecho. Una conducta típica por ejemplo A mata B, puede no ser antijurídica si existe una causa de justificación que la permita (por ejemplo, A mata a B en legítima defensa). Una vez comprobado que la conducta es típica y antijurídica Hay que ver si el autor de ese hecho es o no culpable, es decir, si posee las condiciones mínimas indispensables para atribuirle ese hecho (por ejemplo, si estás sano mentalmente o conoce la antijuridicidad del hecho).

Pese a que Francisco Muñoz Conde es muy claro en su explicación de los aspectos básicos en los que versa la teoría del delito, siempre es importante tener más de un referente al respecto, por lo cual es pertinente buscar en la doctrina de Argentina que se habla al respecto, y de donde destaca Carlos Creus, en su libro de Derecho Penal parte general expone que la teoría del delito es: (Creus, Derecho Penal General 5ta edición , 2003, pp. 125-126).

Vemos, pues, de qué manera la teoría del delito debe apoyarse, necesariamente, en la autoría de los hechos ilícitos de los que el autor responde subjetivamente, o sea,

de aquellos en los que la efectivización de la consecuencia para la gente depende de un reproche que formuló el derecho a la voluntad que impulsó su conducta. Tal conclusión impone que, para desarrollar la teoría del delito, tengamos que contar inicialmente con las características generales de los hechos ilícitos, los que responde para constituir una conducta reprochable, esto es, tiene que tratarse de una acción u omisión que pueda catalogarse como conducta de un hombre, antijurídica por ser contraria al mandato con el que el derecho protege el bien jurídico (prohibiendo su vulneración o imponiendo su preservación) y culpable, es decir subjetivamente reprochable para el derecho.

Con la lectura realizada queda claro que los elementos que conforman a la teoría del delito, es toda acción en sentido penal, en la cual dicha conducta esté clasificada dentro de un Código Penal como prohibida, a esto se le llama tipicidad, aunado a ello pese a que la conducta coincide con los parámetros descritos en nada la norma, debe haber antijuridicidad y culpabilidad para determinar si corresponde la imposición de una sanción de Corte Penal.

La estructura de la teoría del delito es específica en tres aspectos muy importantes que se entrelazan para dar forma a una teoría que no puede darse si falta alguno, que son tipicidad, antijuridicidad y Culpabilidad, es fundamental en materia penal la utilización de esta teoría para aplicar al caso, ya que esto puede determinar la culpabilidad de un sujeto y las consecuencias que esto pueda traer.

Lo primero que se debe explicar es el significado del término delito, y es que tiene que haber una acción que dé pie a analizar una conducta humana y esta conducta para que sea ilícita debe cumplir con tres requisitos anteriormente mencionados para que se pueda enmarcar en el esquema de la teoría del delito y es que sea una acción: típica, antijurídica y culpable. El delito debe tener estas características y se explican de la siguiente manera:

- **Tipicidad:** es la descripción de los elementos o hechos que se consideraría prohibido y por consecuencia debería estar en el Código Penal establecidas o leyes especiales también, que ayudan a establecer un límite al comportamiento humano. Los elementos objetivos serían

el sujeto, la acción, el objeto, el resultado y la relación de causalidad, ya como elementos subjetivos están, el dolo que puede ser eventual o directo el error de tipo y la imprudencia.

- **Antijuridicidad:** en este apartado se analiza las causas de justificación, las características con las que se infringen las leyes, que van en contra de las mismas y siempre y cuando no haya una causa de justificación que le permita a la acción que realizo, además se toma en cuenta factores como la legítima defensa, el estado de necesidad, el ejercicio de un derecho o el cumplimiento de un deber, pero también se debe tomar en cuenta el error.
- **Culpabilidad:** este concepto califica a la conducta que realizo, limitando la acción que hizo, por consiguiente, hace comprender al imputado lo ilícito de sus acciones o las omisiones que llevaron al ilícito y con esto poder aplicarle la pena correspondiente, pero se debe de sumar a esta lista de elementos lo que es la exigibilidad de otra conducta, así como las causas de exclusión de la culpabilidad.

Luego debe haber un conflicto entonces no estaría generando una violación a las leyes, por lo cual es indispensable que se lesione un derecho esto se conoce como principio de lesividad, que debe estar en el ordenamiento jurídico, y para este supuesto de hecho, hay dos tipos el que la ley indica o el fáctico el que por el mismo hecho se explica solo.

Según la Teoría finalista del delito y dogmática penal, (Tarrío, 2008, p.17) La teoría finalista explica las diferentes partes en las que se puede desgranar el derecho penal, pero siempre siguiendo una línea de aplicación y sus diferentes ramas que se aplican a los sujetos que cometen un delito.

Seguendo a Enrique Bacigalupo¹, el derecho penal es el "conjunto de normas y de reglas para la aplicación de las consecuencias jurídicas que amenazan la infracción de aquéllas". Así, el derecho penal está integrado por normas (mandatos o prohibiciones), cuya inobservancia es tipificada como delitos (homicidio, abandono de persona, etc.) que ocasionan consecuencias jurídicas, las penas (muerte, prisión, reclusión, multa, inhabilitación) y las medidas de seguridad.

La teoría explicada por la perspectiva de Welzel lo que nos dice es que la acción en sí es finalista por que ya lleva un final en sí, el ser humano cuando realiza la acción lleva un objetivo por lo cual es vidente la finalidad. En la acción de un médico que realiza una interrupción de un embarazo, por ejemplo. Teoría de la acción finalista, Hans Welzel, Buenos Aires (Welzel, 1951, pp. 19-20).

La acción humana es el ejercicio de la actividad finalista. La acción es, por lo tanto, un acontecimiento "finalista" y no solamente causal". La "finalidad" o actividad finalista de la acción, se basa en que el hombre, sobre la base de su conocimiento causal, puede prever en determinada escala las consecuencias posibles de una actividad, proponerse objetivos de distinta índole y dirigir su actividad según un plan tendiente a la obtención de esos objetivos, Sobre la base de su conocimiento causal previo, está en condiciones de dirigir los distintos actos de su actividad de tal forma que dirige el suceder causal exterior hacia el objetivo y lo sobre determina así de modo finalista.

Cabe destacar que Costa Rica valora la teoría del delito de una manera muy similar a la doctrina citada, contemplando estrictamente todos los parámetros antes descritos, es decir, acción humana y voluntaria, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, como elementos que deben de ser valorados antes de siquiera determinar la imposición de una sanción, tal como lo deja ver la doctrinaria costarricense Cecilia Sánchez Romero que establece: (Sánchez, 2009, p.137).

De esta forma. la acción se constituye en una categoría de la teoría del delito, cumpliendo una doble función: a) a la función limitadora del poder político del Estado, pues no se puede sancionar penalmente aquello que no sea conducta humana, b) la función de género vinculante de los términos tipicidad antijuridicidad y culpabilidad que conduzca a la especie "delito".

Como ya se ha desarrollado, queda claro que para que una conducta sea merecedora de reproche penal, es decir, que sea punible, se requiere que la misma encauce en un tipo penal en específico siendo una conducta típica, ya que el legislador contempló dicha conducta como inaceptable ya que vulnera bienes jurídicos tutelados ajenos.

Caso contrario, si una acción no enmarca a la perfección dentro de los parámetros que establece la normativa penal, se estaría ante una acción de carácter atípica, es decir, que la misma

no está contemplada como una acción prohibida o “típica”, por el ordenamiento jurídico, lo que acarrea ineludiblemente que la misma no puede ser sancionada penalmente.

El párrafo primero que da justificación a la Norma Técnica pareciera ser que el Poder Ejecutivo está considerando artículo 121 del Código Penal como una conducta “atípica”, ya que de manera expresa dispone que:

Dicho artículo reconoce la exclusión de la tipicidad de la interrupción del embarazo para evitar un peligro para la vida o la salud de la mujer y si ese peligro no ha podido ser evitado por otros medios. Es decir, legalmente, se dispone que no será una acción típica o penalizada la interrupción del embarazo bajo los términos dados por el mismo numeral del Código Penal.

Cabe destacar que el aborto en Costa Rica sí es una figura típica, según el 118 del Código Penal se establece que:

Artículo 118.- El que causare la muerte de un feto será reprimido:

1) Con prisión de tres a diez años, si obrare sin consentimiento de la mujer o si ésta fuere menor de quince años. Esa pena será de dos a ocho años, si el feto 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.

Inclusive la misma Norma Técnica se encuentra clara en que la figura del aborto es típica dentro del ordenamiento jurídico costarricense, lo que significa que la conducta como tal de abortar en principio es prohibida, lo cual está en total congruencia en pensar que el artículo 121 no es una

norma que elimina la tipicidad, sino más bien es una norma que contempla causales de justificación, en los casos se deba de realizar el aborto, es decir la acción típica pero al haber una causal de justificación la misma eliminaría la antijuridicidad y por ende el resto del examen de la teoría del delito, por lo que no cabría una sanción de Corte Penal, pero no por ser una norma que elimina la tipicidad sino por ser una causal de justificación. Sobre la tipicidad de la conducta de aborto, la Norma Técnica refiere:

Si bien el aborto es penado en Costa Rica, lo cierto es que desde los códigos que antecieron a la normativa penal vigente se establecieron excepciones a la acción del aborto, con la finalidad de proteger la vida o la salud de la mujer ante un peligro. Conforme se emitieron los códigos penales posteriores, esta excepción se mantuvo en la normativa hasta llegar a la promulgación del Código Penal vigente.

Tipicidad.

Para analizar la normativa penal que establece el artículo 121 del Código Penal, primero se tiene que desarrollar en qué consiste la tipicidad desde una perspectiva doctrinaria en cuanto a la teoría del delito.

La tipicidad se puede comprender cómo la descripción que hace el legislador de las conductas que estarán estrictamente prohibidas en la cual a su vez se designará cuál es la pena por imponer. Sobre este punto Carlos Creus (Creus, Derecho Penal Parte General 5ta edición, 2003, p.186) establece:

Podemos pues concluir que el tipo, como sustantivo, es la descripción de una conducta a la que se asigna una pena, en tanto que la tipicidad, como adjetivo, es la característica de una determinada conducta de ser adecuada la descripción del tipo.

Una de las funciones más importantes del tipo penal es la que se encarga de limitar el *ius puniendi* del Estado, o bien lo que también se entiende como la capacidad que tiene el estado para reprender o castigar a los administrados.

Esto porque se establecen dos factores importantes dentro del tipo penal.

- 1.- Tienen que estar descritas todas las conductas o características de la conducta que va a hacer punible
- 2.- Tiene que estar dispuesta la pena mínima y máxima para dicha conducta.

Es tomando en cuenta estos factores donde se denota esa función limitadora a la posibilidad de castigar ya que el Estado no puede aplicar penas mayores a las previstas ni tampoco inferiores, a menos de que haya una norma dispuesta como el artículo 71 del Código Penal que permiten ciertos aspectos al imponer una pena inferior a lo establecido.

También es claro que hay una función limitadora en cuanto a que, fuera del área de ley, no se pueden interpretar o agregar conductas que la norma no prevé, y tampoco sería posible que vía Decreto Ejecutivo se eliminaran conductas que sí están descritas en una norma típica, ya que previamente esta descrita la conducta, como por ejemplo lo está haciendo la Norma Técnica con el Código Penal.

Lo anterior en estricto apego al artículo 1 del Código Penal el cual establece el principio de legalidad penal, y contiene lo siguiente: (Código Penal).

Código Penal. Artículo 1.

Nadie podrá ser sancionado por un hecho que la ley no tipifique como punible ni sometido a penas o medidas de seguridad que aquella no haya establecido previamente

A su vez, la Sala Constitucional en su voto 102-98 de las 10 horas tres minutos del 9 de enero de 1997 establece:

Aparte de lo señalado, Cabe mencionar que todos los actos gravosos para los ciudadanos, proveniente de autoridades, públicas deben estar acordados en una ley formal. dicho principio quiere marcada importancia en materia penal, pues tratándose de delitos y penas, la ley es la única fuente creadora. esta materia es de común aceptación el contenido del aforismo latino “nullum crimen, nulla paena, sine paevia lege”. Esta sala en sus sentencias 1876 y 1877, ambas del año 90, se refirió con amplitud a este tema al indicar: para hacer referencia al constituyente

en el citado artículo 39 el término delito, sí está refiriendo a una acción típica antijurídica y culpable, a la que se le ha señalado como consecuencia una pena. de estos predicados de la acción para que sea constructiva de delito, interesa ahora la tipicidad y su función de garantía ciudadana. para que una conducta constitutiva de delito no es suficiente que sea antijurídica, es necesario que esté tipificada, sea que se encuentre plenamente escrito en una norma, esto es exigencia sin suprimir de seguridad jurídica (...).

La tipicidad subsume varios elementos que deben ser mencionados para una mejor comprensión del tema, los cuales son los elementos objetivos y subjetivos, y además, cabe resaltar que existen diversas clases de tipos penales que para efectos académicos se mencionarán, sin embargo, para efectos de esta investigación no tienen mayor relevancia, ya que, en apariencia del 121 del Código Penal, es una causa de justificación, lo cual tiene mayor preponderancia dentro de la antijuridicidad.

Clases de tipos penales

Dentro del catálogo penal se pueden encontrar una pluralidad de delitos, ya que día con día el legislador va considerando nuevas conductas como merecedora de una sanción, ya que producto de la modernización, también se actualiza la forma de cometer crímenes. sobre este punto cabe destacar que se podría hablar de que hay tipos penales de los siguientes.

Delitos de resultado: Son aquellos que requieren una materialización del hecho en el plano físico. Es decir, se requiere que la acción típica haya producido un resultado en el mundo exterior cómo puede llegar a hacer el delito de homicidio, para que se dé el delito de homicidio tiene que ver una persona fallecida.

Delitos de mera actividad: Por el contrario, los delitos de mera actividad solo requieren que el sujeto realiza la acción, pero no es relevante que la misma tenga un resultado en el plano físico.

Delitos de peligro abstracto: Suelen ser un derivado de los delitos de mera actividad y corresponden a la penalización de la peligrosidad general de una acción, en relación con un específico bien jurídico.

Delitos de peligro concreto: Los delitos de peligro concreto suelen ser un derivado de los delitos de resultado, ya que el sujeto realiza una acción que se encuentra descrita en la norma que se considera peligrosa, sin embargo, hay que constatar que la misma haya tenido un resultado en el plano físico, cómo lo podría ser un incendio.

Elementos objetivos

Cuando se está hablando de los elementos objetivos en materia penal, se está hablando de que la norma debe contemplar todos y cada uno de los aspectos que pretende regular, comenzando por la acción humana y voluntaria -que va a ser penalizada-, así como las condiciones en específico si es que se requiere en la que esa acción tiene que realizarse para que se considere un típica.

Por lo cual cuando se está analizando los elementos objetivos se debe prestar atención a todas y cada una de las palabras que conforman al tipo penal para determinar tanto el verbo típico como las condiciones en específico.

Por supuesto es un tema que puede variar de un tipo penal a otro, lo cual es fácil apreciar ya que el artículo 111 del Código Penal que establece el homicidio simple es muy escueto sin embargo el artículo 117 que establece el homicidio culposo es muchísimo más complejo con diversas variantes y condiciones, por lo que su valoración debe de ser cuidadosa.

Elementos subjetivos

Cuando se está hablando de los elementos subjetivos del tipo penal se está hablando de la intencionalidad en la que el sujeto transgresor de la norma actúa. Dentro de esto podemos encontrar lo que corresponde al dolo y la culpa, en los que claramente hay un fin de condiciones y teorías

qué versan al respecto, de los cuales únicamente se hará una mención clara para que haya una comprensión sobre qué son.

En el artículo 30 del Código Penal es de donde nace la exigencia de que exista el elemento subjetivo dentro del tipo penal como una condición obligatoria para valorar la tipicidad en conjunto, eso se traduce en que no sólo se requiere que una conducta este prohibida y bien descrita, sino que también debe haber sido realizada con dolo o culpa. Cabe mencionar que la exigencia de los elementos subjetivos como parte del tipo penal, nace del artículo 30 del Código Penal el cual establece qué: (Código Penal): *Nadie puede ser sancionado por un hecho expresamente tipificado en la ley si no lo ha realizado con dolo culpa o preterintencional.*

Dolo

El dolo se puede traducir en la intencionalidad clara y manifiesta para realizar una acción en concreto, y en cuanto al tema en específico una intencionalidad daños así se habla de materia penal, sobre este punto Bacigalupo ha establecido qué: (Bacigalupo, 2009).

