

Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo  
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)  
<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

## INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

### TEMA: DERECHO A LA VIDA

**RESUMEN:** A lo largo del siguiente informe investigativo, se realiza una investigación sobre el derecho humano a la vida, desde un punto de vista doctrinario, normativo y jurisprudencial. De esta forma, se analizan los contenidos más importantes de este derecho, así como su estrecha relación con otros, tales como el derecho a la salud o a la protección del Medio Ambiente. Asimismo, se analizan los distintos enfoques que se han dado en torno a la tutela de este derecho, tanto desde el punto de vista religioso, como legal, además de incorporar la tutela que se le ha dado a nivel regional e internacional al mismo. Por último, se incorpora el artículo 21 de nuestra Carta Magna, que consagra el derecho a la vida, así como numerosa jurisprudencia constitucional, donde se ha plasmado en la práctica la defensa de este derecho por parte de la Sala Constitucional.

## Índice de contenido

1. Doctrina.....	2
a. Protección al Ser Humano desde que nace hasta que muere. . . .	2
b. La Vida desde el Punto de Vista de la Iglesia Católica . . . .	4
c. La Vida Humana desde la Óptica Jurídica.....	8
i. La vida humana: valor fundamental de la personalidad. . . .	9
ii. La vida humana ¿derecho u obligación?.....	10
d. Tutela a los Derechos a la Vida y la Salud a Nivel Internacional.....	11
e. Debate sobre la Pena de Muerte.....	14
f. ¿Es Siempre Absoluta la Inviolabilidad de la Vida Humana?. .	19
2. Normativa.....	22
a. Constitución Política.....	22

3. Jurisprudencia.....	23
a. La vida y la salud son valores supremos protegidos por la Constitución.....	23
b. Alcance jurisprudencial con relación a la tutela constitucional del derecho a la vida.....	24
c. Fecundación in vitro y transferencia de embriones.....	25
d. Obligación del Estado de proteger la vida e integridad física ante peligros inminentes.....	33
e. Responsabilidad civil por daños nucleares.....	36
f. Privación del servicio de agua.....	38
g. Violación al derecho a la vida, por retardo de institución en brindar los servicios médicos necesarios.....	39

**DESARROLLO:**

**1. Doctrina**

**a. Protección al Ser Humano desde que nace hasta que muere**

[GARCÍA BAUER, Carlos]<sup>1</sup>

“Cuando hoy en día se habla de proteger la observancia de los derechos humanos, la idea que se tiene no es de limitarse a los derechos del ser humano adulto, como generalmente se pensó en otras épocas, sino de extender la protección a lo largo de toda la vida del ser humano, desde la cuna, o desde la concepción si es posible, hasta su muerte. Es así como se ha hablado- y se habla, para acentuar ese propósito, por ejemplo, en las Naciones Unidas, a la par de la Declaración de Derechos Humanos, ya promulgada, de la Declaración de los Derechos de la Vejez, respecto a la cual el 4 de diciembre de 1948 se aprobó la Resolución 213 (III) por la Asamblea General de las Naciones Unidas, y de la Declaración de los Derechos del Niño, aprobada el 1<sup>o</sup> de diciembre de 1959 por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Ya en cuanto a esta última, en su decimoquinto período de sesiones, celebrado del 16 de marzo al 10 de abril de 1959, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas revisó y aprobó el proyecto, preparado en 1950 por la Comisión Social de la misma Organización, de Declaración de los Derechos del Niño, que tal como fue finalmente aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 19 de diciembre de 1959, se publica entre los documentos contenidos en la Sexta Parte de la presente obra. La Comisión Social trabajó en esa Declaración por años, desde su tercera sesión en 1948. El texto aprobado señala que el niño necesita una protección especial por su falta de madurez física y mental, recuerda la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los derechos del niño de la Sociedad de Naciones, proclamada primeramente en 1923 por la Unión Internacional pro-bienestar infantil, y enumera una serie de principios que pide sean aplicados, tales como los de que deben darse al niño los medios necesarios para permitirle desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal y en condiciones de libertad y dignidad; de que debe gozar de los beneficios de la seguridad social; tener derecho a un nombre y a una nacionalidad; de que debe disfrutar de alimentación, vivienda, recreo y servicios médicos adecuados; de que tiene derecho a recibir educación gratuita y obligatoria por lo menos en las etapas elementales; de que debe ser protegido contra toda forma de abandono, crueldad y explotación; de que el niño debe educarse

en un medio en que se fomente la comprensión, la tolerancia y la amistad entre los pueblos, paz y fraternidad universales. Por Resolución 728 C (XXVIII) el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, en su reunión de Ginebra de 1959, decidió remitir ese proyecto de Declaración de los derechos del niño, con las enmiendas propuestas en la reunión del Consejo, a la Asamblea General de las Naciones Unidas para su consideración en su XIV período de sesiones. La Asamblea, finalmente, aprobó la Declaración de Derechos del Niño en Resolución 1,386 (XIV) el 19 de diciembre de 1959.

Sobre el tema de la Declaración de los Derechos de la Vejez, la República Argentina sometió a la consideración de la Tercera Comisión de la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 18 de noviembre de 1948, un proyecto de Resolución (Doc. A/C. 3/213) con el título de Declaración de los Derechos de la Ancianidad, en el que se pedía que la Asamblea declarara:

«Que los Derechos de la Ancianidad, del mismo origen y destino que otras garantías sociales universales, son esenciales para el mejoramiento de las condiciones de vida del trabajador y para su bienestar, cuando las fuerzas físicas desaparecen y quedan expuestas a la miseria y al abandono».

y que se transmitiese a los Estados Miembros, para que considerasen la forma de incorporarlos al régimen de sus legislaciones vigentes los siguientes "Derechos de la Ancianidad":

«1.-Derecho a la Asistencia: Todo anciano tiene derecho a su protección integral, por cuenta y cargo de su familia. En caso de desamparo, corresponde al Estado proveer dicha protección, ya sea en forma directa o por intermedio de instituciones o fundaciones creadas al efecto o de los ya existentes, sin perjuicio de la subrogación del Estado o dichos institutos para hacer efectivos los reclamos ante los familiares remisos y solventes, de aquellos aportes que así correspondan para la subsistencia del anciano.

2.-Derecho a la Vivienda: El derecho a un albergue higiénico, con un carácter de comodidades hogareñas mínimas, es inherente a la condición humana, y en consecuencia también a los hombres que han entrado a la ancianidad.

3.-Derecho a la Alimentación: La alimentación sana y adecuada para la edad y estado físico de los hombres, debe ser contemplada en forma particular.

4.-Derecho al Vestido: El vestido decoroso y apropiado a medios y climas, complementa los derechos consagrados e inherentes, en cuanto a alimentación y vestido se refiere.

5.-Derecho al cuidado de la Salud Física: El cuidado y defensa de

la salud física de los ancianos, debe ser una preocupación especialísima y constante de las instituciones y gobiernos.

6.–Derecho al cuidado de la Salud Moral: Concordes con la moral y el culto, debe asegurarse el libre ejercicio de las expansiones espirituales que aseguren la permanencia del anciano dentro de los planos de una salud moral.

7.–Derecho al Esparcimiento: La ancianidad tiene el derecho de gozar mesuradamente de un mínimo de entretenimientos, para que pueda sobrellevar con satisfacción las horas de su descanso y de su retiro.

8.–Derecho al Trabajo: Todo anciano tiene derecho a evitar la disminución de la personalidad, cuando aún está en condiciones de trabajar, debiendo facilitarle las instituciones y el Estado, por medio de la valoración de sus condiciones productivas, las posibilidades para ello».

La Tercera Comisión de la Asamblea decidió remitir ese Proyecto de Declaración para su estudio al Consejo Económico y Social y así lo propuso a la Asamblea, la que por Resolución 213 (III) aprobó la decisión. Dicho Consejo, en su octavo período de sesiones, aprobó, a su vez, la Resolución del 2 de marzo de 1949, pidiendo al Secretario General de las Naciones Unidas preparar, en colaboración con la Organización Internacional del Trabajo y con los demás organismos competentes, una breve documentación sobre la materia que tratase en particular de: a) Los caracteres esenciales de las disposiciones legislativas o de otra índole tomadas en favor de la vejez, especialmente en países que posean sistemas completos de seguridad social para la vejez, inclusive pensiones para la vejez; y b) el efecto de tales disposiciones sobre el nivel de vida de la vejez. En dicha Resolución, el Consejo Económico y Social dispuso que se sometiese a la Comisión de Asuntos Sociales y a la Comisión de los Derechos Humanos la documentación preparada."

#### **b. La Vida desde el Punto de Vista de la Iglesia Católica**

[CAMPOS MONGE, Christian Enrique]<sup>2</sup>

"La vida humana es concebida por la Iglesia Católica como el fundamento y la condición necesaria de toda actividad humana, sea desde la perspectiva individual o colectiva. La vida es sinónimo de indisponibilidad ya que tiene un carácter sacro y además, porque es un don del amor de Dios, de ello deriva la obligación de conservarla y hacerla fructificar.

La vida humana es el mayor de los bienes del hombre y depende únicamente de Dios dado que Él es el autor de la misma, de Él

brota como su fuente.

Dentro de los mejores documentos que el Santo Padre Juan Pablo II ha realizado se encuentra el Evangelio de la Vida, este documento nos presenta una postura sobre la vida humana y nos enseña a su vez la forma en como el Magisterio de la Iglesia analiza ese principio básico del hombre. A continuación, basados en una elaboración del Padre Jordi Rivero, presentamos un Resumen del "Evangelium Vitae".

Antes recordemos que una encíclica es una carta papal en la que el Papa ejerce la mayor autoridad de su magisterio ordinario como Vicario de Cristo.

I. Sobre el Tema: El valor y el carácter inviolable de la vida humana.

Es una defensa de la vida humana en todos sus aspectos. Confirma que todo ser humano tiene un valor intrínseco e inviolable.

Comienza con estas palabras: "El Evangelio de la vida está en el centro del mensaje de Jesús. Acogido con amor cada día por la Iglesia, es anunciado con intrépida fidelidad como buena noticia a los hombres de todas las épocas y culturas" (Evangelium Vitae, I).

Estamos en una crisis que afecta la dignidad humana y sus derechos. Es un conflicto entre la "cultura de la muerte" y la "cultura de la vida". Jesucristo llama a todos a escoger la vida sobre la muerte.

2. La vida humana es sagrada e inviolable:

"La vida humana es sagrada porque desde su inicio comporta "la acción creadora de Dios" y permanece siempre en una especial relación con el Creador, su único fin. Sólo Dios es Señor de la vida desde su comienzo hasta su término: nadie, en ninguna circunstancia, puede atribuirse el derecho de matar de modo directo a un ser humano inocente".

"Jesús dijo: No matarás, no cometerás adulterio, no robarás... (Mt. 19, 18)".

"Pediré cuentas de la vida del hombre al hombre, cf. Gn 9, 5: la vida humana es sagrada e inviolable".

