

LA INTERRUPCION VOLUNTARIA E INFORMADA DEL EMBARAZO

(Voluntary and informed interruption of pregnancy)

Licda. Rose Mary Madden Arias

Abogada feminista y notaria pública.

Incorporada al Colegio de Abogados y
Abogadas de Costa Rica.

rmadden@racsa.co.cr

Recibido para publicación	23-01-2006
Aceptado para publicación	31-01-2006

SUMMARY

This article analyses the voluntary interruption of pregnancy from the feminist, along with a legal, point of view, parting from the fact that one of the forms of violence against women, and particularly, against their reproductive rights, is the legal, cultural, social, or religious impossibilities to decide informed and voluntarily the interruption of pregnancy. This way, the article studies the regulations imposed by the Penal Code regarding abortion and how they are forms of violence against women.

KEY WORDS

Voluntary abortion, immediate animation, soul, Christianity, patriarchal power, women's bodies, intentional abortion, honoris causa abortion, unpunished abortion, voluntary interruption, violence against women.

RESUMEN

Este artículo trata la interrupción voluntaria del embarazo desde la perspectiva feminista, y con un enfoque legal, y parte del hecho que una de las formas de violencia contra las mujeres, y en particular, del ejercicio pleno de sus derechos reproductivos, es la imposibilidad legal, cultural, social o religiosa de decidir voluntaria e informada la interrupción del embarazo. Así, el artículo analiza la normativa recogida en el Código Penal sobre el aborto y cómo estos tipos penales son formas de violencia contra las mujeres.

PALABRAS CLAVE

Aborto voluntario, animación inmediata, alma, cristianismo, poder patriarcal, cuerpo de las mujeres, aborto procurado, aborto honoris causa, aborto impune, interrupción voluntaria, embarazo, violencia contra mujeres.

ANTECEDENTES

En Roma “el aborto voluntario no era recogido por las leyes dado que estas daban al pater familia todos los derechos dentro de su casa, hasta el de vida y muerte. Con el surgimiento del Cristianismo al poder en tiempos de Constantino el Grande, la Iglesia recorre el espíritu del Digesto y declara al aborto un crimen. Sin embargo la Iglesia no ha sido lineal en tal consideración y se observan diferentes posiciones según la teoría imperante.

Aristóteles (384-322 a.C.) plantea la teoría del hilemorfismo, que fue seguida por la mayoría de los escolásticos, y según la cual, todo cuerpo se halla constituido por dos principios esenciales que son la materia y la forma.

La teoría de la Animación Inmediata se basa en la concepción milagrosa de María, según la cual el espíritu de Dios entra inmediatamente en ella. El Ángelus, oración de la Iglesia católica, recoge esta historia:

- El Ángel Gabriel anunció a María
- Y ella concibió por el Espíritu Santo
- El Verbo se hizo Carne
- Y habitó entre nosotros

La visión cristiana del mundo impregna las leyes y, mientras en las visigodas el crimen de la mujer embarazada era reputado como único, en las Partidas del Rey de Castilla y León, Alfonso X, El Sabio (1221-1284), el aborto provocado se castigaba con la pena de muerte.

Luego, Santo Tomás de Aquino (1225-1274), teólogo católico italiano, Doctor de la Iglesia e importante autor de obras de filosofía escolástica, difunde en

Europa la teoría de la Animación retardada, fundamentada en el hilemorfismo, y según la cual no puede haber alma sin cuerpo; es decir, no puede existir el alma sin una forma que la contenga. Según Santo Tomás de Aquino, si el feto es varón, su alma entra a los 40 días; si es mujer, a los 80. De ahí se desprende que las mujeres siempre tendrán 40 días menos de alma que los hombres. A la luz de esta teoría, solo la muerte de un feto animado se considerará delito; no lo será nunca antes de los 40 días.

La tesis de Santo Tomás de Aquino según la cual solo la muerte de un feto formado se considerará delito -homicidio-, prevalece de los siglos XII al XIV. Durante la Edad Media, en los libros de Penitencia, entendida ésta como castigo público que imponía el antiguo Tribunal Eclesiástico de la Inquisición a algunos reos, se lee: “Si una mujer en cinta hace perecer su fruto antes de los 45 días sufre una penitencia de un año; si es al cabo de 60 días de 3 años; por último si el feto ya es animado debe ser tratado como homicida”.

