

**EL DERECHO A DECIDIR. ¿POR QUÉ COSTA RICA DEBE DE
DESPENALIZAR EL ABORTO EN CASOS DE CONCEPCIÓN DE UN
PRODUCTO ANENCEFÁLICO?**

**THE RIGHT TO DECIDE. WHY SHOULD COSTA RICA DECRIMINALIZE
ABORTION IN CASES OF CONCEPTION OF AN ANENCEPHALIC PRODUCT?**

Licda. María Lisa Pereira Rodríguez¹

Fecha de recepción: 31 de mayo de 2023

Fecha de aprobación: 17 de julio de 2023

RESUMEN: La interrogante del ¿Por qué Costa Rica debe de despenalizar el aborto en casos de concepción de un producto anencefálico? contiene una serie de respuestas que a través de este instrumento se analizarán con mucho compromiso. Este país ha mostrado a través del tiempo renuencia en la despenalización del aborto en casos como el que nos ocupa, y de esta forma, es como se atropella de forma manifiesta el derecho que ostentan las mujeres de poseer una vida digna, la cual solamente se asegura garantizando el derecho a la salud desde su enfoque más amplio y a su vez, la libertad de decidir sobre su propia corporeidad. Los serios obstáculos que se presentan para que una mujer pueda, si así lo decide, abortar en caso de que el producto una vez fuera del claustro materno, no tenga ninguna esperanza de vida, como lo es la anomalía mortal en mención, deviene en trato cruel e inhumano o peor aún en una forma más de tortura. Un estudio consciente y además técnico de temas como la anencefalia en el producto de la concepción, hará que se caiga en cuenta en las rémoras legales que como país se ha venido incurriendo, afectando así el derecho a decidir de las mujeres y todos los flancos que se transgreden al exigirles mantener un producto, dentro de su cuerpo, que nacerá, pero inmediatamente morirá, obligándoles a seguir un proceso despiadado, vil e inaceptable como lo es

¹ Licenciada en Derecho. Estudiante de la Maestría en Ciencias Penales de la Universidad de Costa Rica, Programa de Posgrado en Derecho. Carné C19736.

conservar por un tiempo indeterminado una formación intrauterina que una vez expulsada dispone de nulo porcentaje de vida. Se concluye en este artículo con la necesidad de incluir dentro de nuestra normativa penal un apartado que permita a las mujeres, que así lo consientan, el aborto en ocasión de la anencefalia en el producto de la concepción y consecuentemente que el Estado brinde los insumos necesarios a nivel de sistema de salud para los procedimientos obstétricos o médicos en general que se requieran, de forma segura y gratuita.

PALABRAS CLAVES:Anencefalia y embriología, fisiopatología y diagnóstico, incompatibilidad con la vida y riesgos para la madre, bioética médica, violencia obstétrica, despenalización del aborto en Costa Rica en casos de anencefalia, transgresión al Derecho de la autonomía corporal, violación a los derechos sexuales y reproductivos, la prohibición del aborto como una forma de pena corporal, una de las lamentables historias, aborto seguro y gratuito.

ABSTRACT:The question of why Costa Rica should decriminalize abortion in cases of conception from an anencephalic product? contains a series of answers that through this instrument will be analyzed with great commitment. Over time, this country has shown reluctance in decriminalizing abortion in cases such as the one at hand, and in this way, it is how the right of women to have a dignified life is manifestly violated, which is only ensures by guaranteeing the right to health from its broad approach and, in turn, the freedom to decide on their own corporeality. The serious obstacles that arise so that a woman can, if she so decides, abort in the event that the product, once out of the womb, does not have any hope of life, as is the fatal anomaly in question, becomes a treatment cruel and inhumane or even worse in another form of torture. A conscious and also technical study of issues such as anencephaly in the product of conception, will make you realize the legal obstacles that the country has been incurring in, thus affecting the right to decide of women and all flanks that are transgressed by requiring them to keep a product, inside their body, that will be born, but will immediately die, forcing them to follow a ruthless, vile and unacceptable process such as keeping an intrauterine

formation for an indeterminate time that once expelled has zero percentage of life. This article concludes with the need to include within our criminal regulations a section that allows women, who consider it so, abortion on the occasion of anencephaly in the product of conception and consequently that the State provides the necessary inputs. at the health system level for obstetric or general medical procedures that are required, safely and free of charge.

KEYWORDS: Anencephaly and embryology, pathophysiology and diagnosis, incompatibility with life and risks for the mother, medical bioethics, obstetric violence, decriminalization of abortion in Costa Rica in cases of anencephaly, violation of the Law of bodily autonomy, violation of sexual and reproductive rights, the prohibition of abortion as a form of corporal punishment, one of the unfortunate stories, safe and free abortion.

ÍNDICE: 1. Introducción; 2. Anencefalia y embriología; 3. Fisiopatología y diagnóstico; 4. Incompatibilidad con la vida y riesgos para la madre; 5. Bioética médica; 6. Despenalización del aborto en Costa Rica en casos de anencefalia; 7. Transgresión al Derecho de la autonomía corporal; 8. Violación a los derechos sexuales y reproductivos; 9. La prohibición del aborto como una forma de pena corporal; 10. Una de las lamentables historias 11. Aborto seguro y gratuito; 12. Conclusiones; 13. Referencias Bibliográficas

1. Introducción

El aborto es un tema con diversos tintes, en el que se vinculan no solamente aspectos médicos y legales, sino que también religiosos y morales, que hacen de esta figura algo complejo de examinar, empero, hace escasos años era un tema inexpugnable y hoy goza de un estatus diferente.