Por lo tanto, no existe ninguna duda sobre la necesidad de una participación subjetiva del autor en el hecho, como condición de la responsabilidad penal en una exigencia tanto de los principios como de las leyes hoy vigentes.

Lo problemático es, en realidad, la concreción teórica y práctica de la participación subjetiva del autor en el hecho. en gran medida la teoría del dolo ha estado, cómo se vio vinculada a la idea de la culpabilidad de la voluntad. la voluntad ha sido, por lo tanto, considerada como elemento esencial del dolo (Bacigalupo E. 2009. Teoría y práctica del derecho penal. Tomo I. Editorial Marcial Pons, P., p. 531).

Doctrinariamente se ha desgranado el concepto de dolo en varios tipos, en los que resaltan el dolo indirecto y el dolo eventual por mencionar algunos, sin embargo, el Código Penal no hace distinción entre dolo, e inclusive la sala tercera se ha manifestado en que para efectos generales dolo es dolo, aunque ya en el aspecto específico de cada caso se contemple quizás alguna variación.

Culpa

Cuando se habla de culpa sucede un fenómeno interesante, y es que la culpa como tal no está definida dentro del Código Penal, por lo que se suelen utilizar los conceptos que mantiene el Código Civil, los artículos 1048 y siguientes, para describir lo que es la culpa -impericia, negligencia etc.-.

Doctrinariamente, sobre todo en España, se le suele llamar a los delitos culposos también delitos imprudentes, ya que, en su finalidad, el sujeto activo no pretende realizar el daño es decir no lo quiere, pero igual se obtiene un resultado dañoso.

Los elementos que conforman los delitos culposos, en sentido estrictamente doctrinario y penal, sería la previsibilidad del hecho, y el deber de evita habilidad, del mismo, esto se traduce en que el sujeto debe saber que una conducta que está haciendo, aunque sea jurídicamente permitida incrementa riesgos, cómo lo puede ser manejar un vehículo, Por lo que también debes de tomar todas las medidas para asegurarse que ese riesgo permitido no vaya a lesionar bienes jurídicos ajenos, por ejemplo, mantener el vehículo en perfectas condiciones y con las revisiones mecánicas necesarias.

El ejemplo anterior de escribir entonces que el sujeto prevé un peligro -manejar un vehículo- pero toma todas las terminaciones para evitar un resultado dañoso -mantenerlo en perfecto estado mecánico y con revisiones periódicas- contemplando esto entonces si eventualmente se produjera un evento dañoso dentro del campo de la culpa, no habría una imputación y por ende, de la responsabilidad a la persona.

Los delitos culposos toman cavidad cuando el sujeto activo resulta negligente en su deber de prever o evitar riesgos. retomando el ejemplo del vehículo, sería el equivalente a cuando un vehículo sin preocuparse por revisar su estado mecánico, y que de repente el mismo pie del freno se acabe con la vida de una persona.

Si bien es cierto la persona no quería el resultado muerte, por lo cual se podría eliminar el dolo, también es cierto que no tomó las previsiones necesarias y no evitó que el riesgo permitido se incrementara, por lo que entonces dentro de la concepción penal actual, cabría una sanción, en principio. Sobre este punto Cecilia Sánchez expone: (Sánchez C. , 2009, p. 314).

En los supuestos De hecho de los tipos imprudentes, podemos mencionar: el sujeto, la acción, el resultado, el nexo de causalidad, la violación al deber de cuidado, la relación de determinación entre el deber objetivo de cuidado y el resultado.

Aborto desde la óptica de una causal de justificación

Sobre este tema es importante desarrollar la perspectiva que sostiene Francisco Muñoz Conde en su libro derecho penal parte especial, en la cual hace una excelente descripción de los aspectos que permiten el ser valorado del aborto terapéutico como una causal de justificación, ya que dispone: (Conde, 2010, p.96).

El presupuesto objetivo de carácter médico es la existencia de un grave riesgo para la vida o la salud de la embarazada, qué debe medirse en función de las circunstancias del caso concreto, no en abstracto. Así, es posible que una determinada enfermedad no haga recomendable el aborto una mujer joven, pero si una mujer mayor de 40 años. También debe tenerse en cuenta el criterio de la mujer embarazada, tan decisivo en esto o más que el propio criterio médico. Sería absurdo que una mujer queja de una cardiopatía grave o de una depresión profunda se le negare el derecho de abortar por estimar el médico que no es necesario el aborto. La indicación terapéutica estrictamente interpretada se restringiría los casos límites y casi el laboratorio, qué es probablemente lo que algunos pretenden. Pero ¿quién soporta las consecuencias del error médico? debería elaborarse aquí un criterio de in dubio pro mulieri, dejando que sea la mujer quien decida, una vez informada de la gravedad del caso. De todos modos, la existencia del riesgo debe medirse en términos de probabilidad y no de seguridad absoluta. Decidir en caso de duda sobre la existencia del presupuesto objetivo de esta indicación la continuidad del embarazo en contra de la voluntad de la mujer supone un acto de prepotencia médica que podría considerarse constructivo de delito de coacciones.

Fácilmente se aprecia que la perspectiva de Muñoz Conde es francamente más liberal, y lo que pareciera ser más en congruencia con lo que pretende la Norma Técnica en Costa Rica. Sobre el aspecto de la mujer tiene el derecho para abortar, no es precisamente el fin de la investigación, y es que lo que se pretende determinar si bajo los supuestos dogmáticos y jurídicos en los que se sustenta es viable dentro del ordenamiento jurídico. Posición que deviene de una discusión que se generó en España desde el año 2005 hasta el 2010 que generó una ley que permitió el derecho de abortar de las mujeres, lo que influyó en la posición de Muñoz Conde.

Sobre este punto Muñoz Conde es claro en que el aborto terapéutico es un derecho de la mujer, y tiene un impacto directo en el caso de no estar de acuerdo en la aplicación de la interrupción si no se toma en cuenta el criterio de la mujer para su aplicación, por lo que sobre este punto quedaría determinar si se puede ampliar o reducir la gama de posibilidades a introducir dentro de la aplicación de un aborto terapéutico, debido a que podría estar sujeto a subjetividad de la opinión de la mujer, ya que según lo indica en el texto esto podría acarrear consecuencias a los médicos que lo practiquen.

Sobre este punto también se puede mencionar a Javier Llobet Rodríguez el cual esboza estar de acuerdo en que el aborto impune establecido en el artículo 121 es una causa de justificación ya que menciona a (Llobet, 2020, p.585):

El aborto terapéutico es, en general, regulado en el derecho comparado, como una causa justificación, que permite el aborto. como causa de justificación la conducta que se desarrolle conforme a la misma no es antijurídica.

Principios Constitucionales

A continuación, será un desarrollo del contenido de los principios constitucionales que quizás con el empleo de Norma Técnica en el dado caso de que sea erróneo podrían estar siendo vulnerados, lo cual acarrearía la inconstitucionalidad de la Norma Técnica aparte de la inviabilidad jurídica de la misma.

La Constitución Política como Carta Magna, es de donde emanan los derechos fundamentales de los administrados en diversas áreas del derecho. Para la investigación en concreto se analizarán los correspondientes a la tipicidad, la reserva de ley y la independencia de poderes.

Se considera importante el desarrollo del principio constitucional de tipicidad, ya que precisamente es el que se estaría en entredicho dentro de la Norma Técnica y su contraste con la normativa penal, por lo que aparte de desarrollar en qué consiste la tipicidad también es importante saber los fundamentos constitucionales de la misma.

Asimismo, se desarrollará también el principio de reserva de ley, toda vez que se considera que, en el dado caso de estar herrada Norma Técnica, estaría vulnerándose el principio de reserva de ley, porque el Poder Ejecutivo estaría introduciendo elementos típicos o bien eliminando elementos típicos de la normativa penal, en este caso estarías tipificando una conducta que ya se encuentra tipificada. Esto podría acarrear que en un futuro Poder Ejecutivo comience a reglamentar delitos y por ende la vulneración del principio de reserva ley.

Principio de tipicidad

La Sala Constitucional. - San José, a las nueve horas treinta y tres minutos del diecisiete de diciembre de mil novecientos noventa y tres, resolución N°01944-1995

II. La presente consulta evoca la atención de esta Sala en primer término, al estudio del principio de tipicidad. A este respecto, debe decirse que el artículo 39 de la Constitución Política consagra entre otros, el principio de legalidad, que en materia penal significa que la ley es la única fuente creadora de delitos y penas. Esta garantía se relaciona directamente con la tipicidad, que es presupuesto esencial para tener como legítima la actividad represiva del Estado y a su vez determina que las conductas penalmente relevantes sean individualizadas como prohibidas por una norma o tipo penal. El objeto de este principio es proporcionar seguridad a los individuos en el sentido de que sólo podrán ser requeridos y

eventualmente condenados por conductas que están debidamente tipificadas en el ordenamiento jurídico. La garantía del debido proceso en torno a este principio, se manifiesta claramente en la aplicación del principio de "nullum crimen, nulla poena sine previa lege" (artículo 39 Constitucional), el cual también obliga, procesalmente, a ordenar toda la causa penal sobre la base de esa previa definición legal, que en materia penal especialmente, excluye no sólo los reglamentos u otras normas inferiores a la ley formal, sino también todas las fuentes no escritas del derecho, así como toda interpretación analógica o extensiva de la ley (sustancial o procesal); todo lo anterior en función de las garantías debidas al reo, sea en la medida en que no lo favorezcan.

Sobre este punto Rodolfo Piza Escalante en su libro Principios Constitucionales hace una mención de lo que la Sala Constitucional ha definido como el principio de tipicidad penal, en la cual hace un resumen de varias sentencias emblemáticas en esta línea y dispone: (Piza, 2008, pp. 335-336).

La sala ha recordado que en los predicados de la acción penal para que un hecho sea constitutivo de delito no es suficiente que sea antijurídico -contraria a derecho-, es necesario que esté tipificado, sea que se encuentre plenamente descrita en una norma. Esto es exigencia, obedeciendo a exigencias in suprimibles de seguridad jurídica pues siendo la materia represiva la de mayor intervención envidiosos jurídicos importantes de los ciudadanos, para garantizar a estos frente al Estado, es necesario que puedan tener cabal conocimiento de cuáles son las acciones que deben abstenerse de cometer, so pena de incurrir en responsabilidad criminal, para ello la exigencia de ley previa, pero esta exigencia no resulta suficiente sin la tipicidad, pues una ley que dijera por ejemplo, "será constitutivo de delito cualquier acción contraria a las buenas costumbres", ninguna garantía representa para la ciudadanía, aunque sea previa, en este caso será el criterio del juez el que venga a dar los verdaderos contornos a la conducta para estimarla o no constitutivo de delito, en cambio hecho delictivo se encuadra a un tipo y además esté cerrado, el destinatario era normal podrá fácilmente imponerse de su contenido.

Principio de reserva de ley

El artículo 28 de la Constitución Política establece entre sus amplios contenidos, lo que se conoce como el principio de reserva de ley, el cual consiste en que única y exclusivamente la restricción de derechos y libertades fundamentales se hará por medio de ley excluyendo así cualquier otro medio administrativo para limitar libertades.

Sobre este punto el constitucionalista Rubén Hernández Valle expone que: (R.Hernández, 2015, p.126).

De esta norma deriva también el principio de reserva legal, en virtud del cual el régimen de los derechos y libertades fundamentales sólo pueden ser regulados por ley en sentido formal y material, no por elementos u otros actos normativos de rango inferior. Por consiguiente, no existen potestades reglamentarias para restringir la libertad o los derechos fundamentales.

Mayoritariamente, la doctrina protege el principio de reserva de ley desde una perspectiva negativa, es decir limitando la posibilidad de que vía decreto o un instituto análogo, de inferior valor a la ley, se pueden restringir libertades fundamentales de los administrados, sin embargo esta interpretación también aplica en sentido positivo, es decir el Poder Ejecutivo no puede bajo ningún supuesto dejar sin efecto de manera jurídica disposiciones de carácter normativo, por lo que no sólo es el principio de reserva de ley un limitador.

Si no, en esencia es un limitador aquí en el sentido que sea, cuerpos de menor valor normativo que puedan tener injerencia dentro de actuaciones que exclusivamente corresponden a la ley. Dentro del caso en concreto determinar que una conducta que genera un delito corresponde a la ley penal y por ende la Asamblea Legislativa y eliminar una conducta que ya se encuentra tipificada dentro del Código Penal también le corresponde exclusivamente a el poder legislativo.

Sobre este punto, Piza Escalante refiere: (Piza, 2008, p.358).

La definición más completa del principio, la expresó la misma sala en su sentencia número 3550-92 al recordar sus corolarios: a) en primer lugar, el principio mismo de reserva de ley, del cual resulta que solamente mediante ley formal, emanada del poder legislativo por el procedimiento previsto en la Constitución para la emisión de las leyes, es posible regular y, en su caso, restringir los derechos y libertades fundamentales. Todo, por supuesto en la medida en la que la naturaleza y régimen de estos lo permita y dentro de las limitaciones constitucionales aplicables; b) en segundo, que solo los reglamentos ejecutivos de esas leyes pueden desarrollar los preceptos de estas entendiéndose que no pueden incrementar las restricciones establecidas ni crear las 9 establecidas por ellas y que deben respetar rigurosamente su contenido esencial; c) En tercero, que ni aún en los reglamentos ejecutivos, mucho menos en los autónomos u otras normas o actos de rango inferior, podría válidamente la ley delega la determinación de regulaciones o restricciones que solo ella está habilitada a imponer; de donde resulta una nueva consecuencia esencial; d) Finalmente que toda actividad administrativa en esta materia es necesariamente reglada, sin poder otorgarse a la administración potestades discrecionales, porque eso implicaría obviamente un abandono de la propia reserva de ley.

Es claro que haciendo un acucioso análisis de lo expuesto por Piza Escalante, sobre el principio de reserva de ley, en contraste con una eventual vulneración a este principio dentro de la Norma Técnica para el aborto terapéutico, podría considerarse que hay un error en la interpretación del concepto de tipicidad y por ende en los alcances de la Norma Técnica que es un reglamento autónomo por un ente descentralizado adscrito al Poder Ejecutivo, Sería claro que se estaría vulnerando el principio de reserva de ley ya que la tipicidad es un elemento que exclusivamente puede ser delimitado por la Asamblea Legislativa.

En principio todas las conductas son atípicas y prima la libertad de los administrados en sentido general, y es la Asamblea Legislativa, la que, en aras de protección a los bienes jurídicos, considera que ciertas conductas son inaceptables y las tipifica como delitos, precisamente con el fin de preservar esos bienes jurídicos tutelados.

Bajo esta línea, únicamente la Asamblea Legislativa es la que puede determinar qué conductas van a ser delito, y a su vez es este mismo poder del Estado el que puede eliminar una conducta que ya es delito, para que pase a ser una conducta atípica. Por lo que no sería posible en respeto al principio de reserva de ley que el Poder Ejecutivo des tipificase un tipo penal, ya que estaría totalmente desnaturalizando lo que correspondería a la protección de los bienes jurídicos por parte del Estado y deslegitimando el actual de la Asamblea Legislativa.

Sobre este punto Cecilia Sánchez menciona que:

Corresponde al poder legislativo, de conformidad con el artículo 28 (de la Constitución Política), la facultad para definir las conductas que serán merecedoras de sanción y el monto, de la misma.

Aborto Terapéutico o Aborto Impune

El artículo 121, del Código Penal establece lo siguiente:

“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 mujer y este no ha podido ser evitado por otros medios”.

Contraposiciones de la Norma Técnica y el Código Penal

Como punto de partida se firmó la Norma Técnica para el Procedimiento Médico Vinculado con el Artículo 121 del Código Penal, que va a permitir realizar una interrupción del embarazo en

caso de peligro de la mujer, esta es una herramienta para la salud social del país, que según determina en su justificación establece un nexo directo con el Código Penal costarricense.

Pero desde el punto de vista del legislador cuando desarrolló la norma no tomó en cuenta, y otros conceptos legales determinantes que no se tomaron explicaron de manera correcta para el desenvolvimiento de la idea que querían presentar, debido a esto la norma por el tema que está regulando debe ser clara y específica para su aplicación y entendimiento.

La visión por la que se guió el Poder Ejecutivo, no tomó en cuenta el análisis que debe tener, para la descripción que utiliza la norma en cuanto a la justificación que dice lo siguiente: *“Dicho artículo reconoce la exclusión de la tipicidad de la interrupción del embarazo para evitar un peligro”*, la norma dice que excluye la tipicidad del artículo cuando no es correcto esa afirmación ya que la tipicidad como ya se explicó es la manera en la que el derecho penal describe los elementos que van a considerar, lo que es prohibido y así poder establecer límites, lo que hace la norma es tipificar la conducta, entonces la función que tendría el artículo 121 es la de permitir esa conducta de un aborto sin castigo penal y sin la intervención de la tipicidad como ente regulador de la acción realizada por la descripción de la Norma Técnica. Constituyéndola en una causal de justificación (Salas, 2019).