La teoría, de origen aristotélico, de que solo el feto formado tenía alma apareció en los Decretales (epístolas papales en respuesta a una consulta, que tiene carácter normativo) del Pontífice Gregorio IX (Papa de 1227 a 1241), del año 1234. No obstante, un posterior decreto del Santo Oficio¹, de 4 de marzo de 1679, condena lo siguiente: “es lícito procurar el aborto antes de la animación del feto por temor de que la muchacha,

1 El Santo Oficio, congregación de la Iglesia Católica creada en 1542 con el fin de defender la fe y las costumbres, se pasó a denominar, en 1965, Congregación para la Doctrina de la Fe.

sorprendida grávida, sea muerta o infamada”.

Finalmente, la Preformación, idea sustentada por ciertos biólogos del siglo XVIII, según la cual en el germen de los seres vivos estaban contenidas, en miniatura, las estructuras del adulto, dio pie a que el Papa Pío IX (Pontífice de 1922 a 1939), en 1939, eliminara del Derecho Canónico la distinción entre una animación y otra, y considerando al aborto en cualquier momento como un delito castigado con la máxima pena eclesial: la excomuni².

Ejercicio del Poder Patriarcal sobre el Cuerpo de las Mujeres

El debate sobre el aborto se ha centrado principalmente en analizar si nos enfrentamos ante un derecho del producto de la concepción, del embrión o del feto frente a la posibilidad de estar frente a un derecho de las mujeres embarazadas al libre desarrollo de su personalidad, a la autodeterminación sobre su propio cuerpo, sobre el derecho de las mujeres a decidir de manera informada y voluntaria la interrupción de un embarazo. En ese debate surge otro elemento, importante de considerar: el ejercicio de poder patriarcal sobre el cuerpo de las mujeres.

Como afirma Michel Foucault, “hasta fines del siglo XVIII, tres grandes códigos explícitos, fuera de las regularidades consuetudinarias y de las coacciones sobre la opinión, regían las prácticas sexuales: derecho canónico, pastoral cristiana y la ley civil. Fijaban, cada uno a su manera, la línea divisoria

de lo lícito y lo ilícito”³. Las mujeres son ciudadanas plenas pero con derechos humanos limitados, coartados, silenciados o robados, como el derecho a la interrupción voluntaria e informada del embarazo sobre la base legal que fija el campo de lo legalmente permitido.

Así, el cuerpo de las mujeres ha estado sometido al poder de los varones, que controlan los cuerpos que no le pertenecen y en ese tanto, también, reprimen la sexualidad. Apunta Foucault, en la introducción de su Historia de la Sexualidad, tomo 1: “La pregunta que querría formular no es ¿por qué somos reprimidos? Si no ¿por qué decimos con tanta pasión, tanto rencor contra nuestro pasado más próximo, contra nuestro presente y contra nosotros mismos, que somos reprimidos?” De ahí que, el punto esencial (de esta obra) no sea saber si al sexo se le dice sí o no; si se formulan prohibiciones o autorizaciones; si se afirma su importancia o si se niegan sus efectos; si se castigan o no las palabras que los designan; el punto esencial es tomar en consideración el hecho de cómo se habla de él: quiénes lo hacen, los lugares y puntos de vista desde dónde se habla, las instituciones que a tal cosa incitan y que almacenan y difunden lo que se dice, en una palabra, el hecho discursivo global, la puesta en discurso del sexo. De ahí que sea importante será saber en qué formas, a través de qué canales, deslizándose a lo largo de qué discurso, llega el poder hasta las conductas más tenues y más individuales; qué caminos le permiten alcanzar las formas infrecuentes o apenas perceptibles del deseo; cómo infiltra y controla el

2 Sau, Victoria. Diccionario Ideológico Feminista. Icaria Editorial S.A. P12 y 13.

3 Foucault, Michel. Historia de la Sexualidad. Tomo 1. La Voluntad de Saber. Siglo XXI Editores. Madrid. España 1997. P 49.

placer cotidiano con efectos que pueden ser de rechazo, de bloqueo, de descalificación, pero también de incitación, de intensificación; en suma: las técnicas polimorfos del poder.⁴

Otro elemento a tomar en consideración es la respuesta estatal frente a las diferencias de género. Para ello, “el feminismo ha descrito parte del tratamiento que el Estado da a la diferencia entre géneros, pero no ha analizado el papel del Estado en la jerarquía de géneros”⁵, incluyendo la neutralidad de las personas juzgadoras como deseable en la aplicación de las leyes; lo cual no es cierto toda vez que quienes juzgan se han formado en escuelas de derecho androcéntricas y bajo una sola premisa de la expresión de las sexualidades, la heterosexualidad obligatoria, por lo que, no puede existir neutralidad cuando hay una formación discriminatoria.

