

UNIVERSIDAD DE COSTA RICA
FACULTAD DE DERECHO



**La despenalización del aborto en casos de
violación sexual e incesto: derecho
fundamental de toda víctima a no ser torturada
y revictimizada**

**Tesis de grado para optar por la Licenciatura en
Derecho**

Roxana Gómez Roldán

Carné 791328

Junio 2014



12 de junio del 2014
FD-AI-403-2014

Dr. Alfredo Chirino Sánchez
Decano
Facultad de Derecho

Estimado señor:

Para los efectos reglamentarios correspondientes, le informo que el Trabajo Final de Graduación (categoría Tesis), de la estudiante: **Roxana Gómez Roldan**, carné 791328, denominado: "La despenalización del aborto en casos de violación e incesto: derecho fundamental de toda víctima a no ser torturada y revictimizada" fue aprobado por el Comité Asesor, para que sea sometido a su defensa final. Asimismo, el suscrito ha revisado los requisitos de forma y orientación exigidos por esta Área y lo apruebo en el mismo sentido.

Igualmente, le presento a los (as) miembros (as) del Tribunal Examinador de la presente Tesis, quienes firmaron acuso de la tesis (firma y fecha) de conformidad con el Art. 36 de RTFG que indica: "**EL O LA ESTUDIANTE DEBERA ENTREGAR A CADA UNO DE LOS (AS) MIEMBROS (AS) DEL TRIBUNAL UN BORRADOR FINAL DE SU TESIS, CON NO MENOS DE 8 DIAS HABILES DE ANTICIPACION A LA FECHA DE PRESENTACION PUBLICA**".

Tribunal Examinador

Informante	Licda. Mónica Sancho Rueda
Presidente	Dr. Ricardo Salas Porras
Secretaria (o)	Dr. Gonzalo Monge Núñez
Miembro	Lic. Oscar Hernández Cedeño
Miembro	M.A. Sylvia Mesa Paluffo

Por último, le informo que la defensa de la tesis es el **27 de junio del 2014**, a la 6:00 p.m. en la Sala de Réplicas, 5to. Piso, Facultad de Derecho, Sede Rodrigo Facio.

Atentamente,


Ricardo Salas Porras
Director

Ava
Cc: Expediente

San Pedro de Montes de Oca, 04 de junio del 2014

Dr. Ricardo Salas Porras
Área de Investigación
Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica

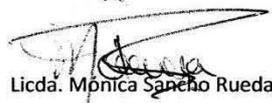
Estimado Dr. Salas:

He desempeñado la función de directora del trabajo final de graduación de la egresada Roxana Gómez Roldán, carné 791328, titulado: "*La despenalización del aborto en casos de violación sexual e incesto: derecho fundamental de toda víctima a no ser torturada y revictimizada*". Dicha investigación tiene mi aprobación al cumplir con todos los requisitos formales y sustanciales exigidos.

El trabajo es un estudio interdisciplinario que analiza el delito de violación desde el marco del Derecho Penal desembocando en un análisis del impacto que este crimen tiene sobre las ofendidas. Estudia la falta de consistencia en la tipificación del aborto a nivel internacional y lo que esto significa para la lucha a los derechos de igualdad y libertad de las mujeres. Culmina con un análisis, utilizando diferentes herramientas, de la transgresión que implica la penalización del aborto en Costa Rica a muchos derechos fundamentales. Presenta una serie de recomendaciones y posibles soluciones, dentro de un contexto legal, a la triste situación que enfrentan hoy las mujeres víctimas de violación sexual e incesto.

Esta investigación es un trabajo serio, de vanguardia en materia de los derechos humanos de las mujeres, osado e impávido, muy bien fundamentado, con una singular forma de extraer y enlazar las ideas; por lo que se convierte en un aporte muy valioso para la academia.