Además, se desarrolla la parte de aplicación de la norma y los alcances que pueda tener, pero hay un tema aún más importante para el derecho, y es que la Norma Técnica lo toma como base. Pero el artículo 121 del Código Penal elimina la antijuridicidad, y esto termina contraviniendo el principio de legalidad establecido en el artículo 11 de la Constitución Política que establece lo siguiente (Asamblea Nacional Constituyente, 1949, p.12).

Los funcionarios públicos son simples depositarios de la autoridad. Están obligados a cumplir los deberes que la ley les impone y no pueden arrogarse facultades no concedidas en ella. Deben prestar juramento de observar y cumplir esta Constitución y las leyes. La acción para exigirles la responsabilidad penal por sus actos es pública.

La Administración Pública en sentido amplio, estará sometida a un procedimiento de evaluación de resultados y rendición de cuentas, con la consecuente

responsabilidad personal para los funcionarios en el cumplimiento de sus deberes. La ley señalará los medios para que este control de resultados y rendición de cuentas opere como un sistema que cubra todas las instituciones públicas.

Este artículo es muy importante debido a que la reserva de ley viene del principio “nulla poena sine praevia lege”, que lo que quiere decir es que, va a recibir una pena la persona que cometa un delito que este en la ley, este principio establece tres características muy importantes:

- **Exclusividad:** lo que indica es que solo la ley puede imponer sanciones penales y delimitar los delitos.
- **Irretroactividad:** no se puede aplicar una ley a un delito que haya sido promulgada luego del hecho realizado.
- **Prohibición de analogía:** cada hecho que regule la ley debe ser descrito con las características que quiere delimitar el artículo para que se utilicen en situaciones que no son precisamente las mismas.

Se podría vislumbrar un posible eximente de responsabilidad penal a la figura del aborto debido a los presupuestos que se desarrollan en la norma técnica, ya que según el estudio realizado podríamos estar ante una posible aplicación de la norma de manera errónea, debido a que no tendría una sanción penal el médico que realice una interrupción del embarazo, por las razones expuestas en la justificación que describe la norma, ya que desarrolla de una manera muy general la aplicación que se le daría y no explican de manera más clara la instrumentalidad de la norma.

Según el criterio de estudio está dejando algunos portillos en las definiciones como exclusión de emergencia obstétrica, por ejemplo, lo cual debería ser claro en el desarrollo de la misma para poder entender de manera específica la intención de la exclusión de una figura tan importante que al parecer no quiere sentar una responsabilidad en el médico.

CAPÍTULO III: MARCO METODOLÓGICO

En el siguiente apartado se explicarán cuáles son los lineamientos de la metodología que se va a emplear por medio de la recolección de información y datos.

Enfoque de la investigación

El presente trabajo tiene un enfoque cualitativo de acuerdo con Roberto Hernández Sampieri en su Libro Metodología de la Investigación, el cual menciona:

“El enfoque cualitativo también se guía por áreas o temas significativos de investigación. Sin embargo, en lugar de que la claridad sobre las preguntas de investigación e hipótesis preceda a la recolección y el análisis de los datos (como en la mayoría de los estudios cuantitativos), los estudios cualitativos pueden desarrollar preguntas e hipótesis antes, durante o después de la recolección y el análisis de los datos (Sampieri, 2008, p. 7).

Así mismo indica: “El enfoque cualitativo es recomendable cuando el tema del estudio ha sido poco explorado o no se ha hecho investigación al respecto en ningún grupo social específico” (Marshall, 2011 y Preissle, 2008, p. 358).

Este trabajo es Cualitativo ya que el enfoque del tema ha sido estudiado poco debido a la fecha de publicación reciente de la Norma Técnica que permite que el trabajo adopte este estilo de investigación.

Diseño Metodológico

En este trabajo se utilizará un diseño transversal ya que es el modelo más ajustado a lo que se requiere para la investigación ya que es observacional porque analiza datos de variables en un periodo de tiempo de un grupo determinado, esto debido a que los sujetos son similares en todas las variables a excepción de la que se estudia.

Este diseño se adapta perfecto ya que la investigación lleva al estudio a una determinada línea de tiempo que es desde el momento en que se aprobó la norma.

Tabla de operaciones de las variables

Objetivo	Variables	Definición Conceptual	Definición Operacional	Definición Instrumental
<p>Describir los tratados internacionales adscritos a la legislación costarricense que son vinculantes a los no nacidos y a las mujeres durante el embarazo según la Norma Técnica.</p>	<p>Tratados internacionales adscritos a la legislación costarricense que son vinculantes a los no nacidos y a las mujeres.</p>	<p>Acuerdos adoptados por costa rica que le atañen específicamente en el tema y lo regula de una manera legal.</p>	<p>Tratados vigentes</p> <p>Tratados que hablan de las mujeres y los no nacidos.</p> <p>Convenciones sobre derechos relacionados a la vida.</p>	<p>Tabla Comparativa</p> <p>Análisis de textos</p> <p>Revisión de jurisprudencia</p>
<p>Definir qué es y en que consiste el aborto terapéutico.</p>	<p>Los artículos de aplicación de la Norma Técnica en los procedimientos que se realizan para la interrupción del embarazo.</p>	<p>Artículos de la Norma Técnica sobre los procedimientos médicos en el embarazo si hay alguna interrupción.</p> <p>Conceptos sobre lo que es el aborto.</p>	<p>Artículos específicos de la Norma Técnica.</p> <p>Riesgos en el embarazo para la madre o el feto.</p>	<p>Entrevistas</p> <p>Análisis de Normas y Códigos</p>
<p>Analizar las causales de justificación en sentido penal conforme al artículo 24 del código penal.</p>	<p>Norma técnica</p> <p>Derecho penal</p> <p>Jurisprudencia nacional</p> <p>Medicina legal.</p>			

Contrastar los fundamentos que justifican a la Norma Técnica con la teoría del delito aplicable en Costa Rica.	Hacer una comparación entre la teoría del delito y las leyes costarricenses en materia penal.	Explicar detalladamente sobre la teoría del delito y lo relacionado que esta con las leyes y la Norma Técnica.	Medir que congruencia hay con el apego de la teoría del delito.	Revisión de la teoría del delito y las leyes.
--	---	--	---	---

Técnicas e instrumentos

Objetivos	Variables	Técnica	Instrumento	Sujetos y Fuentes de Información Y muestra
Describir los tratados internacionales adscritos a la legislación costarricense que son vinculantes a los no nacidos y a las mujeres durante el embarazo según	Tratados internacionales adscritos a la legislación costarricense que son vinculantes a los no nacidos y a las mujeres.	Revisión documental	Tabla Comparativa Análisis de textos	

la Norma Técnica.				
Explicar los artículos de aplicación de la Norma Técnica en los procedimientos que se realizan para la interrupción del embarazo en caso de riesgo para el feto o la madre.	Los artículos de aplicación de la Norma Técnica en los procedimientos que se realizan para la interrupción del embarazo.	Entrevistas	Guía de sesión	
Extrapolar la teoría del delito y la función de las leyes costarricenses en materia penal con la aplicación de los procedimientos de la Norma Técnica.	Hacer una comparación entre la teoría del delito y las leyes costarricenses en materia penal. Aplicación de la Norma Técnica.	Revisión de la teoría del delito y las leyes. Análisis de los artículos de la norma.	Hoja de cotejo Guía de sesión	

Técnicas de la investigación

El concepto de técnicas, en el ámbito de la investigación científica, hace referencia a los procedimientos y medios que hacen operativos los métodos (Ander-Egg, 1995: 42).

Son, por tanto, elementos del método científico. Métodos y técnicas no deben ser confundidos porque, aunque ambos conceptos responden a la pregunta cómo hacer para alcanzar un fin o resultado propuesto, el método es el camino general de conocimiento y la técnica es el procedimiento de actuación concreta que debe seguirse para recorrer las diferentes fases del método científico (Ander-Egg, 1995: 42 y González Río, 1997: 17).

Instrumento de investigación

Para Sabino (2000), son los recursos de que puede valerse el investigador para acercarse a los problemas y fenómenos, y extraer de ellos la información: formularios de papel, aparatos mecánicos y electrónicos que se utilizan para recoger datos o información, sobre un problema o fenómeno determinado. Cuestionario, termómetro, escalas, eco sonogramas.

Para efectos de la presente investigación se utilizarán las siguientes técnicas:

Estudios de Caso

El estudio de casos consiste en un método o técnica de investigación, habitualmente utilizado en las ciencias de la salud y sociales, el cual se caracteriza por precisar de un proceso de búsqueda e indagación, así como el análisis sistemático de uno o varios casos.

Para ser más exactos, por caso entendemos todas aquellas circunstancias, situaciones o fenómenos únicos de los que se requiere más información o merecen algún tipo de interés dentro del mundo de la investigación.

Entrevistas

Una entrevista de investigación es aquella conversación cara a cara que se da entre el investigador (entrevistador) y el sujeto de estudio (entrevistado).

El fin de este tipo de entrevista es obtener información relevante sobre un tema de estudio, a través de respuestas verbales dadas por el sujeto de estudio.

Este tipo de entrevista se centra en unas interrogantes puntuales, relacionadas con un problema propuesto.

Cuestionarios

El cuestionario es un instrumento compuesto por un conjunto de preguntas diseñadas para generar los datos necesarios para alcanzar los objetivos del estudio; es un plan formal para recabar información de cada unidad de análisis objeto de estudio y que constituye el centro del problema de investigación.

Un cuestionario nos permite estandarizar y uniformar el recabado de la información. Un diseño inadecuado o mal elaborado nos conduce a recoger datos incompletos, imprecisos y, como debe suponerse, a generar información poco confiable.

Revisión Documental

Es una técnica de observación complementaria, en caso de que exista registro de acciones y programas. La revisión documental permite hacerse una idea del desarrollo y las características de los procesos y también de disponer de información que confirme o haga dudar de lo que el grupo entrevistado ha mencionado.

Fuentes de información

Sujeto de investigación

El investigador, en su condición de sujeto de investigación, es una expresión social. Es decir, expresa las condiciones de conocimiento y las necesidades de la sociedad que lo produce. ... En suma, el Sujeto es un ser activo, productor, que desborda los límites de los sentidos en la infinita riqueza de la imaginación (Carvajal).

Fuentes de información

Una fuente de información es todo aquello que nos proporciona datos para reconstruir hechos y las bases del conocimiento. Las fuentes de información son un instrumento para el conocimiento, la búsqueda y el acceso de a la información. Encontraremos diferentes fuentes de información, dependiendo del nivel de búsqueda que hagamos.

Recopilación de información

La noción de recolección refiere al proceso y el resultado de recolectar (reunir, recoger o cosechar algo) un dato, por su parte, una información que permite generar un cierto conocimiento.

Esto quiere decir que la recolección de datos es la actividad que consiste en la recopilación de información dentro de un cierto contexto (Pérez, Merino, 2014, recuperado de Definición de recolección de datos (<https://definicion.de/recoleccion-de-datos/>)).

Análisis de información

Es un proceso cíclico de selección, categorización, comparación, validación e interpretación inserto en todas las fases de la investigación que nos permite mejorar la comprensión de un fenómeno de singular interés (Sandín, 2003).

CAPÍTULO IV: ANÁLISIS DE RESULTADOS

En este capítulo se va a desarrollar los puntos más específicos que llevan a cabo el fin de la investigación y así poder mediante los principios que externan los principales organismos e instituciones gubernamentales que se han pronunciado con base en el tema de la concepción de vida, el concepto de la persona no nacida y los derechos que confieren a la mujer en el sentido de derechos sexuales y reproductivos.

Para la Organización de las Naciones Unidas, que es el principal ente regulador de los derechos de las personas a nivel internacional y uno de los entes más importantes en materia de derechos, regula como fin principal la paz, seguridad, derechos humanos, emergencias de salud, igualdad de género, es relevante la opinión que realizan sobre

Tratados internacionales adscritos a la legislación costarricense que son vinculantes a los no nacidos y a las mujeres.

- Tratados vigentes, ya que son los que por medio de los gobiernos internacionales van reflejando una línea por la cual deben de seguir los diferentes estados, basados en criterios técnicos y científicos que avalan cada tratado que se firma y pasa a ser adscrito a los países que lo acogen.
- Tratados que hablan de las mujeres y los no nacidos para realizar el desarrollo de estos conceptos se debe de revisar los tratados a los cuales Costa Rica esta adscritos y son vinculantes para el estado en caso de solicitar una opinión a nivel internacional para poder reforzar los derechos de la mujer o el feto, desde la perspectiva de la vida y los derechos que se regulan a nivel internacional.
- Convenciones sobre derechos relacionados a la vida, le brindan al desarrollo del trabajo una base científica de los conceptos que debemos de tener en cuenta para una mejor comprensión.

Descripción de los tratados internacionales con fecha de adopción y el debate que implicó la adscripción a esos tratados.

Los tratados internacionales son acuerdos que celebran dos o más estados en una búsqueda de un bien común, se incluye además las organizaciones internacionales que puedan brindar una colaboración o asistencia humanitaria o legal con relación al tema en cuestión, esto con el fin de reforzar las leyes tanto nacionales como los tratados a nivel internacional que se hayan pronunciado sobre el tema, para esto las personas pueden acudir a estos organismos y hacer valer sus derechos.

Podríamos dividir los tratados en dos tipos los que se suscriben entre estados y los que se dan entre un estado y una organización internacional, estos traen consigo obligaciones y derechos que son válidos a nivel internacional, además de establecer ciertas reglas siempre y cuando cumplan con las prescripciones del ordenamiento jurídico nacional e internacional, para esto debe haber ciertos pasos por parte del estado para poder introducirlos al funcionamiento del país.

El departamento de Límites, Fronteras y Tratados Internacionales es el ente que se encarga de realizar los trámites de revisión, estudio, interpretación, aplicación y negociación de los tratados que van a suscribirse en Costa Rica, además de realizar la función de distribuir a la población información acerca de los temas que contienen los tratados suscritos. Los tratados principales para el desarrollo de la investigación son los siguientes según el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de Costa Rica:

- Corte y el Sistema de Interamericano de Derechos Humanos, año de ingreso 1996
- Organización de las Naciones Unidas, fecha de admisión 1945
- Organización Mundial de la salud OMS, adscrito 1947

La relación que se desarrolla con la Corte Interamericana de Derechos Humanos está directamente ligada con el artículo 7 de la Constitución Política que dice “Los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos, debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes.” Por lo cual los tratados que Costa Rica haya firmado tienen un carácter supraconstitucional, debido a esta característica la opinión que realice este organismo o la

promulgación que realice está estrechamente vinculado con el derecho costarricense y tiene un nivel de aplicación por encima de las leyes nacionales.

La Organización Mundial de la Salud por sus siglas OMS, es la organización a nivel mundial que se deriva de la las Naciones Unidas ONU, organismo creado al cabo del fin de la segunda guerra mundial y con el propósito fundamental de buscar la paz, seguridad, derechos humanos entre otros, debido a la importancia de sus objetivos la mayoría de estados a nivel mundial están adscritos a esta organización, la OMS entró en vigor el 7 de abril de 1948, la Constitución fue adoptada por los sesenta y un estados, Costa Rica al estar adscrita sigue las recomendaciones y adopta las políticas que protegen y garantizan los derechos de las personas.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos se creó en 1969 realizando una reunión en San José Costa Rica sobre derechos humanos con la participación de veinticinco naciones americanas. Según la página de la corte indica lo siguiente: (Corte Interamericana de Derechos Humanos , s.f.).

Este tratado regional es obligatorio para aquellos Estados que lo ratifiquen o se adhieran a él y representa la culminación de un proceso que se inició a finales de la Segunda Guerra Mundial, cuando las naciones de América se reunieron en México y decidieron que una declaración sobre derechos humanos debería ser redactada, para que pudiese ser eventualmente adoptada como convención. Tal declaración, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes de la persona, fue aprobada por los Estados Miembros de la OEA en Bogotá, Colombia, en mayo de 1948. Con el fin de salvaguardar los derechos esenciales del hombre en el continente americano, la Convención instrumentó dos órganos competentes para conocer de las violaciones a los derechos humanos: La Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La primera había sido creada en 1959 e inició sus funciones en 1960, cuando el Consejo de la OEA aprobó su Estatuto y eligió sus primeros miembros. Sin embargo, el Tribunal no pudo establecerse y organizarse hasta que entró en vigor la Convención. El 22 de mayo de 1979 los Estados-Partes en la Convención Americana eligieron, durante el Séptimo Período Extraordinario de Sesiones de la Asamblea General de la OEA,

a los juristas que, en su capacidad personal, serían los primeros jueces que compondrían la Corte Interamericana. La primera reunión de la Corte se celebró el 29 y 30 de junio de 1979 en la sede de la OEA en Washington, D.C.

