

Recibido: 12 agosto 2019 • Aprobado: 23 septiembre 2019

## ESTÁNDARES REGIONALES Y COSTARRICENSES SOBRE EL DERECHO A LA VIDA: UNA APROXIMACIÓN EN EL CONTEXTO DEL DIÁLOGO ENTRE LAS CORTES DE SAN JOSÉ

Regional and costarrican standards on the right to life: an approximation in the context of dialogue between the courts of San José

**Víctor Eduardo Orozco Solano**

Universidad de Costa Rica, Costa Rica  
[victorozcocr@gmail.com](mailto:victorozcocr@gmail.com)

**Cómo citar:** Orozco Solano, V, (2019). Estándares regionales y costarricenses sobre el derecho a la vida: una aproximación en el contexto del diálogo entre las cortes de San José. *Revista Saber y Justicia*, 2(16), 21-41. Recuperado de <https://saberyjusticia.edu.do>

### Resumen

El presente artículo que constituye una revisión y actualización de un documento previo, inicialmente publicado para el Programa de Posgrado en Derecho de la Universidad de Costa Rica, busca analizar el alcance jurisprudencial del derecho a la vida en el ámbito judicial interamericano y costarricense, con especial referencia a los casos de la fecundación in vitro, el aborto y la eutanasia. En este orden, se hará un recuento crítico y analítico de dichos criterios jurisprudenciales, sin dejar de lado el contexto socio cultural en el que han sido aplicados.

**Palabras clave:** aborto; derecho a la vida; eutanasia; fecundación in vitro.

### Abstract

The present article is a review and update of a previous document, initially published for the Graduate Program in Law of the University of Costa Rica, that analyze the jurisprudential scope of the right to life in the inter-American and Costa Rican judicial sphere, with special reference to cases of in vitro fertilization, abortion and euthanasia. In this order, a critical and analytical account of these jurisprudential criteria will be made, without neglecting the socio-cultural context in which they have been applied.

**Keywords:** abortion; right to life; euthanasia; in vitro fertilization.

## Introducción

Este trabajo constituye un análisis a la tutela del derecho a la vida en el ámbito judicial interamericano, suponiendo, desde todo punto de vista, la obligación de examinar el fallo dictado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Artavia Murillo vs. Costa Rica*, sobre la prohibición decretada por la Sala Constitucional de Costa Rica acerca de la utilización de la técnica de la fecundación in vitro, así como, la respuesta de ese mismo tribunal tras la sentencia de fondo emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la posterior decisión de la Corte IDH sobre los pronunciamientos de la Sala Constitucional de Costa Rica.

Se examinarán los alcances del derecho a la vida y la fertilización in vitro, tanto en su concepción anglosajona como continental europea.

Además se profundizará en las sentencias de la Corte IDH, con respecto a Costa Rica, y lo que supone en el marco de la nueva doctrina del Control de Convencionalidad. En este orden de consideraciones, es preciso mencionar que el catálogo o gama de derechos analizados tanto por la Corte IDH, como por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, en aplicación de esos fallos, es mucho más amplia que en el caso del derecho a la vida, como son, por ejemplo, los supuestos de vida privada e intimidad, así como, la prohibición de discriminación entre parejas del mismo sexo, los cuales quedan pendientes para ser tratados en otro trabajo.

En este orden, se ha sostenido que en razón del principio de subsidiariedad, en su concepción normativa, por ser el Estado costarricense democrático, con una institucionalidad consolidada de más de 50 años, el Tribunal Constitucional Costarricense se encuentra en una mejor posición que la Corte IDH de precisar los alcances y el contenido de esos derechos humanos o fundamentales. De ahí que, la Corte IDH debería emplear el criterio del margen de apreciación, como lo hace el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en lo que atañe a la aplicación del Convenio Europeo de Derechos y Libertades Fundamentales, de Roma del 4 de noviembre de 1950, en ausencia de un consenso europeo en cuanto a los alcances de un derecho. Otros, al contrario, abogan por ese intervencionismo de la Corte IDH en procura de la protección uniforme y progresiva de los derechos humanos, cuando se han detectado ciertos fallos estructurales en cuanto al disfrute o goce de esos derechos. Tal intervencionismo se encamina hacia un derecho constitucional común latinoamericano, con semejantes estándares de protección de los derechos en el área.

El debate en ese ámbito se mantiene pendiente. En todo caso, es claro que dicha intervención de la Corte IDH se plasma, plenamente, en el caso *Artavia Murillo vs. Costa Rica*. Por lo pronto, nos limitaremos a exponer ese diálogo, bajo el enfoque inicial de protección del derecho a la vida, desde una perspectiva crítica.

Además, en el marco del diálogo entre las cortes de San José, expondremos los criterios del Tribunal Constitucional costarricense sobre el derecho a la vida, en estricto orden cronológico, en sus 30 años de funcionamiento, teniendo en cuenta la constitucionalidad de la prohibición del aborto y algún caso emblemático sobre el homicidio por piedad, mejor conocido como la eutanasia.

### **Análisis sobre derecho a la vida y la fertilización In Vitro**

Tras estudiar la manera en que ha sido regulado el derecho a la vida, así como la protección de los derechos del concebido, de acuerdo con Francesco Zappalá, se pueden conceptualizar dos visiones en el bioderecho relativa a esa configuración: una es aquella que instruye el sistema norteamericano, en el cual, están incluidos Canadá y el Reino Unido, y otro es el pensamiento europeo que caracteriza el cuadro cultural de Europa continental. Una se decanta por favorecer la libre determinación del individuo, lo que tiene sus implicaciones sobre el aborto, la eutanasia y otros, mientras que en la otra “no se remiten a la exclusiva voluntad del interesado, sino, que la misma voluntad es acompañada y algunas veces subordinada, a una serie de principios entre los cuales está el de solidaridad, pero, sobre todo, el de dignidad humana que en Europa es el principio cardinal en materia de bioética” (Zappalá, 2015, p.264-265).

En este orden, el mismo autor indica que el principio sobre el cual oscilan ambos sistemas es el de la dignidad humana, de tal forma que en el ámbito norteamericano se privilegia la libre disposición, mientras que, en el europeo, la observancia de ese principio supone la obligación de acatar una serie de deberes, razón por la que, según esta vertiente, no se puede disponer de la propia vida (Zappalá, 2015, p. 265-266). Ahora bien, en lo que atañe al inicio de la vida, el mismo autor afirma que se han desarrollado dos visiones: una la del reporte Wornok, que toma su nombre de la parlamentaria inglesa Wornok, a quien le fue confiada la tarea de encontrar una solución legislativa a la tarea de proteger al embrión.

Lo anterior dio origen a la distinción entre el estado embrional y preembrional, que es actualmente adoptada en Gran Bretaña, en España y en los países escandinavos. De esta forma, “según el reporte Wornok la fase embrional empezaría al décimo quinto día contado desde la fecundación del óvulo y en los primeros 14 días existiría una fase denominada preembrional, distinción basada sobre el hecho científico de que sólo desde el décimo quinto día se forma la denominada “estría” o núcleo neurológico del embrión. Vale decir, lo que se podría considerar un principio de cerebro o de sistema neurálgico. Antes de esta fase prenatal, el embrión es un conjunto de células que no disponen aún del sistema neurológico característico e inconfundible del ser humano” (Zappalá, 2015, p.266).