El feminismo recoge el término “objetividad dicotómica” al incluir lo sustantivo y lo procedimental, así como la ley de la sentencia. La ley en si puede ser procedimental o sustantiva y la sentencia sería como el último acto de producción por parte de las personas juzgadoras. Pero, el camino entre la ley y la sentencia conlleva otros elementos de análisis como la composición ideológica de las personas que integran el Poder Judicial, las personas demandantes que son quienes ponen en movimiento el aparato judicial para llegar a una

sentencia, donde la objetividad está vista desde la perceptiva de los poderes heterosexuales y en la mayoría de los casos, cargada de una fuerte misoginia por parte de las personas integrantes del Estado.

En síntesis, la ley y el derecho han sido y son elementos de poder discriminatorios contra las mujeres embarazadas, negándoles el derecho a tomar decisiones sobre su propio cuerpo. Hasta tanto la Carta Magna no rompa con principios contrarios a la desigualdad y maneje paliativos de igualdad formal, no estaremos creando más que falsas expectativas de derechos.

Además los cambios en los instrumentos legislativos no son suficientes para las verdaderas transformaciones sociales y culturales, si no existen cambios en la estructura propia del Estado.

El Marco Normativo internacional

El marco normativo internacional se fundamenta en la Declaración Universal de Derechos Humanos que reconoce el derecho de las personas a lograr un nivel adecuado de salud. Por su parte el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su artículo 12, desarrolla la obligación de los Estados partes para lograr la salud y protege a grupos especialmente vulnerables.

La Convención para Eliminar todas las Formas de Discriminación contra las Mujeres, en su artículo 1, dice: “ A los efectos de la presente Convención la expresión “discriminación contra la mujer” denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo

4 Foucault, Michel. Historia de la Sexualidad. Tomo 1. La Voluntad de Saber. Siglo XXI Editores. Madrid. España 1997. P 15.

5 MacKinnon, Catharine. 1989. Hacia una Teoría Feminista del Estado. España: Ediciones Cátedra. P 288

que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por las mujeres, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas políticas, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.”⁶ Este instrumento se convirtió en uno de los pilares de las demandas por parte de las feministas para que los ordenamientos jurídicos y los gobiernos cumplan con los derechos internacionales contemplados en esta Convención. Su cumplimiento sigue siendo una de las aspiraciones para las mujeres heterosexuales.

De acuerdo a las Naciones Unidas los derechos reproductivos están respaldados por al menos 11 derechos humanos reconocidos a nivel internacional:

1. El derecho a la vida, a la libertad y la seguridad;
2. El derecho a la salud, la salud reproductiva y la planificación familiar;
3. El derecho a decidir el número y espaciamiento de los propios hijos e hijas;
4. El derecho a dar consentimiento para contraer matrimonio y a la equidad en éste;
5. El derecho a la privacidad;
6. El derecho a vivir libre de discriminación;

6 Naciones Unidas. Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Mujeres. Imprenta Nacional. Art. 1.

7. El derecho a modificar tradiciones y costumbres que violen los derechos de las mujeres;
8. El derecho de una persona a no ser sometida a tortura u otro tratamiento o castigo cruel, inhumano o degradante;
9. El derecho a vivir libre de violencia sexual;
10. El derecho a la educación y a la información;
11. El derecho a gozar de los beneficios del progreso científico y sus aplicaciones y a dar consentimiento para la experimentación.

La legislación nacional

El marco legal nacional está regido por los tratados y convenciones mundiales e internacionales de derechos humanos que tienen fuerza supra constitucional, según los artículos 7 y 48 de la Constitución Política de Costa Rica.

Asimismo la Constitución Política en su artículo 75 declara que la religión Católica, Apostólica y Romana es la del Estado, con lo cual hace que los poderes del Estado estén contaminados con los principios del Estado Vaticano, principios que prohíben la interrupción voluntaria e informada del embarazo, prohibición que no se queda solo en la normativa canónica cuya sanción sería solamente la excomunión, sino que norma en lo penal el delito de aborto.

El Código Penal costarricense regula el delito de aborto en los artículos 118 a 122, así:

Aborto con o sin consentimiento

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

1) *Con prisión de tres a diez años, si obrare sin consentimiento de la mujer o si ésta fuere menor de quince años. Esa pena será de dos a ocho años, si el feto no había alcanzado seis meses de vida intrauterina;*

2) *Con prisión de uno a tres años, si obrare con consentimiento de la mujer. Esa pena será de seis meses a dos años, si el feto no había alcanzado seis meses de vida intrauterina.*

En los casos anteriores se elevará la respectiva pena, si del hecho resultare la muerte de la mujer.