La OEA, Organización de Estados Americanos aprobó el ofrecimiento de Costa Rica como sede, por lo cual tenía más relevancia el tema de la convención ya que nos hacía referentes para la puesta en práctica de los asuntos relacionados con esta serian de primera mano relevantes y de acogimiento inmediato.

El estandarte de los derechos humanos en nuestro país ha estado regulado por las entidades internacionales más importantes, debido a esta característica se ha tenido que velar por la seguridad de que se respeten y se cumplan lo que han dictado los convenios internacionales, pero no siempre se han respetado y puesto en práctica debido a negligencias del estado en búsqueda de una solución para el ciudadano.

Explicación de los principios jurídicos sobre los tratados internacionales y cómo los hacen vinculante a los estados.

Los tratados internacionales tienen una relevancia importante ya que según nuestra Constitución Política en el artículo 7 y 121 en el inciso número 4 se deben aprobar o improbar los convenios internacionales (Constitucion política de la Republica de Costa Rica, 1949).

Art 7.- Los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos, debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes.

Los tratados públicos y los convenios internacionales referentes a la integridad territorial o la organización política del país requerirán de la aprobación de la Asamblea Legislativa, por votación no menor de las tres cuartas partes de la totalidad de sus miembros, y la de los dos tercios de los miembros de una Asamblea Constituyente, convocada al efecto.

Art.121, inciso 4, Los tratados públicos y convenios internacionales, que atribuyan o transfieran determinadas competencias a un ordenamiento jurídico

comunitario, con el propósito de realizar objetivos regionales y comunes, requerirán la aprobación de la Asamblea Legislativa, por votación no menor de los dos tercios de la totalidad de sus miembros.

No requerirán aprobación legislativa los protocolos de menor rango, derivados de tratados públicos o convenios internacionales aprobados por la Asamblea, cuando estos instrumentos autoricen de modo expreso tal derivación.

Debido a la importancia y relevancia jurídica que contienen estos artículos de integración de los tratados internacionales se deben de realizar estudios de sentencias internacionales para poder establecer los parámetros con los cuales se puede determinar el alcance de ciertos criterios internacionales en el derecho nacional. Como lo define muy bien (Sánchez, 2014).

Le corresponde conjuntamente al Presidente y al respectivo Ministro de Gobierno “Dirigir las relaciones internacionales de la República, así como celebrar convenios, tratados públicos y concordatos, promulgarlos y ejecutarlos una vez aprobados por la Asamblea Legislativa o por una Asamblea Constituyente, cuando dicha aprobación la exija esta Constitución” (...) y como se ha señalado, los protocolos de menor rango derivados de Convenios Internacionales y otros instrumentos superiores que se suscriban (...), deben establecer expresamente la autorización para derivar instrumentos de menor rango, en especial para el tema de la cooperación internacional que requiere de estos instrumentos para su ágil y eficaz funcionamiento e implementación de los programas y proyectos, que son la base de la cooperación internacional para el desarrollo.

Estos convenios son negociados por el Poder Ejecutivo de acuerdo con sus competencias constitucionales y tiene el mismo procedimiento de aprobación legislativo, quedando inhibida la potestad modificadora de la Asamblea Legislativa, según lo establece la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados del 23 de mayo de 1969, aprobado por Ley 7615 de 24 de julio de 1996.

En lo que respecta al tema de la Norma Técnica, ya que según su principal fundamento es el de realizar una interrupción del embarazo en relación con lo que respecta al artículo 121 del Código Penal costarricense, pero revisando la normativa internacional podemos revisar cómo los tratados internacionales regulan la vida humana y el concepto de aborto, ya sea por peligro o por emergencia.

Las regulaciones de cada país son diferentes por sus características propias, pero hay un común denominador de ilegalidad en el procedimiento, ya que sólo está permitido para salvaguardar la vida de la mujer en caso de peligro, cada país tiene una normativa que regula de manera específica el trato que se les da a estas situaciones.

Explicar los criterios jurídicos para adscribirse a un tratado

La decisión de un país de suscribirse a un tratado internacional o convenio, se establece desde su Constitución Política, en el caso de Costa Rica está definido en los artículos 121 inciso 4 y 15, además del artículo 140 inciso 10, que se refieren a lo que es la cooperación internacional, y según los principios de derecho que regulen el país, y así se puede determinar la aplicabilidad o relevancia que pueda representar para el país que lo asuma, además de lo que puede aportar en materia de derechos o la opinión de entes especializados en temas en los cuales los estados no tengan el criterio para poder tomar una decisión que necesite de este, y si se ajusta o no, para el estado que lo admite en el marco estratégico de las relaciones con los organismos internacionales.

Además, debe estar de antemano adscrito a un organismo internacional y haber aceptado las disposiciones que lo fundamentan y al estar de acuerdo y aceptar el tratado o convenio, puede así de forma ordenada cumplir con los requisitos de un estado dentro de un organismo.

TRATADOS INTERNACIONALES SUSCRITOS POR COSTA RICA	CRITERIOS JURÍDICOS DE VINCULACIÓN CON EL TEMA
<ul style="list-style-type: none"> Organización Mundial de la Salud 	<ul style="list-style-type: none"> Es la autoridad directiva y coordinadora de la acción sanitaria en el sistema de las Naciones Unidas. Es la organización responsable de desempeñar una función de liderazgo en los asuntos sanitarios mundiales.
<ul style="list-style-type: none"> Corte Interamericana de Derechos Humanos 	<ul style="list-style-type: none"> La Corte Interamericana es uno de los tres tribunales regionales de protección de los derechos humanos conjuntamente con la Corte Europea de Derechos Humanos y la Corte Africana de Derechos Humanos.
<ul style="list-style-type: none"> Planned Parenthood 	<ul style="list-style-type: none"> Planned Parenthood es el proveedor de servicios de salud reproductiva más confiable de Estados Unidos, incluido el tema del aborto inducido, con más de 100 años de trabajar en esta rama de la ciencia.

Analizar qué implicaciones concretas tiene en la Norma Técnica los tratados internacionales

Las normas internacionales, generalmente vienen a ser creadas previamente de un problema generalizado en diferentes estados que tengan un factor común que los aqueja, o no se ha podido establecer una solución para este, con el fin de poder solventar esta necesidad de regulación o solución, se realizan estudios e investigaciones para poder establecer conceptos específicos sobre temas de interés, para los órganos adscritos a estas organizaciones.

Para el caso específico de Costa Rica, tienen un gran valor en el ámbito legal y social, al momento de comparar ciertos criterios tanto nacionales como internacionales, por tanto, al estar creándose una norma que viene a regular un procedimiento médico del cual se han tenido diferentes criterios a nivel internacional, se puede lograr un impacto importante con lo que se determine en un cotejo de las dos opiniones, para así poder ver un resultado que le aproveche al país.

En el cotejo que se puede realizar de las opiniones internacionales en relación con el tema del manejo del aborto o interrupción del embarazo, en diferentes estados y organismos, se tiene como principio el del resguardo de la vida humana como principal objetivo, para poder realizar un auxilio de la mujer que es el sujeto de estudios en este caso, se deben de tomar en cuenta diferentes aspectos tanto médicos como legales que en algunas ocasiones no logran llegar a un convenio uniforme ya que el derecho establece de manera tajante la protección de los derechos fundamentales, por ejemplo, la vida humana y la medicina dependiendo de las circunstancias del embarazo puede tomar decisiones que contravengan las disposiciones legales establecidas por el ordenamiento jurídico, que en este caso específico, no se está realizando una correcta aplicación de la norma y los institutos internacionales de los cuales somos parte, ya que al redactar la Norma Técnica para la interrupción del embarazo, dejan sin efecto jurídico y sancionatorio los preceptos legales establecidos en el Código Penal.

Resultados de la Revisión Documental

Describir cual es el aporte de los tratados internacionales sobre el aborto

OMS

La Organización Mundial de la Salud se ha pronunciado sobre el tema del aborto en diferentes ocasiones y más específicamente, en el Manual de práctica clínica para un aborto seguro que publicó en el año 2014, donde realiza una explicación comedida, ya que estos aspectos particulares le conciernen propiamente al estado que regula ese procedimiento médico, tanto en la parte legal como en lo que respecta a los estándares médicos, las opiniones expresadas por parte de la OMS son vinculantes y debería tomarse en consideración, los preceptos brindados en esta guía, las recomendaciones buscan trazar un camino que en el momento de tomar alguna decisión

de realizar un aborto este sea seguro. Cumpliendo con los estándares médicos aceptados a nivel internacional, pero dejando claro que el sistema jurídico de cada país lo regulará a su manera.

La guía que presenta la OMS establece los pasos por seguir, esto para los prestadores de servicios en el tema como bien lo llama en su justificación, y no es sino un manual que según los principios que establece dicen lo siguiente: (Manual de práctica clínica para un aborto seguro, 2014) “Los prestadores deben ser conscientes de la legislación local y las exigencias en cuanto a la notificación. Dentro del marco de la legislación nacional, todas las normativas, normas y la práctica clínica relacionadas con el aborto deberían promover y proteger”. Los principios en los que se basan están acordes con los lineamientos legales que regulan la práctica de procedimientos obstétricos relacionados del país, más en cambio, el Código Penal es claro con lo que regula y delimita en el accionar de los médicos en este caso.

Corte Interamericana de Derechos Humanos

El fallo de la resolución del caso *Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica*, deja varios conceptos claros en lo que respecta a cuál es el momento en que podría caber el término aborto según la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su artículo 4 establece lo siguiente (Corte Interamericana de Derechos Humanos, s.f.) “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”. La finalidad que tiene es la de encargarse de conservar la seguridad de la vida humana.

El detalle en el artículo es la palabra en general ya que esto no significa sino es otra cosa que si hay algún tipo de conflicto de derechos exista una excepción a la vida pero desde el punto de vida de concepción, para lo cual podemos decir que el concepto de derecho a la vida no sería un derecho absoluto, entonces lo que permite es equilibrio entre los dos derechos, además como lo describe en el fallo establece lo siguiente (Castaldi).

Además, es posible concluir de las palabras 'en general' que la protección del derecho a la vida con arreglo a dicha disposición no es absoluta, sino es gradual e incremental según su desarrollo, debido a que no constituye un deber absoluto e

incondicional, sino que implica entender la procedencia de excepciones a la regla general.

La Corte dice que la protección de la vida intrauterina es gradual y esta puede ceder ante los derechos de las personas, deja claro que la vida humana comienza con la ubicación de la célula ya cuando ha gestado en el útero de la mujer no antes ni después, sino en el preciso momento en que este se aloja. Según la revista Médica del Uruguay en una revisión realizada al fallo de la CIDDH sobre el caso Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica define lo siguiente: (Adriasola, 2013).

(...) la Corte resalta que la prueba científica concuerda en diferenciar dos momentos complementarios y esenciales en el desarrollo embrionario: la fecundación y la implantación. El Tribunal observa que solo al cumplirse el segundo momento se cierra el ciclo que permite entender que existe la concepción. Teniendo en cuenta la prueba científica presentada por las partes en el presente caso, el Tribunal constata que, si bien al ser fecundado el óvulo se da paso a una célula diferente y con la información genética suficiente para el posible desarrollo de un "ser humano", lo cierto es que, si dicho embrión no se implanta en el cuerpo de la mujer, sus posibilidades de desarrollo son nulas. Si un embrión nunca lograra implantarse en el útero, no podría desarrollarse pues no recibiría los nutrientes necesarios, ni estaría en un ambiente adecuado para su desarrollo.

Para este caso en específico la discusión se centra en el objetivo de la concepción y el trámite para la implantación en el cuerpo de la mujer, pero como no se puede tener un resultado sino se realiza una acción para producirlo, al no realizar la implantación en el útero no va a haber un embarazo, hay un detalle médico que determina este procedimiento y es que cuando esta acción sucede y la mujer queda embarazada produce una hormona llamada Gonadotropina esta hormona se produce en la placenta durante el embarazo, y es la que detectan las pruebas de embarazo que se realizan las mujeres para saber si están en cinta o no.

El aborto puede suceder en diferentes partes del proceso de embarazo, pero para la CIDDH queda claro que, en el proceso de embarazo, hasta que no esté fecundado en el ovario de la mujer no se puede llamar embarazo y no es vida humana, y dependiendo de la acción realizada por el

médico ante una situación de emergencia o peligro inminente, podríamos estar hablando de aborto y no de interrupción de un embarazo.

ONU

La Organización de las Naciones Unidas es uno de los organismos que regula diferentes aspectos internacionales que buscan establecer una armonía en los temas que le confieren, por lo cual cuenta con diferentes oficinas y grupos de trabajo que se encargan de temas específicos para solventar las necesidades que se presentan en los estados adscritos a ella, y uno de estas figuras que trabajan para la ONU es el Fondo de Población de las Naciones Unidas conocido por sus siglas UNFPA, que su trabajo principal es el de: (Fondo de Población de las Naciones Unidas, 2014).

(...) lograr un mundo en el que todos los embarazos sean deseados, todos los partos sean seguros, y todos los jóvenes desarrollen su potencial. Para lograr dicho objetivo, el UNFPA trabaja para garantizar que todas las personas, especialmente las mujeres y los jóvenes, puedan acceder a servicios de salud sexual y reproductiva de calidad, incluida la planificación familiar, para que puedan tomar decisiones informadas y voluntarias sobre su vida sexual y reproductiva.

Para la UNFPA le da más importancia a la planificación familiar voluntaria para prevenir embarazos no deseados y elimina lo que es el aborto como una forma de solución, el fortalecimiento de los sistemas de salud enfocados en brindar información a los ciudadanos para evitar los embarazos no deseado es más importante así como la de explicarle a las personas en condiciones de riesgo sobre los abortos practicados al margen de los estándares de seguridad de los hospitales que los realizan de manera segura. Ya que según la UNFPA un 8% de las muertes maternas se deben a abortos en condiciones de riesgo, y según se acordó en la Convención del Cairo estos temas son de interés para los gobiernos y tienen que atender esta emergencia sanitaria de la mejor manera.

Extractos literales de los elementos de los tratados internacionales vinculantes sobre la Norma Técnica.

MATRIZ Análisis de texto:

Tratado	Extractos literales de los elementos vinculantes con la Norma Técnica
OMS	<ul style="list-style-type: none"> Las primeras semanas son importantes para el desarrollo del embrión, este proceso dura aproximadamente 40 semanas normalmente, durante este proceso de gestación pueden ocurrir diferentes síntomas tanto para la mujer como para el bebé.
CIDDH	<ul style="list-style-type: none"> la Corte Interamericana se ha referido a las reglas de interpretación referidas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (CVDT), como una guía en su interpretación del Pacto de San José.²² La CVDT no sólo fija los criterios según los cuales las normas deben ser interpretadas, sino que también establece un orden de preferencia entre los mismos.
ONU	<ul style="list-style-type: none"> Los órganos de derechos humanos han entregado una orientación clara sobre cuándo se requiere despenalizar el aborto y han puesto énfasis en que el acceso al aborto es un asunto de derechos humanos. Asegurar el acceso a estos servicios, de conformidad con los estándares de derechos humanos, es parte de las obligaciones del Estado para eliminar la discriminación en contra de las mujeres y garantizar el derecho de éstas a la salud, así como a otros derechos humanos fundamentales.

Análisis de la Norma Técnica con el derecho penal

El concepto de vida debería ser el primer elemento que define la norma, para poder especificar cuándo es el momento en el cual podemos establecer un criterio jurídico de aborto. Esto es importante tanto para el paciente como para el doctor que se definan estos aspectos médico-legales que den cierto respaldo a los sujetos que entran en la variable y que define este procedimiento, ya que los doctores deben de respetar los estatutos y códigos de ética que los rigen, así como lo son las leyes que establece el estado.

La Norma Técnica es un instrumento médico que confiere principios y bases jurídicas que regulan en este caso los procedimientos que van a realizar los médicos obstetras, en el momento que van a utilizarlo en los casos que los requieran, desde el momento en el que le comunican a la paciente corre el tiempo para una respuesta que podría ser de vital importancia para la madre como para el producto.

