

DEFENSA CONSTITUCIONAL DE LA VIDA EN COSTA RICA

*Dr. Fernando Zamora Castellanos**

En Costa Rica el Principio constitucional de inviolabilidad de la vida humana tiene su base constitucional en los artículos 21, 48 y 40 de nuestra Carta Magna. Este ideal, tantas veces violentado a través de la historia del hombre, abreva sin embargo en el ideal judeocristiano de la dignidad humana y posteriormente sobre el desarrollo doctrinario del derecho natural del hombre a que el poder respete y garantice, en su territorio de influencia, la vida humana.

De conformidad con la jurisprudencia constitucional, en Costa Rica el derecho a la vida es la proyección de un valor superior del ordenamiento jurídico constitucional -la vida humana- y constituye el derecho fundamental esencial y troncal en cuanto es el supuesto ontológico sin el que los restantes derechos no tendrían existencia

posible. Junto al valor de la vida humana, nuestro sistema constitucional ha elevado también a valor jurídico fundamental la dignidad de la persona, que, sin perjuicio de los derechos que le son inherentes, se haya íntimamente vinculada con el libre desarrollo de su personalidad y los derechos a la integridad física y moral.¹

La preeminencia del derecho a la vida en Costa Rica resulta claro del voto constitucional 4423-93 el cual determina:

“el derecho a la vida, ya que, sin duda alguna, la vida es el fundamento, la condición necesaria y determinante de la existencia de la persona humana; es inherente a la persona humana. De ello se deriva el principio de la inviolabilidad de la vida humana, de modo que es deber de la sociedad y el Estado

* Doctor en derecho constitucional por el Programa Latinoamericano de Doctorado en derecho entre la Universidad Complutense de Madrid y ULACIT. Summa Cum Laude. Master en Teología de la California Latin University of Theology. Ha sido profesor de diversas instituciones universitarias dentro de las que destaca su docencia en la Maestría en derecho constitucional de la Universidad Interamericana de Costa Rica hoy Ulatina. Autor de diversas obras jurídicas entre las que se encuentran: Militarismo y Estado Constitucional en Costa Rica (Editorial Investigaciones Jurídicas 1997) Principios de interpretación procesal legislativa costarricense (Editorial Juricentro 1998) y Los ideales constitucionales costarricenses (Editorial Juricentro 2002 y Editorial Univ.SJ. 2da edición 2009) El origen del ideal constitucional 2011. Nominado al Premio Ulises Odio Santos de la Corte por sus obras jurídicas, según acuerdo de la Comisión de Publicaciones del Poder Judicial No. 05-03 del 10 de Noviembre del 2003. Ha sido directivo bancario y asesor Parlamentario de la Asamblea Legislativa de Costa Rica. Abogado litigante, notario público y consultor jurídico con extensa experiencia.

1 Al respecto ver voto 972-90 de la Sala Constitucional de Costa Rica

su protección. Es el más elemental y fundamental de los derechos humanos y del cual se despliegan todos los demás.”²

Es conocido el hecho de que este derecho tan consagrado por la legislación internacional de los derechos humanos, es continuamente violentado en el mundo, aún por naciones, reconocidas mundialmente como supuestas paladines de la civilidad, pero que conservan aún prácticas atávicas como la pena de muerte para sancionar determinados delitos.

Nuestro ordenamiento establece expresamente la inviolabilidad de la vida humana. Esto obliga al Estado costarricense a protegerla por todos los medios jurídicos y constitucionales a su alcance. A manera de ejemplo y solo para ilustrar lo que afirmo, es esta razón por la cual, no existe posibilidad para el Estado de implantar la pena de muerte sin violentar este ideal consagrado en nuestra ley fundamental. Aún más, nuestra Constitución establece mecanismos para garantizar el respeto, por parte del estado, de la vida y la integridad física de los individuos, como lo es el recurso de habeas corpus, que garantiza la integridad física de los individuos. Así esta integridad vital, se entiende necesariamente en el sentido lato del término, lo que incluye, no solo el respeto a la vida como tal, sino también a la integridad física y mental del individuo, con lo cual este

principio alcanza a proteger a la persona contra la tortura física o psicológica.

