

**Zamora Castellanos, Fernando**

*La vida y su tradición de defensa constitucional  
en Costa Rica*

*Life and its tradition of constitutional defense in  
Costa Rica*

Prudentia Iuris N° 77, 2014

Este documento está disponible en la Biblioteca Digital de la Universidad Católica Argentina, repositorio institucional desarrollado por la Biblioteca Central "San Benito Abad". Su objetivo es difundir y preservar la producción intelectual de la Institución.

La Biblioteca posee la autorización del autor para su divulgación en línea.

Cómo citar el documento:

Zamora Castellanos, F. (2014). La vida y su tradición de defensa constitucional en Costa Rica [en línea], *Prudentia Iuris*, 77.

Disponible en: <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revistas/vida-tradicion-defensa-costa-rica.pdf> [Fecha de consulta:.....]

## LA VIDA Y SU TRADICIÓN DE DEFENSA CONSTITUCIONAL EN COSTA RICA

### *Life and its tradition of Constitutional defense in Costa Rica*

Fernando Zamora Castellanos<sup>1</sup>

**Resumen:** El presente ensayo aborda, desde diferentes perspectivas jurídicas e históricas, el principio constitucional de la defensa de la vida en Costa Rica. Representa una apología sintética de la tradición histórica costarricense de protección de uno de los derechos básicos que son fundamentales para el desarrollo humano. Pretende, además, hacer conciencia respecto de las nuevas amenazas que enfrenta esta garantía esencial de nuestro sistema constitucional.

**Palabras claves:** Derecho constitucional - Protección de la vida - Sistema y garantías constitucionales.

**Abstract:** From different legal and historical perspectives, this academic effort deals with the constitutional principle of the defense of life in Costa Rica. It represents a synthetic apology of the Costa Rican historical tradition of protection of basic rights which are fundamental to human development. It intends to also make awareness of the threats facing this essential guarantee of our constitutional system.

**Keywords:** Constitutional rights - Protection of life - Constitutional system.

<sup>1</sup> Doctor en Derecho Constitucional por el Programa Latinoamericano de Doctorado en Derecho entre la Universidad Complutense de Madrid y ULACIT. Summa Cum Laude. Profesor en la Maestría en Derecho Constitucional de la Universidad Interamericana de Costa Rica, hoy Ulatina. Autor de diversas obras jurídicas, tales como *Militarismo y Estado Constitucional en Costa Rica* (1997), *Principios de interpretación procesal legislativa costarricense* (1998), *Los ideales constitucionales costarricenses* (2002) y *El origen del ideal constitucional* (2011).

## El principio de dignidad humana

La tradición constitucional de la República de Weimar sostenía el lema de “los derechos fundamentales solo en el marco de las leyes”.<sup>2</sup> ¿Por qué razón hoy es una tesis plenamente aceptada por todo constitucionalista moderno, exactamente lo contrario, esto es, que solo en el marco de los derechos fundamentales es que se deben materializar las leyes?

¿Cuál es la piedra angular de los valores que informan el constitucionalismo occidental? El principio de la dignidad humana. Tal y como ha sostenido el galardonado pensador, José Antonio Marina, la concepción más revolucionaria de la humanidad –la de la dignidad humana– es de carácter espiritual. Pese a que este principio no es de una propiedad científica o material, no diríamos por ello que es una idea falsa. Hoy, esta es una plena verdad humana que surgió a la historia como producto de la concepción judeo-cristiana de que los seres humanos somos iguales porque fuimos creados a imagen y semejanza de un ser ético. El principio de la dignidad humana consiste esencialmente en el principio espiritual y constitucional, a su vez, de la igualdad moral del hombre. Esto era impensable en el mundo antiguo. Para la antigüedad, el principio universalmente aceptado era que los seres humanos valían en función de su poderío material. Así, el principio de la igualdad moral del hombre fue una construcción que, durante siglos, le costó a la judeo-cristiandad la sangre de miles de sus mártires.

