

# En relación con el aborto impune o terapéutico en Costa Rica. Art. 121 Código Penal

Dr. Róger Antonio Lanzas Rodríguez<sup>1</sup>
Médico Cardiólogo – Abogado

Lic.lanzasr@gmail.com

Recibido 27 de noviembre de 2019. Aceptado 13 de abril de 2020.

El tema del aborto terapéutico es sin duda un tema controversial y no en todos los países aceptado, es hoy un tema país en Costa Rica que confronta nuestra sociedad. Como cardiólogos, en algún momento nos vamos a tener que enfrentar a una situación en donde se solicite nuestra intervención u opinión ante una cardiópata embarazada de quien se solicite el llamado doctrinalmente aborto terapéutico.

Presentamos los fundamentos jurídicos nacionales e internacionales que dan protección a la vida del no nacido (Nasciturus), hacemos un análisis y reflexión acerca del tema, finalizando con una propuesta para no permitir portillos en nuestro país, que pretendan legalizar el aborto.

### **PROTECCION DEL NASCITURUS**

Su protección internacional la encontramos en:

- Pacto de San José en su artículo 4.1 "Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente". Este artículo atribuye la calidad de persona al NO NACIDO, desde el momento de la concepción y es desde ese momento que se da protección a su vida.
- Convención de los Derechos del Niño, tutela el derecho a la vida en su artículo 6. Reconoce la personalidad del no nacido.
- 3. **Declaración Americana de los Derechos del Hombre**. "Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona."

En la legislación costarricense:

 Artículo 31 del Código Civil "Artículo 31.- La existencia de la persona física principia al nacer viva y se reputa nacida para todo lo que la favorezca desde 300 días antes de su nacimiento. La representación legal del ser en gestación corresponde a quien la ejercería como si hubiera nacido y en caso de imposibilidad o incapacidad suya, a un representante legal.  Código de la Niñez y Adolescencia, Ley No 7739 de 6 de enero de 1998. Artículo 12. Derecho a la vida. "La persona menor de edad tiene derecho a la vida desde el momento mismo de la concepción hasta sus 12 años". Artículo 13 Derecho a la Protección Estatal. "La persona menor de edad tendrá derecho de ser protegido por el Estado....

El **Voto 2005-01267** de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de San José, en el considerando establece las definiciones conceptuales en relación con el aborto. "El nasciturus en nuestro medio es considerado persona. Para dejar claro este punto hay que hacer referencia al concepto de persona y vida. Dentro de nuestro ordenamiento y con un rango superior a la ley, la Convención Interamericana de Derechos Humanos dispone en su artículo 4,1: "...toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por ley y, en general, a parir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente."

La consideración del no nacido como persona, a efectos de determinar la presencia de ese elemento de tipicidad objetiva, no sólo deriva de dicha norma de derecho Internacional de los Derechos Humanos, sino de la contemplada en otros instrumentos de igual rango, como la jurisprudencia vinculante de la Sala Constitucional. Concretamente del **voto 2306-2000**..., luego de concluir que todo concebido es persona y por tanto la tutela del derecho a la vida le cubre, sostiene.... El bien jurídico protegido en los delitos de aborto es la vida del producto de la concepción hasta la expulsión del seno matero, a partir de este último momento la protección es por medio del delito de homicidio..." (Rivero Sánchez... "COMENTARIOS AL CÓDIGO PENAL", editorial Juricentro, San José, 1ª edición, 1989, Págs. 1, 2, 71 y 72.

El ABORTO se considera la interrupción del embarazo en cualquier momento antes de que éste sea viable, es decir que pueda vivir fuera del útero. Nuestra legislación costarricense penaliza el aborto y en los artículos 118, 119, 120 y 122 en el capítulo de DELITOS CONTRA LA VIDA del Código Penal, sólo el artículo 121 que se refiere al Aborto Terapéutico no es penado (punible) en nuestra legislación.

En relación con el aborto impune o terapeutico en costa rica. Art. 121 Codigo penal Dr. Róger Antonio Lanzas Rodríguez



El artículo que nos ocupa reflexionar del Código Penal es el que doctrinalmente se le conoce como ABORTO TERAPÉUTICO O IMPUNE. Artículo 121 CP: "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".