De este modo, antes del día 15 de gestación del embrión, éste no se consideraría ser humano, razón por la cual en esta etapa serían permitidas: la experimentación científica, la fecundación médicamente asistida, el aborto, entre otros. Por su parte, la otra visión proteger al embrión desde el momento de la concepción y es seguida de manera mayoritaria en la mayor parte de

Europa, así como en el continente americano: centro y sur, y encuentra su primer antecedente en la regulación del Código Civil argentino de 1871.

En la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el artículo 4° se establece que: “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”. Así, en Costa Rica la Constitución Política dispone, en su artículo 21, que: “La vida humana es inviolable” y tradicionalmente se ha entendido que se protege, justamente, a partir de la concepción. En este marco, es claro que en la sentencia dictada por la Corte IDH en el caso *Artavia Murillo vs. Costa Rica*, ese Tribunal se aparta de una interpretación literal o gramatical del artículo 4° de la Convención, para sostener, en la actualidad, que la protección del concebido inicia con la implantación del óvulo fecundado en el vientre materno.

### **Análisis particular del caso *Artavia Murillo y otros (Fecundación In Vitro) vs. Costa Rica***

En el caso *Artavia Murillo y otros (Fecundación in Vitro) vs. Costa Rica*, la Corte IDH conoció acerca de alegadas violaciones de derechos humanos que habrían ocurrido como consecuencia de la presunta prohibición general de practicar la Fecundación in vitro (en adelante “FIV”) que había estado vigente en Costa Rica desde el año 2000, tras una decisión emitida por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de dicho país.

En este orden, en el año 1995, el Ministerio de Salud de Costa Rica emitió el Decreto Ejecutivo núm. 24029-SI, denominado “Fertilización in vitro y transferencia de embriones”. En este instrumento normativo se aprobaba la reproducción asistida entre cónyuges, aunque incluía varios requisitos, entre ellos: “que se tratara del último medio técnico para conseguir el embarazo y que, habiendo sido informados acerca de la adopción, hayan renunciado a ella. Además, permitía la reproducción asistida heteróloga con otros requisitos” (Campos, 2012).

De acuerdo con Cianciardo (2016) la Fecundación in vitro fue practicada de manera efectiva en Costa Rica durante los años 1995 y 2000 por el Instituto Costarricense de Infertilidad, periodo durante el cual nacieron 15 costarricenses (p. 166). Con posterioridad la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, en una sentencia No. 2306-2000, emitida el 15 de marzo de 2002, con el voto disidente de dos de sus magistrados, declaró inconstitucional el Decreto Ejecutivo supra aludido.

Dice Campos (2012) que “entre los argumentos principales expuestos se menciona que a partir de la fecundación ya existe persona, además de que no hay que pasar por alto que el embrión es un sujeto de derecho y no un mero objeto; respecto de dicha postura, el artículo 4.1 del Pacto de San José dispone el respecto a la vida desde la concepción, de allí que las Técnicas de Reproducción Asistida (TRA) representan un atentado contra la vida humana, debido a la pérdida elevada de embriones, considerados seres humanos” (p.3). De este modo, en la mencionada decisión la Sala Constitucional expuso, con respecto a la protección constitucional del derecho a la vida y la dignidad del ser humano que:

Los derechos de la persona, en su dimensión vital, se refieren a la manifestación primigenia del ser humano: la vida. Sin la existencia humana es un sinsentido hablar de derechos y libertades, por lo que el ser humano es la referencia última de la imputación de derechos y libertades fundamentales. Para el ser humano, la vida no sólo es un hecho empíricamente comprobable, sino que es un derecho que le pertenece precisamente por estar vivo. El ser humano es titular de un derecho a no ser privado de su vida ni a sufrir ataques ilegítimos por parte del Estado o de particulares, pero no sólo eso: el poder público y la sociedad civil deben ayudarlo a defenderse de los peligros para su vida (sean naturales o sociales), tales como la insalubridad y el hambre, sólo por poner dos ejemplos. La pregunta ¿cuándo comienza la vida humana? tiene trascendental importancia en el asunto que aquí se discute, pues debe definirse desde cuándo el ser humano es sujeto de protección jurídica en nuestro ordenamiento.

Es así como, consiente de las divergencias entre los especialistas, concluye la decisión de la siguiente manera:

En resumen, en cuanto ha sido concebida, una persona es una persona y estamos ante un ser vivo, con derecho a ser protegido por el ordenamiento jurídico, según se demuestra de seguido. Esta segunda posición es acorde con las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos vigentes en Costa Rica.

Es así que, en la mencionada sentencia la Sala Constitucional adopta la construcción doctrinal según la cual la vida inicia desde la concepción y, con ese fin, se apoya en diversos instrumentos internacionales en materia de derechos humanos.

### **La protección del derecho a la vida y la dignidad del ser humano en los instrumentos internacionales vigentes en Costa Rica y su constitución política**

Del principio de inviolabilidad de la vida se derivan varios corolarios y derechos anexos. Entre ellos, cabe destacar que, como el derecho se declara a favor de todos, sin excepción, -cualquier excepción o limitación destruye el contenido mismo del derecho-, debe protegerse tanto en el ser ya nacido como en el por nacer, de donde deriva la ilegitimidad del aborto o de la restitución de la pena de muerte en los países en que ya no existe. La normativa internacional, sin ser muy prolija, establece principios rectores sólidos en relación con el tema de la vida humana. A modo de enumeración, podemos decir que el valor vida humana encuentra protección normativa internacional en el artículo I de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, -adoptada en la IX Conferencia Internacional Americana, Bogotá, 1948, que afirma “Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”, el artículo 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 4 del Pacto de San José, en el que el derecho a la vida tiene un reconocimiento y una protección mucho más elaborada. Persona es todo ser humano (artículo 1.2) y toda persona “tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica”

(artículo 3), ambas normas del Pacto de San José. No existen seres humanos de distinta categoría jurídica, todos somos personas y lo primero que nuestra personalidad jurídica reclama de los demás es el reconocimiento del derecho a la vida, sin la cual la personalidad no podría ejercerse. Señala textualmente el 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 instrumento internacional da un paso decisivo, pues tutela el derecho a partir del momento de la concepción. Se prohíbe tajantemente imponer la pena de muerte a una mujer en estado de gravidez, lo que constituye una protección directa y, por ende, un reconocimiento pleno, de la personalidad jurídica y real del no nacido y de sus derechos. Por su parte, la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por ley núm. 7184, del 18 de julio de 1990, tutela el derecho a la vida en el artículo 6. Reconoce la personalidad del no nacido y en el párrafo 2 del Preámbulo señala que no se puede hacer distinción por razón alguna, entre las que menciona “el nacimiento”. Más adelante cita la Declaración de los Derechos del Niño de 1959, que otorga “debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento”. Nuestro ordenamiento contempla en el artículo 21 de la Constitución Política que “la vida humana es inviolable”.

En la sentencia referida la Sala Constitucional concluye que tales prácticas atentan claramente contra la vida y la dignidad del ser humano. A juicio de ese tribunal no basta con establecer las restricciones que contiene el Decreto, pues la aplicación de la Técnica de Fecundación In Vitro y Transferencia Embrionaria, aún con ellas, atenta contra la vida humana. El embrión humano es persona desde el momento de la concepción, por lo que no puede ser tratado como objeto, para fines de investigación, ser sometido a procesos de selección, conservado en congelación, y lo que es fundamental para la Sala, no es legítimo constitucionalmente que sea expuesto a un riesgo desproporcionado de muerte. Así, ha quedado claro a ese tribunal que durante la ejecución de la técnica FIVET, se transfieren al útero los embriones previamente fecundados en laboratorio a sabiendas de que la mayor parte de ellos está destinada a no generar un embarazo: no van a seguir una gestación normal, pues no se implantan, o bien se implantan pero su desarrollo se interrumpe a causa de un aborto espontáneo.