Aborto procurado

ARTÍCULO 119.- *Será reprimida con prisión de uno a tres años, la mujer que consintiere o causare su propio aborto. Esa pena será de seis meses a dos años, si el feto no había alcanzado seis meses de vida intrauterina.*

Aborto honoris causa

ARTÍCULO 120.- *Si el aborto hubiere sido cometido para ocultar la deshonra de la mujer, sea por ella misma, sea por terceros con el consentimiento de aquélla, la pena será de tres meses hasta dos años de prisión.*

Aborto impune

ARTÍCULO 121.- *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.*

Aborto culposo

ARTÍCULO 122.- *Será penado con sesenta a ciento veinte días multa, cualquiera que por culpa causare un aborto.*

Las personas profesionales en medicina son las llamadas principalmente a realizar interrupciones voluntarias e informadas del embarazo. Este gremio cuenta con una serie de códigos éticos, entre ellos un Código de Moral Médica cuyo artículo 10 les impone el deber primordial de respetar la vida y cuyo artículo 5 les obliga a observar los principios éticos de las “Declaraciones de Ginebra y de Helsinki”.

La Declaración de Ginebra señala el deber de “*velar con sumo interés y respeto por la vida humana, desde el momento de la concepción, y aún bajo amenaza, no emplear mis conocimientos médicos para contravenir las leyes humanas.*”⁷

Por otra parte, el Código de la Niñez y la Adolescencia define en su artículo 2 quién se considera niño o niña así: “*Para los efectos de este Código, considerará*

7 Decreto No. 13032-P- SPPS de 15 de octubre 1981. P17.

*niño o niña a toda persona desde su concepción hasta los doce años...*⁸

El Código Civil contempla la existencia de niño o niña a partir de la concepción en lo que le favorezca, e incluso señala para efectos patrimoniales que debe considerarse como hijo o hija a aquel que hubiese sido concebido hasta 300 días antes de la muerte de un progenitor (con lo cual alarga artificialmente el embarazo a 10 meses para que el nacido o la nacida no pierda los derechos de herencia).

Finalmente es relevante traer a colación cuatro posicionamientos sobre las tipificaciones sobre la interrupción voluntaria e informada sobre el aborto:

a.- la prohibición absoluta del aborto, que sólo cedería frente a los supuestos genéricos de estado de necesidad.

b.- El derecho absoluto al aborto, según lo cual la madre tiene derecho a decidir el aborto en cualquier momento de la gestación.

c.- La solución de las indicaciones, que sigue un sistema de regla-excepción donde la regla es la prohibición del aborto, salvo en el caso de las indicaciones y

d.- El sistema de plazos, que supone la libertad de aborto hasta determinado plazo de gestación⁹

8 Asamblea Legislativa. Ley No. 7739. Editorial Investigaciones Jurídicas S.A. 2002. Art. 2.

Costa Rica está clasificado en el sistema de la solución de las indicaciones, teóricamente.

El Aborto en el Código Penal Costarricense

Como señalamos anteriormente, el tipo penal sobre el aborto lo encontramos en el artículo 118 del Código Penal, que dice: *“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 no había alcanzado seis meses de vida intrauterina; 2. Con prisión de uno a tres años, si obrare con consentimiento de la mujer. Esa pena será de seis meses a dos años, si el feto no había alcanzado seis meses de vida intrauterina. En los casos anteriores se elevará la respectiva pena, si del hecho resultare la muerte de la mujer.”*¹⁰

Este tipo penal del artículo 118 sanciona a terceras personas y no a las mujeres que se los practican o se lo practican.

Si partimos de lo siguiente:

1. El principio penal “nullum crimen sine lege”
2. La teoría de la norma para el análisis de toda disposición penal que contiene “el precepto, que es ordinariamente, la descripción

9 García Moisés. La Interrupción Voluntaria del Embarazo. ¿Un “Derecho” o una prohibición de nuestro “derecho”? 2000. En URL: www.geocities.com/icapda/aborto.htm P 2.