La respuesta del por qué hoy el concepto se entiende en su sentido inverso, las leyes solo en el marco de los derechos fundamentales –y no los derechos fundamentales solo en el marco de las leyes–, está en el hecho de que el verdadero constitucionalismo implica que la dignidad del ser humano es el punto de partida de la comunidad y la meta, su salvaguarda. Al Estado se encomienda su respeto y protección.<sup>3</sup> Hoy nadie duda de que la dignidad humana –como derecho fundamental– es básica para que subsistan otras libertades públicas esenciales. Es claro que no se trata de una graciosa concesión otorgada por la autoridad, sino de un derecho absoluto y anterior al Estado, simplemente reconocido por la Constitución. Entonces, la esencia del constitucionalismo está ligada al concepto de la dignidad del ser humano. Por lo que, para determinar el punto de partida del constitucionalismo, debemos determinar entonces el punto de partida de la idea de la dignidad humana y su puesta en práctica. En todo país que hoy se precie de civilizado y moderno, la Constitución es la primera guardiana de esa dignidad. Mucho contribuyó a aquel cambio jurídico conceptual, al que llegaron también los alemanes desde Weimar hasta hoy, su trauma nacional-socialista, régimen que podemos definir como fundamentalmente conculcador de la dignidad humana y que vació de todo su contenido esencial al Estado de Derecho constitucional alemán.

Empecemos afirmando que, al igual que en otras distintas áreas del devenir histórico humano, pareciera que también existe una suerte de determinismo tras-

<sup>2</sup> Quesada Mora, J. G. (2004). *Temas sobre derechos fundamentales y constitucionales*. San José. Investigaciones Jurídicas IJSA, 129.

<sup>3</sup> Oestreich, G. y Sommermann, K. P. (1990). *Pasado y presente de los derechos humanos*. España. Tecnos.

cedente en el desarrollo del constitucionalismo moderno, que lleva a lo que podemos atrevidamente denominar un espíritu constitucional.

Este determinismo está asociado a la consecución, en el desarrollo del constitucionalismo, de valores superiores que trascienden el tiempo y el espacio, valores eternos e incorruptibles, que han sido inspirados en los hombres y que se sostienen inmovibles a lo largo de los siglos, para darle un sentido de destino a lo que hoy denominamos derecho constitucional, como instrumento para alcanzar la felicidad y el progreso del género humano.

El hombre tiene una dignidad consustancial a su condición de ser creado y creador. Esto por cuanto es en la tradición judeocristiana donde por vez primera en la historia universal se concibe al hombre a imagen y semejanza de un ser supremo de carácter ético, esto es, un ser superior que, a diferencia de todas las deidades de la antigüedad, sí tenía obligaciones morales.

### **Principio constitucional de inviolabilidad de la vida humana**

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 lo largo de la historia del hombre, se nutre del ideal judeo-cristiano de la dignidad humana y, posteriormente, del 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 halla íntimamente vinculada con el libre desarrollo de su personalidad y los derechos a la integridad física y moral.<sup>4</sup>

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

Es conocido el hecho de que este derecho tan consagrado por la legislación internacional de los derechos humanos es continuamente violentado en el mundo, incluso por naciones reconocidas mundialmente como supuestas paladines de la

<sup>4</sup> Al respecto, véase el voto 972-90 de la Sala Constitucional de Costa Rica.

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 esta afirmación, esta razón es por la que 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 hábeas 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.

### **El caso de la fecundación *in vitro***

Igualmente, es posible afirmar que la vida en Costa Rica se protege desde su concepción. Esta es la razón por la que, incluso, la terapia de fecundación *in vitro* fue proscrita por nuestro Tribunal Constitucional.