## ¿QUÉ PODRIAMOS ENTENDER, COMO EVITAR UN PELIGRO PARA LA SALUD DE LA MADRE?

El concepto de Salud de la OMS data de la década de los 50, concibiéndose la salud como "El completo bienestar físico, mental y social y no sólo la ausencia de enfermedad o invalidez"

El Código penal se redactó en 1970 y entró en vigor en 1971, casi 20 años después del concepto de Salud de la OMS. Realmente no sé cuál era la intención del legislador o el concepto que se puso de Salud en la redacción de este artículo. Es precisamente la interpretación de éste, el que puede abrir portillos para que la práctica del aborto terapéutico o no penalizado se abra a una serie de situaciones.

Si tomamos en cuenta la Salud como el completo bienestar no sólo físico sino mental, entonces daría paso a permitir el aborto con justificación de alteración emocional y mental por un embarazo no deseado. Considerada la Salud como el completo bienestar social, estaríamos ante otra panorámica distinta permisiva del aborto como podría ser LA POBREZA, EL DESEMPLEO, LA DROGADICCION, EL ABANDONO. No podríamos justificar estas causas como causales de guitar la vida al Nasciturus. Son los gobiernos los responsables de sacar a la población de la ignorancia, pobreza, y es a quienes debería cobrárseles el costo que se quiere cargar al aún no nacido. Si Consideramos la Salud como el completo bienestar físico, allí intervienen los criterios médicos de salud de la mujer para justificar la interrupción del embarazo. Los ejemplos podrían ser muy escasos, ya que con el desarrollo que actualmente tiene la medicina y el cuidado prenatal del binomio madre-hijo en la actualidad muchas enfermedades en la madre gestante pueden ser controladas y llevar el embarazo a feliz término.

En relación con productos de la concepción con malformaciones congénitas sin posibilidad alguna de viabilidad fuera del útero materno, sería a mi criterio una probable causal de aborto terapéutico SIEMPRE QUE LA MADRE LO DESEE y se afecte en FORMA GRAVE su salud mental y estado emocional, lo que debe ser certificado por una junta médica de especialistas en Salud Mental. Si sólo es por el hecho de saber que viene con malformaciones serias que no amenazan su vida extrauterina, estaríamos ante un nuevo concepto EL ABORTO EUGENESICO que no contempla el código penal y con el que no estamos de acuerdo.

Cuando existe el presupuesto de que el embarazo ponga en peligro la vida de la madre, no hay la menor duda que estaríamos ante dos bienes jurídicos a proteger y ponderar, la Vida de la madre o del embrión, y como nuestra normativa da una protección a la vida en forma gradual y no en forma absoluta, el bien ponderado que debe predominar es el de la madre y no el producto. Estaríamos ante un estado de necesidad, tal como en la defensa propia que incluso es aceptado por los credos religiosos.

Tal serías los casos que no tienen discusión de EMBARAZOS ECTÓPICOS que se desarrollan no en el útero sino en las trompas o por ejemplo un EMBARAZO ECTÓPICO CERVICAL que ponen en peligro la vida de la madre si no se interrumpen. Otros sin discusión cuando el producto de la fecundación da origen a una MOLA HIDATIFORME. Habrá otros casos médicos poco frecuentes en la actualidad por los avances científicos en la medicina, que permiten controlar la enfermedad en la mujer.

En mi ejercicio profesional como Cardiólogo de un Hospital Regional, recuerdo un caso que me opuse a que se le practicara el aborto terapéutico, era una paciente adulta con Tetralogía de Fallot y ya había sido sometida a una cirugía paliativa en la infancia. El embarazo terminó por operación Cesárea cuando el producto ya era viable y 30 años después madre e hija se encontraban vivas; las niñas que conocí en su infancia y traté como fiebre reumática que años después desarrollaron enfermedad valvular y fueron operadas implantándoseles prótesis valvulares, me correspondió verlas en edad adulta embarazadas y con el cuidado necesario llevaron en su mayoría a feliz término su embarazo.; otro ejemplo fue el comentado en una mesa redonda en el Colegio de Médicos y Cirujano de Costa Rica, de una paciente joven con Síndrome de Marfan y dilatación de la raíz aortica de 7 cm. Se cuidó su embarazo y se llevó a feliz término con los cuidados actuales y avances de la medicina, habiendo tenido su producto por operación Cesárea sin ningún problema para las dos. En la mujer embarazada también puede presentarse un síndrome coronario agudo con una incidencia de 3 a 6 en cada 100 000 gestaciones, siendo en un 43% la disección coronaria como causa etiológica más frecuente. En el momento actual la angioplastia coronaria no está contraindicada con protección fetal y en caso de ameritarse revascularización quirúrgica se puede realizar en la mujer embarazada minimizando el tiempo de bomba. Los antiagregantes plaquetarios como aspirina, tiene un uso seguro en el embarazo. En los Abstracts del reciente Congreso de Cardiología en Costa Rica se presentó un caso de una mujer de 30 años con 20 semanas de gestación que ingresó con un Síndrome Coronario Agudo, se le realizó coronariografía y colocación de Stent evolucionando satisfactoriamente concluyendo su embarazo sin complicaciones. Hoy la mayoría de las cardiópatas que se embarazan, pueden con el cuidado conjunto del Cardiólogo y Gineco Obstetra, llevar a feliz término su embarazo, incluso pueden realzarse cirugías cardíacas en mujer embarazada, como comisurotomías mitrales o implante de prótesis mitral; las que cursan con cardiopatías congénitas con cortocircuito de izquierda a derecha como comunicación interauricular, interventricular o