No es casual que se intente fecundar más de un óvulo por ciclo, pues la transferencia de múltiples embriones al útero de la madre —generalmente no más de cuatro— aumenta las posibilidades de lograr un embarazo. La objeción principal de la Sala es que la aplicación de la técnica importa una elevada pérdida de embriones, que no puede justificarse en el hecho de que el objetivo de ésta es lograr un ser humano, dotar de un hijo a una pareja que de otra forma no podría tenerlo. Lo esencial es que los embriones cuya vida se procura primero y luego se frustra son seres humanos y el ordenamiento constitucional no admite ninguna distinción entre ellos. No es de recibo tampoco el argumento de que en circunstancias naturales también hay embriones que no llegan a



implantarse o que aún logrando la implantación, no llegan a desarrollarse hasta el nacimiento, sencillamente por el hecho de que la aplicación de la FIVET implica una manipulación consciente, voluntaria de las células reproductoras femeninas y masculinas con el objeto de procurar una nueva vida humana, en la que se propicia una situación en la que, de antemano, se sabe que la vida humana en un porcentaje considerable de los casos, no tiene posibilidad de continuar. Según la Sala ha podido constatar, la aplicación de la Técnica de Fecundación In Vitro y Transferencia Embrionaria, en la forma en que se desarrolla en la actualidad, atenta contra la vida humana.

Advierte la Sala Constitucional que los avances de la ciencia y la biotecnología son tan vertiginosos que la técnica podría llegar a ser mejorada de tal manera, que los reparos señalados aquí desaparezcan. Sin embargo, las condiciones en las que se aplica actualmente, llevan a concluir que cualquier eliminación o destrucción de concebidos –voluntaria o derivada de la impericia de quien ejecuta la técnica o de la inexactitud de ésta- viola su derecho a la vida, por lo que la Técnica no es acorde con el Derecho de la Constitución y por ello el reglamento cuestionado es inconstitucional por infracción al artículo 21 de la Constitución Política y 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Por contravenir la técnica, considerada en sí misma, el derecho a la vida, debe dejarse expresa constancia de que, ni siquiera por norma de rango legal es posible autorizar legítimamente su aplicación, al menos, se insiste, mientras su desarrollo científico permanezca en el actual estado y signifique el daño consciente de vidas humanas.

En razón de dicha sentencia se plantearon diversas gestiones contra el Estado costarricense ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, quien, a su vez, elevó el caso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Así, al plantear el caso contencioso ante la Corte IDH, entre otros aspectos, las víctimas alegaron que esta prohibición absoluta constituyó una injerencia arbitraria en los derechos a la vida privada y familiar y a formar una familia.

Asimismo, se alegó que la prohibición constituyó una violación del derecho a la igualdad de las víctimas, en tanto que el Estado les impidió el acceso a un tratamiento que les hubiera permitido superar su situación de desventaja respecto de la posibilidad de tener hijas o hijos biológicos. Además, se alegó que este impedimento habría tenido un impacto desproporcionado en las mujeres.

Luego de analizar los argumentos presentados por las partes, en esa ocasión la Corte IDH dispuso que el Estado costarricense es responsable por la vulneración de los artículos 5.1, 7, 11.2 y 17.2, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana en los términos de los párrafos 136 a 317 de esa decisión. En esa sentencia se esboza la manera en que debe ser interpretado el artículo 4° de la Convención Americana de Derechos Humanos, en lo que atañe a la protección del derecho a la vida del no nacido, de la siguiente manera:

La Corte ha utilizado los diversos métodos de interpretación, los cuales han llevado a resultados coincidentes en el sentido de que el embrión no puede ser entendido como persona para efectos del artículo 4.1 de la Convención Americana. Asimismo, luego de un análisis de las bases científicas

disponibles, la Corte concluyó que la “concepción” en el sentido del artículo 4.1. tiene lugar desde el momento en que el embrión se implanta en el útero, razón por la cual antes de este evento no habría lugar a la aplicación del artículo 4 de la Convención. Además, es posible concluir de las palabras “en general” que la protección del derecho a la vida con arreglo a dicha disposición no es absoluta, sino es gradual e incremental, según su desarrollo, debido a que no constituye un deber absoluto e incondicional, sino que implica entender la procedencia de excepciones a la regla general.

De esta forma, en esa sentencia la Corte Interamericana de Derechos Humanos dispuso, por cinco votos a favor y uno en contra, que:

1. Esta sentencia constituye *per se* una forma de reparación.
2. El Estado debe adoptar, con la mayor celeridad posible, las medidas apropiadas para que quede sin efecto la prohibición de practicar la FIV y para que las personas que deseen hacer uso de dicha técnica de reproducción asistida puedan hacerlo sin encontrar impedimentos al ejercicio de los derechos que fueron encontrados vulnerados en la presente Sentencia. El Estado deberá informar en seis meses sobre las medidas adoptadas al respecto, de conformidad con el párrafo 336 de la presente sentencia.
3. El Estado debe regular, a la brevedad, los aspectos que considere necesarios para la implementación de la FIV, teniendo en cuenta los principios establecidos en la presente Sentencia, y debe establecer sistemas de inspección y control de calidad de las instituciones o profesionales calificados que desarrollen este tipo de técnica de reproducción asistida. El Estado deberá informar anualmente sobre la puesta en vigencia gradual de estos sistemas, de conformidad con el párrafo 337 de la presente sentencia.
4. El Estado debe incluir la disponibilidad de la FIV dentro de sus programas y tratamientos de infertilidad en su atención de salud, de conformidad con el deber de garantía respecto al principio de no discriminación. El Estado deberá informar cada seis meses sobre las medidas adoptadas para poner gradualmente estos servicios a disposición de quienes lo requieran y de los planes diseñados para este efecto, de conformidad con el párrafo 338 de la presente sentencia.
5. El Estado debe brindar a las víctimas atención psicológica gratuita y de forma inmediata, hasta por cuatro años, a través de sus instituciones estatales de salud especializadas, de conformidad con lo establecido en el párrafo 326 de la presente sentencia.
6. El Estado debe realizar las publicaciones indicadas en el párrafo 329 de la presente sentencia, en el plazo de seis meses contado a partir de la notificación de la misma.
7. El Estado debe implementar programas y cursos permanentes de educación y capacitación en derechos humanos, derechos reproductivos y no discriminación, dirigidos a funcionarios judiciales de todas las áreas y



escalafones de la rama judicial, de conformidad con lo establecido en el párrafo 341 de la presente sentencia.

8. El Estado debe pagar las cantidades fijadas en los párrafos 355 y 363 de la presente Sentencia, por concepto de indemnizaciones por daños materiales e inmateriales, y por el reintegro de costas y gastos, en los términos del párrafo 373 del Fallo.
9. El Estado debe, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de esta sentencia, rendir al tribunal un informe general sobre las medidas adoptadas para cumplir con la misma.
10. La Corte supervisará el cumplimiento íntegro de esta sentencia, en ejercicio de sus atribuciones y en cumplimiento de sus deberes conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma.

Al respecto, se discute si a partir de esa decisión, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia tenía o no la obligación de anular, de oficio, la sentencia del año 2000 que supuso la prohibición de la técnica de la fecundación de in vitro, teniendo en consideración que la Corte IDH ha establecido la obligación del Estado de adoptar, con la mayor celeridad posible, las medidas apropiadas para que quede sin efecto la prohibición de practicar la FIV y para que las personas que deseen hacer uso de dicha técnica de reproducción asistida puedan hacerlo sin encontrar impedimentos al ejercicio de los derechos que fueron encontrados vulnerados en esa sentencia.