La protección constitucional de la vida es un bien jurídico superior, y está por encima de la posibilidad de ampliar nuestro núcleo familiar. El derecho positivo es producto de la cultura, pero tiene su razón de ser en función de objetivos morales. Aunque existen otros como el bien común, el principal de ellos es la justicia. Tal y como ha afirmado Robert P. George³ con lo anterior no se afirma que el derecho sea absolutamente justo, -pues todo sistema jurídico contiene elementos de injusticia-, sino que es necesario que exista una base mínima de criterios morales para que exista un orden jurídico que se precie de auténtico. En el núcleo de la discusión sobre la terapia de la fecundación in Vitro, -en la cual indudablemente deben eliminarse múltiples embriones aunque algunos comercialmente interesados lo nieguen-, la cuestión esencial que debe ser contestada es: ¿quién o qué es un embrión humano y qué le debe a él, nuestro sistema jurídico? Esto no se trata simplemente de un debate teológico ni religioso, como algunos pretenden hacerlo ver. No es necesario apelar a una doctrina sobre la infusión del alma, ni preguntarse si los seres humanos somos o no seres espirituales, para determinar si el embrión es o no ser humano y por tanto acreedor de valor y dignidad implícitas. Para resolver este debate basta la luz que ofrece la

² Voto 4423-93. Jurisprudencia de la Sala Constitucional. Ediciones Jiménez y Tanzi.

³ George.Robert.P. Entre el derecho y la moral. Grupo Editorial Ibañez.2009.

prueba científica y el derecho. La aplicación de principios jurídicos a la luz de hechos demostrados por la ciencia embriológica debe ser suficiente para el cometido. De acuerdo a la ciencia moderna, se infiere que el embrión es un ser humano que se encuentra en fase primigenia de desarrollo. Podría ser el mismo ser humano que es quien lee este escrito, con la única diferencia de que se encuentra en una etapa anterior de vida y desarrollo. En el caso de un lector adulto, es tan ser humano hoy, como lo fue cuando era sucesivamente muchacho, niño, bebe, feto y embrión. Y que lo será cuando sea anciano. Miembro integral de nuestra especie. Si bien es cierto entonces nuestro desarrollo era todavía potencial, cuando embriones ya éramos organismos integrales y diferentes. No éramos una simple parte de otro organismo. De conformidad con la prueba científica, salvo el caso de que el embrión se encuentre seriamente afectado, o se le prive de las condiciones apropiadas, un ser humano en su estado embrionario crece dirigiendo su propio funcionamiento orgánico, y de conformidad con la misma información genética que por sí solo ya contiene. Su organismo dirige intrínsecamente esa misma continuidad ininterrumpida llamada vida. La fase de embrión, -como lo es la de feto, niño, joven, adulto o anciano-, es simplemente un estadio de desarrollo, es simplemente lo que es, una etapa. No nos referimos a un ente diferente que no sea ser

humano, sino simplemente éste en una de sus etapas. Los textos científicos se refieren a esa fase, reconociendo que en ella ya el organismo está controlado y dirigido desde dentro, o sea, por sí mismo. Ahora bien, si el embrión humano no es organismo humano total y diferenciado, y por tanto acreedor del deber de protección por parte del sistema constitucional, entonces ¿qué es? Hay quienes afirman que es una forma intermedia y que será organismo humano integral pero sin serlo aún. Sin embargo, una vez que el embrión existe, no ocurre ningún factor o conjunto de factores, ni elemento ajeno a él que produzca un organismo novedoso. Así las cosas, no cabe duda que el ser humano, en estado embrionario, lo es ya en el sentido biológico del término. Y si es así, ¿por qué razón el sistema constitucional no le debe respeto moral? Negarle ese respeto por el solo hecho de que se encuentra en una fase de su desarrollo, necesariamente implica la presunción de que no todos los seres humanos lo merecen.⁴ No olvidemos que a lo que nos referimos, es a la posibilidad de considerar lícito el acabar con múltiples seres humanos en una de sus etapas de desarrollo y en función exclusiva del beneficio individual. El negar que los seres humanos en su estado primigenio de existencia, valgan y tengan dignidad por sí mismos, implicaría necesariamente afirmar que nuestro valor depende de facultades o capacidades adicionales. Es regresar a los