Nézer,<sup>5</sup> coincidiendo con un criterio muy generalizado, señala que la vida humana comienza con la fusión de los gametos de los padres, que es el momento en que es biológicamente instituido el programa genético de la persona. Esencialmente comienza con la unión del óvulo y del espermatozoide. Es claro que 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 señalado Robert George,<sup>6</sup> 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 de la vida del concebido, como sucede con 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

<sup>5</sup> Nézer, I. (2000). “Trascendencia jurídica de las nuevas tecnologías y de la investigación genética”. En *Congreso de Derecho de Familia*. Venezuela.

<sup>6</sup> George, R. (2009). *Entre el derecho y la moral*. Colombia. Ibáñez.

implícitas. Para resolver este debate basta la luz que ofrece la 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 con 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 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, lo que es, una etapa. No nos referimos a un ente diferente que no sea ser humano, sino tan solo a este 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 de 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.<sup>7</sup>

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 tiempos preconstitucionales. Volver al mundo precristiano, en el que la igualdad inherente no se concebía, pues entonces el hombre valía de acuerdo con su potencia. Lo grave es que en el caso de los seres humanos en su fase de bebé, 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 hacerlos, pues,

<sup>7</sup> Ídem, 250.

como ha sostenido Andruet,<sup>8</sup> el derecho a la vida no está condicionado por la edad de aquel que se protege. En todo ordenamiento hay múltiples disposiciones que otorgan al concebido la posibilidad de gozar de la titularidad actual de situaciones jurídicas y esa posibilidad, tal y como Falzea<sup>9</sup> anota, es la capacidad jurídica desde donde parte el atributo básico de la personalidad en sentido jurídico, pues es claro que esencialmente persona es fundamentalmente quien es titular de un derecho o un deber en tanto persona y derecho subjetivo son términos correlativos. Imposible la existencia de un poder jurídico sin pertenencia. Tal y como sostiene Pérez:<sup>10</sup>

“[...] si la capacidad jurídica es la posibilidad de captar situaciones jurídicas [...] ya desde que había sido concebido ha sido destinatario de las consecuencias jurídicas del ordenamiento. La capacidad jurídica acompaña al sujeto durante toda su existencia desde la concepción. Es la capacidad de actuar –no la capacidad jurídica– la que puede sufrir transformaciones con la edad y la salud”.<sup>11</sup>

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 bebé 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 de 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.

<sup>8</sup> Andruet, A. (1988). “La eticidad en las ciencias médicas en general y en la fecundación *in vitro* en particular”. En *El Derecho*. Tomo 127:807.

<sup>9</sup> Cf. Falzea, A. (1970). *Capacidad, voces de la teoría general del derecho*. Milano. Giuffrè.

<sup>10</sup> Pérez, V. (setiembre-diciembre de 2000). “Los nuevos paradigmas y los derechos del concebido como persona”. En *Revista de Ciencias Jurídicas*. Bogotá. N° 93, 9.

<sup>11</sup> Ídem, 27.

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.