Recomendable es analizar cada caso en concreto, con mucha cautela y respeto a las posiciones que desapruaban la interrupción voluntaria del embarazo, pero, sobre todo, manteniendo la posición firme de que la dignidad humana se debe venerar como parte esencial de la vida.

Este artículo resulta de importancia, ya que pretende retomar información relacionada a aspectos médicos que se entremezclan con los Derechos Humanos de las Mujeres.

Se reitera, que la finalidad de este instrumento académico es ventilar conceptos médicos y posteriormente determinar si es realmente adecuado a nivel penal, sancionar a las mujeres que decidan no preservar un nasciturus sin expectativas de vida una vez que es desvinculado del cuerpo de la madre.

Además, la intención de esta herramienta, es profundizar en temas que generan discusión y que se logra en gran medida por la exteriorización, en este caso escrita, y así ir abriendo brechas para las generaciones futuras y apuntar a que las colectividades puedan toparse con un espacio en que se les aseguren sus derechos como seres humanos desde las más amplias dimensiones.

No se deja de lado la propuesta, ya incluso exigida por una parte de la población, de que se permita a nivel legal el aborto en los casos de los nasciturus diagnosticados con anencefalia, si no también, que la interrupción del embarazo sea gratuita y segura.

2. Anencefalia y embriología

Para entrar en contexto, la anencefalia es la patología del sistema nervioso central diagnosticada con más frecuencia en la vida intrauterina. Se produce aproximadamente en uno de cada 1.000 nacimientos. (Eguiluz, 2023). Esto significa que una de cada mil mujeres que pasan por un proceso de embarazo enfrentan una situación como a la que se hace alusión.

Más detalladamente, la anencefalia, es una patología del desarrollo caracterizada por un feto que no tiene bóveda craneal, con falta de la mayor parte o la totalidad del tejido cerebral del feto. Se produce por un fallo en el cierre de la porción craneal del tubo neural. Cualquier alteración del proceso de cierre del tubo neural puede dar lugar a anomalías estructurales denominadas colectivamente

defectos del tubo neural. Los defectos del tubo neural surgen cuando hay una alteración durante la neurulación. La neurulación es un proceso mecánico que ocurre durante la embriogénesis temprana de un feto. El objetivo principal de la neurulación es formar el tubo neural, que es una estructura hueca que proporciona la base para el sistema nervioso central. Durante la tercera semana de gestación, el tubo neural se desarrolla a partir de la placa neural. La cuarta semana es el momento en que se cierra el tubo neural. La falla del cierre del extremo rostral resultará en anencefalia que ocurre entre los días 23 y 26 de gestación. (Tafari, 2022)

Se realiza de previo esta explicación técnica y científica para generar familiaridad con terminologías necesarias en la evolución de la faena académica en discusión.

3. Fisiopatología y diagnóstico

Grandes incógnitas suscitan de la génesis de la anencefalia y es la razón por la que se explica que la patogenia y la etiología de la anencefalia son poco conocidas, pero se cree que tienen un origen multifactorial compuesto por factores nutricionales y ambientales. Dentro de los factores nutricionales se encuentra la deficiencia de ácido fólico. Esto conduce a la incapacidad de construir correctamente proteínas y ADN y también altera la expresión de algunos genes. Por otra parte, los factores ambientales incluyen los medicamentos antiepilépticos los cuales son una causa conocida de defectos del tubo neural. El uso de valproato, carbamazepina y fenitoína, altera la absorción de folato, lo que lleva a una disminución de los niveles de folato en la sangre. El valproato se considera el antiepiléptico más teratogénico, especialmente cuando se combina con lamotrigina. Otros antagonistas del ácido fólico incluyen el antibiótico trimetoprim sulfametoxazol y la aspirina. (Tafari, 2022)

Tafari coincide con que la anencefalia no es compatible con la vida y que el aspecto más importante del manejo de esta condición es la prevención. La forma

más sencilla de reducir la incidencia de la anencefalia es aconsejar a las mujeres en edad fértil que tomen un suplemento de ácido fólico. Cualquier dosis de 0,4 mg o más al día es eficaz. (Tafari, 2022)

No obstante, aun y cuando la prevención sea activa a nivel estatal, y se inste a las mujeres al consumo de vitaminas u otras recomendaciones, no significa, que la patología vaya desaparecer del todo.

Los procedimientos diagnósticos son el ultrasonido fetal y laboratorios en sangre. La presencia de anencefalia puede detectarse ya en el primer trimestre a través de una ecografía fetal. Sin embargo, debido a que algunos sistemas de órganos aún se están desarrollando durante el primer trimestre, la detección de anomalías estructurales suele retrasarse hasta el segundo trimestre. El ultrasonido sigue siendo el gold standart para el diagnóstico por imágenes en mujeres embarazadas debido a su mayor eficacia gracias a los avances tecnológicos y su seguridad para el feto. Tras la ecografía, hay una ausencia de la porción superior de la bóveda craneal. Además, hay una ausencia de tejido cerebral en la ubicación de los hemisferios cerebrales. Con respecto a los exámenes de laboratorio que ayudan a diagnosticar anencefalia en alrededor del 90 por ciento de los casos, hay una elevación sustancial en los niveles séricos de alfafetoproteína en la madre. (Tafari, 2022). En vista de lo que el autor indica, existe un método de detección de la anencefalia, la cual no siempre se logra en los primeros tres meses, pero al fin de cuentas sí es detectable y, por lo tanto, las mujeres podrían analizar la pertinencia de continuar con este embarazo infructuoso.