10 Código Penal. Ley No. 4573. Publicaciones Jurídicas. Marzo 2003. Art.118.

- sintética de un modo de conducta;
la sanción es la pena que ese modo de conducta acarrea consigo”¹¹
3. El bien jurídico protegido en el delito de aborto es el feto, según el derecho penal, lo que es contrario al criterio médico del Código de Moral Médica que refiere a la vida desde el inicio de la concepción
 4. Según expertos, en el Código costarricense aborto “es la expulsión del producto de la concepción antes de que sea viable, es decir antes de los seis meses de embarazo, ya que después de ese tiempo lo que existe es un embarazo”¹²
 5. Feto tiene definiciones variables:
 - a. por la Real Academia Española: “embrión de los mamíferos placentarios y marsupiales, desde que se implanta en el útero hasta el momento del parto”¹³
- Para la RAE, el embrión es “en la especie humana, producto de la concepción hasta fines del tercer mes de embarazo”¹⁴.
- b. por el diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales “Producto de la concepción, después del tercer mes de embarazo y antes del parto.”¹⁵
 - c. por criterio médico, se habla de embrión en los primeros tres meses y de feto a partir del tercer mes de gestación
6. Según el principio de legalidad que ordena el Código de Procedimientos Penales:
 - a. en su artículo 1: “*Nadie podrá ser condenado a una pena ni sometido a una medida de seguridad,*

11 Soler, Sebastián. Derecho Penal Argentino. Tomo I. Editora Argentina. 1978. P. 111

12 Llobet, Javier & Rivero, Juan Marcos. Comentarios al Código Penal. Análisis de la Tutela de la Personalidad”. 1989. Editorial Juricentro. P 73.

13 Diccionario de la Lengua Española. Real Academia. Academia Española. Vigésimo

Segunda Edición, 2001. ISBN-84-239-6823-5 (tomo I), p 1051. Editorial Espasa – Calpe S. A., Madrid, España.

14 Diccionario de la Lengua Española. Real Academia. Academia Española. Vigésimo Segunda Edición, 2001. ISBN-84-239-6823-5 (tomo I), p 880. Editorial Espasa – Calpe S. A., Madrid, España.

15 Ossorio Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. 1978. Editorial Heliasta S. R.L. P 317.

sino en virtud de un proceso tramitado con arreglo a este Código y con observancia estricta de las garantías, las facultades y los derechos previstos para las personas. La inobservancia de una regla de garantía establecida en favor de la persona imputada no podrá hacerse valer en perjuicio”

- b. en su artículo 2, con relación a la regla de interpretación en materia penal: *“deberán interpretarse restrictivamente las disposiciones legales que coarten la libertad personal o limiten el ejercicio de un poder o derecho conferido a los sujetos del proceso. En esta materia se prohíben la interpretación extensiva y la analogía mientras no favorezcan la libertad del*

imputado ni el ejercicio de una facultad conferida a quienes intervienen en el procedimiento”¹⁶.

Entonces, con base en lo señalado anteriormente, debemos entender que el tipo penal que conforma el delito de aborto en nuestro Código Penal, lo que penaliza es la muerte del feto y el feto se entiende no como el producto de la concepción sino como el producto con más tres meses de vida intrauterina. Así, de acuerdo con el principio de legalidad y de interpretación de las normas en materia penal que es restrictivo, es decir, que está limitado y no puede utilizar las interpretaciones analógicas, puede concluirse que los y las legisladoras penalizaron en este tipo penal la interrupción del embarazo después de la etapa embrionaria.

El artículo 118 del Código Penal, al limitar si una mujer quiere ser madre o no, atenta contra la igualdad real de las personas, contra la privacidad de las mujeres, y violenta los principios ideológicos del modelo social costarricense que procura restablecer derechos negados a las mujeres históricamente y para ello, eliminar las discriminaciones contra ellas.

Aborto Procurado

La interrupción del embarazo voluntario e informado con consentimiento de la mujer para que se lo realicen o ella misma se lo práctica está regulado en el artículo

16 Código Procesal Penal. Ley No. 7594. Investigaciones Jurídicas S.A. Artículos 1 y 2.

119 del Código Penal, que dice: “*Será reprimida con prisión de uno a tres años, la mujer que consintiere o causare su propio aborto. Esta pena será de seis meses a dos años, si el feto no había alcanzado seis meses de vida intrauterina.*”¹⁷

La sanción penal es para la mujer que consienta o que se practique su propio aborto. Con base en el Código de Procedimientos Penales, la privación de libertad se da para delitos con pena mayor a los tres años, por lo que en este caso - siendo la pena menor a 3 años - se podría lograr que no se le prive de su libertad aunque la condenen.