El procedimiento que realiza el medico al explicarle a la madre sobre el problema que presente para poder realizar la interrupción del embarazo es fundamental en el procedimiento de aplicación natural de la norma ya que es el primer paso a realizar en el desarrollo de la emergencia, por lo cual de no realizarse esta acción por parte del especialista, podría estar ante un posible caso de omisión de sus funciones que debido al peligro que pueda presentar para la paciente el embarazo, estaría en todo su derecho de realizar una demanda legal contra el doctor o el hospital.

Norma Técnica	Extractos
<ul style="list-style-type: none"> Exclusión de la tipicidad de la interrupción del embarazo. 	<ul style="list-style-type: none"> No sería ilegal según el artículo 121 del código penal.
<ul style="list-style-type: none"> A partir de reflexiones científico-académicas y casos concretos que se han conocido en instancias nacionales e internacionales, se determinó claramente que no existe un procedimiento médico estandarizado que dé garantías tanto a las mujeres, como a los profesionales en salud en torno a cómo se debe abordar cada caso. 	<ul style="list-style-type: none"> La Norma Técnica no viene a estandarizar ya que no indica cuales son los casos en los cuales se va a abordar a la mujer para practicar la interrupción del embarazo, solo indica que haya un peligro inminente.
<ul style="list-style-type: none"> El objetivo 2.2 dice, Resguardar a través del procedimiento médico dispuesto en esta norma, el derecho a la vida y a la salud de las mujeres embarazadas, para evitar un peligro para su vida o salud y este no ha podido ser evitado por otros medios. 	<ul style="list-style-type: none"> El concepto de vida es fundamental definir a partir de cuándo se empieza, pero en la norma no viene explicado.
<ul style="list-style-type: none"> El punto 6.6 indica, La emergencia obstétrica estará excluida de lo regulado en esta Norma Técnica. 	<ul style="list-style-type: none"> Este principio es fundamental ya que este da inicio al proceso de la interrupción.

Elementos vinculantes de los tratados internacionales con la Norma Técnica

La Convención Americana sobre los Derechos Humanos

Establece un principio fundamental que es el respeto a la vida humana, para el estado costarricense es importante que se hagan respetar sus derechos establecidos desde la Constitución y en el Código Penal, la Norma Técnica va a realizar un procedimiento en el cual la prioridad es la de salvaguardar la vida de la mujer. La función que debe realizar la norma debe ir en congruencia con lo que establecen los diferentes organismos internacionales de derecho internacional.

La Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer 1979

Es fundamental esta convención ya que les brinda una protección especial a las mujeres en estado de embarazo y elimina cualquier tipo de discriminación para el trato que deben de recibir en cualquier centro médico del estado. Dentro de las responsabilidades que le confieren al estado como lo especifica la Constitución Política deben de velar por su derecho a la vida y a la dignidad humana.

Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica

Los derechos por los cuales han luchado las mujeres a lo largo de la historia ha tenido un desarrollo importante debido a una cantidad importante de tratados que las respaldan cada día, el convenio del consejo de Europa es aún más específico en su objetivo de erradicar cualquier desigualdad ante una mujer, quieren proteger el derecho que tiene cualquier mujer de una atención médica responsable.

TABLA COMPARATIVA DE ELEMENTOS VINCULANTES

Tratado	Norma Técnica criterio que lo hace vinculante con la norma costarricense
<ul style="list-style-type: none"> • Convención Americana sobre los Derechos Humanos 	Debido al principio universal del respeto a la vida que esta descrito en la convención y que es vinculante con los principios que regulan el bienestar de los ciudadanos en costa rica por Constitución Política.
<ul style="list-style-type: none"> • Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer 1979. 	Así como lo establece en el artículo 12 el estado debe garantizarle los servicios apropiados a la mujer en relación con el embarazo al parto y al período posterior.
<ul style="list-style-type: none"> • Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica. 	Es un convenio que junto a otros hacen reforzar más los derechos de las mujeres en cuanto a problemas relacionados a derechos humanos.

Definir y que es y en que consiste el aborto terapéutico

Es la interrupción de un embarazo antes de las 40 semanas de gestación, en cualquier momento donde se deba realizar un procedimiento para forzar el nacimiento o extraer al feto para proteger la vida de la mujer y llevando a la muerte del feto. El aborto terapéutico se produce cuando la mujer ha sido incapaz de dar a luz a su hijo por sus propios medios sin que estos pongan en peligro la vida del feto o de la mujer, cuando se presentan este tipo de condiciones se permite realizar un aborto para poder resguardar la salud de la mujer.

De conformidad con la conferencia que brindó el Doctor Franz Vega sobre aspecto médicos y legales del aborto impune en Costa Rica, análisis desde la Norma Técnica, indica lo siguiente (Zuñiga F. V., 2020).

Según el artículo 121 del Código Penal inicia con la palabra no es punible por lo cual es un tipo penal permisivo el artículo además indica qué tiene que

cumplir con la característica de qué sea evitar un peligro para la vida o la salud de la madre y que éste no ha podido ser evitado por otros medios.

Entonces nos encontramos ante un estado de necesidad justificante porque la acción de matar al producto es una acción típica pero no es antijurídica precisamente porque al cumplirse todos los requisitos de esta causal de justificación especial, dentro de la general que está en el artículo 27 del Código Penal, lo convierte en una conducta no antijurídica.

Precisamente porque la acción de practicar el aborto está establecida en el artículo 118 de nuestro código penal por eso la acción es típica, aunque se haga con o sin consentimiento, pero será antijurídica por el artículo 121 del Código Penal y por excepción del 27 código penal.

En el tanto y cuánto se satisfagan todos los requisitos del tipo estaremos entonces ante el estado de necesidad justificante precisamente por la colisión bienes jurídicos de diferente categoría como ya se estableció anteriormente entre el concepto de persona y feto pues protege bienes jurídicos diferentes.

El artículo 121 hace una diferenciación entre vida de la madre y salud de la madre, versus vida del feto, para el derecho penal costarricense efectivamente no hay una peso jurídico que compare o equipaje ambos bienes jurídicos ya que el bien jurídico de la madre, pesa más que el del producto, ya que versus la vida de la madre versus la vida del feto o la salud de la madre versus la salud del feto, la salud de la madre tiene un peso mayor que la vida del feto, pero hay un detalle que es el derecho de autodeterminación de la madre, y es que está por encima de la vida del feto, y es que la vida es un derecho que no es absoluto pero pareciera ser que el derecho de autodeterminación viene cobrando preponderancia.

Y es que al estar en peligro la salud de la mujer a consecuencia del embarazo, en un aborto impune, se puede matar al producto, ya que se pretende salvaguardar la vida de la mujer por lo cual se sobrepone a la vida del feto, por lo cual el legislador indica que si muere la mujer muere el feto, entonces antes de que mueran ambos se decide que muera uno y es el que tiene menor valor en cuanto a bien jurídico se refiere para el derecho penal.

Estado de necesidad justificante para el aborto impune

Según el artículo 121 del Código Penal que es el que regula el aborto terapéutico establece de manera clara las características que se necesitan para poder utilizarlo, una de las características es la del consentimiento de la mujer, por lo cual se despenaliza la extracción del producto antes de que este sea viable, entonces un tercero puede afectar el bien jurídico vida del naciurus, como un derecho personalísimo a la libre disposición de su cuerpo por parte de la madre, y el artículo 26 del Código Penal, indica (Código Penal) “*No delinque quien lesiona o pone en peligro un derecho con el consentimiento de quien válidamente pueda darlo*”. Y por lo cual el que realiza la acción de la extracción del feto no estaría realizando ningún delito.

El consentimiento informado según la Norma Técnica establece una característica importante que da inicio al procedimiento la mujer debe estar consciente y es el que se ajusta al tipo penal, debe estar libre de toda coacción y priva el respeto a la autonomía de la mujer, sobre el bien jurídico, vida del naciurus, este debe estar por escrito. Pero esta el otro caso de que una mujer entre inconsciente y por este ser un estado de emergencia en estos casos no se requiere el consentimiento, la Ley General de Administración Pública avala la interrupción presumiendo un peligro para la mujer.

En caso de ser una menor de edad, la mujer debe entender el peligro del cual está siendo afectada en ese momento, para estos casos debe ir con el representante legal, el artículo 144 del Código de Familia faculta al médico a tomar esta decisión (Código de Familia, 2019).

Cuando sea necesaria una hospitalización, un tratamiento o una intervención quirúrgica, decisiva e indispensable para resguardar la salud o la vida del menor, queda autorizada la decisión facultativa pertinente, aun contra el criterio de los padres. En los casos de menores representados por el Patronato Nacional de la Infancia, se aplicará igual disposición ante una discrepancia.

Al estar los padres en una posición de garantes deben estar presentes y hacerse responsables, para evitar un peligro, pero si estos se negaran a dar el consentimiento como lo Código de la Niñez y la Adolescencia indica el artículo 46 del Código de la Niñez y la Adolescencia, 1998.

Denegación de consentimiento. Si el padre, la madre, los representantes legales o las personas encargadas negaren, por cualquier razón, su consentimiento para la

hospitalización, el tratamiento o la intervención quirúrgica urgentes de sus hijos, el profesional en salud queda autorizado para adoptar las acciones inmediatas a fin de proteger la vida o la integridad física y emocional de ellos, en los términos del artículo 144 del Código de Familia.

Riesgos en el embarazo para la madre y el feto

El Código Penal regula de manera clara el cuidado que se le da a la madre si está ante un peligro inminente y da prioridad sobre el feto, pero los riesgos que puedan surgir durante el embarazo son muchos y no hay total claridad de las características específicas que pueda presentar, ya que los síntomas de las diferentes enfermedades pueden ser más invasivos en una que en otra persona.

Algunas de las características que pueden afectar los embarazos son las siguientes:

- Mayoría de edad al momento de quedar embarazada
- Embarazo adolescente (menores de 15 años)
- La ignorancia en sexualidad y reproducción
- Tabaco, alcohol y drogas
- Enfermedades hereditarias
- Embarazo repetido (que la mujer haya quedado embarazada y ya hubiese tenido una perdida)
- Pobreza
- Embarazo producto de una violación
- Actitud de indiferencia de la madre con relación al embarazo

Hay un tema importante y es de los embarazos de las adolescentes menores de edad y cómo se manejan estas situaciones, ya que debido al aumento de embarazos en el país de este tipo, las consecuencias en la salud social del país está en decrecencia generando una recarga para el sistema de salud como para la sociedad, ya que la mayoría de estos embarazos provienen de personas en riesgo social, así como lo indican la mayoría de estudios que relacionan la pobreza y la baja escolaridad con lo que es el embarazo precoz.

Algunos de los riesgos en el embarazo para las niñas y adolescentes podría ser los siguientes según el doctor Andrés Zamora del Hospital San Juan de Dios (Leiva, 2011).

- *Mortalidad materna.*
- *Niños de bajo peso (peso pregestacional e incremento ponderal)*
- *Prematuridad*
- *Anemia*
- *Infeción del tracto urinario*
- *Hipertensión inducida por el embarazo*
- *Enfermedades de transmisión sexual*
- *Parto obstruido (estudios 1987 y 1993, Nazzari y Sandoval, Chile)*
- *Aumento de tasa de cesárea en menores de 14 años*

La mortalidad materna es de 2 a 5 veces más alta en las mujeres menores de 18 años que en aquellas de 20 a 29 años.

1. *La causa más importante se relaciona a: complicaciones surgidas a consecuencia de un trastorno hipertensivo.*
2. *La segunda causa se ubica en el grupo de muertes maternas registradas tardíamente, que son consecuencia de complicaciones del embarazo o parto.*
3. *La tercera causal que explica la muerte materna en adolescentes está constituida por las complicaciones de un embarazo que termina en aborto.*
4. *La cuarta y quinta causas de muerte en las niñas-madres son las complicaciones en el período del trabajo de parto y sepsis en el posparto inmediato o puerperio mediato.*

Las razones de mortalidad materna en las madres – niñas de 14 años y menos son el doble y hasta el triple de lo que se presenta en madres adolescentes de 15 a 19 años. El riesgo es muy alto para atribuirlo sólo a la falta de cuidados en el control y atención de la salud. (...) La mortalidad materna en esta edad es un indicador muy sensible. La tendencia de la mortalidad en madres-niñas no desciende en la mayoría de los países con información, en tanto que la mortalidad en madres de 15 a 19 años tiende a bajar.

El tema del embarazo en adolescentes es un tema aparte en la Norma Técnica ya que el procedimiento que se realiza para la aplicación de la interrupción del embarazo es de la siguiente forma. Se pretende que la persona que consienta independientemente de la edad, se necesita la madurez para hacerlo, para el caso de aborto impune, debe comprender el peligro que está corriendo, el artículo 144 del Código de Familia establece: (Código de Familia, 2019).

Cuando sea necesaria una hospitalización, un tratamiento o una intervención quirúrgica, decisivos e indispensables para resguardar la salud o la vida del menor, queda autorizada la decisión facultativa pertinente, aun contra el criterio de los padres. En los casos de menores representados por el Patronato Nacional de la Infancia, se aplicará igual disposición ante una discrepancia.

Independientemente, al estar en una posición de garante puede actuar contra el criterio de los padres y de la menor, está autorizado de cuidar la vida de la menor, sin estar incurriendo en una actividad delictiva. Por lo cual, según la normativa nacional, ante cualquier motivo siempre va a privar la vida de la mujer embarazada.

Algunas consideraciones medico legales realizadas por Franz Vega sobre la Norma Técnica en relación con el Aborto terapéutico: (Zuñiga F. V., 2020).

- *El tipo penal que abortó impune no permite dar muerte al producto sólo por el hecho de que venga gravemente defectuoso salvo que se demuestre Esto está afectando gravemente la vida o salud integral de la madre lo que sería un aborto eugenésico.*
- *El tipo penal de aborto impune no permite dar muerte al producto sólo por el hecho de que haya sido consecuencia de una violación salvo que se demuestre que esto está afectando gravemente la vida o salud integral de la madre esto es un aborto ético.*
- *El tipo penal de aborto impune no permite dar muerte al producto de la concepción por el hecho de que esté en el vientre de una niña de edad escolar salvo que se demuestre que esto está afectando gravemente la vida o la salud integral de la madre.*

- *El tipo penal de aborto impune no permite dar muerte al producto sólo por el hecho de que no tendrá sobrevivida o casi no la tendrá salvo que se demuestre que esto está afectando gravemente la vida o salud integral de la madre*
- *La mola si se puede abortar aún y cuando tenga un embrión por el riesgo inminente para la madre del corio-carcinoma.*
- *El embrión de un embarazo ectópico si se puede abortar por poner en grave riesgo la vida y la salud de la madre.*
- *El tipo penal de aborto impune no permite dar muerte al producto solo por el hecho que la madre así lo desee.*
- *Debe estar en el expediente médico el registro del consentimiento informado, en el cual se explica que se agotaron todas las vías para solucionarlo.*

Analizar las causales de justificación en sentido penal conforme al art.24 del Código Penal

A. Describir el art. 24

Para el derecho, la tentativa de homicidio es el grado de ejecución de un delito, según el Código Penal costarricense hay tentativa cuando no se produce su consumación por causas independientes al agente, en el caso práctico de una intervención de doctor en el cual se realice un procedimiento o la omisión, del mismo se podría interpretar como una tentativa de homicidio debido a las características de la acción.

Describir la justificación desde la medicina legal

La justificación de una acción en materia penal tiene como objeto la tipicidad de la conducta, por lo cual si una persona por alguna circunstancia tiene que llevar a otra de emergencia al hospital y van en un vehículo y el conductor tiene un accidente donde muere un tercero, el deceso habría ocurrido siendo una acción justificada, por lo cual no habría delito, pero si la acción si está

prohibida pero el resultado justificado si hay delito. Para Zaffaroni se explica de la siguiente manera: (Zaffaroni, 2006).

La justificación del aborto debe abarcarse dentro del ejercicio del derecho a la integridad física o mental, no sólo en el caso del aborto terapéutico, sino también en el del llamado sentimental o ético y del eugenésico (...) si se ha hecho con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre y si este peligro no puede ser evitado por otros medios. Dado que la ley, con todo acierto, exige peligro para la salud, abarcando la salud psíquica (toda vez que no distingue), el resto de las hipótesis constituyen casos particulares de este supuesto: es incuestionable que llevar adelante un embarazo proveniente de una violación es susceptible de lesionar o agravar la salud psíquica de la embarazada; lo mismo sucede con el embarazo después de advertir gravísimas malformaciones en el feto.