4 George.Robert.P..Ob.cit.

tiempos preconstitucionales. Volver al mundo precristiano, en el que la igualdad inherente no se concebía, pues entonces el hombre valía de acuerdo a su potencia. Lo grave es que en el caso de los seres humanos en su fase de bebe, feto, o embrión, si bien no tienen plenamente desarrolladas sus capacidades, -por la clase de ente que son las poseen de forma radical o en su raíz. Recordemos que todas nuestras capacidades han sido originalmente potenciales. De ahí que el ordenamiento constitucional reconoce nuestros derechos no solo por la posibilidad inmediata de ejercerlos, sino también por el potencial de llegar a hacerlo. De hecho, más por la potencialidad del ser humano que por la inmediatez de nuestra capacidad, es que tenemos dignidad inherente y somos fines en nosotros mismos, y no meros objetos. La capacidad de derecho, considerada en abstracto, como atributo de la personalidad que es, reúne los caracteres de fundamental en tanto contiene potencialmente todos los derechos de que el hombre puede ser sujeto y en los cuales se traduce la capacidad), una, indivisible, irreductible, y esencialmente igual para todos los hombres. Sabemos que por el hecho de que un bebe de un mes de nacido no tenga la inmediata capacidad del pleno ejercicio de sus facultades, no por ello deja de ser pleno acreedor de respeto moral y constitucional. Y tanto respeto como lo tiene un joven que ya desarrolló con mucha mayor potencia sus facultades. Así, una diferencia puramente cuantitativa, -como lo es el menor desarrollo de una capacidad natural-

no puede convertirse jamás en justificación para tratar con tal grado de desigualdad a los seres humanos. Esta perspectiva del análisis debe considerarse en el tema de la fertilización in Vitro. Inaceptables son las presiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que pretende una condena al país dictando juicio absoluto sobre este tema. Aunque inusual frente a la práctica internacional, la posición de la Sala Constitucional al respecto fue valiente. Pero igual de inusual fue ante el mundo la disposición de Costa Rica de abolir su ejército en 1949. Y al fin y al cabo, el tiempo dio la razón al país. Aunado a lo anterior, amerita advertir una observación que no ha sido atendida hasta hoy, y es que desde una perspectiva constitucional, tratándose de legislación que afecta la vida humana, un cambio de esta naturaleza requeriría la reforma de nuestro artículo 21 de la Constitución Política, mediante un procedimiento legislativo agravado.

Desde su infancia histórica, Costa Rica se ha caracterizado como una nación celosa del derecho a la vida. Tanto del derecho a la vida del nacido como del concebido aún sin nacer. Por ello, no es casualidad que nuestro país estuviese entre los cinco primeros países del mundo que abolieron la pena de muerte para toda clase de delitos.

Defensa de la vida por nuestra proscripción de la pena de muerte.

De previo a analizar cómo es que Costa Rica ha defendido la vida del no nacido, es

importante hacer referencia a esa tradición costarricense de defensa de la vida en general, a través de la proscripción de la pena de muerte.

En Costa Rica durante el siglo XIX prevaleció la legislación de Indias que era el conjunto de leyes especiales para los pueblos indoespañoles. En dicho conjunto normativo al igual que en las leyes comunes españolas se establecía la pena de muerte, por lo que en Costa Rica dicha pena estaba instituida desde su independencia.

La historia costarricense reconoce en Tomás Guardia al estadista que da verdadero impulso a la defensa de la vida. Desde el momento en que asume el control de la nación, fue un vigoroso promotor de la abolición de la pena de muerte. Pese a ser un militar de carrera, el General Guardia Gutiérrez, -como la gran mayoría de los estadistas costarricenses a partir de entonces-, se convirtió en un insigne defensor de la vida humana.