### **Crítica a la sentencia Artavia Murillo**

Tal como adelanté en el artículo periodístico denominado “Mercadeo inconstitucional de la vida” –publicado el 16 de enero de 2013 por el Diario Español *El Imparcial*, y también por el periódico costarricense *La Nación*–, Costa Rica sería condenada por la CIDH a raíz de la prohibición de la fecundación *in vitro*. En aquel artículo indiqué que mi sospecha sobre la certeza de esa condena provenía de las denuncias de parcialidad de tres de los jueces, hechas en el marco de los trabajos de la Asamblea General de la ONU, por el Instituto Solidaridad y Derechos Humanos con sede en España, y publicadas por la prensa mexicana. Así las cosas, el resultado de la sentencia se veía venir. Para que se le aclare el punto a la ciudadanía, en esencia, a Costa Rica se le condena en razón de que los jueces de la Corte IDH –sin ser científicos– dictaron juicio absoluto sobre un debate de carácter estrictamente científico, me refiero a la discusión sobre ¿cuándo inicia la vida humana? Es harto reconocido que, a ese respecto, los científicos se inclinan por considerar que el embrión es vida. Pero ahora resulta que los jueces de la Corte IDH ya decretaron cuál debía ser el resultado de ese inescrutable debate científico. Pero más grave aún que lo anterior, lo verdaderamente asombroso es que para hacer su propia interpretación sobre el inicio de la vida, los jueces se toman la atribución de tomar partido por la tesis que considera el inicio de la vida de forma más tardía. Me explico. En el caso concreto de los derechos humanos, las interpretaciones deben ser restrictivas. Esto significa, que al momento de una duda sobre la correcta aplicación de una norma que afecte un derecho humano –y máxime tratándose del principal derecho a la vida–, la correcta técnica de interpretación debe ser la de optar por la alternativa que proteja con mayor rigor el derecho humano en peligro. Sin embargo, contrario a lo que la correcta técnica de interpretación exige, los jueces de la CIDH –de forma inaudita– se deciden por la tesis más abierta, o sea, la que defiende con menor rigor el derecho a la vida. Esto por cuanto toman partida por la tesis que considera que el inicio de la vida es en la etapa más tardía, la de la implantación del embrión en el útero materno y desechan los criterios científicos más rigurosos en la protección de la misma, que afirman que ella surge antes, a partir del embrión. En síntesis, en un aspecto tan delicado como el derecho a la vida, la CIDH ha hecho la “proeza” de poner de cabeza la más elemental técnica de interpretación jurídica. Esta singular técnica interpretativa de los jueces violenta, además, otro principio fundamental de interpretación, al irrespetar el principio constitucional de jerarquización jurídica. ¿Por qué? Porque frente al estrado de los jueces internacionales se confrontó el choque de dos derechos. Por una parte, el derecho a la vida. Por otra, el derecho de las parejas a una reproducción asistida por medios artificiales. No es necesario ser jurista para entender que frente a estos dos derechos, el derecho a la vida es superior frente al derecho de las parejas a una reproducción asistida por medios artificiales. Sin embargo, ante el reto de la agresiva

tesis de las parejas, los jueces fuerzan una interpretación laxa del derecho a la vida, haciendo oídos sordos al criterio de buena parte de la ciencia biológica, que sostiene de forma innegociable que el ser humano se concibe a partir del embrión. Se le llama hermenéutica jurídica a la técnica mediante la cual, en situaciones de poca claridad, un juez o cualquier otro operador del derecho se ve obligado a interpretar una determinada norma legal. Para Oliver Wendell Holmes –reputado magistrado de la Suprema Corte de los Estados Unidos–, el asunto esencial de la interpretación jurídica es el de encontrar las premisas correctas para el caso concreto, de conformidad con los principios fundamentales del derecho.

Así, para interpretar este caso concreto –y frente a dos criterios científicos opuestos–, la CIDH hace las veces de árbitro de la ciencia, dicta juicio absoluto, y lo que es peor, se aventura por la tesis menos restrictiva respecto a la defensa de la vida. Esto nos deja ver una peligrosa tendencia en la jurisdicción: la de los jueces constitucionales que optan por dar prioridad al dictado de sus particulares criterios ideológicos. Para pensar. Los tribunales de derecho humano y los constitucionales deben ser siempre celosos de su Majestad.

### **Defensa de la vida por nuestra proscripción de la pena de muerte**

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. Durante el siglo XIX, en Costa Rica 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 lo ilustra Gómez, 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”.<sup>12</sup>

<sup>12</sup> Gómez, C. L. (1985). *La pena de muerte en Costa Rica durante el siglo XIX*. San José. Costa Rica, 112.

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. Movido 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, ni una sola gota de sangre ha salpicado mi Administración”.<sup>13</sup>

El 24 de setiembre de 1877, se organizó un Consejo Nacional al que se le confirieron funciones legislativas, entre otras prerrogativas, y que el 18 de octubre promulgó un decreto que instituye lo siguiente: “La vida de los habitantes de Costa Rica es inviolable” (Gaceta Oficial de Costa Rica Imprenta Nacional, 31 de octubre de 1871, artículo I:1).