En el período postnatal, el diagnóstico es por examen físico. Todos los siguientes criterios son necesarios para un diagnóstico positivo:

1. No hay calvarium (parte superior del cráneo que se relaciona con el cuero cabelludo)
2. Ausencia de cuero cabelludo

3. Presencia externa de una masa o tejido fibroso hemorrágico
4. Falta de hemisferios cerebrales. (Tafari, 2022)

El panorama médico se va esclareciendo con las explicaciones supra plasmadas y se determina que efectivamente la anencefalia se puede identificar, cuáles son sus consecuencias y sobre todo que no es compatible con la vida.

4. Incompatibilidad con la vida y riesgos para la madre

Es de gran valor retomar que la literatura médica indica que el 57 % de los nacidos con vida fallecen dentro de las primeras 24 horas, que sólo el 15 % sobreviven tres días, y que son excepcionales los casos que alcanzan una semana, sin medidas de soporte. Según estudios realizados en Estados Unidos el número de anencéfalos nacidos sin vida oscila entre un 50 y un 90% del total de partos. Un diagnóstico de anencefalia significará, además, estar frente a severos riesgos para la salud de la madre, en caso de proseguir la gestación. La anencefalia aumenta significativamente el riesgo del embarazo y del parto para la gestante por varias causas. Entre ellas se menciona el hecho de estar acompañada a menudo de polihidramios que es una afección que se presenta cuando se acumula demasiado líquido amniótico durante el embarazo con todas las complicaciones del mismo (dificultad respiratoria, hipotensión en decúbito dorsal, rotura uterina, embolia de líquido amniótico, desprendimiento normoplacentario, atonía uterina postparto). Se ha comprobado, por lo demás, que los fetos suelen ser grandes (macrosomía fetal) y la ausencia de cuello y el tamaño pequeño de la cabeza hacen que el tronco tienda a penetrar en el canal del parto, junto con la cabeza provocando así una grave distocia, además de la seria afectación a la salud psíquica y emocional que produce la continuación de una gestación de un feto destinado a la muerte, generando lo que James Drane bioeticista estadounidense , de manera elocuente, califica como un "funeral prolongado" .Debido a la completa ablación de áreas cruciales del tálamo, los anencéfalos carecen del substrato neural que se requiere para experimentar dolor,

de la misma manera en que carecen de los substratos neurales indispensables para el raciocinio, comunicación, conocimiento y sensibilidad en general (Lauterslager, 2000). Leer sobre aspectos médicos relacionados al tema, conduce a pensar con mayor cautela si es justo obligar a parir a las mujeres, aun y con las consecuencias que se han pormenorizado líneas atrás.

Así pues, la anencefalia discrepa con la vida una vez interrumpida la circulación placentaria, y esto último es básico, porque, el pronóstico se conoce exactamente a partir del diagnóstico, por lo que el nivel de incertidumbre es nulo. Dado que la patología resulta incompatible con la supervivencia postnatal, debe ofrecerse la interrupción del embarazo, independientemente de la edad gestacional (Mora, A. L., & Henao, S. O. (2022).

5. Bioética médica

Desde un análisis bioético, y tomando como referencia los principios de no maleficencia, beneficencia, justicia distributiva y autonomía, así como otros principios éticos utilizados en medicina, es posible alcanzar un criterio integral sobre la interrupción terapéutica del embarazo en el caso de fetos anencefálicos. (Mora, A. L., & Henao, S. O. (2022).

En nuestro país se estableció la figura de la interrupción terapéutica del embarazo por primera vez en el Código Penal de 1918, y la reiteró en las siguientes reformas a dicho código, siendo la última reforma el Código Penal de 1970. Sin embargo, no fue hasta que se aprobó el Decreto Ejecutivo No. 42113-S en el año 2019, el cual regula el aborto terapéutico del embarazo en los casos en los que la salud y la vida de la mujer embarazada estén en peligro. Este decreto permite que una mujer o su médico soliciten la intervención cuando se diagnostique una malformación fetal incompatible con la vida fuera del útero. La urgencia de realizar la interrupción, con consentimiento previo, se fundamenta en evitar que avance la edad gestacional, o que aumente el riesgo de cesárea o cirugía, en comparación con la espera del parto. (Mora, A. L., & Henao, S. O.

(2022). Empero, no siempre se arriba a la conclusión que el producto por el hecho de ser anencefálico provoca una afectación a la salud de la mujer y es exactamente este detalle el que se encuentra en debate.