3. Presenta las raíces de la violencia contra la vida basándose en la historia del Génesis (la Biblia):

Caín se lanzó contra su hermano Abel y lo mató. El Señor le dijo a Caín: "¿Dónde está tu hermano Abel?" Contestó: "No sé. ¿Soy yo acaso guarda de mi hermano?"

Advierte sobre la "tendencia, cada vez más frecuente, de interpretar estos delitos contra la vida como legítimas

expresiones de la libertad individual, que deben reconocerse y ser protegidas como verdaderos y propios derechos".

Esta distorsión lleva a muchos errores modernos:

- "El concepto de libertad que exalta de modo absoluto al individuo, y no lo dispone a la solidaridad, a la plena acogida y al servicio del otro. Si es cierto que, a veces, la eliminación de la vida naciente o terminal se enmascara también bajo una forma malentendida de altruismo y piedad humana, no se puede negar que semejante cultura de muerte, en su conjunto, manifiesta una visión de la libertad de los 'más fuertes' contra los débiles destinados a sucumbir".

- El estado ha abdicado su función primordial como protector del derecho a la vida. Se ha convertido en protector del aborto, el infanticidio y la eutanasia.

- Un círculo vicioso: "Perdiendo el sentido de Dios, se tiende a perder también el sentido del hombre, su dignidad y su vida".

Este eclipse del sentido de Dios y del hombre lleva a:

- El materialismo y el hedonismo.
- La negación del valor del sufrimiento.
- La despersonalización y explotación de la sexualidad humana.
- El empobrecimiento de las relaciones interpersonales.
- El eclipse de la conciencia moral de las personas y de la sociedad, la confusión entre lo que es bueno y lo que es malo.

4. Una defensa contra todas las amenazas a la vida humana.

La Encíclica no se limita a defender la vida contra el aborto y la eutanasia:

- Con respecto a la pena de muerte dice: "La medida y la calidad de la pena deben ser valoradas y decididas atentamente sin que se deba llegar a la medida extrema de la eliminación del reo, salvo en casos de absoluta necesidad, es decir, cuando la defensa de la sociedad no sea posible de otro modo. Hoy, sin embargo, gracias a la organización cada vez más adecuada de la institución penal, estos casos son ya muy raros, por no decir prácticamente inexistentes".

- Con respecto a las personas inocentes dice: "Confirmando que la eliminación directa y voluntaria de un ser humano inocente es siempre gravemente inmoral".

- Con respecto al aborto dice: "Ninguna palabra puede cambiar la realidad de las cosas: el aborto procurado es la eliminación deliberada y directa, como quiera que se realice, de un ser humano

en la fase inicial de su existencia, que va de la concepción al nacimiento".

Todos están llamados a una mayor responsabilidad en la protección de la vida humana:

- Las madres y los padres.
- La familia y las amistades.
- Los doctores y las enfermeras.
- Los legisladores.
- Las instituciones internacionales.

Dice el Santo Padre: "Declaro que el aborto directo, es decir, querido como fin o como medio, es siempre un desorden moral grave, en cuanto eliminación deliberada de un ser humano inocente. Esta doctrina se fundamenta en la ley natural y en la Palabra de Dios".

Con respecto a los embriones humanos dice: "El uso de embriones o fetos humanos como objeto de experimentación constituye un delito en consideración a su dignidad de seres humanos, que tienen derecho al mismo respeto debido al niño ya nacido y a toda persona".

Con respecto a la eutanasia dice: Por eutanasia se "debe entender una acción o una omisión que por su naturaleza y en la intención causa la muerte, con el fin de eliminar cualquier dolor". "Confirmando que la eutanasia es una grave violación de la Ley de Dios, en cuanto eliminación deliberada y moralmente inaceptable de una persona humana".

Respecto al suicidio: "El suicidio es siempre moralmente inaceptable, al igual que el homicidio".

"El suicidio, bajo el punto de vista objetivo, es un acto gravemente inmoral, porque comporta el rechazo del amor a sí mismo y la renuncia a los deberes de justicia y de caridad para con el prójimo, para con las distintas comunidades de las que se forma parte y para la sociedad en general".

5. La ley de Dios está por encima de las leyes de los hombres:

"Es cierto que en la historia se han cometido crímenes en nombre de la verdad. Pero crímenes no menos graves y radicales se han cometido y se siguen cometiendo también en nombre del relativismo ético. Cuando una mayoría parlamentaria o social decreta la legitimidad de la eliminación de la vida aún no nacida, inclusive con ciertas condiciones, ¿acaso no adopta una decisión tiránica respecto al ser humano más débil e indefenso?"

"¿Acaso los crímenes dejarán de serlo si, en vez de haber sido

cometidos por tiranos sin escrúpulos, hubieran estado legitimizados por el consenso popular?"

"En la base de estos valores no pueden estar las provisionales o volubles mayorías de opinión, sino sólo el reconocimiento de una ley moral objetiva".

"Las leyes que autorizan y favorecen el aborto y la eutanasia se oponen radicalmente no sólo al bien del individuo, sino también al bien común y, por consiguiente, están privadas totalmente de auténtica validez jurídica".

"El aborto y la eutanasia son crímenes que ninguna ley humana puede pretender legitimar. Leyes de este tipo no sólo no crean ninguna obligación de conciencia, sino que, por el contrario, establecen una grave y precisa obligación de oponerse a ellas mediante la objeción de conciencia".

Este Evangelio (buena noticia) no es sólo la enseñanza personal del Papa o de la Iglesia. Es de origen divino. La Iglesia desde el principio lo ha anunciado. Dios nos ordena: "No matarás".

6. La Encíclica defiende la auténtica libertad del hombre:

- "El hombre, a diferencia de los animales y de las cosas, no puede ser sometido al dominio de nadie".
- "Nuestras ciudades corren el riesgo de pasar de ser sociedades de convivientes a sociedades de excluidos, marginados, rechazados y eliminados".

7. Hay signos esperanzadores de amor a la vida en el mundo:

- Amor a los niños.
- Grupos que defienden la vida.
- Familias que se abren a la adopción.
- Oposición a la pena de muerte.
- Atención a la ecología.

8. Nos ofrece esperanza:

"El Evangelio de la Vida es una realidad concreta y personal, porque consiste en el anuncio de la persona misma de Jesús".

### **c. La Vida Humana desde la Óptica Jurídica**

[SOLANO GÓMEZ, Marco Vinicio]<sup>3</sup>

"La vida humana constituye el punto neurálgico de la existencia, a partir de ésta se da el desarrollo y disfrute de todos los demás bienes. "Es el presupuesto necesario de todos los demás valores...Por su esencialidad, recibe la tutela de todos los

órdenes normativos (Religión, Moral, Derecho...)"

La tutela de la vida no se encuentra supeditada a ninguna circunstancia, ésta inicia a partir del momento de la concepción. La protección que el sistema jurídico le otorga bajo el rango de derechos de la personalidad, también llamados valores fundamentales de la personalidad, lo convierte igualmente en "...el primer derecho de la persona humana...", "...es el soporte físico de todos los derechos. No se concibe en principio el otorgamiento de este privilegio a cualquier otro bien frente al configurado por la incolumidad de esa entidad irrepetible que conforma cada individuo de la especie"

#### **i. La vida humana: valor fundamental de la personalidad**

La objetivación que el ordenamiento jurídico realiza de la vida humana le otorga la condición de valor fundamental de la personalidad, ello hace que se presente para el jurista "...como el primero de los derechos de la personalidad, esencial entre los esenciales, y de ahí su protección en beneficio del titular del "Derecho de vivir"... Es innegable entonces que la vida puede clasificarse como un bien supremo, lo será en sí mismo como un bien autojustificable..."

La existencia de la vida humana se da en forma consustancial con los valores fundamentales de la personalidad, éstos como parte del ámbito de relación de los hombres, tienen un carácter absoluto no por ello indisponible, que hace que sean percibidos de igual forma por todos, y que su protección vaya más allá de la distinción entre derecho público y privado, por cuanto son ejercitables frente al Estado o frente a cualquier otro sujeto particular. Al referirse Renato Alesi a los valores fundamentales de la personalidad manifiesta: "...reúnen los caracteres de derechos primarios y absolutos. Los derechos de la personalidad son derechos primarios, en cuanto que son derechos que derivan directamente de la necesidad de una ordenada convivencia social, aunque no esté codificado directa y expresamente por la ley positiva, sino con respecto a específicas manifestaciones suyas..."

Se debe hacer la distinción entre vida como valor y vida como circunstancia. El valor vida se aplica a nuestra propia existencia, es por ello que dentro de la doctrina han surgido posturas encontradas en donde se discute que "...hay vidas humanas que han perdido la cualidad de bien jurídico, por quedar desprovistas de valor la continuación de su existencia, tanto para el mismo sujeto como para la sociedad...". Esta misma posición es sostenida por LOCKE quien afirma "...que la racionalidad y la vulnerabilidad serían las condiciones necesarias y suficientes

para la posesión del derecho a la vida. Entonces los incapaces de hecho no tendrían derecho a la vida y la inmoralidad sería el criterio descalificatorio. Contrario a este modo de pensar se manifiesta KAUFMANN al decir que "...no hay vida desprovista de valor vital, ni sin sentido o inútil. Debe respetarse el principio de protección absoluta por la vida. Si se abandona, puede extenderse con demasiada rapidez una opinión que deje de ver como una excepción el sacrificio de la vida. Esta disyuntiva de carácter valorativo constituye un elemento importante dentro de la discusión de la eutanasia, que se retoma más adelante en el trabajo.

### **ii. La vida humana ¿derecho u obligación?**

La valoración que cada uno haga de la vida tendrá como resultado la forma en la que se desarrolle y se perciba la vida de los demás. Como resultado de ello existe la disyuntiva de entender la vida como un derecho o la vida como un deber u obligación.

Quienes entienden la vida como un deber u obligación tienen gran afinidad con el pensamiento profesado por la mayoría de los cultos religiosos, quienes defienden el carácter absoluto de indisponibilidad de la vida, la cual es un don divino que debe ser administrado pero nunca dispuesto pues "...la vida humana es sagrada porque desde su inicio comporta la acción creadora de Dios y permanece siempre en una especial relación con el Creador, su único fin. Solo Dios es Señor de la vida desde su comienzo hasta su término...", el disponer de la vida sería tomarse atribuciones que no son propias del hombre. En forma opuesta a la anterior posición se tiene una aproximación laica, ostentado en un pensamiento positivo y racional que entiende que el hombre "...está ondenado a ser libre. Puede enfrentarse con su propia muerte o puede esperarla pasivamente. Puede tener una muerte por destino o una muerte por elección. Puede también, de un modo reflexivo, plantearse ¿a muerte de los otros cuando juzga que ciertos valores están por encima de la necesidad o el derecho de ¿os demás a permanecer en la vida...". Esta última posición, de la vida como un derecho, es la utilizada para efectos del trabajo. Costa Rica es un Estado de libertad, todo hombre es libre en la República, ese régimen de libertad no puede terminar en el momento de contraer una enfermedad o sufrir un accidente, "...el respeto por la santidad de la vida no debe fosilizarse en un pretexto formal para reprimir las exigencias del hombre concreto por dar un sentido a aquélla...", sólo el interesado está habilitado para apreciar la calidad de vida. Nadie tiene derecho a imponer o usurpar la voluntad de otro ante la muerte. El enfermo debe tener la libertad y derecho de poder acabar su vida como quiera, pues el hombre que se gana su muerte deja de ser esclavo de sí mismo.