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

Desde ese momento quedó en nuestro país totalmente proscrita la pena capital. A criterio de Gómez,<sup>14</sup> la propaganda que estos ciudadanos y muchos más hicieron en Costa Rica por largos años a favor de la 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 estas 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”.<sup>15</sup>

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.

<sup>13</sup> *Ibidem*.

<sup>14</sup> *Ibidem*.

<sup>15</sup> Gaceta oficial del 26 de agosto de 1880.

Dicha censura resulta evidente en un comunicado emitido por el entonces ex presidente 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:

“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.

Más 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 solo el derecho del ciudadano, sino aún, el derecho de Dios, autoridad altísima, a la que parece reservada la facultad de introducir en los días 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 solo 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 establecidos.

Y no falta para esto razón; esas naciones saben que los pueblos del centro de este continente tienen 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 de 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 género; la levanta tan solo para que no se le impute aquiescencia, 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”.<sup>16</sup>

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

Con ocasión del debate del proyecto constitucional redactado con la participación de ex presidentes 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, y se conservó 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” (art. 31). 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:

<sup>16</sup> Gómez, C. L. (1985). *La pena de muerte en Costa Rica durante el siglo XIX*, ob. cit., 118.

“[...] 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. 7º, Ley de Extranjería y Naturalización)”.<sup>17</sup>

De ahí también que la sentencia # 101 de las 15:15, 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. 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 con dicho numeral, se da el caso de que la persona no nacida, tan solo concebida, aún en su estado embrionario, ya es sujeta de derechos concretos como el de la posibilidad de recibir donaciones.

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<sup>18</sup> 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.

En esa misma línea de defensa de la vida, el artículo 12 del Código de la Niñez y la Adolescencia, Ley N° 7.739, del 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:

“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 6º) que no es claro con respecto al período de vida anterior al nacimiento. Al mismo

<sup>17</sup> Brenes Córdoba, A. (1974). *Tratado de las personas*. San José. Costa Rica.

<sup>18</sup> Planiol, M. y Ripert, G. (1981). *Tratado elemental de Derecho Civil*. Tomo I. México DF.

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 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°” (Voto 647-90. Sala Constitucional República de Costa Rica).

Pérez<sup>19</sup> desarrolla los derechos del concebido y las clasificaciones de estos derechos; por una parte, los patrimoniales y por otra, los derechos personalísimos y familiares del concebido o por nacer.

Dentro de los derechos subjetivos patrimoniales del concebido, encontramos derechos como el de adquirir bienes por donación o herencia, o ser beneficiario de estipulaciones a su favor. Igualmente, en su ensayo ya citado, de forma puntual, Pérez denuncia además la violación de derechos específicos –entre fundamentales y familiares– que es de mérito enunciar:

Es una violación del *derecho a la salud y a la integridad física y psíquica*, por cuanto todos los procedimientos artificiales de fecundación asistida ponen en peligro la salud. Representa una violación del *derecho al ambiente sano*, en razón de que está comprobado que en un medio artificial los riesgos ambientales se multiplican, por ejemplo, por efecto de nutrientes artificiales, agentes físicos y elementos químicos diversos con que entra en contacto el embrión. Es una violación del *derecho a su propia entidad*, por cuanto, con abierto irrespeto de este derecho, se observa la creación de bancos anónimos de gametos y se pretende impedir al niño conocer a su padre genético, mediante tal anonimato. Estos bancos de semen o de óvulos atentan contra el derecho a la identidad, el derecho a saber quiénes son los propios padres, el derecho a conocer el propio origen genético y el derecho de tener la certeza de no contraer un matrimonio consanguíneo. Con esta técnica, “el hombre es reducido a simple medio para conseguir fines sociales o para satisfacer caprichos de personas particulares”.