Desde el punto de vista médico, el embarazo en casos de fetos anencefálicos puede suponer un riesgo para la mujer gestante. Es posible afirmar que en el caso de los fetos anencefálicos el desenlace siempre es letal, pues no existe intervención o tratamiento definitivo para prolongar o mejorar la calidad de vida. Por ello, la consulta prenatal conjunta con los especialistas en medicina fetal y neonatal para discutir el plan de cuidados perinatales es crucial; y a la mujer debe ofrecerle la opción de interrumpir el embarazo. El abordaje de la atención debe ser integral, dando apoyo no solo clínico y físico, sino también psicológico y de acompañamiento a la gestante en su proceso de duelo; pues, al ser el diagnóstico de anencefalia una causa incompatible con la vida y en caso de que el feto logre avanzar durante la gestación y nazca, el pronóstico de vida extrauterina es de horas. El diagnóstico debe darse a conocer de manera empática y explicarse a la madre desde el momento en el que se descubre, independientemente de las semanas de embarazo. (Mora, A. L., & Henao, S. O. (2022). Médicamente hablando, hay claridad absoluta del futuro no solo de los productos anencefálicos si no también las consecuencias para una madre que mantenga ese producto dentro de su útero. No corre la misma suerte el Derecho, que aun y cuando la Medicina es tajante en su criterio, el conjunto de normas y principios que nos rigen, no las acepta como fundamento para la ampliación o creación de una norma más abierta en cuanto al aborto.

6. Despenalización del aborto en Costa Rica en casos de anencefalia

Posterior al análisis realizado en cuanto a la anencefalia, diagnóstico y consecuencias, resulta propio responder a la interrogante principal en cuanto a si el aborto bajo estas premisas debería de seguir siendo penalizado en Costa Rica.

Una vez realizada una lectura sensata de la temática desarrollada supra es procedente, remarcar que, no en vano se ha determinado que:

Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente. (Convención Americana de Derechos Humanos, 1969). No obstante, *"Debemos superar la visión tradicional que otorga un estatus sagrado e intocable a la vida humana y, en su lugar, adoptar una perspectiva más racional y ética que valore a todos los seres sintientes por igual"* (Singer, P., 2003).

El aborto actualmente en nuestro país, únicamente está permitido en los casos en que esté en riesgo la salud física y mental de la madre, circunstancia que requiere una comprobación extensa. No basta con formular una exposición del porque el riesgo para la salud mental está implícito en este tipo de casos, si no que, hay que comprobarlo médicamente hablando.

Es acertado cuestionarse, cuántos requisitos y obstáculos hay que sobrepasar para demostrar que parir un producto anencefálico, no solamente por el hecho en sí, sino por todo el proceso que conlleva un embarazo, va a interferir de por vida en la salud mental de la mujer. Frecuentemente, no suelen ser compatibles el ahorro del tiempo con la burocracia estatal y el cumplimiento de formalidades para demostrar algo notorio, como lo es la afectación mental derivada de estos casos. Un solo día extra con un ser dentro del cuerpo, que no nacerá vivo o que durará escasas horas en el mundo, es en definitiva un suplicio.

A raíz de la temática nace otro cuestionamiento importante, ¿Qué pasa si para el momento de la gestación la mujer no se siente lo suficientemente afectada en su salud mental, pero si decidida a no parir en el tiempo que el Estado le impone y sus consecuencias a nivel de salud mental devienen posterior al parto? ¿Se le estaría reprimiendo su derecho a asegurarse una vida libre de todo tipo de violencia?

Se deben ir abriendo caminos que proporcionen ventajas propias de los Derechos de las mujeres. Inadmisibile, que una mujer tenga que ver en riesgo su salud física o llegar a extremos como ideaciones suicidas para que se valore la posibilidad de un aborto. No es aceptable que no baste su deseo de eliminar el tortuoso camino de un embarazo de estériles resultados.

A pesar de lo mencionado, Singer (1995) hace ver que en el presente siglo ha habido grandes cambios en las actitudes morales, siendo la mayoría de éstos todavía polémicos. El aborto, que hace treinta años estaba prohibido casi en todas partes, es ahora legal en muchos países (aunque todavía con la oposición de sustanciales y respetados sectores de la sociedad). Singer (1995)

Así las cosas, no se pierde la esperanza de que lo que hoy en día se visibiliza imposible se llegue a vivir en unos años como una realidad y la justicia sea finalmente más equitativa. La tarea es ardua, mas no inalcanzable. Mucho de lo que disfrutan hoy las mujeres era una fantasía décadas atrás. Se pretende, que este tema, se convierta en efectivo en periodos venideros y que finalmente las mujeres dejen de formar parte de un segmento del mundo en el que se les visualiza únicamente como un sujeto con rol reproductivo y se asimile que antes de la concepción y del proceso de embarazo en sí, está la mujer como persona, como humana.

7. Transgresión al Derecho de la autonomía corporal

La discriminación, la culpabilización y la violencia son las palabras habituales en el diario vivir de las mujeres, basta que, como lo mencionan Blandón, M. T., & Torres, S. R (2006) al colocar el dilema entre vida y muerte, se contribuye a culpabilizar a las mujeres; pero cualquier mujer que se enfrenta a un embarazo no deseado y ante la posibilidad de un aborto, está ante un dilema que es siempre entre vida y vida. El término matar no sirve porque no se está matando, se está deteniendo un proceso de vida en función de otra vida, de la calidad de vida.