Tal y como ilustra Carmen Lila Gómez⁵ los diputados José Pinto, Manuel A. Bonilla, Manuel Moreira, Antonio Sáenz, Ramón I. Cabezas, Cleto González Víquez y Francisco G. Brenes, aceptaron la intención del Ejecutivo controlado por Guardia y propusieron al Congreso Constitucional, el 29 de mayo de 1873, que se reformase el artículo 45 de la Constitución, ya que el Presidente

Guardia “deseaba que se consignase desde luego, en nuestro Código Fundamental, la abolición de la pena de muerte, para cuando hubiese en el país establecimientos penales suficientes para la represión de los delitos, sin necesidad de ocurrir, en los atroces, a aquella extrema pena...”

El general Guardia en su Mensaje al Congreso Constitucional el 1 de mayo de 1876, sostuvo:

“Desde el principio de mi Administración, proclamé como un principio de mi conducta el respeto a la vida humana. Me horroriza el pensar en la ejecución de una pena que priva a la sociedad de un miembro susceptible de corrección, arroja a una familia en la orfandad, en la desesperación y acaso en la miseria, y que en caso de un error jamás puede repararse. Movidio por estos sentimientos, elevé una exposición a la Asamblea Constituyente de 1871, manifestándole la conveniencia de suprimir de nuestro Código Fundamental esa horrible pena. Ya la Constitución estaba decretada; y mi exposición no pudo considerarse. Pero yo he sido consecuentemente con mi principio, y siempre que ha ocurrido el caso, he hecho uso de la facultad de hacer gracia que la misma Constitución del Poder Ejecutivo. Es para mí motivo de justa satisfacción el que durante el período de cerca de seis años que he ejercido el Poder Supremo en Costa Rica,

5 Gómez, Carmen Lila. La Pena de muerte en Costa Rica durante el Siglo XIX. Editorial CR. 1985.

ni una sola gota de sangre ha salpicado mi administración".⁶

El 24 de setiembre de 1877, se organizó un Consejo Nacional al que se le confirió funciones legislativas, -entre otras prerrogativas-, y que el 18 de octubre promulga un decreto que instituye:

"La vida de los habitantes de Costa Rica es inviolable".

En razón de este ideal se estableció legislación en su defensa mediante un cuerpo normativo de garantías que fue publicado en la Gaceta oficial de Costa Rica del 31 de octubre del año 1877.

Desde ese momento quedó en nuestro país totalmente proscrita la pena capital. A criterio de la historiadora aludida⁷, la propaganda que estos ciudadanos y muchos más hicieron en Costa Rica por largos años a favor de supresión del patíbulo y el hecho de que, -en realidad-, en el país la pena capital se había aplicado relativamente en pocas ocasiones, hizo que en la mayoría del pueblo costarricense tuvieran fuerzas esta ideas y se consolidara un criterio general, con rarísimas excepciones, sobre la conveniencia de hacer desaparecer para siempre la terrible pena capital. De ahí que el entonces Secretario de la Cartera de Justicia

del año 1880, sostuviera: *"En la legislación penal justo es decirlo, hemos llegado al supremo grado de mejoramiento, al que ha sido posible llegar a las Naciones más cultas del Globo a la solución del gran problema de castigar sin envilecer y de corregir sin depresión de la dignidad humana: el sistema penal que hemos adoptado, tiene por objeto la enmienda, no la venganza"*.

Esta vocación en pro de la defensa de la vida estaba ya arraigada en la sociedad costarricense del Siglo XIX. De ahí que los costarricenses censuraran enérgicamente los fusilamientos masivos ordenados en Guatemala por Justo Rufino Barrios, acaecidos en el año 1877 con ocasión del descubrimiento de una conspiración contra ese gobierno centroamericano.

Dicha censura resulta evidente de un comunicado emitido por el entonces Expresidente de la República -y al mismo tiempo Canciller costarricense-, Dr. José María Castro Madriz quien comunica a sus subalternos en las sedes diplomáticas del extranjero su contundente condena de la pena de muerte y de todo atentado contra la dignidad y vida de los seres humanos. Amerita transcribir dicha circular que merece ser recordada como una página decorosa de la tradición costarricense por la defensa de la vida:

6 Guardia Gutierrez, Tomás. Mensaje al Congreso Constitucional el 1 de mayo de 1876

7 Gómez, Carmen Lila. Ob.cit.

“Estos acontecimientos en tanto más dolorosos al pueblo Costarricense y su gabinete, cuanto que ha sido una República hermana el teatro de ellos, y un gobierno amigo el que, contra sus nobles instintos, se ha lanzado en la tenebrosa senda de los fusilamientos de Estado.