<sup>19</sup> Pérez, V. (setiembre-diciembre de 2000). “Los nuevos paradigmas y los derechos del concebido como persona”, Art. cit., 9.

### **Respecto a los derechos familiares fundamentales**

Tal y como Pérez<sup>20</sup> ha sostenido aquí, luchan por su supremacía dos valores: el derecho a procrear que tiene todo ser humano y el derecho de todo niño a una paternidad responsable de sus progenitores. El derecho a procrear encuentra límites en los derechos del procreado a una familia, a una paternidad responsable y a su propia identidad. Es una violación del *derecho a un hogar y una familia*. La posibilidad de inseminación artificial de mujeres solteras y la inseminación post mórtem que abre la posibilidad de implantar embriones, incluso muchos años después del fallecimiento de los que aportaron los gametos. Se presenta la posibilidad de autorizar a hombres solteros a tener hijos, mediante la posibilidad de comprar un óvulo y de encargar el trabajo a una gestante, mediante el llamado contrato de maternidad sustituta. Este autor denuncia que se ha llegado ya a la posibilidad de producir hijos por encargo, mediante contratos de alquiler de útero, siendo el niño un medio para satisfacer un deseo. La madre sustituta es un artículo comercial, una prestadora de servicios de gestación. El donante se limita a vender su semen eludiendo toda paternidad responsable. “[...] de conformidad con el Pacto de San José de Costa Rica no cabe duda de que, conforme al artículo 4º, la vida generada a partir de la unión de las células sexuales –gametos–, aun mediante una fecundación extracorpórea, debe hallarse alcanzada por la protección al derecho a la vida que la Convención reconoce”. Para Pérez, la Convención Americana es clara y no debe permitirse la exposición de niños a una vida familiar anormal.

Es una violación del derecho a un adecuado ejercicio de la autoridad parental. Igualmente, Pérez identifica que la práctica de métodos de concepción asistida debe realizarse en el seno de una familia, para que el niño pueda recibir los cuidados que le deben tanto su padre como su madre. El deseo de autodeterminación de una mujer soltera, que quiere ser dueña absoluta de su hijo, sin interferencias masculinas, choca gravemente con el derecho de todo niño a recibir la influencia adecuada de la imagen paterna, condición casi necesaria para un adecuado desarrollo de su identidad sexual en la vida.

Además, representa una violación del derecho a sus relaciones familiares. Para Pérez, estas nuevas técnicas alejan al menor, no solo de su padre, sino de toda una serie de relaciones familiares. Ya en psicología infantil se ha constatado que mientras más relaciones de cariño tenga un menor, mayor será la estabilidad emocional.

### **La defensa de la vida en el derecho penal costarricense**

El sistema jurídico costarricense 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

<sup>20</sup> *Ibidem*.

más grave sucede cuando el acto se comete sin el consentimiento de la mujer o si aún teniéndolo esta 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 este debe realizarse 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.

Si bien es cierto que el aborto sin dolo o culposo tiene una pena muy reducida, la jurisprudencia lo ha distinguido claramente del homicidio culposo, el cual se considera que 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 estas 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 corre a partir del momento en que dio inicio el nacimiento (voto 2005-01267. Sala Tercera. Corte Suprema de Justicia de Costa Rica).

### **Votos y sentencias**

Sentencia #101 de las 15:15, del 5 de octubre de 1955, del Tribunal de Casación Civil. Voto 972-90. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, República de Costa Rica.

Voto 4423-93. Jurisprudencia de Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, República de Costa Rica. Ediciones Jiménez y Tanzi. 1993.

Voto 647-90. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, República de Costa Rica.

Voto 2005-01267. Sala Tercera. Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica.

Voto 2000-02306. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, República de Costa Rica.

Voto 2008-003154. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, República de Costa Rica.

- Voto 2004-02792. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, República de Costa Rica.
- Voto 2008-08760. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, República de Costa Rica.
- Voto 2005-01267. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, República de Costa Rica.