Los proyectos, las pasiones, los sueños, las metas, se pueden ver truncadas por un planteamiento estatal que insiste en que la mujer conserve un producto dentro de su ser con probabilidades nulas de sobrevivir o que sí apuesta por la interrupción del embarazo debe de demostrarlo de mil y una formas. Como lo hacen ver Carrillo et al., (2021) El cuerpo durante el embarazo como nos lo hace ver la fisiología materna experimenta muchos y diversos cambios fisiológicos durante el embarazo normal, estos comienzan desde etapas muy tempranas del embarazo, evolucionan de manera gradual, y continúan durante todo el embarazo. Muchos de estos cambios suponen un verdadero estado de estrés fisiológico para el organismo de la embarazada, por esta razón resulta crucial que la mujer esté preparada y en un estado de salud óptimo para poder enfrentar adecuadamente todos estos cambios y, por lo tanto, el embarazo no resulte en estados patológicos.

Aunado a la obligación de someter al cuerpo a estos drásticos cambios, en algunas mujeres aguantar las contracciones o el dolor de una incisión por cesárea, se une que tienen que amoldarse a salas comunes como en los casos de los hospitales públicos, en los que las madres esperan a sus productos vivos, mientras este otro grupo de mujeres, sólo un fruto que de inmediato se convertirá en un cadáver.

Dentro de la resolución del año 2006 de la Corte Constitucional Colombiana se refleja que la primera y más importante de todas las consecuencias del derecho al libre desarrollo de la personalidad y autonomía, consiste en que los asuntos que sólo a la persona atañen, sólo por ella deben ser decididos. Decidir por ella es arrebatarse su condición ética, reducirla a su condición de objeto, cosificarla, convertirla en medio para los fines que por fuera de ella se eligen. Cuando el Estado resuelve reconocer la autonomía de la persona, lo que ha decidido, es constatar el ámbito que le corresponde como sujeto ético: dejarla que decida sobre su propia vida, sobre lo bueno y lo malo, sobre el sentido de su existencia.

(Corte Constitucional de Colombia, 2006) y de este modo posibilitarles la soberanía sobre su propio cuerpo.

Con el afán de velar por lo que convencionalmente es exigido a los países partes hay que traer a colación el artículo 6 de la Convención Belem Do Pará, que establece el derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye, entre otros: a. el derecho de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación, y b. el derecho de la mujer a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación. (Belem Do Pará, 1994). Escudriñar lo que a las mujeres se les constriñe por roles impuestos y no superados, conlleva a una alianza infranqueable con el tema en desarrollo.

Posterior a la lectura de este artículo, se determina que la no aplicación de abortos en casos de producto anencefálico, únicamente porque la mujer debe de dar a luz por ser ese su destino aun y cuando la ciencia indica que lo recomendable es lo contrario, es una visible muestra de que se pisotea el orden Convencional.

Para finalizar con el apartado actual, todos los derechos merecen protección del Estado, pero cuando se presenta un conflicto entre ellos, debe entenderse que ningún derecho es absoluto y por tanto puede ser ponderado frente a otros. En el caso de las circunstancias en que se atenúa la pena de aborto, no se trata del desconocimiento del derecho a la vida sino de revisar en qué consiste tal protección y si ella resulta adecuada constitucionalmente, en la ponderación con otros derechos. Así, en la mayoría de los países llamados occidentales, se protege el derecho a la vida, pero se han adoptado mecanismos de protección que no desconozcan o afecten en la menor medida posible otros derechos igualmente dignos de protección. (Corte Constitucional de Colombia, 2006). Por ende, la vida es vida solo cuando objetivamente se aseguran los demás derechos. No es coincidente, asegurar la vida si esta no es digna,

tampoco lo es garantizar la vida si no se respalda la salud integral. La vida a la que aspiran las mujeres es libre de violencia desde todas las perspectivas posibles.

8. Violación a los Derechos Sexuales y Reproductivos

La mujer cosificada, vista como elemento, como ser no sintiente, provoca que las leyes no se ajusten al lugar que les corresponde, sea un espacio exento de violaciones a los Derechos Humanos.

En tal medida, el legislador al adoptar normas de carácter penal, no puede desconocer que la mujer es un ser humano plenamente digno y por tanto debe tratarla como tal, en lugar de considerarla y convertirla en un simple instrumento de reproducción de la especie humana, o de imponer en ciertos casos, contra su voluntad, servir de herramienta efectivamente útil para procrear. (Corte Constitucional de Colombia, 2006)

La salud es una sola, es un circuito en el que si uno de sus componentes deja de funcionar o disminuye su actividad provoca una parálisis en la operación y colapsa para lo que estaba destinado. Lo mismo ocurre con la Salud y los Derechos de las Mujeres.

Los Derechos Sexuales y Derechos Reproductivos tienen su fundamento jurídico y político, en un conjunto de Derechos Humanos ampliamente reconocidos por la comunidad de países que integran la ONU: derecho a la libertad, autodeterminación, libertad de expresión, de conciencia, derecho a la salud física y mental, y el principio de no discriminación. (Blandón, M. T., & Torres, S. R, 2006), pero aun y bajo estas bases resulta que “Miles de mujeres son sacrificadas como consecuencia de los abortos, ya que son realizados por matasanos y parteras ignorantes, en secreto y con prisas. Aun así, los poetas y políticos cantan a la maternidad. El mayor delito perpetrado jamás contra una mujer (Goldman, 2010). Es dicotómico el párrafo anterior, el cual se insta a leer con suspicacia.