En este orden, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en las sentencias núm. 2013-10712 del 8 de agosto, y núm. 2014-3715 del 14 de marzo, se ha negado a exigir a las autoridades costarricenses la obligación de aplicar la técnica de la fecundación in vitro a las amparadas, pese a los alcances del fallo de la Corte IDH. En esta línea, en la última sentencia la Sala ha sostenido que:

En la citada sentencia se le impone al Estado de Costa Rica el deber de regular el desarrollo de la FIV, precisamente, para hacer posible la aplicación de esta técnica en nuestro país, no que se dicte una sentencia de esta sala normando esta técnica. Esa regulación, al estar de por medio derechos fundamentales, necesariamente tiene que ser mediante ley, toda vez que así lo impone el principio de reserva de ley (artículo 28 constitucional). Así las cosas, mientras la Asamblea Legislativa y el Poder Ejecutivo no emitan y sancionen una ley que regule la materia, no es posible exigir la aplicación de la técnica de la FIV, salvo que se vulnere, ni más ni menos, el numeral 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 28 constitucional y se contradiga la misma sentencia de la Corte; amén de que un acto de esa naturaleza se constituiría en una indebida interferencia de esa Sala en el proceso de ejecución de sentencia que está fiscalizando el Tribunal internacional de derechos humanos y en el proceso de cumplimiento de sentencia que han elegido el Poder Legislativo y Ejecutivo. Si bien este

Tribunal no desconoce que la puesta en práctica de la técnica denominada FIV es considerada por la Corte como un derecho, su ejecución tiene una serie de consecuencias que exige la regulación de esta materia mediante Ley formal, tal y como se indicó supra. Por tal razón, el recurso de amparo debe ser declarado sin lugar.

De este modo, preferimos el criterio expuesto en los votos particulares de la magistrada Hernández López y el magistrado Salazar Murillo a la decisión núm. 2014-3715, del 14 de marzo. Así, en el primero de ellos:

a) Se priva de efectos y de su valor vinculante a la sentencia de esta Sala número 2000-2306 de las quince horas veintiún minutos del quince de marzo del dos mil; b) se ordena a las todas autoridades públicas involucradas, abstenerse de cualquier acción que tenga como efecto directo o indirecto impedir o prohibir la práctica de la técnica de la fertilización in Vitro, entendida ésta en la forma y con el alcance descritos en la citada sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la FIV, lo anterior sin perjuicio del obligado ejercicio de las potestades de vigilancia y regulación atribuidas a las autoridades públicas con competencias específicas sobre la materia; c) Se ordena dar acceso a la amparada a los servicios especializados de la Caja Costarricense de Seguro Social, para ser valorada sobre si ella y su pareja presentan un problema de infertilidad que les permita clínicamente calificar para el acceso a la técnica de Fertilización In Vitro. De resultar positiva la valoración, darle acceso a ese tratamiento bajo las regulaciones de su médico tratante.

Justamente al considerarse que el principio de reserva legal debe aplicarse a las limitaciones a los derechos fundamentales, no a su aplicación directa de la Constitución, ya que estos son “self executing”, es decir no necesitan de leyes que los implementen para su garantía.

Con posterioridad, el Poder Ejecutivo emitió un decreto en que se regulaba la técnica de la Fecundación in vitro, que fue impugnado ante la Sala Constitucional. En esa oportunidad, el Tribunal Constitucional costarricense, por medio de la sentencia núm. 2016-1692, del 3 de febrero, declaró la inconstitucionalidad del Decreto Ejecutivo núm. 39210-MP-S, denominado “Autorización para la Realización de la Técnica de Reproducción Asistida de Fecundación in Vitro y Transferencia Embrionaria”, del 10 de septiembre de 2015, por vulnerar el principio de reserva de ley.

Luego, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia, de 26 de febrero de 2016, dispuso, entre otras cosas, que “debe entenderse que la FIV está autorizada en Costa Rica y, de forma inmediata, se debe permitir el ejercicio de dicho derecho tanto a nivel privado como público” y, además, “disponer que, en lo que respecta al cumplimiento del punto dispositivo tercero de la sentencia y conforme a lo indicado en el Considerando 36 de esta resolución, se mantenga vigente el Decreto Ejecutivo núm. 39210-MP-S del 11 de septiembre de 2015, sin perjuicio de que el órgano legislativo emita alguna regulación posterior en apego a los estándares indicados en la sentencia”. Con lo cual, a partir de ese momento,

ha sido aplicada la técnica supra aludida, mediante el ejercicio de un proceso de tutela de los derechos que, en sede interamericana, Comisión IDH y Corte IDH, demoró más de 15 años.

### **Jurisprudencia relevante de la Sala Constitucional en materia de penalización del aborto**

Este tema, que, como es conocido, integra, plenamente, los alcances del derecho a la vida, resulta ser muy polémico y de difícil tratamiento, particularmente en el contexto latinoamericano, con sociedades tan conservadoras como las que nos encontramos, en los cuales, las posiciones ideológicas e, incluso, las religiosas, tienen, aún hoy, mucha injerencia. Bien se podría indicar que en el contexto latinoamericano, todavía es difícil encontrar sociedades fuertemente secularizadas, a diferencia de otros ámbitos. Ya veremos las soluciones que el ordenamiento jurídico ofrece en estos casos, previa elaboración de un breve marco teórico que nos permita precisar los alcances de este derecho, frente al del niño por nacer. Finalmente, analizaremos las sentencias más relevantes de la Sala Constitucional de Costa Rica sobre esta materia.

El artículo 118 del Código Penal costarricense reprime el aborto, con o sin consentimiento de la madre, de la siguiente forma: “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”. Además, en cuanto al aborto procurado, el Código Penal costarricense reprime 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”.

Ahora bien, en cuanto al aborto “honoris causa”, dicho Código establece que 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”. Además, en cuanto al aborto impune, o terapéutico, dicha legislación dispone que 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”. Finalmente, en cuanto al aborto culposo, el Código Penal dispone que: “será penado con sesenta a ciento veinte días multa, cualquiera que por culpa causare un aborto”.

Tales tipos penales se encuentran en la Sección II, del Título I, Delitos contra la vida, del Libro Segundo del Código Penal y en un marco constitucional, en el cual, en el numeral 21, se establece que “la vida humana es inviolable”. Además, no debemos soslayar los alcances que la Sala Constitucional

costarricense tradicionalmente ha otorgado a la vida, desde la concepción, con lo que, inicialmente, se podría considerar que la protección del feto se confiere, precisamente, desde el momento aludido, es decir, con la unión del espermatozoide y el óvulo materno. Con posterioridad, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la sentencia *Artavia Murillo vs. Costa Rica*, como lo vimos supra, retrasó el momento de la protección convencional del feto, a partir, justamente, de su implantación en el vientre de la madre.