La vida humana como valor fundamental de la personalidad, se entiende a nivel doctrinal como:

- El principal de todos los derechos humanos y el presupuesto que hace posible los mismos.
- Se considera fundamental reconocer un derecho a vivir como condición sine qua non para poder contar con una base cierta que permita la creación y el desarrollo de cualquier otro futuro derecho.

En relación con el derecho a la vida, DE CUPIS afirma que éste estriba "...en un poder jurídico en que el titular incide directamente sobre tal bien, pero que su conservación depende o se ejercita además en función de la conducta de abstención no lesiva por parte de la colectividad; el derecho a la vida se entiende sobre nuestra vida, y, si bien actuamos influyendo en ella, no cabe duda que su ejercicio queda un tanto supeditado al comportamiento de los terceros".

#### **d. Tutela a los Derechos a la Vida y la Salud a Nivel Internacional**

[SALAZAR CAMBRONERO, Roxana y SABORÍO VALVERDE, Rodolfo]<sup>4</sup>

"En el reconocimiento de los derechos a la vida y a la salud podemos encontrar el punto de partida de las múltiples manifestaciones del derecho a un ambiente sano y a la protección del ambiente, con lo cual el fundamento normativo del mismo se puede remitir a múltiples instrumentos internacionales y a la propia Constitución Política, que consagra en su artículo 21 la inviolabilidad de la vida humana.

Esta unión indisoluble entre el concepto integral de derecho a la vida y la noción de ambiente nos remite a los siguientes instrumentos internacionales.

##### 3. 1. 1 La Declaración Universal de Derechos Humanos.

Este Instrumento es considerado el primer documento de derechos humanos promulgado por una organización internacional universal. (Buergethal, 1990). Esta Declaración tiene como objetivo garantizar que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tengan como base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana.

En el preámbulo se dice que los pueblos de las Naciones Unidas reafirman con esta Carta su fe en los derechos fundamentales del ser humano, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres; declaran su resolución a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro

de un concepto más amplio de la libertad.

Debemos destacar las siguientes disposiciones:

Artículo 3

Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

Artículo 25

). Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.

3. 1. 2 La Declaración Americana de Derechos y deberes del Hombre.

Este Instrumento fue promulgado el 5 de mayo de 1948 en la Novena Conferencia Internacional Americana, en la ciudad de Bogotá, Colombia.

De este cuerpo debemos citar las siguientes disposiciones:

Artículo 1

Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la integridad de su persona.

Artículo 11

Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad.

Artículo 13

Toda persona tiene el derecho de participar en la vida cultural de la comunidad, gozar de las artes y disfrutar de los beneficios que resulten de los progresos intelectuales y especialmente de los descubrimientos científicos.

Tiene, asimismo, derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le corresponden por razón de los inventos, obras literarias, científicas y artísticas de que sea autor.

Artículo 15

Toda persona tiene derecho a descanso, a honesta recreación y a la

oportunidad de emplear útilmente el tiempo libre, en beneficio de su mejoramiento espiritual, cultural y físico.

#### Artículo 28

Los derechos de cada hombre están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bienestar general y del desenvolvimiento democrático.

#### 3. 1. 3. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Este Pacto fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966. Fue aprobado por la Asamblea Legislativa mediante Ley 4229 de 11 de diciembre de 1968. Entró en vigencia en la comunidad internacional el 23 de marzo de 1976.

Sobre el tema que nos ocupa, debemos hacer referencia a las siguientes disposiciones:

#### Artículo 1

1. Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural.

#### Artículo 2

1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

#### Artículo 5

2. No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado.

(...)

Esta Convención, también conocida como Pacto de San José, fue adoptada en Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. Fue aprobada por la Asamblea Legislativa mediante Ley 4534 de 23 de febrero de 1970 y entró en vigencia el 18 de julio de ese mismo año. Cabe resaltar las siguientes disposiciones:

#### Artículo 1 Obligación de Respetar los Derechos

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar

los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.

#### Artículo 4 Derecho a la Vida

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.

#### Artículo 5 Derecho a la Integridad Personal

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral .

#### Artículo 21 Derecho a la Propiedad Privada

1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La Ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.

#### Artículo 32 Correlación entre Deberes y Derechos

1. Toda persona tiene deberes para con la familia, la comunidad y la humanidad.

2. Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática."

### **e. Debate sobre la Pena de Muerte**

[BOBBIO, Norberto]<sup>5</sup>

"8. Por muchas que sean las teorías de la pena, las dos principales son las que he llamado ética y utilitarista. Se trata de una confrontación que va más allá de dos modos distintos de concebir la pena, porque reenvía a un contraste más profundo entre dos éticas (o morales), entre dos criterios diferentes de juzgar el bien y el mal; en relación a los principios buenos acogidos como absolutamente válidos, o en relación a los resultados buenos, entendiéndose por resultados buenos los que conducen a la mayor utilidad del mayor número, como sostenían los utilitaristas, Beccaria, Bentham, etc. Una cosa es decir que no se debe hacer el mal porque existe una norma que lo prohíbe (por ejemplo, los diez mandamientos), otra, decir que no conviene hacer el mal porque tiene funestas consecuencias para la convivencia humana. Dos

critérios distintos y que no coinciden, porque puede darse muy bien que una acción juzgada como mala, teniendo en cuenta los principios, tenga consecuencias utilitariamente buenas, y viceversa.

A juzgar por la disputa en pro y contra de la pena de muerte, como se ha visto, se diría que los fautores de la misma siguen una concepción ética de la justicia, mientras los abolicionistas son seguidores de una teoría utilitarista. Reducidos a su esqueleto los dos razonamientos opuestos podrían ser resumidos en estas dos afirmaciones. Para unos «la pena de muerte es justa», para otros «la pena de muerte no es útil». Justa, para los primeros, independientemente de su utilidad. El razonamiento kantiano, desde este punto de vista, es imprescindible: considerar al condenado a muerte como un espantapájaros significaría reducir la persona a medio, hoy se diría que se la instrumentaliza. No útil para los segundos, independientemente de toda consideración de justicia. Dicho de otro modo: para los primeros, la pena de muerte podría incluso ser útil, pero no es justa; para los segundos, podría incluso ser justa, pero no es útil. Y, por consiguiente, mientras para los que parten de la teoría de la retribución la pena de muerte es un mal necesario (y quizá también un bien, como hemos visto en Hegel, porque restituye el orden violado, para los que parten de la teoría intimidatoria es un mal no necesario y, por consiguiente, no puede ser nunca considerada como un bien.

9. No hay duda que desde Beccaria en adelante el argumento fundamental de los abolicionistas haya sido el de su fuerza intimidatoria. Pero el que la pena de muerte tuviese menor fuerza intimidatoria que la de trabajos forzados era una afirmación fundada, entonces, sobre opiniones personales, derivadas, a su vez, de una valoración psicológica del estado de ánimo del criminal, no apoyada en alguna prueba. Desde que se ha aplicado al estudio de la criminalidad el método de la investigación positiva, se han realizado investigaciones empíricas sobre la mayor o menor persuasividad de las penas, confrontando los datos de la criminalidad en períodos y lugares con o sin pena de muerte. Estas indagaciones han sido naturalmente facilitadas en los Estados Unidos por el hecho de que hay Estados en los que está vigente la pena de muerte y otros en los que ha sido abolida. En Canadá un moratorium act de 1967, que suspendía la pena de muerte durante cinco años, permitió estudiar su incidencia sobre la criminalidad, comparando el presente con el pasado. Un examen muy cuidadoso de estos estudios muestra, en realidad, que ninguna de estas investigaciones ha dado resultados totalmente persuasivos. Baste pensar en todas las variables concomitantes que se necesita tener en cuenta, además de la relación simple entre disminución de las penas y aumento o disminución de los delitos. Por ejemplo, la

certeza de la pena, problema ya planteado por Beccaria: ¿es más persuasiva la gravedad de la pena o su certeza? Sólo si la certeza permanece estable en los dos momentos, la comparación es posible. Es el caso del terrorismo en Italia: ¿qué contribuye en mayor medida a la derrota del terrorismo, el agravamiento de las penas o la mejora de los medios para descubrir a los terroristas?

Frente a los resultados hasta ahora aceptados, no siempre probatorios, de estos análisis, se acude, a menudo, a los sondeos de opinión (la opinión de los jueces, de los condenados a muerte o del público). Pero para comenzar, en materia del bien y del mal el principio de las mayorías no sirve; lo sabía, por otro lado, Beccaria, que había escrito: «Si se me opusiese el ejemplo de casi todos los siglos, y naciones, que han castigado con la pena de muerte algunos delitos, responderé que se borran frente a la verdad, contra la cual no hay prescripción; que la historia de los hombres nos da la idea de un inmenso océano de errores, entre los cuales pocas, confusas, y distantes en grandes intervalos, las verdades flotan». En segundo lugar, los sondeos de opinión prueban poco, porque están sujetos al cambio de humor de la gente que reacciona emotivamente frente a hechos de los que es espectador. Es sabido que el comportamiento del público frente a la pena de muerte varía según la situación de mayor o menor tranquilidad social. Si no se hubiese producido el terrorismo y el aumento de la criminalidad en estos años probablemente el problema de la pena de muerte no habría sido siquiera planteado. Italia fue uno de los primeros Estados que abolió la pena de muerte (1889, Código Penal Zanardelli): cuando Croce escribió la Storia d'Italia en 1928 afirmó que la abolición de la pena de muerte se había convertido en un hecho asumido y que la idea misma de su restauración era irreconciliable con el sentimiento nacional. Sin embargo, después de pocos años, el fascismo la restauró sin gran conmoción en la opinión pública, salvo la estéril protesta de algunos antifascistas. Entre ellas recuerdo el libro de 1932 de Paolo Rossi, que fue nombrado ministro de la República y también presidente de la Corte constitucional. La pena di morte e la sua critica, donde contra el proyecto del nuevo Código Penal, que se estaba entonces elaborando, el autor pronuncia una severa condena de la pena de muerte, recurriendo principalmente al argumento de la corrección.

El lado débil del argumento que funda la demanda de abolición de la pena de muerte en su menor fuerza intimidatoria deriva del hecho de que si se pudiese demostrar de modo irrefutable que la muerte tiene, por lo menos en determinadas situaciones, un poder persuasivo mayor que otras penas, debería ser mantenida o reestablecida. No se puede esconder la gravedad de la objeción. Por eso considero que no es un error fundar la tesis de la

abolición sólo sobre el argumento utilitarista, pero sí que tiene grandes limitaciones.