La obligación de tener un hijo o una hija no implica únicamente el engendrarlo por un período de en el vientre de la madre, implica una serie de cargas y responsabilidades económicas, sociales y psicológicas, que afecta la integridad y la vida de la mujer. Por lo tanto, corresponde al juez constitucional realizar el test de proporcionalidad adecuado y reconocer que con el aborto no sólo está en juego la potencia o la esperanza de vida, sino la propia vida de la mujer, su salud, su libertad o su dignidad, derecho y valores que igualmente deben ser protegidos. (Corte Constitucional de Colombia, 2006)

Así las cosas, no es viable continuar pulverizando los Derechos de las Mujeres de decidir sobre su maternidad y máxime bajo circunstancias como la patología en cuestión.

9. La prohibición del aborto como una forma de pena corporal hacia las mujeres

Con miras a realizar un análisis en la medida de lo posible completo del tema, se ha catalogado la prohibición del aborto como una pena corporal.

Para empezar, las formas de violencia contra la mujer son tan habituales que el sufrimiento vivido por las mismas ha sido históricamente menospreciado; se ven como hechos aislados, excepcionales o únicos que no guardan relación con la percepción del acto de tortura como un hecho perpetrado por un agente estatal.

En virtud de lo anterior, el no presentar la violación de los derechos sexuales y reproductivos como un cargo de tortura, en los supuestos que lo ameriten, podría permitir que estos hechos sean invisibilizados frente a los supuestos tradicionales de tortura perpetrados en perjuicio de un hombre. (Araya Álvarez, María José y Vargas Climent, Mariana, 2017)

El país más feliz del mundo insiste en someter a las mujeres a actos en contra de su voluntad, convirtiéndolas en delincuentes si se someten a procesos

abortivos, ante casos tan trágicos como el reconocer que el producto de la concepción no goza de la totalidad o parte del encéfalo.

Se irrespeta a todas luces el Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, conocido como el Protocolo de Estambul, al regular la especialidad de la materia determina que puede considerarse actos de tortura todo aquel que provoque un traumatismo como resultado de una posición forzada. (Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2001). La coacción es manifiesta con el hecho de que no se acceda estatalmente a que se interrumpa un embarazo que no tendrá un resultado efectivo y como consecuencia las voces de muchas se han levantado, como se pretende hacer notar con rigurosidad en este artículo y vociferan: "Puede que me arresten, me procesen y me metan en la cárcel, pero nunca me callaré; nunca asentiré o me someteré a la autoridad, nunca haré las paces con un sistema que degrada a la mujer a una mera incubadora y que se ceba con sus inocentes víctimas. Aquí y ahora declaro la guerra a este sistema y no descansaré hasta que sea liberado el camino para una libre maternidad y una saludable, alegre y feliz niñez" (Goldman, 2010)

La contienda entre religión y pena es el meollo de esta faena, no obstante, la dirección correcta brinda la guía a priorizar los Derechos Humanos independientemente de lugar en el mundo que se ocupe, de la religión por la que se abogue, o las creencias o no acerca de lo que nos rodea.

10. Una de las lamentables historias

Inconcebible resulta parte de la historia de "Ana" en que expresa que: Toda la situación era muy confusa para mí. Ya no sabía si lo que estaba intentando hacer, era correcto o incorrecto. En todo el transcurso de la petición de aborto en el hospital, me hicieron creer que la culpable de lo sucedido era yo. Cada vez la confusión era más grande, yo no sabía qué hacer, si por una parte dejaba que mi embarazo transcurriera y correr todos los riesgos que esto implicaba ya que el

bebé podría morir en cualquier momento dentro de mí sin que yo me diera cuenta ¿realmente valía la pena llegar hasta el final?, o por otra parte abortar (sic) dando fin al sufrimiento que me estaba causando la situación. (Caso KL vrs Perú, 2005).

No existe acompañamiento o manejo del trauma, pago de funeral, atención psiquiátrica o psicológica que pueda pagarle a la Ana lo descrito anteriormente. Lo que deviene en que no es un trueque justo ni proporcional parir sin querer hacerlo a cambio del apoyo del Estado.

Una vez un miembro de dicho hospital, me dijo de forma vulgar que la culpa de lo sucedido era mía “por abrir las piernas”, fue exactamente lo que él dijo, haciéndome sentir aún peor, ¿tenía derecho a maltratarme psicológicamente? mi situación era cada vez peor ya que tenía que escuchar muchos comentarios de ese tipo. (Caso KL vrs Perú, 2005)

Desde ninguna óptica una mujer está obligada a vivenciar un suplicio como el supra mencionado y las féminas costarricenses peligran con reproducir estos sucesos.

Si hilamos más delgado aun, esto podría visualizarse como violencia obstétrica, la que significa para las mujeres la pérdida de autonomía y capacidad de decidir libremente sobre sus cuerpos y sexualidad, dejando de lado los procesos naturales e impactando negativamente en la calidad de vida de las gestantes. La violencia obstétrica lesiona los derechos a la igualdad, la no discriminación, la integridad y la dignidad, la salud y la autonomía reproductiva.