Aborto Honoris Causa

La interrupción del embarazo voluntario e informado causado para proteger su honor esta tipificado en el Artículo 120 del Código Penal “*Si el aborto hubiere sido cometido para ocultar la deshonra de la mujer, sea por ella misma, sea por terceros con el consentimiento de aquella, la pena será de tres meses hasta dos años de prisión*”.¹⁸

¡Que más deshonra para una mujer que una violación, que los malos tratos físicos o psicológicos recibidos por su compañero! Cabe cuestionarse si esos elementos no forman parte de la deshonra.

La regulación penal sobre el aborto procurado con el consentimiento de la mujer o el que ella misma se practique no

encuentra regulación similar para el hombre embarazador. Estamos frente a un articulado desigual contra las mujeres, por lo que todo lo que se ha avanzado tratándose de la igualdad no es de aplicación para las mujeres que decidan interrumpir el embarazo.

El Código Civil dice, en su artículo 36, que: “*la capacidad jurídica es inherente a las personas durante su existencia, de un modo absoluto y general. Respecto de las personas físicas, se modifica o se limita, según la ley, por el estado civil, su capacidad volitiva o cognoscitiva o su capacidad legal...*”¹⁹ Pero, en el caso del aborto, nos encontramos en un caso típico de capacidad reducida para las mujeres, ya que el consentimiento de las mujeres tratándose de su cuerpo sale de su capacidad.

Aborto Impune

Este tipo penal pretende salvar la vida de la mujer y está recogido en el artículo 121 del Código Penal que dice: “*No es punible el aborto practicado con consentimiento de la mujer por un médico o por una obstetra autorizada cuando no hubiere sido posible la intervención del primero, si se ha hecho con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre y este no ha podido ser evitado por otros medios.*”²⁰

Este tipo penal es el que popularmente denominamos “aborto terapéutico”.

17 Código Penal. Ley No. 4573. Publicaciones Jurídicas. Marzo 2003. Art. 119.

18 Código Penal. Ley No. 4573. Publicaciones Jurídicas. Marzo 2003. Art. 120.

19 Código Civil. Ley No. 30. Publicaciones Jurídicas. Enero 2003. Art. 36.

20 Código Penal. Ley No. 4573. Publicaciones Jurídicas. Marzo 2003. Art.121.

Nótese que en este y todos los tipos penales, el consentimiento expreso debe darlo la mujer embarazada, nadie más. Tratándose del producto de la concepción, el embrión o el feto, ¿quién es la persona que podría consentir por el o ella? Si nos basamos en la legislación del Código de Familia, Civil y la Convención de los derechos del Niño y de la Adolescencia, quien ejercería su representación es la mujer que lleva el embarazo, por lo que ella legalmente es quien podría consentir.

En todo caso, este tipo penal busca salvar la vida o la salud de las mujeres embarazadas que quieran interrumpir el embarazo siempre que el “peligro” pueda ser evitado con un adecuado tratamiento médico, con lo cual estamos frente a una posible causa de “justificación patológica”, que es como lo han querido entender las y los médicos. Este tipo no tiene plazo para realizar el procedimiento: puede ser en la primera semana de gestación o después de los seis meses.

Por otro lado, no regula nuestra legislación el aborto eugenésico, es decir cuando se presume que el producto de la concepción, embrión o feto, va a nacer con limitaciones físicas o psíquicas.

El estado de necesidad, que es una causa de justificación está reconocida en todos los códigos penales. El fundamento justificante del estado de necesidad es el interés preponderante que con la acción se salva, es decir, la necesidad de salvar un interés mayor sacrificando uno menor, en una acción no provocada del conflicto externo. La situación que se encuentra en la base de la necesidad es una colisión de intereses jurídicos, caracterizada por la inminencia de pérdida de uno de ellos y la posibilidad de salvar el de mayor valor

sacrificando el de menor valor. El estado de necesidad puede darse por una colisión de deberes, o sea, cuando a una misma persona le incumbe el cumplimiento de dos deberes a la vez[19]. El fundamento de la diferenciación reside en que quien cumple uno de los deberes que le incumben, cumple de todos modos con el derecho y, al cumplir con este, la conducta no puede ser antijurídica.

Los requisitos[20] para que se dé esta causa de justificación son los siguientes:

- Que el peligro sea actual o inminente;
- Que no lo haya provocado voluntariamente;
- Que no sea evitable de otra manera[21].

Aquí queda claro que los médicos, médicas o personas obstetras que realicen este tipo penal, deben siempre valorar el bien jurídico mayor, como lo es la mujer y nunca anteponer principios propios religiosos para no cumplir con su deber.