Es verdad que existen otros argumentos secundarios, pero no son a mi parecer decisivos. Está el argumento de la irreversibilidad de la pena de muerte y, por consiguiente, de la irremediabilidad del error judicial. Pero los abolicionistas pueden siempre rebatir que la pena capital precisamente por su gravedad e irremediabilidad debe ser inflingida sólo en caso de certeza absoluta de culpa. En este caso se trataría de introducir una posterior limitación en la aplicación. Pero si la pena de muerte es justa y persuasiva, no importa que sea poco aplicada, importa que exista. Existe también un argumento contrario que tiene su peso, y es el de los reincidentes. En una pequeña obra reciente (1980) sobre la pena de muerte, la última que he tenido ocasión de leer, publicada en la popular colección «Que sais-je?», el autor, Marcel Normand, defiende a todo trance la pena de muerte e insiste sobre el argumento de la reincidencia: cita algunos casos –debo decir impresionantes– de asesinos condenados a muerte, después redimidos, que, puestos en libertad, a pesar de muchos años de prisión, han cometido otros homicidios. De ahí la pregunta inquietante: si la condena de muerte hubiese sido ejecutada, se habría salvado una o más vidas humanas. Y la conclusión: por ahorrar la vida a un delincuente, la sociedad ha sacrificado la vida de un inocente. El leitmotiv del autor es el siguiente: los abolicionistas se sitúan en el punto de vista del criminal, los antiabolicionistas en el de las víctimas. ¿Quién tiene más razón?

10. Pero aún más embarazosa es la pregunta que me he planteado antes, a propósito de la tesis utilitarista: su límite está en una pura y simple presunción de que la pena de muerte no sirve para disminuir los delitos de sangre. Pero, ¿si se logra demostrar que los previene? He aquí entonces que el abolicionista debe recurrir a otra instancia, a un argumento de carácter moral, a un principio puesto como absolutamente indiscutible (un verdadero y estricto postulado ético). Y este argumento no puede ser deducido más que del imperativo moral: «No matarás», acogido como principio con valor absoluto. Pero, ¿cómo? ¿Se podría rebatir, el individuo singular tiene el derecho de matar por legítima defensa y la colectividad no? Respondo: la colectividad no tiene este derecho porque la legítima defensa nace y se justifica sólo como respuesta inmediata en situación de imposibilidad de hacer otra cosa; la respuesta de la colectividad es mediata a través de un procedimiento, a veces incluso largo, en el que se debaten argumentos en pro y en contra. En otras palabras, la condena a muerte como consecuencia de un procedimiento no es ya un homicidio por legítima defensa, sino un homicidio legal, legalizado, perpetrado en frío, premeditado. Un homicidio que requiere

ejecutores, es decir, personas autorizadas a matar. Por eso el ejecutor de la pena de muerte, autorizado a matar, ha sido siempre considerado como un personaje infame: léase el libro de Charles Duff Manual del verdugo, recientemente traducido, donde el verdugo es presentado de manera grotesca como el perro, como el amigo fiel de la sociedad. Donde se aduce, por otro lado, para negar la eficacia persuasiva de la pena de muerte, el caso de un verdugo que se convierte, a su vez, en asesino y debe ser ajusticiado.

El Estado no puede situarse en el mismo plano que el simple individuo. El individuo aislado actúa por rabia, por pasión, por interés, por defensa. El Estado responde meditadamente, reflexivamente, racionalmente. También éste tiene el deber de defenderse. Pero es mucho más fuerte que el simple individuo para tener necesidad de extinguir la vida en defensa propia. El Estado tiene el privilegio y el beneficio del monopolio de la fuerza. Debe sentir toda la responsabilidad de este privilegio y de este beneficio. Comprendo que es un razonamiento arduo, abstracto, que puede ser tachado de moralismo ingenuo, de prédica inútil. Pero tratemos de dar una razón a nuestra repugnancia hacia la pena de muerte. La razón es una sola: el mandamiento de no matar.

No veo otra. Fuera de esta razón última, todos los demás argumentos valen poco o nada, pueden ser contestados con argumentos que tienen, más o menos, la misma fuerza persuasiva. Lo ha dicho magníficamente Dostoievski, poniendo en boca del príncipe Mirskij las palabras: «Se ha dicho: "No matarás." Y entonces, ¿por qué si uno ha matado se le ha de matar también? Matar a quien ha matado es un castigo sin confrontación mayor que el delito mismo. El asesinato legal es incomparablemente más horrendo que el de los delincuentes.

Por otro lado, precisamente porque la razón última de la condena de la pena de muerte es alta y ardua, la gran mayoría de los Estados continúa practicándola, y continuará practicándola a pesar de las declaraciones internacionales, las apelaciones, las asociaciones abolicionistas, la acción nobilísima de Amnistía Internacional. A pesar de todo creemos firmemente que la desaparición total de la pena de muerte del escenario de la historia está destinada a representar un signo indiscutible de progreso civil. Expresa muy bien este concepto John Stuart Mili (un autor que amo): «La historia entera del progreso humano ha sido una serie de transiciones a través de las cuales una costumbre o una institución tras otra han pasado de ser presumiblemente necesarias a la existencia social, al rango de injusticias universalmente condenadas.

Estoy convencido que también este es el destino de la pena de muerte. Si se me pregunta cuándo se cumplirá este destino,

respondo que no lo sé. Sé solamente que el cumplimiento de este destino será un signo indiscutible de progreso moral."

**f. ¿Es Siempre Absoluta la Inviolabilidad de la Vida Humana?**

[RODRÍGUEZ CORDERO, Marisol]<sup>6</sup>

"Otro punto que se presta a interpretaciones en la redacción del artículo 21 de la Carta Fundamental es el adjetivo "inviolable" referido a la vida humana, lo que en términos generales significa que cualquier acto que profane la vida o que atente contra la misma, es inconstitucional, por lo que pueden invocarse los mecanismos que la propia Constitución contempla para la tutela de los derechos que consagra (en este caso cabría el recurso de hábeas corpus, y por supuesto sería de aplicación el derecho penal si el acto se encuentra debidamente tipificado).

El problema se presenta sobre todo en relación con el momento desde el cual considera la Constitución que hay vida humana digna de protección. Como el único artículo que se refiere a la vida es tan omiso en aclaraciones, tendríamos que remitimos a lo que ha dicho la Sala Constitucional. Lo que ésta expresó no aclara mucho pues aparenta haberse replegado a la teoría de la anidación si asimilamos "la concepción" con el estado de embarazo, o bien pudo haber querido igualar el término concepción con el de fecundación si consideramos el acto de concepción como aquél mediante el cual se forma una nueva vida –porque al fusionarse los pronúcleos de los gametos femenino y masculino se crea una vida diferente a la de los progenitores–.

Aparte de los problemas ya señalados que pudieran producirse con formas anómalas de formación de embriones (clonación, partenogénesis), pueden notarse las consecuencias de la definición del comienzo de la vida cuando analizamos su inviolabilidad. Si la vida humana es inviolable desde la unión misma del óvulo y el espermatozoide, irían contra la Constitución ciertos métodos anticonceptivos, incluso toda actividad de la mujer que pueda hacer fracasar el proceso de implantación del óvulo fecundado en el útero, porque estos actos antentaría contra la inviolabilidad de la vida.

Si se acepta que el artículo 21 constitucional al hablar de la vida humana se refiere al embrión ya implantado en la matriz –y en consecuencia más firmemente encauzado a su normal desarrollo–, entonces sólo lesionaría el derecho a la vida los métodos llamados abortivos y las acciones tendientes a la extracción del embrión anidado.

Por otra parte se nos presenta el problema de los absolutos: si la vida humana es inviolable desde su inicio hasta su final,

¿significa esto que nunca, bajo ninguna circunstancia puede privarse a un ser humano de su vida? Si esto es lo que quiso decir el Constituyente entonces nuestro ordenamiento está plagado de leyes inconstitucionales que son frecuentemente aplicadas por los tribunales de justicia. Tal es el caso de la legítima defensa que permite la impunidad de aquél que mata a otro para defenderse a sí mismo o a otros. También sería el supuesto del aborto terapéutico en el que no se considera contraria a la ley la acción de remover un embrión del claustro materno en el que ya se encuentra anidado.

¿Cómo es posible que estas acciones no sean sancionadas como inconstitucionales? La respuesta nos la da Luis Zarraluqui:

"Ningún derecho es absoluto. Ni siquiera el derecho a la vida. Todos tienen su límite y su ponderación. Precisamente, la ley en su definición y la Justicia en su aplicación, tienen como objetivo el trazado de la línea divisoria entre unos derechos y otros, y entre los derechos de unos y de los demás."

Partiendo de ese hecho es posible explicar que la protección que el Estado está obligado a dar a la vida de las personas es susceptible de graduaciones y de excepciones según las circunstancias.

En el caso del aborto terapéutico se permite privar a un feto de su vida si la mujer embarazada ha consentido en ello y el aborto se realiza por un médico o una obstétrica autorizada, en su defecto, para evitar un peligro a la vida o la salud de la madre que no puede ser impedido de otra manera (artículo 121 del Código Penal). Algunos penalistas como Sebastián Soler, Terán Lomas, Fontán Balestra y Ricardo Núñez ven el aborto por razones médicas como un caso de estado de necesidad -que elimina la antijuridicidad de la acción-, el cual implica una elección entre bienes jurídicos en la que se opta por el bien considerado de mayor valor, sacrificando el bien que represente un menor daño. En este caso la realización del tipo penal no es contraria a derecho, pues el mismo ordenamiento da una autorización para la realización de la acción típica, eliminando toda posibilidad de consecuencias jurídicas (penales, civiles, administrativas):

"Lo que determina la exclusión de la antijuridicidad es (...) la necesidad de la lesión unida a la menor significación del bien sacrificado respecto del salvado."

Algunos penalistas postulan que, cuando se está ante bienes jurídicos de igual jerarquía (por ejemplo vida versus vida), y se sacrifica uno de ellos para salvar el otro, falta el efecto justificante que elimina la antijuridicidad de la acción. La realización del tipo sólo estaría justificada cuando exista una desproporción esencial en la valoración, a favor del interés

salvado. Si los bienes opuestos son de igual jerarquía, se estaría en presencia de una causa de exclusión de la culpabilidad, ante un estado de necesidad disculpante, que no elimina la antijuridicidad de la acción típica, sino que excluye la culpabilidad. De esta manera, si se considera que la vida dependiente del embrión o feto es igualmente valiosa que la vida de la gestante, se estaría ante bienes jerárquicamente equiparables. Al precederse a un aborto terapéutico operaría un estado de necesidad disculpante, no una causa de justificación que elimina la antijuridicidad del acto. No habría delito por faltar el elemento de la culpabilidad, necesario para su configuración, pero el estado de necesidad disculpante sólo elimina la responsabilidad penal, no así la responsabilidad civil.