En Costa Rica el 57,7% de mujeres en edad reproductiva, que tuvieron un parto entre 2016 y 2018, manifestaron haber experimentado al menos un tipo de violencia obstétrica. Se concluye que los niveles de riqueza de las mujeres tienen asociación estadística significativa con la violencia obstétrica en Costa Rica. Además, se puede determinar que muchas mujeres también sufrieron algún tipo de violencia obstétrica y no denunciaron. Se encontró que, a mayor nivel de riqueza, mayor es la declaración de violencia obstétrica. No permitir a las mujeres

embarazadas con un producto anencefálico a interrumpir su embarazo es un tipo de violencia obstétrica debido a que se ven obligadas a completar todo el proceso del embarazo con las complicaciones y riesgos físicos y emocionales que debe experimentar siempre con el mismo desenlace letal para el feto. (Fuentes, E. 2021).

Son considerables todas las ramificaciones que se lastiman al intentar imponerle a una mujer parir en estas condiciones.

11. Aborto legal, seguro y gratuito

La deuda es inmensurable, el aborto legal, seguro y gratuito no es solo una obligación del Estado hacia las mujeres; sino que también entran en juego los denominados Derechos Humanos, entendiendo que estos, sin ánimos de querer seguir ampliando su espectro y/o vaciarlos de contenido, son aquellos que le pertenecen -o deberían de pertenecerle- a la humanidad en su conjunto (Alba, 2020). No es una labor de las y para las mujeres, es una faena social, que se ha tardado largos años en superarse, mientras muchas mujeres mueren y otras ponen en riesgo su vida y salud, únicamente porque el Estado no resulta un apoyo.

Se amalgama el análisis con la más reciente decisión del comité de derechos humanos de naciones unidas, parte del bloque de constitucionalidad, establece que no garantizar la posibilidad de un aborto legal y seguro cuando existen graves malformaciones fetales, es una violación al derecho de estar libre de tortura y tratos crueles inhumanos y degradantes. En estos casos, las mujeres usualmente tienen embarazos deseados y su inviabilidad las afecta extremadamente. (Corte Constitucional de Colombia, 2006)

Sin embargo, una proporción significativa de los abortos son inducidos por las propias mujeres o se efectúan en malas condiciones, y son la causa de un gran porcentaje de los fallecimientos de las madres o de lesiones permanentes en las mujeres afectadas (Naciones Unidas, 1995)

Alarmantes las cifras ya que, En este sentido, la Organización Mundial de la Salud (OMS) estima que a nivel mundial se realizan aproximadamente 20 millones de abortos inseguros cada año, los cuales ocasionan 78.000 muertes, casi la totalidad de ellas en países en desarrollo y evidentemente en países con legislaciones restrictivas que obligan a la mujer a recurrir a estos procedimientos, que ya fueron considerados en la Plataforma de Beijing como un problema de salud pública. (Corte Constitucional de Colombia, 2006)

La clandestinidad empapa las vidas de las mujeres que quieren finalizar un proceso doloroso como lo es el nacimiento de un producto anencefálico y, De este modo, el efecto que produce la prohibición del aborto no es tanto reducir el número de abortos sino más bien aumentar las dificultades y peligros para las mujeres con un embarazo no deseado. (Singer, 1995)

Reflexionar sobre la adecuada guía e intervención médica, bajo estándares de calidad de salud, gratuito para que no sea una herramienta de acceso únicamente desde la grada del privilegio y que cualquier mujer, en cualquier rincón del país que se encuentre, pueda conseguir un aborto gratuito, seguro y sobre todo legal.

12. Conclusión

A lo que se arriba con lo expuesto, es que nos encontramos ante el análisis de una enfermedad que no tiene vuelta tras, la mano de la muerte está a la espera de visualizar la faz incompleta del ser que se asoma. De la mano de estos seres se encuentran mujeres que no están dispuestas a vivenciar el dolor que implica mantener en su vientre por largos días un producto sin esperanzas de vida. Mujeres que serán integradas en grupos de otras mujeres que verán a sus hijos e hijas nacer. No es humano someter a una persona a la que en apariencia el Estado le garantizará una vida diga a semejante flagelo.

No se trata de derrochar la temática del aborto por doquier, si no analizar los casos en concreto y determinar después de un análisis técnico y responsable

del defecto de nacimiento que nos ocupa y que coloca a las mujeres en un espacio de vulnerabilidad mayor al que implica ya solo el hecho de ser mujer.

Las influencias morales y religiosas atentan groseramente con la legislación y por ende los Derechos Humanos, siendo los criterios científicos los que deben de prevalecer

Entonces, desde la interpretación amplia de los Derechos Humanos como temática social y no solamente de las mujeres, el artículo 121 del Código Penal de Costa Rica. Código Penal (1970) resulta insuficiente. La forma en la que se encuentra redactado y se interpreta no permite la integración de las mujeres que por la anencefalia del producto puedan ser condonadas de una pena.

Piénsese en el dolor que podría nacer en una madre al percatarse de que el producto dentro de tu vientre sufre de una malformación, ahora, agréguesele la preocupación al analizar la pena a imponer o la que se tendría que purgar en caso de quiera abortar.

No es justo que las mujeres tengan que caer en malabares estatales para que se les permita solventar una problemática, que pone en riesgo los Derechos Humanos. Por lo que a modo de aporte y reflexión se deja plasmado este criterio para uso actual y sobre todo para introducir alternativas acordes con la visión de género exigida a la justicia costarricense.