El Colegio de Médicos es el ente regulador y supervisor de las buenas prácticas de los médicos y sus especialidades, se cuenta con una amplia cantidad de normas y leyes en el campo de la medicina por mencionar algunas están; el Código de Ética Médica, la Ley Orgánica del Colegio de Médicos y Cirujanos, la Normativa de sanciones del Colegio de Médicos y Cirujanos, Reglamento del Comité de Bioética, como las más importantes. Para los médicos y doctores especialistas, el Colegio debe tener controles para el buen manejo de los casos, además de darles el seguimiento necesario, además una de las finalidades es que se realice un intercambio científico para poder tener información de los diferentes casos que hay y poder realizar estudios desde diferentes ópticas.

Uno de los puntos más importantes en esta ley Orgánica es la del artículo 1 inciso f (Ley Orgánica del Colegio de Médicos, 1962) “*Proteger a las personas a través de la fiscalización del ejercicio de las profesiones agremiadas y autorizadas al Colegio de Médicos y Cirujanos, y la lucha contra el ejercicio ilegal de la profesión*”, este artículo describe la realidad nacional que según encuestas realizadas por el Asociación Demográfica Costarricense (Ramírez, 2008, p. 8).

Se estima que en Costa Rica ocurren unos 27 000 mil abortos inducidos por año, lo que representa una tasa de 22,3 abortos por cada mil mujeres en edades entre los 15 y los 49 años; y una razón de aborto de 38 abortos por cada cien nacidos vivos, es decir, en Costa Rica ocurre en promedio un aborto cada tres nacidos vivos. La

evidencia proporcionada mediante la combinación de la información recolectada en encuesta a profesional de salud y en encuesta en centros de salud, indica que de los 11 636 abortos que se atienden anualmente en los centros de salud del país, únicamente 3 550 son producto de un aborto espontáneo, los restantes 8 086 son producto de un aborto inducido.

Debido a estas cifras tan altas en la cantidad de casos que se presentan en el país, es necesario que la fiscalización sea óptima para así poder tener procedimientos cada vez más seguros además de brindar un servicio de calidad y que sea confiable al asegurado, esto siempre y cuando se respeten los lineamientos médicos internos como los de derecho, ya que es de suma importancia el respeto a la vida humana y a los procedimientos estandarizados que existen.

Así como la justificación penal debe tener una clasificación de lo que respecta a los principios y definir que está permitido y que no lo está, según el artículo 25 del Código Penal establece lo siguiente (Código Penal) “No delinque quien obrare en cumplimiento de un deber legal o en el ejercicio legítimo de un derecho”, este artículo indica que se puede realizar un delito pero si está en este caso haciendo valer un derecho, por lo cual no tendría una sanción.

Para el Derecho es importantes realizar una disección del estado que rodea la situación, y estas características podrían llevar un rumbo de afectar ciertos derechos, para lo cual el examen que realiza la doctrina debe de ser cuidadoso.

Estas justificaciones pueden repercutir de manera negativa, ya que en el caso concreto que un médico no realice una interrupción de un embarazo en el que esté en peligro la vida de la mujer, y esta pueda perder su vida a causa de la negligencia presentada, podría tener un efecto negativo en las dos vías, tanto para la vida de la mujer como para el médico, pero el artículo 25 del Código Penal podría ser una causal de justificación para el médico para no realizar el procedimiento, indicando razones médicas o profesionales y personales que le impidan ejercer su profesión.

Análisis de sentencias con implicaciones penales

Para el estado costarricense es importante velar por que se respeten los derechos de las personas y tratar a todas las personas por igual, lo define la Constitución Política y los derechos fundamentales, pero no siempre se cumple con esa responsabilidad civil. Cuando se necesita realizar una intervención del estado en temas sociales que tengan intrínsecamente el hacer valer los derechos de un ciudadano acudimos a la Sala Constitucional, para los casos relacionados al aborto impune se han realizado diferentes demandas de mujeres que han visto violentado sus derechos, tanto para una decisión de realizar un procedimiento médico amparado en el artículo 121 del Código Penal como por temas que no están regulados en la normativa nacional, pero afectan de manera directa la salud de una mujer embarazada.

En los casos de Ana y Aurora, se dio un manejo similar en cada uno, negándoles a realizarse una interrupción del embarazo por diferentes circunstancias, pero no fue la mejor decisión ya que ambas sufrieron tanto física como psicológicamente, y demandaron al estado en busca de que resarcieran el daño que les hicieron. El estado protege en elegir cual es la conducta que es criminalizada que según los principios penales en los que sí hay algún tipo de daño hacia un tercero se debe establecer una pena, y para determinar este castigo se toma en consideración la normativa nacional y la opinión de tratados internacionales.

Para el caso específico de estas mujeres no se aplicaron el artículo 121 ya que no se protegió la vida de las mujeres, sino más bien desestimaron las justificaciones que presentaron, incluso la abogada especialista en derechos humanos y directora del grupo ACCEDER Larissa Arroyo Navarrete, expresa que no hubo respuesta positiva por parte de los médicos para actuar en la aplicación del artículo 121, y no les dieron una solución pronta que postergaron el resultado, sino que la Corte Suprema no se pronunció.

Para efectos legales no hubo una respuesta acorde a las leyes del país, queda claro que la decisión Corte marcó un camino que llevó el conflicto a los Tribunales Internacionales con los que se realizaron dos denuncias ante el Consejo Interamericano de los Derechos Humanos que están a la espera de resolverse.

Hacer una comparación entre la teoría del delito y las leyes costarricenses en materia penal

Realizando una lectura del artículo 121 del Código Penal en contraposición a la teoría del delito, específicamente la antijuridicidad, es fácil apreciar que a lo que la norma hace referencia puede que coincida más con una causa de justificación, -lo que conlleva la eliminación de la antijuridicidad- y no de una “*des tipificación*”, por lo que podría estudiarse lo correspondiente al 121 como una causa de justificación que sí ha sido reconocido por el Derecho Penal y el Código Penal costarricense.

Lo correspondiente a las causas de justificación se puede encontrar en la sección cuarta del título segundo denominado el hecho punible, dentro del Código Penal costarricense a partir del artículo 25 hasta el artículo 28.

Para ahondar sobre este tema lo primero que se debe hacer es contextualizar el que viene a ser una causa de justificación dentro del derecho penal. A lo que Roxin refiere como:

(Roxin, 1997, p.195).

La acción típica ha de ser antijurídica, o sea prohibida (para más detalles 6 al respecto § 14). Por regla general lo será ya con la tipicidad, puesto que el legislador sólo incorporará una acción a un tipo cuando la misma usualmente deba estar prohibida. Pero ese indicio puede ser contradicho, ya que una conducta típica no es antijurídica si en el caso concreto concurre una causa de justificación. Tales causas de justificación proceden de todo el ordenamiento jurídico. A acción típica ha de ser antijurídica, o sea prohibida (para más detalles 6 al respecto § 14). Por regla general lo será ya con la tipicidad, puesto que el legislador sólo incorporará una acción a un tipo cuando la misma usualmente deba estar prohibida. Pero ese indicio puede ser contradicho, ya que una conducta típica no es antijurídica si en el caso concreto concurre una causa de justificación. Tales causas de justificación proceden de todo el ordenamiento jurídico.

Roxin refiere que una conducta típica puede evitar el que se continúe con el examen de la teoría del delito, si concurre una causal de justificación que elimina la antijuridicidad

y analizando lo que puntualmente establece el numeral 121 del Código Penal, se podría hablar específicamente de un estado de necesidad regulado en el artículo 27.

Sobre este mismo punto, Santiago Mir Puig establece que: (Santiago, 2006, p.150).

El segundo requisito de la antijuridicidad penal es la ausencia de causas de justificación. El hecho que realiza un tipo penal (p. ej., un homicidio) no es antijurídico cuando se efectúa bajo el amparo de una causa de justificación. Son causas de justificación previstas en el Código penal español la legítima defensa, el estado de necesidad, el ejercicio de un derecho y el cumplimiento de un deber.

Entrevistas

En este apartado se pretende tener un concepto sobre las preguntas realizadas en las entrevistas, a los juristas seleccionados y en que se basaron para responder. Los Juristas que participaron son expertos en Derecho Penal, con amplia experiencia en el campo y su aplicación, cumpliendo así con los estándares pertinentes para poder responder de manera competente sobre el tema.

Pregunta 1

¿Considera usted, dentro de la rama del Derecho Penal, ¿qué existe algún instrumento jurídicamente válido, para despenalizar una conducta, que no sea una reforma legal?

Jurista A:

Las causas de Justificación señaladas en los numerales 25, 26, 27 y 28 del Código Penal, siempre que se demuestre su concurrencia, son instrumentos jurídicamente válidos para despenalizar una conducta. Recordemos que, para demostrar la comisión de un hecho delictivo, se debe acreditar la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, lo que se denomina Teoría del Delito.

Las causas de justificación no despenalizan conductas, sino que son autorizaciones legales para infringir la norma sin consecuencias penales, el criterio que utiliza el jurista “A”, establece que es claro que el mismo Código Penal establece las herramientas jurídicas para despenalizar una conducta siempre y cuando no haya una de estas causas no se va a cumplir con el trinomio necesario para establecer lo que es una determinada conducta es desvalorada por el legislador, convirtiéndola en un tipo penal por lo cual como lo dice no es necesario una reforma legal.

Jurista B y C:

Coinciden en una acción de inconstitucionalidad.

Para estos juristas la acción de inconstitucionalidad es la figura más acertada para poder resolver la despenalización de una conducta, según lo establece la Ley de Jurisdicción Constitucional en su artículo 75: (Ley de la Jurisdicción Constitucional).

Para interponer la acción de inconstitucionalidad es necesario que exista un asunto pendiente de resolver ante los tribunales, inclusive de hábeas corpus o de amparo, o en el procedimiento para agotar la vía administrativa, en que se invoque esa inconstitucionalidad como medio razonable de amparar el derecho o interés que se considera lesionado.

Jurista D:

En el Derecho Penal se puede utilizar en este caso los errores de prohibición para poder despenalizar ciertas conductas quiere decir propiamente no tendría ninguna repercusión legal en caso de que se suscite sería un instrumento válido dentro del derecho penal siempre y cuando se cumplan los presupuestos.

Esta interpretación sobre el error de prohibición tampoco despenaliza, es uno de los aspectos a analizar al aplicar la teoría del delito, lo que trae como consecuencia, que la persona no se vea sometida a una sanción, por carecer de dolo. Además, indica propiamente de las conductas que no tendrán repercusión legal en caso de que realice cierta conducta y es que como lo establece el artículo 35 del Código Penal que dice (Código Penal).

No es culpable, el que por error invencible cree que el hecho que realiza no está sujeto a pena. Si el error no fuere invencible, la pena prevista para el hecho podrá ser atenuada, de acuerdo con lo que establece el artículo 79.

Pregunta 2

¿Considera usted que vía reglamentaria o decreto ejecutivo se podría despenalizar una conducta que ya es típica dentro del ordenamiento jurídico penal?

Jurista A, C y D:

El ordenamiento jurídico costarricense se rige por el principio de jerarquía de las normas, el cual establece que la norma de rango superior prevalece sobre la de rango inferior, y para establecer cual es de rango superior hay que remitirse al numeral 6 de la Ley General de la Administración Pública. Conforme a la jerarquía establecida administrativamente, ni los reglamentos ni los decretos pueden despenalizar una conducta típica del ordenamiento jurídico por ser estos de rango inferior a la ley.

Esta es la forma correcta de poder despenalizar una conducta que ya es típica en el ordenamiento jurídico debido a que no se podría realizar de otra forma, la ley está por encima de las normas y reglamentos, por lo cual para efectos de estudio la ley en este caso el Código Penal está por encima de la Norma Técnica para efectos legales y de ahí la existencia del artículo 121 Código Penal, que es la norma que despenalizó la conducta.

Jurista B:

No es posible, primero porque precisamente el artículo 28 del Código Penal y el principio de legalidad, serían (...) hacer un traslape de los poderes tanto judiciales, como ejecutivo, la Constitución Política no da esa posibilidad, ahora lo que podríamos ver es el tema del indulto sería interesante ya que sería la única posibilidad que la Constitución y el legislador le otorga el poder ejecutivo de despenalizar una conducta (...), pero jamás por el principio de legalidad y el principio de fragmentariedad o el de lesividad, (...) entraríamos en un estado arbitrario y atentaría contra el mismo orden constitucional, los únicos que podrían despenalizar conductas es el órgano constitucional o el mismo legislador pero el Ejecutivo no.

Queda claro que de igual forma como lo indicaban los demás Juristas no es posible por medio del Ejecutivo ya que no existe la posibilidad de despenalizar una conducta, sino por medio

de la propia ley, aunque con la salvedad del indulto figura que se utiliza como una medida de gracia que lo que va a generar es que a los condenados con una sentencia firme se conmuta por una pena más suave. Es una clara posición para el tema en desarrollo que la eliminación que realiza la Norma Técnica en cuanto a la ausencia de un tipo penal en la justificación del trabajo está en una posición contraproducente con el ordenamiento jurídico.

Pregunta 3

¿Las causales de justificación, como el estado de necesidad, tienen mayor relevancia dentro de la teoría del delito en la tipicidad, la antijuricidad o la culpabilidad? ¿Por qué?

Jurista A:

La mayor relevancia (...) se le da a las causas de justificación en la Teoría del Delito, debido a que un hecho investigado puede cumplir con los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal investigado, es decir, el hecho es típico, pero se debe analizar minuciosamente la causa de justificación alegada para determinar cómo en este caso si realmente había un estado de necesidad para cometer el hecho que se investiga, es decir del análisis que se realice depende la despenalización o penalización del hecho, que determina la antijuridicidad según la Teoría del Delito.

Para el derecho penal el estado de necesidad es un justificante ante la comisión de un delito, según lo que responde el jurista se debe de investigar la causa de justificación alegada para determinar si hubo o no necesidad de cometer el delito, esta necesidad deviene descrita de la propia norma: con el fin de evitar un peligro para la vida o salud de la madre y este no ha podido ser evitado por otros medios, para lo cual podemos entender que una posible utilización del procedimiento de la norma técnica y los presupuestos penales, el estado de necesidad que podría alegar el medico es el de conservar la salud de la mujer en todo caso, pero la manera en la que lo establece la Norma Técnica no es la más adecuada para cumplir con la legalidad del procesos acorde al Código Penal y la Teoría del Delito.

Pregunta 4

¿Considera usted que podría haber una causa de justificación válida en sentido penal que excluye el peligro actual e inminente y la evitabilidad por otros medios? ¿O resulta imposible hablar de causas de justificación sin estas condiciones?

Jurista A, B, C, D

Para que se demuestre la existencia de la causa de justificación alegada, debe al menos acreditar uno de los incisos que señala el Código Penal, (Artículo 27). Si se excluyen esos incisos no hay justificación. Es decir, si el hecho investigado no reúne ninguna de las circunstancias que se establecen en los numerales supra, no estamos ante una causa de justificación.

Según lo anterior la respuesta del Jurista A, coincide con las demás respuestas de los participantes, ya que no se puede establecer otra causa de justificación que no sea la representada en el artículo 27 del Código Penal que establece lo siguiente (Código Penal):

No comete delito el que, ante una situación de peligro para bien jurídico propio o ajeno, lesiona otro, para evitar un mal mayor, siempre que concurren los siguientes requisitos:

- a) Que el peligro sea actual o inminente;
- b) Que no lo haya provocado voluntariamente; y
- c) Que no sea evitable de otra manera.

Si el titular del bien que se trata de salvar tiene el deber jurídico de afrontar el riesgo, no se aplicará lo dispuesto en este artículo.

Dicho esto, queda de manera clara que el artículo 121 del Código Penal que establece la base de esta investigación, la única justificación es la de evitar un peligro para salud y la vida también y que no se haya podido evitar por otros medios, por lo cual no hay de ninguna manera una causa de justificación válida en sentido penal que excluye el peligro actual e inminente que no sea la del ordenamiento jurídico ya establecido.

Pregunta 5

¿Cuál es el margen de protección a la vida de los no nacidos que considera que contempla el ordenamiento jurídico?

Jurista A:

En relación con el no nacido o nasciturus, la Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 4.1 señala que el derecho a la vida deberá protegerse, en general y desde su concepción. Por su parte la Sala Constitucional apegada a los Pactos Internacionales, la Constitución Política en su numeral 21 y el ordenamiento jurídico nacional, señaló que la protección del derecho a la vida del nasciturus rige a partir de la concepción.

Para el caso de los pactos o convenciones internacionales, son a tomar en cuenta, pero debemos de establecer que la constitución política lo dictamina en su artículo 21 que indica que “la vida humana es inviolable”, aunque lo establece de manera general, mas no determina a partir de cuándo es vida. Para el Derecho Civil en el artículo 31 establece que “La existencia de la persona física principia al nacer viva y se reputa nacida para todo lo que la favorezca desde 300 días antes de su nacimiento”. Lo que indica que este concepto se basa en el momento que ya hay vida dentro de la madre con la concepción.