Mas de diecisiete años ha que esto no se ve en Costa Rica, y que al través de una dilatada serie de conspiraciones de todo carácter, se ha estado firmemente respetando la existencia humana. Fresco está el hecho en que este respeto se llevó al extremo de romper con la ley escrita, y aún con el imperio preciso de la disciplina militar: la vida del cabo de guardia que auxilió el cruento asalto del 29 de julio último, se conserva; y esa vida está señalando, a qué altura llegan la filantropía de esta sociedad, y los sentimientos magnánimos de su actual gobernante.

Este quiso en seguida, que lo que ya estaba en el terreno de los hechos, pasase de los dogmas legislativos; éste propuso al Supremo Consejo Nacional la inviolabilidad absoluta de la vida humana, como lo había antes propuesto a la Constituyente de 1871; y de él procede, que semejante principio de la avanzada civilización del siglo, fulgure entre los fundamentales que hoy día rigen los destinos de este país.

Ninguna garantía hay con más títulos que esa, para ocupar el primer lugar entre las que componen en admirable combinación, lo que

puede llamarse el organismo democrático republicano. Ella, es no sólo el derecho del ciudadano, sino aún, el derecho de Dios, autoridad altísima, a la que parece reservada la facultad de introducir en los día del hombre, el pavoroso misterio de la muerte; ella, quebrantando el cadalso y poniendo los pueblos fuera de su silueta sombría, anuncia la buena nueva de la fraternidad universal; ella en una palabra, limpia la ley de las manchas de sangre, que no pueden menos de turbar su majestad, para todo corazón generoso. Un gran pensador advirtió, Jesucristo: ese sublime condenado a muerte, abolió al soportarlo un suplicio que puede ir envuelto en errores, y por el cual, la ley humana enclavó en afrentoso madero la ley divina, para memorable enseñanza del porvenir.

Todas estas consideraciones son más aplicables cuando se trata de delitos contra el Estado, que suelen castigarse con la muerte, habiendo tantas otras penas, que sin ser de imposible reparación, producen el efecto esencial de corregir, y son de mayor eficacia para encadenar los atentados políticos.

En esta materia es más débil y vacilante la escasa luz de que disponemos los hombres cuando nos constituimos en jueces de los demás. Llámese crimen al error, y aún a la verdad, cuando no recogen las palmas de la victoria; con cambiante criterio, que ondeen al capricho de la fortuna, se corona de laureles la cabeza que hubiera segado ayer la inexorable cuchilla; y después de todo,

se incurre con frecuencia en el absurdo de pretender el triunfo de puras e inmaculadas ideas, por el intermedio de procedimientos que la vulneran, enviando vapores de sangre a la brillante aureola que les sirve de dosel y de diadema.

Suele decirse que pecan de abstractas estas saludables máximas; suele atribuírseles un carácter exclusivamente teórico; suele prescindirse de ellas, como de generosos delirios, para buscar ideal más práctico y que más se acuerde con las miserias de la realidad.

Más de un pueblo, y Costa Rica pudiera servir de ejemplo, tiene demostrada, con larga experiencia, la practicabilidad de la eminente garantía, ahogada tantas veces en los charcos de inútiles patíbulos.

La Historia dice que desde el Circo Romano, en que se arrojaban los primeros cristianos a las fieras, hasta la noche de San Bartolomé, ése que arcabuceó a los hugonotes, la espada ha sido siempre importante para despedazar las ideas. La Historia dice que ni María Tudor devoró el protestantismo con la llama de sus hogueras, ni extinguió Isabel de Inglaterra la creencia católica, con el hierro de sus verdugos; la Historia dice, que la lengua del primer hombre que gritó en las calles de París "Viva el Municipio", fue arrancada por sentencia de la ley; y que llegó un momento, en que el Municipio de París arrojó, bajo el hacha de su venganza todos los poderes seculares de la Nación. Y no se