Es claro, entonces, la existencia de las mencionadas exigencias convencionales y constitucionales, que respaldan la tutela penal del embrión y del feto, a partir de su implantación en el vientre materno, así como la existencia de esos tipos penales, con la salvedad del aborto impune o terapéutico, en el cual, se debe ponderar la vida del feto, por nacer, frente a la vida de la madre. Lo discutible, en todo caso, es si esas exigencias convencionales y constitucionales son, o no, compatibles, con una ley de plazos que reconozca el derecho del aborto a favor de la madre, bajo ciertas circunstancias (como cuando el feto se produce a partir de una violación, o la madre es adolescente), o bien que se autorice el aborto siempre que el feto no haya superado ciertas semanas o meses de desarrollo. En tales casos, el juicio de ponderación entre los valores jurídicos contrapuestos resulta ser muy disputado, sin dejar de lado, desde luego, la cosmovisión y la ideología del aplicador de la técnica o el juzgador. Es, incluso, discutible, en tales supuestos, la existencia de un derecho de objeción de conciencia, en aquellos casos hipotéticos en que el ordenamiento llegase a autorizar el aborto, pero el médico o la enfermera se niegan a hacerlo. Estas situaciones suponen mayores reflexiones, acerca del valor que, en ese juicio de ponderación, tiene más peso. Como se expuso al inicio de estas líneas, en esta oportunidad nos limitaremos a realizar una muy breve reseña teórica sobre el aborto, sin dejar de lado una exposición sobre las sentencias emblemáticas de la Sala Constitucional en esta materia, es sus 30 años de funcionamiento, pero sostendremos, que a partir de la protección convencional sobre el derecho a la vida, que se produce, como se dijo, desde la implantación del óvulo fecundado en el vientre materno, se debe tutelar, plenamente, el derecho a la vida del niño por nacer.

De acuerdo con Gorjón Barranco (2015), el aborto puede ser definido como la interrupción voluntaria del embarazo. Según la misma autora, una de las formas de pensamiento que más influye en esta polémica es el feminismo, que dentro de sus propósitos o fines se encuentra procurar la despenalización del aborto, relativizándose el valor de la vida del niño por nacer, pero potenciándose el derecho de la madre de planificar su familia. En este orden, en el mundo, en el año 2008, se produjeron cerca de 28 millones de embarazos, de los cuales casi la mitad eran no deseados, en tanto que un 36% terminaron en aborto. Por su parte, en España, para la misma época, en los 24 años de despenalización parcial del aborto se han producido cerca de un millón de interrupciones (Gorjón Barranco, p. 46). Ahora bien, en cuanto al supuesto del aborto cuando el embarazo procede de una violación o incesto, Zúñiga Fajuri (2011), pone de manifiesto que la Organización Mundial de la Salud, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Corte Europea de

Derechos Humanos, Amnistía Internacional, Human Rights Watch, el Comité de la Organización de las Naciones Unidas contra la Tortura, entre otros, han declarado unánimemente, en los últimos años, que la penalización del aborto, en tales circunstancias, constituye un acto de tortura que viola los derechos humanos básicos de las mujeres (Zúñiga, 2011, p. 164). En términos generales, esta autora pone de manifiesto como las tesis feministas que abogan por potenciar los derechos de las mujeres a decidir, voluntariamente, acerca de la interrupción del embarazo y, su consecuente despenalización, parte de la necesidad de relativizar el carácter de persona humana del feto, una vez que ha sido implantado en el vientre materno, así como de su protección constitucional y convencional. Es un tema que requiere, sin duda, mayores reflexiones, que, finalmente, será decidido por los jueces ordinarios y constitucionales a partir de su cosmovisión y su ideología, sobre todo teniendo en consideración, que por el carácter ambiguo y vago de las normas constitucionales y convencionales que tutelan el derecho a la vida, es jurídicamente posible sustentar una tesis conservadora o progresista, en esta materia.

Ahora bien, en el ámbito de la justicia constitucional costarricense, destaca, sin duda alguna, la sentencia núm. 2001-6685, del 17 de julio, en la cual, la recurrente alegó que el 30 de marzo de 2001, ingresó al Hospital Enrique Baltodano Briceño de Liberia teniendo cuatro meses y medio de embarazo, ingresó a dicho hospital con síntomas propios de parto. Después de realizarle los exámenes y revisiones correspondientes se determinó que el feto que cargaba en su vientre se encontraba sin vida, por lo que se procedió a realizarle un aborto natural y un legrado uterino. Acusa que ni a ella ni a su esposo se les dejó ver al feto, no se le enteró de su destino y no se les quiso entregar a efectos de enterrarlo en calidad de hijo, como corresponde dentro de la fe Católica. Tras realizar el juicio de ponderación correspondiente y haber escuchado la versión de la autoridad recurrida, la Sala Constitucional dispuso:

Efectivamente la “Norma Institucional para el Manejo de Desechos Anatómopatológicos” no se refiere a la entrega directa de lo que ella llama “desechos sólidos que drenan líquido” (feto y placenta) a terceros y dispone reglas muy claras en cuanto a su traslado fuera de los centros hospitalarios y el tipo de transporte y envase en el que se debe hacer. No obstante, considera esta Sala que dichas disposiciones pueden y deben cumplirse en la medida que a los interesados se les informe de manera correcta y directa del procedimiento establecido y del destino de dichos “desechos”. Así, en el caso concreto, pudo perfectamente transportarse el “desecho” de interés conforme a todas las estipulaciones médicas e higiénicas respectivas, pero enterando a la recurrente y a su esposo del procedimiento a seguir, así como coordinando con éstos la fecha, hora y cementerio en el que se dispondrá finalmente de éste, respetando el derecho de los recurrentes a darle sepultura a los restos de su hijo. Debido a que no fue así y se procedió sin comunicación alguna a la recurrente y a su esposo sobre el destino de su hijo –cual si éste fuera un simple objeto-, debe estimarse el recurso ordenando a la Directora del Hospital Enrique Baltodano Briceño, que en el término improrrogable de dos días contados a partir de la comunicación de esta sentencia, entregue a la recurrente, Kathia Cecilia Saborío Obando, el feto producto del aborto natural practicado a su persona de acuerdo a las medidas de salud necesarias.

Por su parte, en la sentencia núm. 2006-10390, la Sala Constitucional rechazó de plano una acción de inconstitucionalidad promovida contra el artículo 118 del Código Penal, en que se regula el delito de aborto. En esa oportunidad se pidió la inconstitucionalidad de la norma, al considerarse que adolece de una deficiente técnica legislativa. Finalmente, el asunto fue rechazado por falta de legitimación del actor, al incumplir requisitos formales para la debida impugnación de la norma.

Un caso emblemático lo constituye, sin duda alguna, la sentencia núm. 2007-7958, de 7 de junio, en el cual, la recurrente alegó violado el artículo 21 de la Constitución Política, pues los médicos del Servicio de Obstetricia del Hospital México se negaron a practicarle a su hija, la aquí amparada, un aborto, a pesar de que tiene un embarazo de alto riesgo, pues el producto en gestación padece de una patología denominada Encefalocele Posterior, lo que implica que el cerebro del niño no se encuentra en su cavidad craneana, sino que toda la masa cerebral está fuera de la cabeza, patología que hace imposible la vida extrauterina del niño, el cual moriría al nacer. La Sala Constitucional desestimó el recurso de amparo, al considerarse que: “la protección del derecho a la vida en los Pactos Internacionales, la Constitución Política y el ordenamiento jurídico interno rige a partir de la concepción, razón por la cual esta Sala no podría, en aras de proteger la integridad mental de la madre, desproteger el derecho a la vida del menor en gestación, aún cuando sus posibilidades de vida post parto sean remotas o nulas, pues no otra cosa implicaría acceder a lo pretendido en el recurso”. De igual modo, en esta sentencia se recuerda los alcances del aborto terapéutico o impune, efectuada en la sentencia núm. 2004-02792, del 17 de marzo, con el siguiente orden de consideraciones:

VII.- Otro punto discutido por el accionante es el relacionado con la figura contenida en el artículo 121 del Código Penal que recoge lo que en doctrina se conoce como el aborto terapéutico y que señala que no será punible el aborto que se practique con el consentimiento de la mujer por un médico -o por una obstétrica autorizada, cuando no hubiere sido posible la intervención del primero- si dicha acción se realiza con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre y dicho peligro no pudo ser evitado por otros medios. El recurrente solamente se limita a reclamar la inconstitucionalidad de aquella parte que deja sin punir el aborto practicado para evitar un peligro en la salud de la mujer, de manera que solo sobre ella se pronuncia la Sala. Al respecto, tal y como lo señala la Procuraduría en su informe, lo que está en juego aquí es la corrección de la decisión tomada por el legislador en lo referente a la penalización de una conducta y el eje de la tesis del accionante es que se ha preferido un bien jurídico de menor jerarquía como la salud frente a otro de mayor jerarquía como lo es la vida.