En relación con el aborto impune o terapeutico en costa rica. Art. 121 Codigo penal Dr. Róger Antonio Lanzas Rodríguez



ductus persistente por lo general toleran bien los embarazos y el cuidado prenatal es de suma importancia.

Con todas las consideraciones anteriores, el problema que enfrenta nuestra sociedad, el ejercicio de la medicina y del derecho, son los portillos que se pueden abrir para legalizar el aborto en general o el aborto eugenésico con el actual artículo 121, con una normativa que trate de interpretar este artículo aduciendo afectación a la salud no sólo física sino mental o social de la mujer.

El Colegio de Médicos y Cirujanos de Costa Rica establece la OBJECIÓN DE CONCIENCIA para negarse a realizar un Aborto Terapéutico en casos que no son para salvar la vida o salud de la madre. "La objeción ...es la negativa a realizar cualquier prestación, o cualquier actividad, en contra de las propias creencias." ... "Manifestación de lo que constituye un derecho inalienable del hombre a negarse a actuar en contra de sus creencias, a realizar un acto que contravenga su moral, es la objeción de conciencia..."

El Artículo 14 del Código de ética médica en Costa Rica establece: "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".

En la conferencia Mundial de Derechos Humanos de Viena (1993) se señaló:

"Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los Derechos Humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos, el mismo peso. Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como de los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los Estados tienen el deber, sean cuales fueran sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales "(letra inclinada no es del original).

Son los dilemas, controversia que, desde el punto de vista moral, religioso, científico, filosófico y jurídico, en este momento son irreconciliables y amerita un esfuerzo de todos los involucrados para bien de nuestra sociedad.

En Costa Rica han surgido movimientos minoritarios que exigen al gobierno de la República una normativa técnica que interprete el artículo 121 del Código penal existente y obligue a actuar a los médicos de acuerdo con dicha normativa, que al día de hoy (noviembre de 2019) no se ha dado a conocer para su análisis, reflexión y objeción si fuera necesaria.

Por eso urge aclaremos y reformemos el actual código Penal en su artículo 121, y establecer claramente las normativas por parte del Ministerio de Salud, teniendo en consideración el aspecto cultural y religioso del país. Hoy la medicina ha tenido grandes trasformaciones científicas y avances tecnológicos, pero los principios éticos y morales de la profesión se deben mantener intactos en pro de la vida y la salud.

### **PROPUESTAS**

1. MODIFICAR LA REDACCIÓN DEL ARTÍCULO 121 DEL CÓDIGO PENAL VIGENTE DESDE 1971 PARA QUE ESTABLEZCA:

ABORTO IMPUNE. No es punible el aborto practicado con consentimiento de la mujer **por un médico obstetra** o por una enfermera 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 afección grave a la salud física o bien mental de la madre ante un producto de la concepción con malformaciones congénitas no viables fuera del útero y este no ha podido ser evitado por otros medios.

De esa forma se cierra el portillo para aprobarlo en otros casos de los cuales se pueden aprovechar otros intereses. Debe existir el elemento cognoscitivo y volitivo de la mujer y ser practicado por un especialista en obstetricia y no por un médico general. Corresponde a la Asamblea Legislativa esta modificación con buena voluntad política.