Aborto Culposo

El aborto culposo, es decir donde cuando no existe dolo, es regulado por el artículo 122 del Código Penal y dice: “*Será penado con sesenta a ciento veinte días multa, cualquiera que por culpa causare un aborto.*”²¹

Sobre el aborto culposo llama la atención que la vida del feto, si lo medimos por la sanción, casi no tiene importancia, pues

21 Código Penal. Ley No. 4573. Publicaciones Jurídicas. Marzo 2003. Art.122.

su sanción se da con días multa y hasta un máximo de 4 meses.

que haya sido condenada por realizar abortos.

El Aborto en el Proyecto de Reforma al Código Penal

El articulado del proyecto de reforma al Código Penal presentado a la corriente legislativa, tratándose de la interrupción del embarazo está así, lo cual no significa que para cuando sea ley rece igual:

1. Toma en cuenta el consentimiento de la mujer para definir la pena: si ocurre sin consentimiento de la mujer baja la pena y la regla de 2 a 8 años; si es con consentimiento no modifica el actual Código Penal.
2. En relación con el aborto procurado, baja la pena siendo la máxima de 2 años.
3. Crea el tipo de aborto atenuando cuando la mujer se cause su propio aborto por alteraciones en su estado anímico y que las circunstancias lo hagan explicable. La sanción es de tres meses a un año, e igual pena se le aplicará a terceras personas cuando se den estas circunstancias.
4. Incluye la inhabilitación por diez años para la persona profesional

Estas reformas son todavía más moralistas y perjudiciales para las mujeres y, tal y como lo hace el Código Penal vigente, no toma en cuenta el derecho de las mujeres a decidir sobre su propio cuerpo.

La Posición Feminista sobre la Interrupción Voluntaria e Informada del Embarazo

Las feministas son quienes ha luchado por la eliminación de la penalización en relación con el aborto. De acuerdo con Sau: *“Desde el punto de vista feminista, casi universal, el aborto es una agresión al cuerpo y la psique de la mujer que hay que evitar por todos los medios pero que, en última instancia, la agrade menos de lo que lo haría la continuación del embarazo cuando ella decide interrumpirlo. El aborto provocado desde que existe el patriarcado ha estado y está controlado por los hombres...El feminismo internacional salvo aquellas mujeres que por su religión o filosofía de la vida no aceptan el aborto -feminismo reformista- piensa que este es uno de los tres derechos inalienables de la mujer a su propio cuerpo, siendo los otros dos la sexualidad y la maternidad... El lenguaje contribuye a reforzar la penalización legal del aborto culpabilizando a la mujer desde las propias palabras. Así el aborto no espontáneo se llama siempre criminal para distinguirlo de aquel. A la mujer embarazada se le llama madre y al embrión y luego al feto se le llama hijo, a pesar de estas categorías no son posibles en toda su extensión mientras no se*

produzca el consentimiento. La palabra aborto tampoco responde a la realidad de un modo total, por lo que las feministas van utilizando cada vez la expresión interrupción voluntaria del embarazo”²².

Siendo varones quienes han dictado las leyes, se han garantizado otorgarle capacidades legales disminuidas a las mujeres, tal como lo afirma Sau en la cita anterior. Gracias a los esfuerzos mundiales por parte de las feministas, hemos logrado en algunas regiones del mundo el pleno disfrute de la capacidad legal para las mujeres en algunos campos como la herencia y los derechos de autoridad parental; pero, no lo hemos logrado aún en relación con el disfrute o decisión sobre nuestros cuerpos.

Se hace necesaria una revisión exhaustiva de la normativa penal para que *“el aborto adquiera nuevas perspectivas con una visión epistemológica con relación al impacto de gravidez que ocasiona un embarazo no deseado sobre las mujeres y sus familias que busque eliminar las legislaciones negativas penales contra las mujeres”²³.*

Nos encontramos las feministas también sin claridad en cuanto al debate en relación con la interrupción voluntaria e informada del embarazo. Algunas consideran que lo estratégico es buscar la despenalización del aborto; yo no lo comparto, porque despenalizar deja por fuera a muchas mujeres que por falta de recursos económicos no puedan acceder a servicios de salud cubiertos por el Estado,

con lo cual el derecho a la interrupción voluntaria e informada del embarazo se vuelve nugatorio, es decir no puede ser utilizado. Yo, particularmente, me abogo por la legalización de la interrupción del embarazo, siempre y cuando esa decisión sea voluntaria y la mujer embarazada esté debidamente informada; y aclaro explícitamente: informada no perjudicada, porque la legalización es la forma en que el Estado asume la ejecución del derecho a interrumpir su embarazo como parte de los servicios de salud que deben ofrecer los servicios integrales de salud. Ahora bien; he escuchado de feministas que no comparten el derecho a la interrupción del embarazo salvo en casos de violación o incesto; yo no entiendo ese tipo de feminismo.