Otros autores niegan al aborto terapéutico la calificación de estado de necesidad (disculpante o justificante) al argumentar que cuando la vida -y más aún la salud- de la madre corre peligro, no se puede admitir que su derecho a la vida sea de mayor valor que el derecho a la vida del embrión. Para ellos esta clase de aborto debe ser un delito. Una posición similar sostiene la Iglesia Católica al considerar que es injusto privar al embrión o feto de su vida por peligrar la de la madre. El embarazo deberá continuarse y lo que llegue a suceder será "la voluntad de Dios":

"Ninguna duda debe quedar sobre el rechazo incondicional del aborto provocado, en cualquier circunstancia: llámase aborto terapéutico o aborto eugenésico o aborto con motivación socio-económica. Aún más es sabido que la Iglesia ha decretado la excomunión, reservada al Obispo Diocesano, para las personas que realizan el aborto o lo aconsejan o colaboran para ejecutarlo."

No obstante, se puede afirmar que el derecho ha tomado una decisión a favor de la madre en el caso del aborto por razones médicas, lo que nos lleva a concluir que el ordenamiento considera que el bien jurídico "vida en gestación" merece menor protección que el bien jurídico "vida después del nacimiento". Lo anterior se manifiesta con claridad en el derecho penal que distingue el aborto como un delito diferente al homicidio, sancionando con penas menores al sujeto activo del aborto en comparación con el autor del homicidio doloso. Incluso el Código Penal (artículos 118 y 119) establece una disminución en las penas si el feto no había alcanzado los seis meses de vida intrauterina, lo que evidencia que la protección para el bien jurídico "vida en gestación" es susceptible de graduación, otorgándose mayor amparo al embrión según va superando etapas de su desarrollo gestatorio. De esta manera:

"Si se admite que la vida del nasciturus es un bien jurídico jerárquicamente inferior al de la vida humana independiente, las

excepciones que autorizan el aborto (indicaciones) serían compatibles con la protección constitucional del bien jurídico vida."

Es interesante que el Código Penal al tipificar el aborto, describa la acción como causar la muerte del feto (artículo 118), y en ninguno de los supuestos del aborto hable del embrión (los artículos 118 y 119 contienen solamente el término "feto"). En medicina se entiende por embrión "el nuevo ser durante sus primeros tres meses de vida en la matriz materna" y por feto, el nuevo ser "durante su permanencia en el útero desde el final del tercer mes de embarazo hasta el parto."

Pese a ello, Llobet y Rivero opinan que:

"El concepto que se extrae de lo anterior es el médico, el que no coincide con el concepto jurídico utilizado por nuestro Código, para el cual "...existe un feto desde la concepción del nuevo ser en el seno materno, y no sólo desde que pasa el periodo embrionario, que dura hasta fines del tercer mes de embarazo" (Nuñez, T.III, p. 163...) Una interpretación histórica ratifica tal conclusión, ya que el legislador en ningún momento pretendió dejar impune el abono realizado dentro de los tres primeros meses de embarazo (...) si se sostuviese en nuestro país que sólo se protege al feto propiamente dicho y no al embrión, la muerte de este último aun sin el consentimiento de la madre sería impune, lo que de ninguna manera podría ser la voluntad de nuestro legislador ni del legislador de ningún otro país. Se añade a lo anterior que los incisos 1) y 2) del presente artículo (118) hacen referencia a los seis meses de vida intrauterina del feto, lo que demuestra que el concepto de éste no sólo abarca al feto en sentido estricto sino también al embrión."

Consideramos que el legislador debe ser más claro, sobre todo en materia penal, ya que siendo ésta de aplicación restrictiva, podría alegarse que no comete abono quien causa la muerte de un embrión sino sólo quien destruye a un feto. En este sentido, de acuerdo a los artículos 118 y 119 del Código Penal, si el feto tenía menos de seis meses -pero más de tres- las penas serían menores que si el mismo tuviera más de seis meses de vida intrauterina."

## 2. Normativa

### a. Constitución Política<sup>7</sup>

#### ARTÍCULO 21.-

La vida humana es inviolable.

## 3. Jurisprudencia

### a. La vida y la salud son valores supremos protegidos por la Constitución

[SALA CONSTITUCIONAL]<sup>8</sup>

“De la relación de hechos probados de esta sentencia, como de los informes rendidos por las autoridades recurridas -que son dados bajo la solemnidad del juramento, con oportuno apercebimiento de las consecuencias, incluso penales, previstas en el artículo 44 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional - la Sala considera que la actuación de los órganos recurridos, lejos de vulnerar los derechos fundamentales del actor, se adecua al Derecho de la Constitución, razón por la cual lo procedente es declarar sin lugar el recurso. Lo anterior por cuanto, en la especie se tiene por demostrado que el amparado -quien lamentablemente falleció el 20 de enero de 2005- se negó a recibir su tratamiento cuando fue convocado por el Servicio de Radioterapia del Hospital México para el 16 de setiembre de 2004 (folio 71), luego de que la Gerencia Médica de la Caja Costarricense de Seguro Social autorizara su aplicación, como fue recomendado desde el 1º de setiembre de 2004. También se negó a asistir el 15 de octubre de 2004 cuando fue citado por el Dr. Álvaro Suárez Arias (folio 98). En este sentido, llama profundamente la atención del Tribunal Constitucional, el criterio sostenido por el médico tratante del afectado al contestar la audiencia concedida (folios 97 a 99), en el sentido de “ el paciente era tributario a recibir tratamiento con radioterapia al retroperitoneo y pelvis con acelerador lineal; a pesar de que este tratamiento no tenía intención curativa definitiva, se buscaba proporcionar mejoría en su calidad de vida y evitar posibles complicaciones de tipo obstructivo a través de la disminución del tamaño” (folio 98), con lo que lleva razón el Director del Hospital recurrido cuando manifestaba en su informe que la radioterapia con acelerador lineal no tenía carácter curativo sino paliativo, razón por la cual no era relevante el momento en que el afectado iniciara el proceso, “dada la condición

de su padecimiento y el tratamiento recibido en el transcurso del tiempo entre la detección de su enfermedad y la prescripción" (informe a folio 71) . Asimismo, el Director del nosocomio recurrido indicó, según el criterio emitido por el Jefe de Oncología y Radioterapia del Hospital México, que el procedimiento de radioterapia conformada tridimensional no era el único tratamiento que se podía aplicar al afectado con ocasión de su enfermedad, lo que no fue desmentido por el médico tratante del agraviado al responder la audiencia concedida. Ningún derecho fundamental del amparado se violó a causa de la situación impugnada en este recurso jurisdiccional, por lo cual lo procedente es declarar sin lugar el recurso."

**b. Alcance jurisprudencial con relación a la tutela constitucional del derecho a la vida**

[SALA CONSTITUCIONAL]<sup>9</sup>

"Acusa el accionante violación a sus derechos fundamentales, ya que obtuvo el visto bueno para la programación de una cirugía y, pese a haber presentado todos los requisitos necesarios, después se le informó verbalmente en el Instituto Nacional de Seguros que no lo operaban por tratarse de un caso del Seguro Social, ante esa negativa acudió al nosocomio que le corresponde a realizar la consulta y la respuesta también fue negativa, actuación que vulnera su derecho a la salud, toda vez que le niegan la atención médica que requiere para atender su padecimiento físico. Del informe rendido por el representante de la autoridad recurrida -que se tiene por dado bajo fe de juramento con las consecuencias, incluso penales, previstas en el artículo 44 de la Ley que rige esta Jurisdicción- y la prueba aportada para la resolución del asunto ha sido debidamente acreditado que ante el accidente laboral que enfrentó el amparado, el 01 de octubre del 2004 fue valorado en las instalaciones del Instituto Nacional de Seguros, valoración en la que el médico tratante resaltó que no se encontraban lesiones clínicas por lo que le dió de alta el 20 de diciembre del 2004. Diez meses después -sea el 21 de octubre del 2005- el amparado solicita la revisión de altas, por lo que se le programa nuevamente un ultrasonido para el 24 de noviembre del 2005, encontrando: "...franca deformidad del menisco externo en relación con ruptura antigua del mismo. Hasta no demostrar lo contrario asociado a sinovitis e hidroartrosis , el resto de la rodilla no documenta lesión" , por lo que el médico decidió programarle una artroscopia quirúrgica. Ante esa directriz el 23 de enero del 2006 como parte del procedimiento administrativo, el caso es analizado por la Jefatura Médica y se determino que: "No existe relación entre el primer ultrasonido que se le realizó en diciembre del 2004 y el efectuado en noviembre del 2005, por lo

que los hallazgos de la reapertura no están relacionados con el trauma directo sufrido el 30 de setiembre del 2004 , por tanto, se procede a suspenderle la cirugía y otorgarle referencia al Hospital de Guápiles a fin de que en ese centro se le brinde el tratamiento requerido" . Ahora bien, al analizarse la actuación de la autoridad recurrida, la Sala considera que no viola el Derecho de la Constitución. En efecto, aunque alega el recurrente que el Instituto Nacional de Seguros de manera arbitraria se ha negado a realizarle la cirugía que requiere para su rodilla, únicamente con el argumento de que fue dado de alta y que le corresponde al Seguro Social, del informe rendido por las autoridades recurridas se desprende lo contrario, en cuanto se tiene por acreditado que el actor recibió atención médica el 01 de octubre del 2004, 06 de diciembre del 2004, 21 de octubre del 2005, 24 de noviembre del 2005, determinándose que su lesión no están relacionados con el trauma directo sufrido el 30 de setiembre del 2004. En ese contexto, no compete a este Tribunal Constitucional cuestionar el criterio médico de los especialistas que han conocido del caso del amparado y tampoco se verifica la alegada lesión al derecho a la salud del amparado, por lo que se debe declarar sin lugar el recurso como en efecto se dispone."

### **c. Fecundación in vitro y transferencia de embriones**

[SALA CONSTITUCIONAL]<sup>10</sup>

"El decreto N° 24029-S del 3 de febrero de 1995, publicado en La Gaceta N ° 45 del 3 de marzo de 1995 autoriza en el artículo 1° la realización de técnicas de reproducción asistida entre cónyuges, y establece reglas para su realización. En el artículo 2° define las técnicas de reproducción asistida como "todas aquellas técnicas artificiales en las que la unión del óvulo y el espermatozoide se logra mediante una forma de manipulación directa de las células germinales a nivel de laboratorio". A continuación se transcriben las normas que regulan específicamente la técnica de fertilización in vitro , cuestionadas por el accionante .

"Artículo 9.- En casos de fertilización in vitro , queda absolutamente prohibida la fertilización de más de seis óvulos de la paciente por ciclo de tratamiento.

Artículo 10.- Todos los óvulos fertilizados en un ciclo de tratamiento, deberán ser transferidos a la cavidad uterina de la paciente, quedando absolutamente prohibido desechar o eliminar embriones, o preservarlos para transferencia en ciclos subsecuentes de la misma paciente o de otras pacientes.

Artículo 11.- Quedan absolutamente prohibidas las maniobras de manipulación del código genético del embrión, así como toda forma

de experimentación sobre el mismo.

Artículo 12.- Queda absolutamente prohibido comerciar con células germinales –óvulos y espermatozoides- para ser destinados a tratamiento de pacientes en técnicas de reproducción asistida, sean éstas homólogas o heterólogas .