13. Referencias Bibliográficas

Alba Nájera Stefanía Giovanna, Aborto legal, seguro y gratuito: una deuda humanística, 2020, Grupo Repensar JurSoc

Araya Álvarez, María José y Vargas Climent, Mariana. La violación a los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres como forma de tortura en el contexto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Tesis de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica. 2017. ix y 219.

Asamblea Legislativa, “Ley 4573 Código Penal: 4 de mayo de 1970”, La Gaceta, No 257 (15 nov. 1970). Blandón MSc María Teresa, Sylvia R. Torres, PhD © La Decisión es NUESTRA. El ABORTO: un derecho para salvar vidas de MUJERES. Managua, Nicaragua, junio 2006.

Boletín del Programa de Litigio Internacional, Caso KL vrs Perú, Comunicación n 1153-2003. Recuperado de https://www.demus.org.pe/wp-content/uploads/2023/05/e68_caso_kl_vs_peru-.pdf

Carrillo Mora Paul, García Franco Alma, Soto Lara María, Rodríguez Vásquez Gonzalo, Pérez Villalobos Johendi, Martínez Torres Daniela, Cambios fisiológicos durante el embarazo normal, Revista de la Facultad de México, vol.64 no.1 Ciudad México ene./feb. 2021 Epub 06-Jul-2021. Recuperado de https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S002617422021000100039

Corte Constitucional de Colombia. (2006). Sentencia C-355/06. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/c-355-06.htm>

Convención Americana de Derechos Humanos, 1969. Artículo 4, Inciso 1. En: Convención Americana de Derechos Humanos en cursiva. San José, Costa Rica: Editorial Juricentro

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, conocida como Convención de Belém do Pará, 1994.

Eguiluz I, et al (s.f.) *Secuencia Acráneo-Exencéfalo-anencéfalo. Diagnóstico prenatal precoz.* Disponible en: <https://www.elsevier.es/es-revista-clinica-e-investigacion-ginecologia-obstetricia-7-pdf-S0210573X04772974>

Fuentes, E. (2021). *VIOLENCIA OBSTÉTRICA en Costa Rica desde la evidencia estadística: Retos para la gerencia de la salud y la tutela de los derechos reproductivos*. UNFPA. Disponible en: https://costarica.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/violencia-obstetrica-en-costa_rica.pdf

García Zúñiga, M. M., Monge Padilla, M. L., Picado Monge, G., Porras Calvo, K., Rodríguez Villalobos, G., & Rojas Mora, Y. (2012). Anencefalia y labio - paladar hendido. *Medicina Legal de Costa Rica*, 29. Disponible en https://www.scielo.sa.cr/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S14090015201200200013

Goldman, Emma *La palabra como arma*. - 1a ed. - Buenos Aires: Libros de Anarres; La Plata: Terramar, 2010. 196 p.; 20x12 cm. - (Utopía libertaria), pag 141 y 144.

Lauterslager, P. F. H. (2000). ANENCEFALIA: CONSIDERACIONES BIOÉTICAS Y JURÍDICAS. *Acta Bioethica*, 6(2). Disponible en: <https://doi.org/10.4067/s1726-569x2000000200006>

Mora, A. L., & Henao, S. O. (2022). Interrupción terapéutica del embarazo en casos de fetos anencefálicos y la objeción de conciencia. *Revista Latinoamericana De Bioetica*, 22(1), 83–96. Disponible en: <https://doi.org/10.18359/rlbi.5655>

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Serie de Capacitación Profesional No. 8, Protocolo de Estambul: Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Nueva York y Ginebra, 2001. p. 99-100 citado en Op. cit. Núñez Marín. p. 149.

Singer Peter, Desacralizar la vida humana, ensayos sobre la ética, edición 2003, Ediciones Cátedra.

Singer Peter, Ética práctica Segunda edición, 1995.

Tafari, S. M. (2022b, May 8). *Embryology, Anencephaly*. StatPearls – NCBI Bookshelf. Disponible en: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/books/NBK545244/>

Távora Orozco, L. 2006. Porqué la anencefalia debe justificar el aborto terapéutico. En: Observatorio Argentino de Bioética. (2003). Salud Pública y Anencefalia (p. 34). Buenos Aires, Argentina: FLACSO/CEDES/Fundación Ford.

Testimonio de KL, bajo el seudónimo de Ana, leído en el Tribunal Etico Político de Derechos Económicos, Sociales y Culturales organizado por la Coordinadora de la Mujer de Bolivia, ILSA y Casa de la Mujer de Colombia, Corporación Humanas de Chile, CPM/ Taller de Comunicación Mujer de Ecuador y DEMUS de Perú, el 15 de julio de 2005, en Lima- Perú. En: DEMUS. Gaceta Jurídica “La penalización del aborto. Lo que no se dice”. Pp. 6 y 7.

Ugalde González, O.F 2022, El nacimiento como criterio diferenciador y la cuestionable interpretación de la Sala Tercera, a la luz del principio de legalidad. Revista Digital de Ciencias Penales de Costa Rica, número 2 (33) (14). Año 2. ISSN 2515-6704. RDCP-UCR. 2022, página 26.

Vargas Alvarado, Eduardo. Medicina Legal, 4ª ed, México: Trillas, 2012.