Y continua su planteamiento conforme a la doctrina y la legislación comparada:

Sin embargo, y en consonancia con la doctrina y legislación comparada sobre el tema, debe anotarse que cuando se habla de un peligro para la salud de la madre, se trata de una amenaza grave y seria que aún cuando no pone directamente en riesgo su vida (caso en que sería de aplicación el otro supuesto normativo), representa un peligro de lesión a su dignidad



como ser humano de tal magnitud que -por ello mismo- el cuerpo social no está en situación de exigirle que la soporte, bajo la amenaza de una penalización. Es necesario entender entonces que la exclusión de penalidad operará entonces en el caso de darse una confrontación de dos bienes jurídicos y dos valores constitucionales, no de diferente rango, sino de rango equivalente. En tal supuesto- cuyas variables concretas la Sala no puede ni debe enlistar en abstracto sino que corresponde verificar y declarar a las autoridades judiciales competentes- no resulta en absoluto desacertado ni menos aún inconstitucional que el legislador se haya abstenido de sancionar la preferencia que se haga por la salud la mujer, si esta va a resultar gravemente lesionada por el embarazo al grado de verse afectado, también de forma grave, su dignidad como ser humano y eventualmente su vida. Con esta perspectiva, para la Sala resultan conciliados el texto normativo impugnado y las nociones de derecho constitucional aplicables a la función punitiva del Estado, tal y como ésta fueron descritas (sic) más arriba, de tal manera que no existe ninguna colisión irreconciliable que amerite la anulación de la norma discutida.

Otro caso relevante y similar puede ser encontrado en la sentencia núm. 2013-2331 del 22 de febrero, en el cual se alega vulnerado el derecho a la salud, pues a pesar de los padecimientos que sufre la amparada como consecuencia de un embarazo en el que el feto tiene el síndrome de abdomen pared, las autoridades recurridas se niegan a adelantar su parto. En ese asunto se determinó que la criatura producto del embarazo de la recurrente tenía diagnóstico de patología fetal denominado Síndrome Abdomen-Pared, sin pared abdominal, de ahí que si bien estaba con vida y no tenía problemas cardíacos se trataba de un producto incompatible con la vida. Dicho recurso fue desestimado, al considerarse que la amparada finalmente fue atendida por las autoridades sanitarias.

Por su parte, en la sentencia núm. 2014-1861 del 14 de febrero de 2014, la recurrente señaló que presentó un aborto completo espontáneo, con un producto muerto por lo que fue retirado del lado materno, y al preguntar por si se le entregaría, se le dijo que por protocolo de la institución si el bebé cuenta con menos de 500 gramos de peso, no sería entregado a la madre. La Sala Constitucional estimó que la situación impugnada en ese proceso de amparo se sustenta en la Norma para el Manejo de Desechos Anatomopatológicos del Departamento de Saneamiento Básico y Ambiental Institucional, adscrito a la Dirección Técnica de Servicios de Salud, que a su vez es un órgano asesor de la Gerencia División Médica, la cual, en el capítulo 7 establece su ámbito de aplicación “será de **carácter obligatorio** en todos los establecimientos de atención de la salud de la Caja Costarricense del Seguro Social en los que se producen desechos anatomopatológicos (...) Deben ser depositados en envases rígidos, herméticos, reusables, en espera de transporte a disposición final. Los productos de la concepción de peso menor de 500g, tamaño menor a 25 cm. O edad menor de 20 semanas serán dispuestos como se indica anteriormente...”. De lo expuesto, en la norma de cita y según informaron las autoridades recurridas bajo juramento, todo producto de un aborto de menos de 500 gramos de peso y una edad gestacional menor de 20 semanas debe ser analizado por patología para determinar las causas de la interrupción del

embarazo. Así, se cumplió con la entrega del producto a sus familiares, unido al consentimiento informado firmado y aceptado por la señora Denia Zamora Zumbado, quien dijo ser la abuela del bebé. Por ese motivo, el amparo fue desestimado, en vista que la pretensión de la parte actora fue satisfecha pocos días antes de la notificación del auto inicial del amparo (véase, en un sentido similar, la sentencia núm. 2014-8707, del 13 de junio).

Ahora bien, en la sentencia núm. 2015-12925, la Sala Constitucional rechazó de plano una acción de inconstitucionalidad planteada contra los artículos 119 y 120 del Código Penal, por incumplir requisitos formales. De otro lado, en la sentencia núm. 2018-5296 del 4 de abril, la Sala Constitucional conoció un recurso de amparo, en el cual la recurrente demandó tutela de su derecho a la salud, pues, según afirma, las autoridades médicas del Servicio de Obstetricia del Hospital de las Mujeres, se niegan a practicarle un aborto terapéutico, a pesar de poner en riesgo su salud y su vida. En una votación dividida se desestimó el amparo, pues si bien se había determinado que el desarrollo del feto era incompatible con la vida, en todo momento se garantizó el derecho a la salud de la afectada, siendo intervenida cuando finalmente se acreditó un riesgo para su integridad. Por su parte, en el voto particular, se advierte que, en términos generales, la afectada mantenía, a causa de su condición, un cuadro depresivo severo con tendencia suicida que a su juicio justificaba la aplicación del aborto terapéutico desde un inicio.

Tales son, pues, algunos criterios de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica, acerca del aborto, como se puede observar, la mayoría de casos están relacionados con la aplicación del aborto impune o terapéutico. Bien puede considerarse que a la fecha no se ha planteado, ni a nivel legislativo, ni judicial, una discusión extensa y profunda sobre despenalización del aborto, o una reforma para introducir un régimen de plazos en lo que atañe a la protección del “nasciturus”. Mucho por discutir queda por esa hacer este ámbito, con las salvedades que se indicaron al inicio de este apartado.

### **La eutanasia, o el homicidio por piedad en la jurisprudencia de la Sala Constitucional de Costa Rica**

Para la doctrina especializada, forma parte del derecho a la vida el derecho a morir, lo que incluye, por un lado, el derecho a una vida digna, con los cuidados paliativos pertinentes y necesarios en caso de una enfermedad incurable que conduzca a la muerte y que genere amplio dolor al paciente y, por otra, la eutanasia o el homicidio por piedad. Esta última figura ha sido regulada por el Código Penal costarricense, en el artículo 116, de la siguiente forma: “Se impondrá prisión de seis meses a tres años al que, movido por un sentimiento de piedad, matare a un enfermo grave o incurable, ante el pedido serio e insistente de éste aún cuando medie vínculo de parentesco”.