Artículo 13.- El incumplimiento de las disposiciones aquí establecidas faculta al Ministerio de Salud para cancelar el permiso sanitario de funcionamiento y la acreditación otorgada al establecimiento en el que se cometió la infracción, debiendo remitirse el asunto en forma inmediata al Ministerio Público y al Colegio Profesional respectivo, para establecer las sanciones correspondientes."

Inconstitucionalidad por la forma del Decreto N° 24029-S por infracción del principio de reserva legal. La reiterada jurisprudencia de este Tribunal -especialmente la sentencia 3550-92 de las 16:00 horas del 24 de noviembre de 1992- ha señalado que el principio de "reserva de ley" exige que solamente mediante ley formal, emanada del Poder Legislativo por el procedimiento previsto en la Constitución para la emisión de las leyes, es posible regular y, en su caso, restringir los derechos y libertades fundamentales -todo, por supuesto, en la medida en que la naturaleza y régimen de éstos lo permita, y dentro de las limitaciones constitucionales aplicables-. Asimismo, que sólo los reglamentos ejecutivos de esas leyes pueden desarrollar los preceptos de éstas, entendiéndose que no pueden incrementar las restricciones establecidas ni crear las no establecidas por ellas, y que deben respetar rigurosamente su "contenido esencial" y que ni aun en los reglamentos ejecutivos, mucho menos en los autónomos u otras normas o actos de rango inferior, podría válidamente la ley delegar la determinación de regulaciones o restricciones que sólo ella está habilitada a imponer; de donde resulta una nueva consecuencia esencial: que toda actividad administrativa en esta materia es necesariamente reglada, sin poder otorgarse a la Administración potestades discrecionales, porque éstas implicarían obviamente un abandono de la propia reserva de ley. A ésta están sujetas las regulaciones del derecho a la vida y la dignidad del ser humano, valores primordiales de la sociedad, cuyo respeto y protección da sentido a todos los demás derechos y libertades fundamentales en el Estado Democrático de Derecho. La regulación de estos derechos por el Poder Ejecutivo resulta incompatible con el Derecho de la Constitución. En conclusión, el Decreto N° 24029-S impugnado es inconstitucional, en su totalidad, por violación del principio de reserva legal, y en consecuencia debe ser anulado.

Inconstitucionalidad del Decreto N° 24029-S: La Técnica de

Fecundación in Vitro y Transferencia de Embriones. Aduce, además, el actor que la Técnica de Fecundación In Vitro y Transferencia de Embriones regulada en el decreto impugnado violenta el derecho a la vida y la dignidad del ser humano. Para abordar el tema es preciso hacer una breve descripción de la técnica en cuestión, con base en los documentos aportados por las partes y la información recabada en la audiencia celebrada el 7 de agosto de 1997. Al respecto, debe indicarse que, primero, se recogen los gametos masculino o femenino, para lo que existen diversos métodos. Una vez conseguido esto, el o los óvulos se trasladan a un recipiente especial que actúa como incubadora, con un medio de cultivo similar al ambiente natural del ovario. En todos los sistemas, incluyendo el autorizado por el decreto que se cuestiona, se dan dos fenómenos: se excita artificialmente la producción de varios óvulos por la mujer y la fertilización se produce en un alto porcentaje de los óvulos. Fecundado el óvulo, el embrión se transfiere a un medio de cultivo para que inicie su división mitótica o desarrollo embrional. La transferencia del embrión se puede hacer por dos vías: transcervical y transcutánea. Finalizada la operación, la paciente permanece en el hospital un día y durante tres o cuatro días limita su actividad. A las dos semanas se realizan análisis de la concentración plasmática de la fracción beta de la HCG, con el fin de hacer un diagnóstico precoz de embarazo. Esta es la etapa más difícil del proceso y en la que se origina la mayoría de los fracasos, por ello los equipos médicos acostumbran transferir de tres a cuatro embriones al útero, siendo lo más generalizado no implantar más de cuatro por el riesgo de embarazo múltiple. Por lo general -aunque el Decreto lo prohíba- los huevos fertilizados que no se implantan en el útero de la mujer son desechados o mantenidos en congelación para su utilización futura.

La protección constitucional del Derecho a la Vida y la Dignidad del ser humano: El inicio de la vida humana. 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. Existen divergencias entre los especialistas. Algunos consideran que los embriones humanos son entidades que se encuentran en un estado de su desarrollo donde no poseen más que un simple potencial de vida. Describen el desarrollo de la vida en este estadio inicial diciendo que el gameto -célula sexual o germinal llegada a la madurez, generalmente de número de cromosomas haploide, con vistas a asociarse con otra célula del mismo origen para formar un nuevo vegetal o animal- se une con uno de sexo opuesto y forma un cigoto (que después se dividirá), luego un pre -embrión (hasta el día catorce tras la fecundación) y por último, un embrión (más allá del día catorce y en el momento de la diferenciación celular). Señalan que antes de la fijación del pre -embrión éste se compone de células no diferenciadas, y que esa diferenciación celular no sucede sino después de que se ha fijado sobre la pared uterina y después de la aparición de la línea primitiva -primer esbozo del sistema nervioso-; a partir de ese momento se forman los sistemas de órganos y los órganos. Quienes sostienen esta posición afirman que no es sino hasta después del décimo a decimocuarto día posterior a la fecundación que comienza la vida, y que no está claro que un embrión humano sea un individuo único antes de ese momento. Por el contrario, otros sostienen que todo ser humano tiene un comienzo único que se produce en el momento mismo de la fecundación. Definen al embrión como la forma original del ser o la forma más joven de un ser y opinan que no existe el término preembrión , pues antes del embrión, en el estadio precedente, hay un espermatozoide y un óvulo. Cuando el espermatozoide fecunda al óvulo esa entidad se convierte en un cigoto y por ende en un embrión. La más importante característica de esta célula es que todo lo que le permitirá evolucionar hacia el individuo ya se encuentra en su lugar; toda la información necesaria y suficiente para definir las características de un nuevo ser humano aparecen reunidas en el encuentro de los veintitrés cromosomas del espermatozoide y los veintitrés cromosomas del ovocito. Se ha dicho que por inducción científica se tuvo conocimiento de la novedad de la "criatura única" desde hace más de cincuenta años, pero como la información escrita en la molécula ADN del cromosoma era diminuta, no fue aproximadamente hasta 1987 que esa suposición pasó a ser una realidad científicamente demostrable. Al describir la segmentación de las células que se produce inmediatamente después de la fecundación, se indica que en el estadio de tres células existe un minúsculo ser humano y a partir de esa fase todo individuo es único, rigurosamente diferente de cualquier otro. 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.

La protección del derecho a la vida y la dignidad del ser humano en los instrumentos internacionales vigentes en Costa Rica y en nuestra 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 N°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".

La protección del derecho a la vida y la dignidad del ser humano en la legislación costarricense : Legalmente, el artículo 31 del Código Civil establece que la existencia de la persona física comienza al nacer viva, pero inmediatamente indica que se le considera "nacida para todo lo que la favorezca, desde 300 días antes de su nacimiento" , con lo cual se le está reconociendo desde ese momento (la concepción) su status de persona. El Código de la Niñez y la Adolescencia, Ley N°7739 de 6 de enero de 1998, se refiere los derechos que se estudian de la siguiente manera:

"Artículo 12. Derecho a la Vida. La persona menor de edad tiene el derecho a la vida desde el momento mismo de la concepción (...)"

El concepto de menor abarca tanto al niño como al adolescente, y la misma ley señala que "niño" se es "desde su concepción hasta sus 12 años".

"Artículo 13. Derecho a la protección estatal. La persona menor de edad tendrá el derecho de ser protegida por el Estado contra cualquier forma de abandono o abuso intencional o negligente, de carácter cruel, inhumano, degradante o humillante que afecte el desarrollo integral".

El derecho a la vida es la esencia de los derechos humanos, pues sin vida no hay humanidad, ahora bien, como todo derecho, lo es en tanto que es exigible ante terceros. El ser humano tiene derecho a que nadie atente contra su vida, a que no se le prive de ella – formulación negativa-, pero también a exigir de otros conductas positivas para conservarla. Esta conducta puede ser reclamada a profesionales o instituciones dedicadas al cuidado de la salud y a quien tenga incluso un deber genérico de asistencia. De las normas citadas y especialmente de los artículos 21 constitucional , 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 6.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño se deriva claramente que la vida humana se protege desde la concepción, lo cual ya ha sido afirmado por esta Sala desde su jurisprudencia más temprana (voto 647-90). Esta es la segunda premisa con base en la cual se analizará la constitucionalidad de la Técnica de Fecundación In Vitro y Transferencia Embrionaria ( FIVET ). Las normas citadas imponen la obligación de proteger al embrión contra los abusos a que puede ser sometido en un laboratorio y, especialmente del más grave de ellos, el capaz de eliminar la existencia.

Conclusiones: A).- La Sala circunscribe la cuestión al análisis de

la técnica de fecundación in vitro en relación con el derecho a la vida y la dignidad del ser humano, por lo que omite pronunciamiento sobre los problemas atribuidos a tal técnica, en el sentido de que plantea serios inconvenientes cuya solución no está contemplada en las normas vigentes en Costa Rica, especialmente en el Derecho de Familia y el Derecho Penal. Este Tribunal acepta que los avances científicos y tecnológicos en el campo de la medicina, en general, tienden al mejoramiento de las condiciones de vida del ser humano. El desarrollo de técnicas de reproducción asistida han posibilitado que muchas parejas estériles alrededor del mundo consigan tener hijos. Sin embargo, es preciso cuestionarse si todo lo científicamente posible es compatible con las normas y principios que tutelan la vida humana, vigentes en Costa Rica, y, hasta qué punto, la persona humana admite ser objeto o resultado de un procedimiento técnico de producción. Cuando el objeto de la manipulación técnica es el ser humano, como en la Técnica de Fecundación In Vitro y Transferencia de Embriones el análisis debe superar el plano de lo técnicamente correcto o efectivo. Debe prevalecer el criterio ético que inspira los instrumentos de Derechos Humanos suscritos por nuestro país: el ser humano nunca puede ser tratado como un simple medio, pues es el único que vale por sí mismo y no en razón de otra cosa. Si hemos admitido que el embrión es un sujeto de derecho y no un mero objeto, debe ser protegido igual que cualquier otro ser humano. Solamente la tesis contraría permitiría admitir que sea congelado, vendido, sometido a experimentación e, incluso, desechado. El decreto prohíbe la selección de embriones, su congelamiento y eliminación, y la experimentación con estos seres humanos, a diferencia de la práctica común en el resto de los países del mundo -es muy ilustrativa la permisiva ley española "Ley sobre Técnicas de Reproducción Asistida" N°35 /1988 de 22 de noviembre de 1988-, que en el artículo 11, párrafos tercero y cuarto, dispone:

"Los preembriones sobrantes de una FIV , por no transferidos al útero, se crioconservarán en los bancos autorizados, por un máximo de cinco años. 4. Pasados dos años de crioconservación de gametos o preembriones que no procedan de donantes, quedarán a disposición de los Bancos correspondientes."