Jurista B, C, D:

Establecen los 300 días antes de nacer.

Se basa en el Código Civil y su 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.

Pregunta 6

¿Considera que existe la figura del aborto libre como un derecho humano de la mujer?

Jurista A:

El aborto en Costa Rica está penalizado en el Título I, Delitos Contra La Vida, señalando las posibles penas a imponer en relación con la conducta desplegada y descrita en ese título. Mi criterio es que en Costa Rica no existe el aborto libre y no podría considerarse un derecho humano de la mujer, cuando ese derecho colisiona con el numeral 21 constitucional, que señala que “el derecho a la vida es inviolable”, y la Sala Constitucional señaló que el derecho a la vida del nasciturus debe protegerse.

Queda de manera clara que el concepto de aborto libre no es permitido y existen regulaciones para poder practicarlo siempre y cuando sea para salvaguardar la vida de la mujer ante un peligro para su salud, y de manera tajante no es un derecho humano el abortar, pero si lo es el de una atención integral en materia de salud.

Jurista B:

No, yo considero que debe protegerse la vida del menor y que hay situaciones límites extremas dónde en el peor caso, la violación a una mujer menor de edad, el estado debería hacerse responsable de cuidarla y atenderla, darle apoyo psicológico, que tenga el bebé y que el bebé pueda hacer dado en adopción a un tercero, pero apoyar mucho a ese tipo de mujeres, conozco muchos grupos y muchas mujeres, que apoyan la libertad de exposición del embarazo, es una posición incluso entre las mujeres jóvenes actuales, muy fuertes, pero no me parece que sea una solución, me parece que es un problema social peor y si somos coherentes con la protección de la vida en su totalidad y buscar una des victimización coherentes sana y sobre todo protegiendo a las mujeres ahora que sea libremente, a mí me parece que no, Yo pienso que cuando un bien jurídico está protegido se somete a este tipo de libertades hace que pierden mucha importancia otros bienes jurídicos importantes, entonces yo considero que en este momento me parece que no es una opción.

Para este caso la posición que toma el entrevistado es de protección a las menores de edad y las posibles repercusiones físicas y mentales que pueda sufrir con la gestación y el procedimiento que debe llevar, alterando el desarrollo físico normal de la menor a causa de una violación.

De manera enfática hay un problema social con los embarazos no deseados o producto de violaciones que no se pueden dar solución con la muerte del producto ya que esto no está regulado a menos que represente un peligro para la mujer, pero hay un trasfondo de estos casos, pero no es generalizado en que las repercusiones psicológicas y físicas para la madre y el feto son muy importantes y hay que dar una solución positiva para todas las partes.

Respuesta 3

En Costa Rica no, únicamente aborto terapéutico.

Respuesta 4

Me parece que debería permitirse el producto fuera a causa de una violación.

Para los casos de los juristas C y D, no es una opción el aborto, solamente el terapéutico o si es por casusa de violación, este último no está regulado ni estandarizado el procedimiento, aunque hay una opción que es la de la pastilla llamada “del día después” que se les suministra a las mujeres que fueron víctimas de violación y se atendieron a tiempo (antes de las 72 horas que ya hay gestación) y pueden así evitar el procedimiento de llevar un embarazo no deseado.

CAPÍTULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

La norma técnica para la interrupción del embarazo vino a regular una situación de urgencia social y médica en el país que era importante que se le diera respuesta, ya que por parte de los médicos especialistas, podían aplicar hasta diciembre de 2019, solo el artículo 121 del Código Penal, pero este no contemplaba las características que sí desarrolla la norma actual, en las que se define cómo se van a manejar las emergencias que se presenten, como lo es una de las características principales que es la de realizar una junta de médicos con tres especialistas, para poder dar una solución al problema que se presenta, dándole así mayor peso a la decisión de realizar o no una interrupción de un embarazo.

Se está contemplando un respeto al derecho de la mujer para su vida y del producto y que esto no provoque una responsabilidad para el médico, ante el deber de garante como profesional ante la situación de emergencia. Esto aplica tanto para embarazos viables como para los que no son viables.

La normativa desarrolló aspectos que durante el estudio e investigación se creían que devenía en el ordenamiento jurídico nacional, pero se encontró una relación de conceptos jurídicos que entrelazan lineamientos que estipulan las bases entre el Código Penal con el artículo 121 y con las características que desarrollan la norma, para así poder darle un sustento y las bases jurídicas necesarias y entonces poner en práctica esta útil herramienta.

Se presenta una figura importante como lo es la del consentimiento informado por parte de la mujer, resguardando su derecho de decidir sobre su vida y la del producto, pero aún más importante hacer valer su opinión tanto para el estado y la lucha que esto ha representado con las mujeres que han sido víctimas del estado y como han sido violentados sus derechos.

En lo que respecta a los conceptos de emergencia obstétrica y emergencia que desarrolla la norma en el apartado de definiciones, se debe de realizar una explicación de manera más

amplia y concreta de lo que quiere dar a entender y cómo se va a aplicar este concepto por parte del médico especialista a cargo.

En el artículo 6.4 de la norma técnica, no queda claro por qué dice que la emergencia obstétrica estará excluida de lo regulado en esta norma, lo que genera una contradicción en lo que es el desarrollo del cuerpo del texto ya que, este precepto es importante en el funcionamiento y aplicación.

Recomendaciones

Se debería incluir una lista de las posibles emergencias obstétricas que puedan encausar a la realización de una interrupción del embarazo para así poder ir realizando una retroalimentación y actualización a la norma, ya que si esta fue creada para un fin específico debería ser lo más completa posible.

Claro está que no se pueden desarrollar todas las causas posibles de emergencias ya que todos los casos son diferentes y tienen atenuantes que los hacen únicos, pero hay una generalidad de la cual se podría partir para tener una idea de los tipos de emergencias que se pueden presentar, de igual forma se debería de realizar una capacitación a los médicos especialistas en la materia sobre el funcionamiento de la norma ya que es de carácter obligatorio que los médicos y asistentes tengan pleno conocimiento de cómo funciona y qué es lo que da a entender la norma.

Se debería de hacer un apartado especial para la definición de lo que es la emergencia obstétrica y un desarrollo más amplio con un concepto más claro, en el cual podamos tener certeza de cuáles son esas situaciones específicas en las que se puede plantear un peligro inminente para la mujer y cómo esto podría perjudicar el embarazo, o por lo menos tener algunas características mínimas que deba cumplir para poder optar por una interrupción del embarazo.

Se debería crear un grupo u oficina especializada que lleve un registro de todos los casos en los cuales se desarrolla los preceptos de esta norma, para así poder realizar una retroalimentación de los casos y las características que presentaron las mujeres a las cuales se les intervino el embarazo, ya que no hay una lista ni específica ni general de los procedimientos o

“tipos de abortos”, así mismo se podría engrosar la información de la norma técnica y tener un documento más completo.

Eliminar el artículo 6.4 de la norma técnica ya que genera confusión con lo que dice en cuanto a la exclusión de la emergencia obstétrica de esta norma, ya que este concepto es necesario para la aplicación, de la misma.

Referencias Bibliográficas

Bibliografía

Trabajos citados

- Adriasola, G. (2013). El fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica. Removiendo conceptos sobre el estatus jurídico del embrión. *Revista Médica Uruguay*.
- Asamblea nacional constituyente. (1949). *Constitucion politica de la republica de Costa Rica*. San Jose : Investigaciones Juridicas.
- Bacigalupo. (2009). *Teoría y Practica del derecho penal tomo II*. Marcial Pons.
- Bacigalupo, E. (1996). *Manual de derecho penal* . Bogotá: Temis .
- Cambronero, R. S. (1989). *Legislación de la Salud en Costa Rica*. UNED.
- Castaldi, L. D. (s.f.). El caso Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica. En *El caso Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica*.
- Castillo, A. (2016). *Codigo de Etica Medica Colegio de Médicos y Cirujanos de Costa Rica*. San Jose .
- Código de Familia* . (2019). Sinalevi.
- Código de la Niñez y la Adolescencia* . (1998). sinalevi.
- Código Penal*. (s.f.).
- Commitee of annual reportes and definitions of terms in human reproduction de la FIGO*. (1982).
- Conde, F. M. (2010). *Derecho Penal. Parte Especial*. Tirant lo blanch.
- Constitucion politica de la República de Costa Rica. (1949). San Jose , Costa Rica: Investigaciones Juridicas.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos* . (s.f.). Obtenido de <https://www.corteidh.or.cr/historia.cfm>
- Costarricense, A. D. (2008).
- Creus, C. (2003). *Derecho Penal General 5ta edicion* . Buenos Aires: Astrea.
- Creus, C. (2003). *Derecho Penal Parte General 5ta edición*. Buenos Aires : Astrea .
- Fondo de Población de las Naciones Unidas*. (2014). Obtenido de <https://www.unfpa.org/es/preguntas-frecuentes#goal>
- jorge Carvajal, C. R. (2018). *Manual de Obstetricia y Ginecología*. santiago .
- Leiva, A. Z. (2011). *Embarazo en Niñas y Adolescentes* . San José .
- Ley de la Jurisdicción Constitucional*. (s.f.). Investigaciones Juridicas S.A.

- Ley de Promoción de la Igualdad Social de la Mujer.* (1990).
- ley organica del colegio de médicos .* (1962).
- Llobet. (2020). *Homicidio Femicidio y Aborto* . Juridica Continental.
- López, A. M. (Agosto de 2002). *Medicina Legal de Costa Rica*. Obtenido de https://www.scielo.sa.cr/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1409-00152002000200002
- Manual de práctica clínica para un aborto seguro.* (2014). Montevideo.
- Maxera, R. (s.f.). *Reseña de la legislación familiar en Costa Rica*.
- Muñoz, F. (2018). *Teoría General del Delito. 3era edición*. Colombia: Temis.
- OMS. (2014). *Manual de Práctica clínica para un aborto seguro*. Ginebra.
- Ortiz, G. (12 de Mayo de 2016). *El Espectador* . Obtenido de <https://blogs.elespectador.com/salud/mas-alla-de-la-medicina/segun-la-medicina-cuando-empieza-la-vida-humana>
- Piza, R. (2008). *Principios Constitucionales*. Investigaciones Juridicas S.A.
- Planned Prenthood.* (2020). Obtenido de <https://www.plannedparenthood.org/es/temas-de-salud/embarazo/como-ocurre-el-embarazo>
- Prieto, P. B. (2019). *Médico Plus*. Obtenido de <https://medicoplus.com/ginecologia-y-embarazo/tipos-de-aborto>
- Quisbert, E. (2008). *Historia del derecho penal a traves de las escuelas penales y sus representantes* . La Paz: Centro de estudios del derecho.
- R.Hernández. (2015). *Constitución Política de la República de Costa Rica Comentada y con citas de jurisprudencia*. Juricentro.
- Roxin. (1997). *Derecho Penal parte general Tomo I. 2da edicion*. Civitas.
- Salas, D. (2019). *Norma Tecnica para la Interrupcion Terapeutica del Embarazo* . San Jose.
- Sánchez. (2009). *Derecho Penal, aspectos teóricos y prácticos*. Juricentro S.A.
- Sánchez, C. (2009). *Derecho Penal Aspectos Teóricos y Prácticos*. Juricentro.
- Sánchez, O. M. (2014). *Política de Cooperación Internacional*. san jose.
- Santiago. (2006). *Derecho Penal Parte general* . Barcelona: Reppertor.
- Tarrio, M. (2008). *Teoría finalista del delito y dogmática penal*. Buenos Aires: Cathedra Jurídica .
- Welzel, H. (1951). *Teoría de la acción finalista*. Buenos Aires: Depalma.
- Zaffaroni, E. (2006). *Manual de Derecho Penal Parte General*. Ediar.
- Zúñiga, F. V. (4 de noviembre de 2020). Aspectos médicos y legales del aborto impune en Costa Rica. Análisis desde la norma técnica.

Zúñiga, U. (2016). *Código Penal*. San José: Investigaciones Jurídicas.

Barquero, K. (2019). *¿Cuántas mujeres mueren por complicaciones obstétricas en Costa Rica?* Republica. Net. Recuperado de: <https://www.larepublica.net/noticia/cuantas-mujeres-mueren-por-complicaciones-obstetricas-en-costa-rica>

Correa. (2014). *La moralidad de la interrupción del embarazo. Revista de filosofía y Teología*. Recuperado de: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=291132352006>

Corte Interamericana de Derechos humanos. (2020). Tesouro sobre derechos humanos. Recuperado de: <http://www.corteidh.or.cr/tesouro.cfm>

Decreto N°35332. Diario Oficial de la Gaceta, San José, Costa Rica, 07 de julio de 2009.

El deber de los Estados de moderar las restricciones y garantizar el acceso a servicios de salud reproductiva seguros. (2010). Aborto y Derechos Humanos. Recuperado de: <https://www.reproductiverights.org/sites/crr.civicactions.net/files/documents/BRB-Aborto%20y%20Derechos%20Humanos.pdf>

Espitia, F. (2018). *Las ambivalencias de la interrupción voluntaria del embarazo*. Sistema de Información Científica Redalyc Red de Revistas Científicas. Recuperado de: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=273856494021>

Gobernador de California ordena cierre de bares de Los Ángeles y otros 6 condados por Covid-19. (2020). Amelia Rueda. Recuperado de: <https://www.ameliarueda.com/nota/edad-gestacional-definira-metodos-aborto-terapeutico-costarica>

Gonzales, D y Aguirre, M. (2019). *Los Médicos y el aborto. Salud Pública de México*. Recuperado de: <http://saludpublica.mx/index.php/spm/article/view/5842/6544>

González, C. (2010). *Salud sexual, SALUD REPRODUCTIVA Y ABORTO: ¿QUÉ DERECHOS?* Revista latinoamericana de derechos humanos. Recuperado de: <https://www.revistas.una.ac.cr/index.php/derechoshumanos/article/view/1931>

<https://sitioij.poder-judicial.go.cr/index.php/oficinas/departamento-de-medicina-legal>

Ley N°4573. Diario Oficial de la Gaceta, San José, Costa Rica, 05 de mayo de 1970.

Ley N°7739. Código de la niñez y la adolescencia <https://pani.go.cr/descargas/codigo/456-codigo-ninez-y-adolescencia-7739/file>

Ministerio de Salud. (2016). Norma Técnica para el Procedimiento Médico Vinculado con el artículo 121 del Código Penal. Recuperado de:

<https://www.ministeriodesalud.go.cr/index.php/701-centro-de-informacion/1517-norma-tecnica-para-el-procedimiento-medico-vinculado-con-el-articulo-121-del-codigo-penal>

Ministerio de Salud. (2020). LS-SS-010. Lineamiento de Atención Durante el Embarazo, Parto y Posparto Inmediato a Mujeres Embarazadas Infectadas por COVID-19 y al Recién Nacido. Recuperado de:

https://www.ministeriodesalud.go.cr/sobre_ministerio/prensa/docs/LS_SS_010_embarazada_BB_05052020.pdf

Murillo, A. (2018). “Aurora”: seis años después de conocer y despedir a su bebé. Seminario Universidad. Recuperado de: <https://semanariouniversidad.com/pais/aurora-seis-anos-despues-de-conocer-y-despedir-a-su-bebe/>

Naciones Unidas. (1994). Informe de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo. Recuperado de: https://www.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/icpd_spa.pdf

Naciones Unidas. (2019). Convención sobre los Derechos del Niño. Recuperado de: <https://www.un.org/es/events/childrenday/convention.shtml>

Naciones Unidas. (s.f.). Fundamento de las Normas Internacionales de Derechos Humanos. Recuperado de: <https://www.un.org/es/sections/universal-declaration/foundation-international-human-rights-law/index.html>

Navas, V. (2020). *Edad gestacional definirá métodos para aplicar aborto terapéutico en Costa Rica*. Amelia Rueda.com. Recuperado de: <https://www.ameliarueda.com/nota/edad-gestacional-definira-metodos-aborto-terapeutico-costarica>

ONU: Asamblea General, Convención sobre los Derechos del Niño, 20 noviembre 1989

ONU: Asamblea General, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, 16 diciembre 1966, Naciones Unidas, Serie de Tratados, vol. 999, p. 171. Recuperado de: <https://www.refworld.org/es/docid/5c92b8584.html>.