Apuntes finales

1. Las mujeres no tenemos capacidad jurídica plena para decidir sobre nuestros cuerpos, por lo tanto las mujeres en Costa Rica tenemos capacidad jurídica disminuida.
2. El derecho penal sanciona a las terceras personas que le practiquen la interrupción del embarazo a mujeres que toman esa decisión voluntariamente e informadas y a las mujeres que consientan o se los practiquen, pero nada se legisla con relación al embarazador, este sigue quedando impune.

22 Sau, Victoria. Diccionario Ideológico Feminista. Icaria Editorial S.A. Ps 11 y 12.

23 Cook, Rebecca. Leis e Políticas Sobre Aborto. Consejo Estatal de la Condición Femenina, Sao Paulo. 1991. P 17.

3. Se debe legalizar la interrupción del embarazo como una forma de avanzar en las no discriminaciones de derechos humanos contra las mujeres.
4. Se debe poner especial atención a las modificaciones comprendidas en el proyecto de reforma del Código Penal a fin de eliminar toda forma de discriminación contra las mujeres.
5. Se debe modificar el Código de ética del Colegio de Médicas y Médicos de Costa Rica para que respeten la voluntad de las pacientes en cuando a su deseo de interrumpir libre, voluntaria e informada un embarazo no deseado.

BIBLIOGRAFIA

- Asamblea Legislativa. Ley No. 7739. Editorial Investigaciones Jurídicas S.A. 2002.
- Cook, Rebecca. Leis e Políticas Sobre Aborto. Consejo Estatal de la Condición Femenina, Sao Pablo. 1991.
- Código Penal. Ley No. 4573. Publicaciones Jurídicas. Marzo 2003.
- Código Procesal Penal. Ley No. 7594. Investigaciones Jurídicas S.A.
- Código Civil. Ley No. 30. Publicaciones Jurídicas. Enero 2003.
- Decreto No. 13032-P- SPPS de 15 de octubre 1981.
- Diccionario de la Lengua Española. Real Academia. Academia Española. Vigésimo Segunda Edición, 2001. ISBN-84-239-6823-5 (tomo I), p 880. Editorial Espasa – Calpe S. A., Madrid, España.
- Foucault, Michel. Historia de la Sexualidad. Tomo 1. La Voluntad de Saber. Siglo Veintiuno Editores. Madrid. España 1997.
- García Moisés. La Interrupción Voluntaria del Embarazo. ¿ Un “Derecho” o una prohibición de nuestro “derecho”? 2000. En URL: www.geocities.com/icapda/aborto.htm
- Llobet, Javier & Rivero, Juan Marcos. Comentarios al Código Penal. Análisis de la Tutela de la Personalidad”. 1989. Editorial Juricentro.

MacKinnon, Catharine. 1989. Hacia una Teoría Feminista del Estado. España: Ediciones Cátedra.

Naciones Unidas. Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Mujeres. Imprenta Nacional

Ossorio Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. 1978. Editorial Heliasta S. R.L.

Sau, Victoria. Diccionario Ideológico Feminista. Icaria Editorial S.A.

Soler, Sebastián. Derecho Penal Argentino. Tomo 1. Editora Argentina. 1978.

Asociación Costarricense de Medicina Forense

CONVOCATORIA ASAMBLEA ANUAL 2006 MIERCOLES 13 DE SETIEMBRE 14 HS

**AUDITORIO DE MEDICINA LEGAL
SAN JOAQUIN DE FLORES
HEREDIA**

AGENDA

- 1 COMPROBACION DEL QUORUM
- 2 ACEPTACION DE NUEVOS SOCIOS
- 3 INFORME DEL PRESIDENTE
- 4 INFORME DEL TESORERO
- 5 INFORME DEL FISCAL
- 6 ELECCION JUNTA DIRECTIVA, PERIODO 2006-2007
- 7 ELECCION FISCAL PROPIETARIO Y SUPLENTE, PERIODO 2006-2007
- 8 OTROS.

**NOTA: SEGUNDA CONVOCATORIA A LAS 14.30 HS CON EL QUORUM
PRESENTE EN CASO DE NO HABER QUORUM EN LA PRIMERA**