El artículo 12 dispone, por su parte:

"Toda intervención sobre el preembrión vivo, in vitro , con fines diagnósticos, no podrá tener otra finalidad que la valoración de su viabilidad o no, o la detección de enfermedades hereditarias, a fin de tratarlas si ello es posible, o de desaconsejar su transferencia para procrear."

El artículo 15 de esa ley permite la investigación o

experimentación en preembriones vivos si se cuenta con el consentimiento escrito de las personas de las que proceden, y si no se desarrollan in vitro más allá de catorce días después de la fecundación del óvulo, descontando el tiempo en que pudieren haber estado criopreservados. Se permite la investigación en preembriones in vitro viables, si ésta es de carácter diagnóstico y con fines terapéuticos o preventivos, siempre que no se modifique el patrimonio genético no patológico. Finalmente, la ley española regula aún los casos en que puede investigarse en preembriones, con otros fines que no sean de comprobación de su viabilidad o diagnósticos.

Conclusiones: B).- En relación con lo expresado, cabe concluir que tales prácticas atentan claramente contra la vida y la dignidad del ser humano. A juicio de este 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. Ha quedado claro a este 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. Este Tribunal sabe 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. Salvan el voto los Magistrados Arguedas Ramírez y Calzada Miranda y declaran sin lugar la acción."

**d. Obligación del Estado de proteger la vida e integridad física ante peligros inminentes**

[SALA CONSTITUCIONAL]<sup>11</sup>

El recurrente reclama la tutela constitucional del derecho fundamental a la vida, en vista de que las personas que viajan en autobús y tienen que atravesar la autopista que va de San José a Santa Ana, al frente de Multiplaza, ya sea para trabajar o visitar ese centro comercial, corren peligro debido a la cantidad de vehículos que transitan esa autopista a gran velocidad. Indica que a la fecha ya han perecido muchas personas que trataron de cruzar esa autopista o han quedado mutiladas. Aporta como prueba algún material publicado en periódicos de circulación nacional. Alega que existe un paso a nivel para que el ganado pueda pasar de un lado a otro, pero no existe un puente peatonal para resguardar la vida y la integridad física de las personas. Al respecto, informa el Director de Administración y Finanzas del Consejo Nacional de Vialidad (CONAVI) que ese Consejo promueve una Licitación Pública 31-02 denominada "Diseño y Construcción de Puente Peatonales en varias Rutas Nacionales del Área Metropolitana", que incluye los puentes peatonales en la Ruta Nacional #27, Autopista Próspero Fernández, frente al Hospital CIMA y otro frente a Centro Comercial Multiplaza, cuyo trámite se encuentra avanzado.

Sobre la obligación objetiva del Estado de tutelar la vida humana. Ha sido usual que el derecho a la vida, frecuentemente analizado conjuntamente con el derecho a la integridad física, haya sido entendido como un derecho de contenido negativo, es decir, su objeto se limitaba a la pretensión contra el Estado de que se abstuviera de realizar acciones dirigidas a eliminar la existencia física de las personas, por ejemplo la tortura o la pena de muerte, o bien que castigara a las personas, públicas y privadas, que atentaran contra la vida e integridad de los otros, a través del sistema penal; sin embargo, la tendencia actual es imponer al Estado diversas conductas positivas, en el sentido de que más allá de que no debe perturbar la existencia física de las personas debe actuar en tutela de su protección, ante los múltiples peligros que la acechan, bien sea que ellos provengan de acciones del Estado mismo o de otras personas, e inclusive, de la misma naturaleza. De ahí que, por ejemplo, los temas ambientales han pasado a ser, al menos en nuestro país, un asunto de índole constitucional, puesto que el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado fue elevado a rango de derecho fundamental. Ahora bien, es menester aclarar que la existencia objetiva de una obligación del Estado en lo referente a la protección del derecho a la vida no apareja, ineludiblemente, un derecho subjetivo de las personas a exigir, a través de los organismos judiciales, que se tome una medida determinada, pero sí a que se tomen las medidas idóneas en tutela de ese derecho, ante actitudes abiertamente negligentes de las autoridades públicas. Se trata así de que el Estado adquiere la obligación de regular las áreas de la vida social de las cuales puedan surgir peligros para la existencia física de los habitantes de su territorio, ya sea través de la ley, de reglamentos, de acuerdos o de otras medidas relacionadas con la organización y los procedimientos administrativos, y del derecho subjetivo de las personas a que así se proceda, en forma diligente. En consecuencia, la posibilidad de exigir judicialmente, a través del recurso de amparo, un tipo específico de actividad prestacional por parte del Estado en cumplimiento de su deber de protección a la vida e integridad física de sus habitantes, es restringida a la clara verificación de un peligro inminente contra esos derechos de las personas, de forma tal que si por ejemplo, una determinada comunidad estimara necesario contar con un hospital para la atención de sus pobladores (o de cualquier otra obra pública), no es por la vía del amparo que se debe exigir sino a través de los mecanismos previamente establecidos y ante los órganos y entes competentes, quienes deberán atender la petición y resolver su procedencia técnica, que no implica necesariamente una respuesta positiva. De lo que se desprende que la injerencia de la jurisdicción constitucional solamente es viable ante la inercia comprobada del Estado, a través de sus órganos competentes, en

atender las demandas que en ejercicio de sus derechos realicen los habitantes del país.

Caso concreto. En la especie, el recurrente solicita a la Sala que ordene al Ministerio de Obras Públicas y Transportes la construcción de un paso peatonal frente al Centro Comercial Multiplaza, en tutela de la vida de quienes transitan a pie por ese sector. En tesis de principio y a la luz de lo expuesto en el considerando anterior, no es competencia de esta Sala la determinación de un asunto de esa índole, pues amerita estudios técnicos que exceden la naturaleza sumaria del recurso de amparo; no obstante, dadas las particularidades del caso concreto estima este Tribunal Constitucional que la pretensión del recurrente es viable en esta sede. En efecto, no solo aporta el recurrente prueba idónea de su dicho, sino que además resulta ser un hecho público y notorio el inminente peligro que corre la vida de la gran cantidad de personas que transita a pie por los alrededores del Centro Comercial Multiplaza, ya sea por razones de trabajo o simplemente porque acuden al mismo a suplirse de los bienes que ahí se expenden, riesgo que ya se ha materializado en accidentes de tránsito con un lamentable saldo de muertos o heridos de gravedad, que bien se podrían haber evitado a través de una acción oportuna del Estado, si, cumpliendo su obligación objetiva de tutelar la vida humana, al construir una solución vial siempre adoptara como norma la construcción conjunta de una solución peatonal (en este caso la Autopista Próspero Fernández), que es lo que se echa de menos ahora aun sin contarse con los estudios técnicos correspondientes, que vienen a ser suplidos por dolorosos datos de la realidad imposibles de obviar.

Debe tenerse presente que la vida en sociedad conlleva la aceptación de diversos peligros, algunos de los cuales pueden ser sorteados más fácilmente que otros, sin que resulte viable que el Estado pueda removerlos todos a efecto de proteger la vida de sus habitantes. Sin embargo, sí está obligado a adoptar oportunamente todas aquellas medidas preventivas necesarias para enfrentar esos peligros inherentes a la vida en sociedad, reduciéndolos al mínimo posible. Específicamente, el tránsito vehicular es una de esas actividades necesarias socialmente pero riesgosas, tanto para los conductores como para los peatones, de ahí que el Estado tiene el deber de regular la circulación de peatones, animales y vehículos por las vías públicas y por las privadas que estén abiertas al público, de manera tal que se pueda garantizar un tránsito terrestre, vehicular y peatonal con el mínimo de peligros para la vida humana, siempre y cuando se respete aquella regulación. Se sabe que el problema de la seguridad vial es multicausal e interdisciplinario, habida cuenta que el riesgo o peligro no depende solamente de la existencia o de la ausencia de medidas de

seguridad imputables a la Administración, sino de múltiples factores, tales como la velocidad de circulación, pericia de los conductores, la precaución de los peatones, el estado mecánico de los vehículos que circulan, el estado del tiempo y otros, por lo que resulta imposible exigir del Estado la eliminación de todos y cada uno de los riesgos que se ciernen sobre la existencia y seguridad de las personas en las vías públicas dedicadas al tránsito automotor; no obstante, en el sub judice se observa una actitud abiertamente negligente de las autoridades recurridas en el cumplimiento de sus competencias, al no haber adoptado oportunamente las medidas mínimas necesarias para evitar el riesgo que representa el tránsito peatonal en las cercanías del Centro Comercial Multiplaza, que, a juicio de este Tribunal Constitucional debieron preverse en el mismo momento en que se autorizó la construcción de ese y otro gran número de establecimientos dedicados a diversos giros comerciales al margen de autopistas de gran tránsito, en los cuales era previsible que se contratarían contingentes de mano de obra y que serían visitados por cantidades de personas que no cuentan con vehículo propio, sin que correlativamente se tomara una previsión básica, como lo es un puente peatonal o cualquier otra medida técnicamente viable, para que las personas pudieran utilizarlas con el fin de atravesar la vía, en la que además se han previsto paradas de autobuses, que obviamente serían utilizadas por personas que por uno u otro motivo transitan a pie por el lugar.

En mérito de lo expuesto, se torna forzosa la estimatoria de este recurso, con las consecuencias que se dirán en la parte dispositiva."

#### **e. Responsabilidad civil por daños nucleares**

[SALA CONSTITUCIONAL]<sup>12</sup>

"IV.- Sobre el fondo del proyecto. El proyecto pretende la aprobación de la "Convención de Viena sobre Responsabilidad civil por daños nucleares", originado como resaltado de la Conferencia Internacional sobre el tema que se celebró en 1963 y cuyo objetivo es fijar normas mínimas que ofrezcan protección financiera contra los daños derivados de determinadas aplicaciones pacíficas de la energía nuclear, determinar las responsabilidades civiles y fijar la competencia jurisdiccional. La Convención trata entre otros los siguientes aspectos: definiciones, situaciones que generan responsabilidad, responsabilidad del explotador y multa, derechos de repetición, tribunales competentes, convertibilidad de la moneda, solución de controversias, entrada en vigor y períodos de vigencia. Se trata de un importante texto normativo que desarrolla específicamente lo relativo a la responsabilidad civil en casos