Al respecto, el exministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de México, José Ramón Cossío Díaz, pone de manifiesto como: “la Asamblea

Nacional francesa aprobó la ley que confiere a todas las personas el derecho a finalizar su vida digna y tranquilamente”; también señaló que “los legisladores fueron cuidadosos en no señalar que se trataba de una solución eutanásica activa, en tanto el derecho conferido no implica la entrega de un fármaco para terminar directamente con la vida de quien lo ingiere; tampoco, aclaran, si se está ante una solución de tipo pasivo, al no abrirse la posibilidad de suprimir la totalidad de apoyos que a una persona le permiten mantenerse viva. Lo que se quiso aprobar, dicen, es algo distinto” (Cossio, 2015, p. 1). De este modo, argumenta el anterior ministro, lo que la legislación francesa autoriza las personas mayores que padezcan una enfermedad incurable en fase terminal que produce dolor a exigir que se les proporcione una sedación profunda y continuada. Además, si así lo desean, deberá retirárseles la alimentación y la hidratación artificiales, hasta que finalmente fallezca.

Al respecto, Sergio García Ramírez (2015) comentaba que dicho debate acerca de la eutanasia se plantea, primordialmente, con respecto a quienes sufren enfermedades graves en etapas terminales, con dolores insoportables que no ceden con los recursos terapéuticos disponibles. Sobre el particular, dicho autor agrega que: “la cuestión no se confina en ese espacio, donde se alojan sus más intensas expresiones, captadas por los ordenamientos penales, que tienen a su cargo la tutela de bienes jurídicos principales -la vida ante todo- frente a las conductas que los atacan o los ponen en más grave peligro” (p. XVI).

En este orden de ideas, García Velasco, al comentar una decisión de la Sala Constitucional costarricense, núm. 2277-C-94, pone de manifiesto como el Tribunal Constitucional de Costa Rica ha ordenado a las autoridades sanitarias suministrar, de manera oportuna, a los pacientes, en estado terminal, que no se encuentran en un centro hospitalario, sino en su domicilio, a suministrar los medicamentos necesarios para controlar su dolor, lo que está vinculado con el goce del derecho a la salud y a la vida y con el respeto de la dignidad humana. Al respecto, indica la profesora: “Por tanto, para el tribunal, en aplicación de los principios de razonabilidad, equidad, justicia y dignidad, existen dos excepciones más: a) cuando estando el paciente en su casa y esté siendo atendido por un médico particular, él podría perfectamente proceder a inyectarle aquellas ampollas que calmen su dolor, siempre que exista receta médica y b) cuando el enfermo terminal no tenga médico particular, la Caja Costarricense del Seguro Social debe procurar por cualquier medio que dicha medicina le sea trasladada a su hogar y que un funcionario de la *lex artis*, cumpla con el cometido, siempre y cuando medie receta y control médico” (García, 2015, p. 92).

Por su parte, la Corte Constitucional Colombiana ha tenido la ocasión de avalar la conformidad con el Derecho de la Constitución del tipo penal que establece el delito de homicidio por piedad, (sentencia núm. 239/97), el cual fue cuestionado por relativizar los alcances del derecho a la vida y para deshacerse de personas que constituían un obstáculo para la sociedad y un alto costo.

Al respecto, Guillén Elizondo (2015) nos comenta la decisión de la Corte Constitucional Colombiana, en el sentido de respaldar la constitucionalidad de esa normativa, de la siguiente manera: “en el caso, la Corte Constitucional Colombiana realizó el estudio de constitucionalidad del tipo penal en comentario tomando en cuenta, como elemento psicológico, la definición de piedad y abordando ciertos puntos clave que llevaron a determinar que el artículo reclamado es constitucional. El primero de ellos, es en el que determinó los elementos característicos del tipo penal del homicidio por piedad, a saber, que i) el sujeto pasivo siempre debe ser una persona con una enfermedad terminal o con una lesión tan grave, que se tenga por cierto el hecho de que va a morir en poco tiempo sin probabilidades de cura a futuro; ii) que éste externe una voluntad libre y con conocimiento, de querer poner fin a su propia existencia antes de que ello ocurra naturalmente como efecto de la lesión o enfermedad que padece y; iii) como móvil psicológico, que el sujeto activo sea vea impactado o motivado por ese sentimiento de piedad para ayudar al sujeto pasivo a morir” (Guillén, 2015, p. 101).

También señaló la Corte Constitucional Colombiana que el tipo penal no desconoce los alcances del derecho a la vida, sino que, al contrario, lo protege. Lo anterior por cuanto, aun cuando la pena es menor comparada con otros delitos contra la vida, sigue existiendo el juicio de reproche, teniendo siempre en consideración la dignidad de la persona humana (Guillén, 2015, p. 101). Por su parte, en el sistema de justicia constitucional argentino es paradigmática una decisión de la Corte Suprema de Justicia que respaldó la decisión de un particular que había sufrido un accidente grave de negarse a recibir una transfusión sanguínea en razón de su convicción religiosa, pues era testigo de Jehová. Lo que se produjo en la especie fue discusión entre su padre, quien abogaba a favor del procedimiento médico y su esposa quien se negaba amparada en su cosmovisión, sin dejar de lado que, expresamente, el herido había suscrito con anterioridad un consentimiento informado en el sentido que se negaba a la aplicación de la transfusión (Bonifaz, 2015, p. 133-147).

Finalmente, en Costa Rica es relevante, sin duda, la sentencia núm. 1729-92, del 26 de junio, en la cual alega el recurrente que el día 1º de junio de 1992, acompañó a la persona afectada al Hospital San Juan de Dios en busca de alivio a sus ataques de asma y que tres días después la encontró conectada a un respirador mecánico, con una gruesa sonda introducida en su tráquea, una sonda nasogástrica, dos sondas gruesas por ambos costados que conectan a las pleuras, una sonda uretral y una aguja conectada a la vena. Además, indica que está amarrada a la cama de pies y manos con una sábana atravesándole el pecho por lo que está completamente inmovilizada. Explica que la enferma está en pleno uso de sus facultades mentales. Estima que ha sido privada de su libertad y sometida a sufrimiento mental y moral pese a que ella se ha negado al tratamiento suministrado, e indica que ni la afectada ni ella fueron consultadas sobre el tratamiento, sus ventajas, desventajas o eficacia, que califica de cruel, degradante, aparte que considera que se le anuló su capacidad de decisión. Explica que las autoridades se han negado a suspender el tratamiento médico porque incurriría en el delito de eutanasia

u homicidio por piedad contemplado en el artículo 116 del Código Penal, pero, según su criterio, no es este el caso pues ella no ha pedido que la maten sino que no se le aplique sin su consentimiento un tratamiento ineficaz y se le deje ir a otro lugar en donde pueda permanecer en forma tranquila. Por ello estima violado el derecho de petición de la tutelada, al habersele negado su derecho a escoger entre el tratamiento actual o ser alojada en otro sitio que le ofrezca alivio a su pena. Tras examinar el material probatorio existente, la Sala Constitucional declaró sin lugar el recurso, al constatar, que la amparada se encontraba consciente y que, más bien, abogó por el hecho de que se le siguiera suministrando el procedimiento y la respiración artificial. En este orden de ideas, señaló la Sala que:

- II. También se ha demostrado que la paciente no ha sido inmovilizada arbitrariamente en contra de su voluntad, lo que daría margen a alguna consideración sobre el recurso de hábeas corpus; al contrario, de las pruebas se desprende que si temporalmente fue atada a su cama de enferma, ello se hizo con fines eminentemente terapéuticos, para evitar que, mediante movimientos inconscientes; por ejemplo, cuando dormitase, se retirase accidentalmente la cánula endotraqueal, único conducto por el cual ella puede respirar, accidente que, inevitablemente, produciría su muerte inmediata.
- III. Por otra parte, a pesar de que la señora Squiers no puede hablar en vista del tratamiento que se le está aplicando y del equipo médico empleado -que interesa a su boca y a su laringe- tanto el informe como el testimonio agregados al expediente permiten concluir que ella, en forma inequívoca, no ha solicitado de ninguna forma que se le suspenda; al contrario, de las pruebas se desprende que ella ha solicitado su continuación. Prueba de ello es que una vez que dejó de estar atada o inmovilizada por las razones dichas, ella no ha suspendido tal tratamiento, como podría hacerlo directamente y sin ayuda de nadie, según lo declarado por el Fiscal del Colegio de Médicos y Cirujanos y de las manifestaciones de la misma recurrente en programas de televisión que la Sala ha estudiado como prueba complementaria. Todo lo cual hace innecesario formular consideraciones en torno a la llamada “salida exigida” por parte del paciente o en torno a los altos valores de la dignidad humana, piedra angular de los derechos humanos, entendida tal como una forma decorosa de vivir e incluso de morir.

## Conclusiones

Tales son algunas sentencias emblemáticas de Salas, Cortes y Tribunales Constitucionales latinoamericanos sobre la eutanasia o el homicidio por piedad. También se han analizado los casos del aborto y la fecundación in vitro, en el supuesto de la tutela del derecho a la vida. Al respecto, es posible concluir que el diálogo entre las Cortes de San José, en el caso de la fecundación in vitro no es pacífico sino que, al contrario, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha rechazado la tesis de la Sala Constitucional tendente a reconocer el principio de reserva de ley en esta materia, de tal forma que sea el Legislador quien regule esta técnica.

Sobre el aborto ya hemos comentado que, a partir del artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y la sentencia de la Corte IDH en el caso *Artavia Murillo vs. Costa Rica*, la vida del niño por nacer se debe proteger desde la implantación del óvulo fecundado en el vientre materno, sin perjuicio, desde luego, de reconocer, únicamente, las hipótesis del aborto terapéutico, cuando el producto en el vientre no es compatible con la vida y se pone en peligro la de la madre.

En los demás supuestos el juicio de ponderación resulta, como se dijo, muy disputado y depende, finalmente, de la cosmovisión de los jueces llamados a tomar esas decisiones. También hemos mencionado algunos casos sobre la eutanasia, en la que, sí es importante asegurar que el enfermo terminal reciba, oportunamente, acorde con su dignidad personal, los cuidados necesarios para que no sufra dolor y mantenga, en la medida de lo posible, sus facultades físicas y mentales. Se espera continuar analizando y ampliando el abordaje de estos temas en otros trabajos.

## Bibliografía

- Aparisi Miralles, y otro (2019). El derecho a la objeción de conciencia en el supuesto del aborto, de la fundamentación filosófico-jurídica a su reconocimiento legal, *Revista Biomedicina*. 10(26), 35-51. Recuperado de [http://www.um.edu.uy/docs/revistabiomedicina\\_nov\\_dic%202009/bio\\_elderechoalaobjecion.pdf](http://www.um.edu.uy/docs/revistabiomedicina_nov_dic%202009/bio_elderechoalaobjecion.pdf)
- Bombillar Sáenz, y otro (2015). El derecho a la protección de la salud desde una perspectiva multinivel y de derecho comparado, *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, 1(25), 299-331. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/410050>
- Bonifaz, L. (2015). Negativa a recibir transfusiones de sangre por motivos religiosos (Caso *Albarracini*, sentencia 523 XL VIII, de 1 de junio de 2012 de la Corte Suprema Argentina), en *Garantismo Judicial*, Silvia García F., Ciudad de México: Porrúa.
- Campos Vargas G. (2012). Implicaciones Éticas, legales, religiosas y socioeconómicas de la fecundación in vitro en la Salud Reproductiva de Costa Rica, *Revista Electrónica Enfermería Actual en Costa Rica*, 1(22). Recuperado de <http://www.revenf.ucr.ac.cr/vitro.pdf>
- Cianciardo J. (diciembre, 2016). La especificación del derecho a la vida del no nacido en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Una aproximación desde el caso “*Artavia Murillo*”, *Revista Dikaion*, Universidad de La Sabana, 25 (2).160-189. DOI: 10.5294/dika.2016.25.2.2
- Cossío Díaz, J. (2015). Decidir nuestra vida, Derecho a morir, en *Garantismo Judicial*, Silvia García F. México: Porrúa.
- Ferrer Mac-Gregor, E., y otros (2018). Inclusión, *ius commune* y justiciabilidad de los DESCAs en la Jurisprudencia interamericana, el caso *Lagos del*



Campo y los nuevos desafíos. México: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro.

García Ramírez S. (2015). Presentación ¿Derecho a Morir?, en Garantismo Judicial, Silvia García F. México: Porrúa,

García Velasco, L. (2015). Morir sin dolor es morir dignamente: Deber del Estado de garantizar el suministro de medicamentos a enfermos terminales en su domicilio (Amparo 2277-C-94 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, en Garantismo Judicial, Silvia García F. México: Porrúa.

Gorjón Barranco, M.(2009), Reflexiones sobre la problemática del aborto, Iustitia, (7), 43-66. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5978975>

Guillén Elizondo, C. (2015). Constitucionalidad del tipo penal de homicidio por piedad o eutanásico: Deber del Estado de protección del derecho fundamental a la vida frente a los conceptos de “vida digna”, muerte digna y libre autodeterminación de la persona (Sentencia C-239/97 de la Corte Constitucional Colombiana), en Garantismo Judicial, Silvia García F. Coordinador. México: Porrúa.

Martínez de Pisón, J. (2016). El derecho a la salud: un derecho social esencial, Revista Derechos y Libertades, 2(14), 129-150. Recuperado de [https://www.researchgate.net/profile/Jose\\_Cavero2/publication/315788859\\_El\\_derecho\\_a\\_la\\_salud\\_un\\_derecho\\_social\\_esencial/links/58adb7ef45851503be91e15f/El-derecho-a-la-salud-un-derecho-social-esencial.pdf](https://www.researchgate.net/profile/Jose_Cavero2/publication/315788859_El_derecho_a_la_salud_un_derecho_social_esencial/links/58adb7ef45851503be91e15f/El-derecho-a-la-salud-un-derecho-social-esencial.pdf)

Orozco Solano, V, (2019). La tutela del derecho a la vida en el ámbito judicial interamericano y costarricense. Recuperado de <https://derecho.ucr.ac.cr/Posgrado/derecho-constitucional/la-tutela-del-derecho-a-la-vida-en-el-ambito-judicial-interamericano-y-costarricense/>.

Peman Gavin, J., (2009). El derecho a la salud como derecho social, Desarrollos recientes desde la perspectiva internacional y en el Derecho comparado, Revista de Administración Pública, (179),37-86. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3050200>

Zappalá F, (2007). Estatuto Jurídico del Concebido, en Revista Javeriana, 1(7), 263-280. Recuperado de <https://revistas.javerianacali.edu.co/index.php/criteriojuridico/article/view/281/1076>

Zúñiga Fajuri, A. (2011). Aborto y derechos humanos, Revista de Derechos, 24(2),163-177. DOI: 10.4067/S0718-09502011000200007.