entienda a que solo la verdad escapa ilesa de la persecución y del tormento, porque esto fuera lamentable extravío: católicos y herejes, republicanos y monárquicos, filósofos y fanáticos, hombres de la idea por venir, todos los que han soportado el martirio, todos los que han padecido por su fe, todos los que por su ideal, se quebrantaron y murieron, levantaron con el tormento su dogma, y lo convirtieron en la bandera de una adoración. El patíbulo es siempre un pedestal; en el patíbulo no perece ninguna idea, y cuando los errores, a pesar la grandeza de su martirio, se desvanecen o se ahuyentan al empuje irresistible de la discusión; en esta batalla, incruenta de luz contra las tinieblas, la verdad sin solio y sin espada, sin privilegios heredados y sin hierro homicida, tiene que vencer para que se cumpla la ley de la Providencia sobre la Tierra.

Todo eso dice la Historia, y lo mismo dicen los anales de la América Central. Sus patíbulos no han consolidado jamás ningunas instituciones, ningún gobierno, ninguna doctrina; sus patíbulos no han hecho más que encarnar odios, inveterar venganzas, sustituir a la entereza del ciudadano, la abyección alevosa del esclavo; a la verdad y la franqueza, la simulación y el engaño: a la hidalguía, la ruindad; a la dignidad, la bajeza y en una palabra, a la moralidad, la corrupción; sus patíbulos, en fin, han sido los primeros en falsear el edificio social y en derribar solios presidenciales, tachados sólo de un rigor extremo, sin cuyo defecto

hubiera hecho la felicidad de sus naciones. Y mientras tal ha sido el resultado de sus patíbulos aquellos anales nos están también diciendo, que el que un día es su mejor sostén, o gobernante, de quien la patria reporta grandes bienes.

S.E. El General Presidente de Costa Rica, íntimamente convencido de estas verdades, tan concordantes con los sentimientos, que forman su carácter personal, lo está también, de que los actos de cualquiera otro de los Gobiernos de las Repúblicas hermanas, no figuran en la consideración de las naciones extranjeras, sino como actos de la América Central, afectando el nombre de todos los gobiernos en ella establecido.

Y no falta para esto razón; esas naciones saben, que los pueblos del centro de este continentetienen un mismo origen, una misma sangre, una misma lengua, unas mismas necesidades, unas mismas costumbres; saben que juntos soportaron la condición colonial como partes integrantes de un Virreinato, que juntos se emanciparon; que juntos, bajo una sola bandera, sufrieron por cerca de cuatro lustros la lucha de lo decrepito con lo naciente, y los errores inevitables de la adolescencia en sus primeros pasos bajo el sol de la libertad; saben que los intereses del otro, y que esos intereses son grandes, vitales, perdurables; saben que las familias de aquél están enlazadas con las de éste, y que esos enlaces se aumentan más y más

cada día; saben, en fin, que las diversas autonomías Centro Americanas de hoy, no fueron más que una sola ayer y que no serán más que una sola y para siempre, mañana.

De aquí la solidaridad, de aquí esta responsabilidad moral en cuya virtud el pueblo costarricense quiere y ha pedido que su Gobierno la levante a impulso de su propio espíritu y de la voluntad expresa de su comitente; pero la levanta no para intervenir en asuntos que son de la incumbencia de otro, no para hacer inculpaciones de ningún genero la levanta tan sólo para que no se le impute equiescencia, y la levanta.

Declarando:

Que imprueba como debe improbar, y deplora como debe deplorar, tanto la tentativa de conspiración verificada recientemente en Guatemala, como los fusilamientos ejecutados en los culpables de esa tentativa, cualquiera que hubiese sido la gravedad exacerbante de las causas que impulsaron al exterminio de tantas vidas...”⁸

El proceso de defensa constitucional de la vida se consolida mediante decreto del 26 de abril de 1882, mediante el cual cobra vigor nuevamente la Constitución de 1871 y se instituye, -ésta vez constitucionalmente-, dicho principio de inviolabilidad de la vida humana.