ONU: Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984. Recuperado de:

<https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cat.aspx>

ONU: Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 2106 A (XX), de 21 de diciembre de 1965. Recuperado de: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CERD.aspx>

Pacto Internacional de Derechos civiles y Políticos, 16 diciembre 1966

Pérez, J y Merino, M. (2014). Definición de recolección de datos. Definicion.De. Recuperado de: <https://definicion.de/recoleccion-de-datos/>

- Ramírez, A. (2019). *Restauración advierte de acción legal contra norma técnica del aborto*. *Cr Hoy.com*. Recuperado de: <https://www.crhoy.com/nacionales/restauracion-advierde-de-accion-legal-contra-norma-tecnica-del-aborto/>
- Ravitz, J. (2018). *Así es la tragedia de intentar abortar bajo las duras leyes de República Dominicana, lo que revela un nuevo informe*. CNN Latinoamérica. Recuperado de: <https://cnnespanol.cnn.com/2018/11/20/aborto-republica-dominicana-tragedia/#0>
- Salven, A., Rodríguez, O., Furones, N., Ramos y Soler, I. (2011). *Adolescencia e interrupción de embarazo*. Sistema de Información Científica Redalyc Red de Revistas Científicas. Recuperado de: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=551757296004>
- Szulik, D y Zamberlin, N. (2020). *La legalidad oculta: Percepciones de estigma en los recorridos de mujeres que descubren y acceden a la interrupción legal del embarazo por causal salud*. Sexualidad salud y sociedad. Recuperado de: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1984-64872020000100046&lang=es
- Zamora, G. (2014). Dilemas éticos del aborto. Campus digital Universidad Nacional. Recuperado de: http://www.campus.una.ac.cr/ediciones/2014/octubre/2014octubre_pag04a.html
- <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cedaw.aspx>
- <https://delfino.cr/2020/08/sara-8-meses-despues-de-la-firma-de-la-norma-tecnica>
- https://www.ministeriodesalud.go.cr/empresas/inicio/dm_inserto_resumen_sentencia_FIV_2013.pdf
- https://dornsife.usc.edu/assets/sites/385/docs/UsefulPhrases_in_SpanishWriting.pdf
- https://www.google.com/search?safe=active&rlz=1C1EJFC_enCR898CR898&ei=Ayd_X9mVFsqc5gLEi4SgDg&q=rese%C3%B1a+de+la+legislaci%C3%B3n+familiar+en+costa+rica+pdf&oeq=RESE%C3%91A+DE+LA+LEGISLACI%C3%93N+FAMILIAR+EN+COSTA+RICA+&gs_lcp=CgZwc3ktYWIQARgAMgUIIRCgAToHCAAQRxCwA1CAEFiAEGDBGWgBcAB4AIABrgGIAa4BkgEDMC4xmAEAoAEBqgEHZ3dzLXdpesgBCMABAQ&scient=psy-ab
- <http://www.ilo.org/dyn/travail/docs/873/Ley%20No.7142.pdf>
- https://doc.es.amnesty.org/ms-opac/search?q=mssearch_fld41%3A%22educacion+en+derechos+humanos%22&start=0&rows=12&sort=fecha%20desc&fq=mssearch_materials&fv=Mujeres&fo=and&fq=norm&fv=* &fo=and&fq=mssearch_mlt98&fv=gseg01&fo=and

<https://www.unfpa.org/es/f%C3%ADstula-obst%C3%A9trica>

Apéndices

La entrevista transcrita realizada de modo vía correo electrónico a diferentes especialistas en derecho, desde fiscales del Poder Judicial, doctores en Derecho Penal y abogados penalistas.

- José Carlos Solórzano Orias
- Licenciado en derecho penal
- Se desempeñó como fiscal coordinador, fiscal jefe y en ocasiones como fiscal adjunto interino en la fiscalía del II CJSJ
- También como juez penal

1. **¿Considera usted, dentro de la rama del derecho penal, que existe algún instrumento jurídicamente válido, para despenalizar una conducta, que no sea una reforma legal?**

Las causas de Justificación señaladas en los numerales 25, 26, 27 y 28 del Código Penal, siempre que se demuestre su concurrencia, son instrumentos jurídicamente válidos para despenalizar una conducta. Recordemos que, para demostrar la comisión de un hecho delictivo, se debe acreditar la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, lo que se denomina Teoría del Delito, pero al demostrarse la existencia de una de las causas de justificación, desaparece la antijuridicidad y por ende no se puede demostrar la culpabilidad. - Así, que no es necesario una reforma legal para despenalizar una conducta que se investiga como delito. -

2.- **¿Considera usted que vía reglamentaria o decreto ejecutivo se podría despenalizar una conducta que ya es típica dentro del ordenamiento jurídico penal?**

El ordenamiento jurídico costarricense se rige por el principio de jerarquía de las normas, el cual establece que la norma de rango superior prevalece sobre la de rango inferior, y para establecer cual es de rango superior hay que remitirse al numeral 6 de la Ley General de la Administración Pública. Conforme a la jerarquía establecida administrativamente, ni los

reglamentos ni los decretos pueden despenalizar una conducta típica del ordenamiento jurídico por ser estos de rango inferior a la ley.

3.- ¿Las causales de justificación, como el estado de necesidad, tienen mayor relevancia dentro de la teoría del delito en la tipicidad, la antijuricidad o la culpabilidad? ¿Por qué?

La mayor relevancia que usted considera se le da a las causas de justificación en la Teoría del Delito, es debido a que un hecho investigado puede cumplir con los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal investigado, es decir, el hecho es típico, pero se debe analizar minuciosamente la causa de justificación alegada para determinar cómo en este caso si realmente había un estado de necesidad para cometer el hecho que se investiga, es decir del análisis que se realice depende la despenalización o penalización del hecho, que determina la antijuricidad según la Teoría del Delito.

4.- ¿Considera usted que podría haber una causa de justificación válida en sentido penal que excluye el peligro actual e inminente y la evitabilidad por otros medios? o ¿resulta imposible hablar de causas de justificación sin estas condiciones?

Para que se demuestre la existencia de la causa de justificación alegada, debe al menos acreditar uno de los incisos que señala el Código Penal, (Artículo 27). Si se excluyen esos incisos no hay justificación. Es decir, si el hecho investigado no reúne ninguna de las circunstancias que se establecen en los numerales supra, no estamos ante una causa de justificación.

5.- ¿Cuál es el margen de protección a la vida de los no nacidos que considera que contempla el ordenamiento jurídico?

En relación con el no nacido o nasciturus, la Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 4.1 señala que el derecho a la vida deberá protegerse, en general y desde su concepción. Por su parte la Sala Constitucional apegada a los Pactos Internacionales, la Constitución Política en su numeral 21 y el ordenamiento jurídico nacional, señaló que la protección del derecho a la vida del nasciturus rige a partir de la concepción.

6.- ¿Considera que existe la figura del aborto libre como un derecho humano de la mujer?

El aborto en Costa Rica está penalizado en el Título I, Delitos Contra La Vida, señalando las posibles penas a imponer en relación con la conducta desplegada y descrita en ese título. Mi criterio es que en Costa Rica no existe el aborto libre y no podría considerarse un derecho humano de la mujer cuando ese derecho colisiona con el numeral 21 constitucional que señala que el derecho a la vida es inviolable, y la Sala Constitucional señaló que el derecho a la vida del nasciturus debe protegerse.

Entrevista 2

Angie Arce Acuña, es doctora en derecho penal con mención honorífica cum laude probatus, licenciada en derecho con mención honorífica por excelencia académica con la Universidad Escuela Libre de Derecho, posee estudios en la universidad externado de Colombia, es especialista en derecho notarial y registral, tiene conocimientos de medicina por la Universidad Latina de Costa Rica, se ha desempeñado como colaboradora permanente de la prestigiosa revista de derecho penal de la Universidad de Salamanca y Castilla de la Mancha por más de 6 años, es conferencista nacional e internacional en materia de víctima, dogmática, derecho penal sustantivo y Seguridad Ciudadana.

1. ¿Considera usted, dentro de la rama del derecho penal que existe algún instrumento jurídicamente válido, para despenalizar una conducta, que no sea una reforma legal?

Uno, la otra forma es a través de la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma partiendo de que la misma no tenga bien jurídico ubicándonos en la teoría actual del bien jurídico en Costa Rica habría que penalizar esa conducta y no precisamente por una reforma sería por una acción de inconstitucionalidad y un tribunal constitucional podría hacerlo si es despenalizar hay otros aspectos como el criterio de oportunidad cómo políticas criminales que podrían ser bien también para no aplicar la Norma y de ahí en fuera me parece a mí qué podría hacer una reforma legal

2.- ¿Considera usted que vía reglamentaria o decreto ejecutivo se podría despenalizar una conducta que ya es típica dentro del ordenamiento jurídico penal?

No es posible primero porque precisamente el artículo 28 y el principio de legalidad sería brincarse hacer un traslape de los poderes tanto judiciales como ejecutivo la Constitución no esa

posibilidad ahora lo que podríamos ver es el tema del indulto sería interesante ya que sería la única posibilidad que la Constitución Política y el legislador le otorga el poder ejecutivo de despenalizar una conducta y qué pasa con la víctima si deciden por ejemplo indultar alguien en un tema de femicidio qué pasa con la opinión de la víctima no hay respuesta sobre eso, pero jamás por el principio de legalidad y el principio de fragmentariedad y el de lesividad no podría hacer entraríamos en un estado arbitrario y atentaría contra el mismo orden constitucional los únicos que podrían despenalizar conductas Es el órgano constitucional o el mismo legislador pero El Ejecutivo no

3.- ¿Las causales de justificación, como el estado de necesidad, tienen mayor relevancia dentro de la teoría del delito en la tipicidad, la antijuricidad o la culpabilidad? ¿Por qué?

No respondió

4.- ¿Considera usted que podría haber una causa de justificación válida en sentido penal que excluye el peligro actual e inminente y la evitabilidad por otros medios? o ¿resulta imposible hablar de causas de justificación sin estas condiciones?

No se puede hablar de una causa de justificación sin esas condiciones, pero me parece que si hay voluntad política y el legislador decide que usted puede construir el tipo penal me parece a mí que sí, pero como nosotros vivimos bajo el principio de legalidad yo no puedo interpretar otra cosa que la norma no diga salvo que la sala tercera o la sala constitucional pues decidan que así es lo que me parece muy complicado entonces que podría existir si logró justificarlo me parece que no habría ningún problema siempre y cuando cuente con la mayoría de los diputados y lo aprueben no me parece que no lo puedan hacer.

5.- ¿Cuál es el margen de protección a la vida de los no nacidos que considera que contempla el ordenamiento jurídico?

Son 300 días antes de la concepción, debería protegerse hay excepciones por ejemplo de la madre su estado físico y demás depende de lo que decidan en consenso mejor para cada país y para cada persona.

6.- ¿Considera que existe la figura del aborto libre como un derecho humano de la mujer?

No, yo considero que debe protegerse la vida del menor y que hay situaciones límites extremas donde en el peor caso, la violación a una mujer menor de edad el estado debería hacerse responsable, cuidarla y atenderla, darle apoyo psicológico, que tenga el bebé y que el bebé pueda hacer dado en adopción a un tercero, pero apoyar mucho a ese tipo de mujeres, conozco muchos grupos y muchas mujeres, que apoyan la libertad de exposición del embarazo es una posición incluso entre las mujeres jóvenes actuales, muy fuertes pero no me parece que sea una solución, me parece que es un problema social peor y si somos coherentes con la protección de la vida en su totalidad y buscar una des victimización coherentes sana y sobre todo protegiendo a las mujeres ahora que sea libremente a mí me parece que no, Yo pienso que cuando un bien jurídico está protegido se somete a este tipo de libertades hace que pierden mucha importancia otros bienes jurídicos importantes, entonces yo Considero que en este momento me parece que no es una opción.

Entrevista 3

Evelyn Cabezas Arce, abogada, Jueza Genérica en distintas partes del país. En la actualidad Jueza Penal Primer Circuito Judicial de San José Corte Suprema de Justicia. Maestría en Derecho Penal

1. ¿Considera usted, dentro de la rama del derecho penal que existe algún instrumento jurídicamente válido, para despenalizar una conducta, que no sea una reforma legal?

Una acción de inconstitucionalidad

2. ¿Considera usted que vía reglamentaria o decreto ejecutivo se podría despenalizar una conducta que ya es típica dentro del ordenamiento jurídico penal?

No se puede, porque la ley está por encima de los reglamentos y el decreto ejecutivo, hay que recordar que la única forma de crear delitos para que la conducta sea típica es por medio de una ley, las causas de justificación como estado de necesidad.

3. ¿Las causales de justificación, como el estado de necesidad, tienen mayor relevancia dentro de la teoría del delito en la tipicidad, la antijuricidad o la culpabilidad? ¿Por qué?

En la tipicidad no vemos causas de justificación entonces jamás vamos a poder hablar de eso, la antijuricidad es una cosa y la culpabilidad es otra, son eslabones y no se puede brincar uno para analizar otro, hay que analizar de forma ordenada primero veo si hay una conducta típica, después si es antijurídica y luego si es culpable, si es antijurídica no puedo pasar a la culpabilidad.

Entonces, decir que tenga mayor relevancia me parece que es incorrecto porque el estado de necesidad va a depender de qué eslabón de la teoría del delito lo ubica. Si es en la antijuricidad o en la culpabilidad, en la culpabilidad la característica que tiene es que son dos bienes jurídicos de igual relevancia, es decir, vida frente a la vida, la culpabilidad entonces estamos hablando de un bien jurídico más relevante, pero lo que se cuestiona no es relevante del bien jurídico, sino si son del mismo rango entonces no creo que uno sea más relevante que el otro simplemente hacer el análisis y verificar hasta dónde puede llegar esa conducta.

4. ¿Considera usted que podría haber una causa de justificación válida en sentido penal que excluye el peligro actual e inminente y la evitabilidad por otros medios? o ¿resulta imposible hablar de causas de justificación sin estas condiciones?

Debemos recordar que el peligro actual e inminente únicamente corresponde a la causa de justificación de estado de necesidad, la legítima defensa tiene otros presupuestos igual que las otras causas de justificación.

Sin embargo, doctrinalmente a veces se dice que debe existir ese peligro actual e inminente en la legítima defensa, pero en el sentido estricto y tal y como lo establece el Código Penal únicamente el peligro actual e inminente es para el estado de necesidad, pues sí hay otras causas de justificación porque ya están en la ley y no contienen ese supuesto necesariamente.

5. ¿Cuál es el margen de protección a la vida de los no nacidos que considera que contempla el ordenamiento jurídico?

300 antes de nacer

6. ¿Considera que existe la figura del aborto libre como un derecho humano de la mujer?

En Costa Rica no, únicamente aborto terapéutico.

Entrevista 4

- Rafael Bolandi Piedra
- Máster en Derecho penal
- Juez Penal

1. ¿Considera usted, dentro de la rama del derecho penal que existe algún instrumento jurídicamente válido, para despenalizar una conducta, que no sea una reforma legal?

En el derecho penal se puede utilizar, en este caso los errores de prohibición para poder despenalizar ciertas conductas, quiere decir, propiamente no tendría ninguna repercusión legal en caso de que se suscite sería un instrumento válido dentro del derecho penal siempre y cuando se cumplan los presupuestos.

2.- ¿Considera usted que vía reglamentaria o decreto ejecutivo se podría despenalizar una conducta que ya es típica dentro del ordenamiento jurídico penal?

Parece que no procede por el orden jerárquico de las normas.

3.- ¿Las causales de justificación, como el estado de necesidad, tienen mayor relevancia dentro de la teoría del delito en la tipicidad, la antijuricidad o la culpabilidad? ¿Por qué?

A partir del momento que ya está hablando de causa de justificación lo está ubicando necesariamente en la antijuricidad a menos que plantea es un error de prohibición indirecto, entonces hay una falsa representación de la concurrencia de los elementos subjetivos objetivos y lo alegres dentro de la culpabilidad o también que sea un error de tipo inverso.

4.- ¿Considera usted que podría haber una causa de justificación válida en sentido penal que excluye el peligro actual e inminente y la evitabilidad por otros medios? o ¿resulta imposible hablar de causas de justificación sin estas condiciones?

Son los cuales no se podría alegar propiamente una causa de justificación, no.

5.- ¿Cuál es el margen de protección a la vida de los no nacidos que considera que contempla el ordenamiento jurídico?

Código Civil contempla una situación y el Código Penal otra cosa, para el derecho penal se habla de cuando nazca la persona y tenga vida extrauterina antes de eso es considerado producto.

6.- ¿Considera que existe la figura del aborto libre como un derecho humano de la mujer?

Me parece que debería permitirse el producto fuera a causa de una violación.