2. Exigir NORMAS TECNICAS al Ministerio de Salud como ente rector en relación con la aplicación de este artículo.

El exigir las normativas técnicas por parte del ente rector de la Salud en nuestro país, es para dar una garantía legal que dé más sustento al procedimiento o acto médico, siempre y cuando no viole el Derecho a la Vida. Por más de 40 años en Costa Rica, los médicos no hemos necesitado normativa técnica que nos diga cómo actuar para aplicar el artículo 121 del Código Penal, pero con las nuevas tendencias y corrientes en la sociedad, es importante garantizar nuestro ejercicio profesional.

Definitivamente como médicos nos corresponde velar por LA VIDA, CUIDAR LA SALUD Y PROCURAR EL COMPLETO BIENESTAR FISICO, MENTAL Y SOCIAL de nuestra población, con el concurso de todos los medios necesarios por parte del Estado, respetando siempre nuestro juramento hipocrático, la ética y moral de nuestra profesión.

### **BIBLIOGRAFIA**

- Comité de bioética Cirujanos de Costa Rica. Mesa Redonda. Tema: "Aborto Terapéutico" miércoles 24 de octubre del 2018. Auditorio del Colegio de Médicos y Cirujanos de Costa Rica.
- González Pérez Jesús. Corrupción, Ética y Moral en las Administraciones Pública. Thomson Civitas. Primera Edición 2006.



- Mendoza C. Héctor A. La reproducción humana asistida. Un análisis desde la perspectiva biojurídica. Editorial Fontamara. Universidad Autónoma de Nuevo León. UANL Primera Edición 2011.
- Montenegro Reyes Wilberth. Código Penal Con Jurisprudencia. Tomo II Parte Especial. Investigaciones Jurídicas S.A. Primera Edición,
- Resolución Sala Constitucional de Costa Rica. No 02792-2004, Expediente 02-007331-0007-CO.
- Rodríguez Rescia Víctor. Curso de Derechos Humanos. Investigaciones Jurídicas S.A. Primera Edición. Agosto de 2016.

- Zúñiga Morales Ulises. Código Penal. Investigaciones Jurídicas S.A. 16 Edición San José Costa Rica, febrero 2005.
- Lanzas Rodríguez Róger Antonio. Temas Jurídicos de Derecho Público Interno y otros Escritos personales. Tomo II. Derechos Fundamentales, Derecho a la Vida y su tutela jurisprudencial. Editorial Gráfica Palo SA. 1ª edición 2018.
- Francis Gómez Melissa, Poutvinsky Vladimir, Solís Barquero Juan Pablo. Síndrome Coronario Agudo en el Embarazo: A propósito de un caso. Revista Costarricense de Cardiología, Volumen 21 No 2. Julio -Diciembre, 2019, San José Costa Rica. Pag 35-36.

# VYMADA® trabaja directamente sobre el corazón para revertir el remodelado cardíaco, mejorando su estructura y función de bomba<sup>1,4</sup>

# Una intervención esencial para sus pacientes con ICFEr<sup>1,4</sup>



**VYMADA®**: eficacia superior con menos hospitalizaciones por IC y menor mortalidad CV vs. IECA5



VYMADA® revierte el remodelado cardiaco a los 12 meses, teniendo una mejoría de doble dígito de la FEVI4



VYMADA® vs. enalapril modifica de manera favorable el remodelado cardíaco y reduce niveles de biomarcadores<sup>1</sup>

VYMADA® ayuda a los pacientes con ICFEr Estadio C, a permanecer fuera del hospital, vivir más tiempo y sentirse mejor. 1-3

CV= cardiovascular; IC= insuficiencia cardiaca, ICFEr= insuficiencia cardiaca con fracción de eyección reducida; IECA= inhibitor de la enzima comertidora de angiotensina; FEVI= fracción de eyección del ventriculo izquierdo
Referencias: 1. Desia AS, Solomon SD, Shah AM y cols, para los inestigadores de EVALIATE-HE Effect of saculariti valastartan vs enalapari on avort is stiffness para que treus remodeine ignician information in patients with hereful cardiocido en línea antes de su impresión el 2 de septiembre, 2019. J. Un Prescott MF, Butter 1 y cols, para los inestigadores de PROVE-HF. Association of change in Neternitar pro-bye nativueto peptide following initiation of saculariti valastartan treatment with cardiac structure and function in patients with hereful facility and control of the parameter of the par