vinculados con el uso de la energía atómica y que ofrece a nuestro país garantía de que se indemnizarán los daños ocasionados en estas circunstancias. Sin embargo, se observa que en atención a la advertencia que sobre este extremo emitió el Departamento de Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa (visible a folio 70), el Ministerio de Relaciones Exteriores efectuó reserva de dicha disposición en nombre del Gobierno de Costa Rica (folio 115), la cual fue incorporada al proyecto mediante moción aprobada por la Comisión Permanente Especial de Relaciones Internacionales en la sesión No. 25 del 17 de octubre del 2000 (folios 132 y 133), de manera que este motivo de inconstitucionalidad del proyecto queda subsanado. Sobre el tema del empleo de la energía atómica, existe en nuestro ordenamiento normativa diversa: la Convención de cooperación entre el Gobierno de Costa Rica y el Gobierno de los Estados Unidos de América relativo al empleo civil de la energía atómica (No. 2524 del 17 de febrero de 1960); Estatuto del Organismo Internacional de Energía Atómica (No. 3440 del 26 de octubre de 1964); Tratado para la proscripción de pruebas nucleares en la atmósfera, en el espacio y en el agua (no. 3641 del 6 de diciembre de 1965); Tratado para la proscripción de las armas nucleares en la América Latina (No. 4369 del 13 de agosto de 1969); Ley básica de energía atómica para usos pacíficos (No. 4383 del 18 de agosto de 1969); Tratado sobre la no proliferación de las armas nucleares (No. 4419 del 18 de setiembre de 1969); Acuerdo entre la República de Costa Rica y el Organismo Internacional de Energía Atómica para la aplicación de salvaguardias en relación con el Tratado para la proscripción de las armas nucleares en la América Latina y el Tratado sobre la no proliferación de las armas nucleares (No. 6358 del 3 de setiembre de 1979); Tratado sobre la prohibición de emplazar armas nucleares y otras armas de destrucción, en masa en los fondos marinos y oceánicos y su sobresocho (No. 6361 del 5 de setiembre de 1979); Convención sobre la pronta notificación de los accidentes nucleares y sobre la asistencia en el caso de accidentes nucleares de emergencia radiológica suscrita en Viena el 26 de setiembre de 1986 (No. 7232 del 6 de mayo de 1991); y Aprobación de las enmiendas al Tratado para la proscripción de las armas nucleares en la América Latina y el Caribe (Tratado de Tlatelolco, Ley No. 7812 del 1 de setiembre de 1998). Como se observa, lo relativo a la energía nuclear ya ha sido objeto de alguna regulación, aunque no así de manera específica lo relativo a la responsabilidad civil por daños nucleares, responsabilidad que se encuentra prevista de manera genérica en nuestra legislación civil (artículos 1045 del Código Civil) pero que, por la especificidad de esta materia, conviene regular de manera precisa. La aprobación del presente proyecto significaría la incorporación al ordenamiento de normas específicas en esta materia. Como se señaló durante la tramitación

del proyecto, la regulación propuesta constituye una garantía no sólo para los particulares, sino también para el Estado costarricense al prever expresamente el derecho de indemnización de los daños por radiación nuclear ocasionados por terceros e, incluso, por otros Estados, hecho que tiene pleno sustento en el reconocimiento de los derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la justicia pronta, cumplida y sin denegación, a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, así como en el derecho a reclamar la reparación de todo daño, los cuales se encuentran consagrados en los artículos 21, 41 y 50 de la Constitución Política.”

#### **f. Privación del servicio de agua**

[SALA CONSTITUCIONAL]<sup>13</sup>

“El recurrente Fonseca Alpízar, demanda amparo sobre la base del derecho fundamental a la salud, porque no obstante haber cancelado su recibo por servicio de agua, el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados (ICAA) le privó de ese servicio. Los hechos fueron parcialmente admitidos por el informante, Jefe del ICAA en Nicoya, fundado en que el corte de agua fue por el no pago oportuno del servicio aunque éste lo fue de escasamente una hora . Este argumento debe ser parcialmente admitido como defensa, porque, la doctrina constitucional ha aceptado la suspensión del servicio de agua potable por la demora en el pago, por ejemplo, eso sí, solo cuando exista una fuente pública de la cual el abonado pueda abastecerse, aspecto que, conforme resulta del informe, no fue provisto al agraviado. El derecho a la salud , es un derecho fundamental del ser humano que depende del acceso a agua potable, lo que se ha constituido en doctrina constante de este Tribunal respecto de ese derecho y el Estado no solo tiene la responsabilidad ineludible de velar para que la salud de cada una de las personas que componen la comunidad no sufra daños en relación con ese derecho, sino, que debe asumir la responsabilidad de lograr las condiciones sociales propias a fin de que cada persona pueda disfrutar de su salud: física y mental, etcétera, con lo cual se procura alcanzar la mejor calidad de vida de los individuos. Esto significa, que los reparos de orden administrativo que parecen rodear a la situación a partir de la no presentación oportuna de los comprobantes de pago por parte del ente recaudador, como aquí se sugiere, no merecen una consideración de parte de la Sala como defensa, pues, para esto, la propia Administración debe disponer lo pertinente para su solución, como en el caso concreto se ha resuelto conforme detalla la relación de hechos probados de esta sentencia. En consecuencia, a partir de lo dicho, no hay duda de que haber privado al agraviado del servicio de agua en los términos que aquí ha

reconocido -que lo fue luego de haberse cancelado el servicio-, aunque escasamente una hora , sin suministrar una fuente de la cual el agraviado pudiera proveerse de agua , por criterios legales, desavenencias administrativas o cualquier otra razón opuesto al derecho de la Constitución, ha contravenido aquella doctrina que deriva del derecho a la vida contenido en el artículo 21 de la Constitución Política, consecuencia de lo cual, debe acogerse el amparo con sus consecuencias.”

**g. Violación al derecho a la vida, por retardo de institución en brindar los servicios médicos necesarios**

[SALA CONSTITUCIONAL]<sup>14</sup>

“La recurrente, por su condición de paciente asmática crónica con más de veinticinco años de padecimiento, interpone recurso de amparo contra el Director del Hospital de la Anexión en Nicoya, ante las amenazas que representan para su vida y su salud los retardos en su atención y valoración médica y clínica en los servicios de urgencia de ese nosocomio cuando ingresa con un cuadro agudo y crítico de su enfermedad.

El derecho a la vida reconocido en el numeral 21 de la Constitución es la piedra angular sobre la cual descansan el resto de los derechos fundamentales de los habitantes de la república. De igual forma, en ese ordinal de la carta política encuentra asidero el derecho a la salud, puesto que, la vida resulta inconcebible si no se le garantizan a la persona humana condiciones mínimas para un adecuado y armónico equilibrio psíquico, físico y ambiental. Evidentemente, cualquier retardo de los hospitales, clínicas y demás unidades de atención sanitaria de la Caja Costarricense del Seguro Social puede repercutir negativamente en el mantenimiento de la salud y la vida de sus usuarios, sobre todo cuando éstos sufren de padecimientos o presentan un cuadro clínico que demandan prestaciones positivas y efectivas de forma inmediata. Evidentemente, tratándose de un paciente habitual de los servicios de la salud pública por un cuadro de asma bronquial crónica, cualquier retraso en su atención y valoración inmediata puede, eventualmente, comprometer seriamente su salud y su vida al ponerlas en serio riesgo y peligro. Pacientes de esta índole, no pueden ser sometidos a ningún trámite burocrático previo o lapso de espera, puesto que, por la naturaleza de su dolencia deben ser objeto de una atención inmediata y celeridad que les aumente y refuerce sus probabilidades y expectativas de vida. Los entes, órganos y funcionarios públicos se deben a los usuarios con una clara e inequívoca vocación de servicio, puesto que, esa ha sido la razón de su creación y existencia.

No resulta ocioso advertir que nuestra constitución política recoge de forma implícita el derecho fundamental de los administrados al buen y eficiente funcionamiento de los servicios públicos, con elevados estándares de calidad, el cual tiene como correlato necesario la obligación de las administraciones públicas de prestarlos de forma continua, celeridad, eficaz y eficiente, la cual se desprende de la relación sistemática de varios preceptos constitucionales, tales como el 140, inciso 8, el cual le impone al Poder Ejecutivo el deber de "Vigilar el buen funcionamiento de los servicios y dependencias administrativas", el 139, inciso 4), en cuanto incorpora el concepto de "buena marcha del Gobierno" y el 191 en la medida que adopta el principio de "eficiencia de la administración". Esa garantía individual atípica se acentúa en tratándose de servicios públicos esenciales como los de la salud pública y, en especial, cuando tenemos pacientes que por la patología o síndrome clínico presentado requieren de una atención inmediata sin ningún tipo de dilación indebida para garantizarles sus derechos a la vida y a la salud.

Los órganos y entes públicos que prestan servicios de salud pública tienen la obligación imperativa e impostergable de adaptarlos a las necesidades particulares y específicas de sus usuarios o pacientes y, sobre todo, de aquellos que demandan una atención médica y clínica inmediata y urgente, sin que la carencia de recursos humanos y materiales sean argumentos jurídicamente válidos para eximirlos del cumplimiento de tal obligación. Desde esta perspectiva, los servicios de urgencia o emergencia de las clínicas y hospitales de la Caja Costarricense de Seguro Social están en el deber de adoptar e implementar los cambios organizacionales y de contratar el personal médico y auxiliar que sea requerido para brindar prestaciones eficientes, eficaces y rápidas."

**FUENTES CITADAS:**

- 1 GARCÍA BAUER, Carlos. Los Derechos Humanos preocupación Universal. Editorial Universitaria. Guatemala, 1960. pp. 47-50.
- 2 CAMPOS MONGE, Christian Enrique. El derecho a la vida como derecho fundamental iusnaturalista. Tesis para optar al grado de Licenciatura en Derecho. San José, Costa Rica: Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2000. pp. 126-132.
- 3 SOLANO GÓMEZ, Marco Vinicio. Modernas tendencias en el Derecho Comparado y sus implicaciones de lege ferenda en el Derecho Costarricense. Tesis para optar al grado de Licenciatura en Derecho. San José, Costa Rica: Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 1997. pp. 24-29.
- 4 SALAZAR CAMBRONERO, Roxana y SABORÍO VALVERDE, Rodolfo. Derechos Humanos y Ambiente. 1º Edición. Fundación Ambio. Academia Costarricense de Derecho Ambiental. San José, 1994. pp. 18-26.
- 5 BOBBIO, Norberto. El Tiempo de los Derechos. Editorial Sistema. Madrid. S.F. pp. 213-218.
- 6 RODRÍGUEZ CORDERO, Marisol. La Tutela Constitucional del Derecho a la Vida y los Actos de Experimentación sobre Seres Humanos. Tesis para optar al grado de Licenciatura en Derecho. San José, Costa Rica: Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 1996. pp. 19-25.
- 7 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA, 7 de noviembre de 1949.
- 8 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución No. 1197-2005, de las catorce horas con cuarenta y ocho minutos del nueve de febrero de dos mil cinco.
- 9 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución No. 18302-2006, de las doce horas con dieciseis minutos del veinte de diciembre de dos mil seis.
- 10 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución No. 2306-2000, de las quince horas con veintiun minutos del quince de marzo de dos mil.
- 11 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución No. 11519-2003, de las diez horas con treinta minutos del diez de octubre de dos mil tres.
- 12 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución No. 12458-2001, de las quince horas con siete minutos del once de diciembre de dos mil uno.
- 13 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución No. 4839-2002, de las dieciseis horas con nueve minutos del veintiuno de mayo de dos mil dos.
- 14 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución No. 8325-2002, de las catorce horas con cuarenta y nueve minutos del veintisiete de agosto de dos mil dos.