8 Gaceta oficial del 21 de diciembre de 1877. (en ob.cit. Gómez, Carmen Lila.)

Con ocasión del debate del proyecto constitucional redactado con la participación de Expresidentes de la República y que dio vida a la Constitución del 8 de junio de 1917, el tema de la pena de muerte y el de la inviolabilidad de la vida humana volvió a discutirse, conservándose plenamente vivo dicho principio constitucional de inviolabilidad de la vida.

Con el pasar de los años la tradición de defensa de la vida humana se consolidó definitivamente y nuestra actual Constitución Política, -promulgada en el año 1949-, mantiene incólume este caro ideal constitucional.

La defensa de la vida desde su concepción en Costa Rica.

En razón de la tradición costarricense de defensa de la vida humana, el ordenamiento jurídico de nuestro país defiende la vida humana desde su concepción.

Originalmente nuestro Código Civil determinaba que *“el feto se reputa nacido para todo lo que le favorezca y concebido trescientos días antes de su nacimiento.”* Por reforma posterior ocurrida a raíz de la promulgación del Código de Familia costarricense, hoy el artículo en examen expresa que la persona: *“... se reputa nacida para todo lo que le favorezca desde trescientos días antes de su nacimiento”*.

Alberto Brenes Córdoba, egregio civilista costarricense de principios del Siglo XX, en su obra clásica Tratado de las Personas ilustra acerca de este ideal jurídico costarricense al afirmar

“...su nacimiento en las condiciones que el derecho exige, es lo que determina su personalidad. Pero aun antes de que la criatura nazca, ya la ley le extiende su protección en varios modos, entre los que se encuentran el erigir en delito el aborto maliciosamente provocado, y el reputarla nacida para todo lo que le aproveche, pues basta con que el ser concebido encierre el germen de la racionalidad, para que merezca de parte de las instituciones jurídicas, el apoyo que ha menester a fin de que pueda hacer su entrada a la vida libre y que ello se realice de modo favorable.

*Una de las aplicaciones del principio de que el feto se reputa nacido para todo lo que le aproveche, se acuerda en cuanto a la adquisición o conservación de la nacionalidad costarricense, en que ese principio es invocable por aquel a quien pudiera favorecer. (Art. 7 Ley de Extranjería y Naturalización)”*⁹

De ahí también que la sentencia # 101 de las 15 horas 15 minutos del 5 de octubre de 1955, del Tribunal de Casación determinó por mayoría, -en una situación específica de investigación de paternidad-, que la posesión notoria de estado puede producirse no solo después de nacido el hijo, sino también durante el período de gestación.

Y en función de este principio, es que el Código Civil costarricense, en su artículo 1400 establece la posibilidad al apenas concebido de recibir por donación. Esto significa que de acuerdo a dicho numeral, se da el caso de que la persona no nacida, tan solo concebida, -aún en su estado embrionario-,

9 Brenes Cordoba, Alberto. Tratado de las Personas. 1933. Edición de la Editorial Costa Rica de 1974.

ya es sujeta de derechos concretos como el de la posibilidad de recibir donaciones.¹⁰

Este principio de respeto a los derechos del no nacido y de respeto a la vida desde su concepción no es exclusivo de la tradición jurídica costarricense. Juristas de la estatura mundial de Marcel Planiol y Georges Ripert, la reconocen como un avance de la tradición jurídica occidental. En su Tratado Elemental de Derecho Civil establecen la clara posibilidad jurídica que le asiste a un padre, de reconocer a su hijo apenas concebido.¹¹

En esa misma línea de defensa de la vida, el artículo 12 del Código de la Niñez y la Adolescencia, Ley N°7739 de 6 de enero de 1998, establece:

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

Como vemos, del anterior precepto legal resulta claro que, desde el año 1998, el Estado costarricense se impuso, -como una de sus obligaciones jurídicas fundamentales-, garantizarle al recién concebido, condiciones dignas para su gestación. La única interpretación razonable de este principio es que el Estado costarricense pretende asegurar que no existan amenazas contra el nacimiento del concebido.

Esta vocación del Estado costarricense resulta evidente aún desde su temprana jurisprudencia constitucional. Contando con apenas unos meses de instaurado el Tribunal Constitucional costarricense, dicho Tribunal ya declaraba que:

"...En relación con el segundo de los problemas señalados al principio de este apartado, la Convención establece un derecho intrínseco a la vida del niño (artículo 6) que no es claro con respecto al período de vida anterior al nacimiento. Al mismo tiempo, introduce en su artículo 24, inciso f) una disposición ajena a los derechos del niño y su especial protección, cual es que los estados partes adoptarán las medidas apropiadas para desarrollar "la orientación a los padres y la educación y servicios en materia de planificación de la familia". Ambas normas deben entenderse e interpretarse en relación con los artículos 21 constitucional y 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que establecen el principio de que la vida humana se protege desde la concepción, así como con lo expresado en la Declaración de los Derechos del Niño (1959) y citado en el Preámbulo de la Convención: "El niño, por su falta de madurez física y mental necesita protección y cuidado especial, incluso la debida protección legal, tanto antes como después de su nacimiento".
POR TANTO:

Se evacua la consulta preceptiva en el sentido de que no hay objeción de constitucionalidad al texto de la Convención propuesta.... Que su

10 Código Civil de la República de Costa Rica. "Artículo 1400:Para recibir por donación es preciso estar, por lo menos, concebido al tiempo de redactarse la escritura de donación..." Editorial IJSA.2001

11 Planiol Marcel, Ripert George. Tratado Elemental de Derecho Civil. Tomo I. Cárdenas Editor y Distribuidor. México D.F. Edición 1981.

artículo 6 debe necesariamente interpretarse en el sentido de que esa protección abarca la del menor desde su concepción y que el inciso f) del artículo 24 excluye -como medios de planificación familiar- todos aquellos que pudieran tener carácter abortivo, ya que estarían en contraposición con lo dispuesto por el artículo 6...”¹²

La defensa de la vida en el derecho penal costarricense.

El sistema jurídico costarricense igualmente ejerce la defensa del derecho a la vida del no nacido, por la vía de su derecho penal.

La defensa de la vida del no nacido por la vía del derecho criminal se determina a través de la tipificación del delito de aborto, el cual sucede cuando se causa la muerte de un feto. Este tipo penal ofrece diversas gradualidades. El tipo criminal más grave sucede cuando el acto se comete sin el consentimiento de la mujer, -o si aún teniéndolo-, ésta es menor de quince años. El legislador consideró reducir el castigo si la madre ha consentido en la comisión del hecho delictivo. Igualmente en la figura del aborto procurado, la legislación costarricense castiga a la madre que procure su propio aborto, hasta con tres años de prisión. La única circunstancia en que la legislación costarricense justifica el aborto, sucede cuando éste debe realizarse 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. Si bien es cierto el aborto sin dolo o culposo tiene una pena muy reducida, la jurisprudencia lo ha distinguido claramente del homicidio culposo el cual se considera existe como tal si la muerte de la criatura sucede en el proceso de parto, entendido que es cuando el producto de la gestación ya ha adquirido la madurez necesaria para nacer. La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia costarricense se ha inclinado por la tesis que lleva la protección jurídico penal al entender que -a efectos de determinar la calificación jurídica del hecho delictivo entre aborto culposo u homicidio culposo- existe nacimiento desde aquel momento en que, habiendo adquirido el producto de la gestación la madurez necesaria, se da inicio al proceso de alumbramiento. En este sentido la Sala aclaró que el nacimiento no es un acto único, concreto y determinado, sino todo un proceso que da inicio cuando el infante ha adquirido la madurez necesaria y se presentan las contracciones uterinas; cuando éstas se inducen artificialmente; o cuando se da inicio al proceso de extracción quirúrgica. Lo anterior implica que en la figura del infanticidio que prevé el artículo 113 inciso c) del Código Penal, en dicha ilicitud no establece ni exige que el cómputo de los tres días dentro de los cuales debe haberse producido la muerte del infante, deba empezar a correr a partir de que el proceso de alumbramiento haya finalizado -con la expulsión del claustro materno-, pues los mismos corren a partir del momento en que dio inicio el nacimiento.¹³

¹² Voto 647-90. Sala Constitucional República de Costa Rica

¹³ Voto: 2005-01267. Sala Tercera. Corte Suprema de Justicia de Costa Rica