Sin más me despido muy atentamente,


Licda. Mónica Sánchez Rueda
Directora

Gonzalo Monge Núñez

San Pedro de Montes de Oca, 22 de mayo del 2014

Señor
Dr. Ricardo Salas Porras
Director- Área de Investigación
FACULTAD DE DERECHO
Universidad de Costa Rica
Presente

De mi atenta consideración:

He fungido como lector del trabajo final de graduación titulado: *"La despenalización del aborto en casos de violación sexual e incesto: derecho fundamental de toda víctima a no ser torturada y revictimizada"*, elaborado por la postulante Roxana Gómez Roldán, carné universitario número 791328, cédula de identidad número 1-0576-0318

Se trata de una investigación seria y relevante. Desde una perspectiva jurídica, valiente y frontal, se analiza un tema controversial, considerado tabú en una sociedad constitucionalmente religiosa, donde abundan las dobles morales. Este trabajo es una buena oportunidad para debatir sobre los derechos de las víctimas. Por reunir los requisitos de forma y de fondo exigidos, lo apruebo.

Aprovecho la ocasión para saludar al señor Director muy atentamente:


Dr. Gonzalo Monge Núñez
Lector

San Pedro de Montes de Oca, 29 de mayo del 2014

Señores:

Área de Investigación

Facultad de Derecho

Universidad de Costa Rica

En mi función de lector del trabajo final de graduación de la egresada, Roxana Gómez Roldán, carné 791328, bajo el título de *"La despenalización del aborto en casos de violación sexual e incesto: derecho fundamental de toda víctima a no ser torturada y revictimizada"*, comunico mi aprobación por este medio. Dicho trabajo cumple con todos los requisitos formales y sustanciales requeridos.

El trabajo es una investigación seria y relevante que examina y desarrolla detalladamente una de las problemáticas que enfrentan día a día las mujeres víctimas de violación sexual. Además, plantea posibles soluciones, desde un marco legal, a la coyuntura que existe sobre el tema en Costa Rica.

Atentamente,



Dr. Ricardo Salas Porras

Lector

San José, 10 de junio de 2014

A quien corresponda

La estudiante **Roxana Gómez Roldán** me ha presentado para la revisión el trabajo de graduación titulado **La despenalización del aborto en casos de violación sexual e incesto: derecho fundamental de toda víctima a no ser torturada y revictimizada.**

He revisado y corregido los aspectos relacionados con la estructura gramatical, acentuación, ortografía, puntuación y redacción.

Atentamente,



María Cecilia Vega Matamoros

Carné 11663

Colegio de Licenciados y Profesores

Teléfono 8317-0226

Correo electrónico mcvega59@yahoo.com.mx

“Sueño con el momento en que las feministas no sean necesarias”.

Poeta Wislawa Szymborska

DEDICATORIA

Este trabajo se lo dedico a las nuevas generaciones de mujeres de mi familia: Adriana, Maritza, Sabrina, Sofía, Kasandra y Viviana, a quienes les paso la antorcha para que continúen la lucha de igualdad de derechos para las mujeres.

También, se lo dedico a Luis Jorge, Jorge Enrique y Daniel, quienes con su comportamiento, actitud y respeto a las mujeres demuestran que es posible llegar a esa igualdad.

“Ningún hombre es una isla, algo completo en sí mismo, todo hombre es un fragmento del continente, una parte de un conjunto”.

Poeta John Donne

AGRADECIMIENTOS

A mi esposo, Luis Jorge, por su apoyo, su amor y por siempre estar ahí, en las buenas y en las no tan buenas.

A mis padres, Carlos y Flor, por su firme creencia en que algún día iba a terminar la carrera de Derecho.

A mis hijos, Jorge y Adriana, quienes cerca o lejos siempre han sido mi inspiración.

A Maru y Óscar por ser mis primeros lectores.

A mi amiga, Myrna, por su amistad y empuje constante.

A Mónica Sancho, mi directora de tesis, por su amistad, guía y consejos para este trabajo.

A Gonzalo Monge y Ricardo Salas, por acceder a ser mis lectores y por su apoyo con este proyecto.

A Nury Vargas, Rodrigo Alberto Carazo, Ofelia Taitelbaum, Judith Salas, Sylvia Mesa, Bianka Wiciak y Óscar Hernández por haberme cedido un rato de su limitado tiempo y haber estado dispuestos a hablar y discutir sobre el tema del aborto.

Finalmente, a todas aquellas personas que de una forma u otra han contribuido a que yo haya llegado a este punto. Ya que, queramos o no, todos somos una suma de todas nuestras experiencias y de todas aquellas personas que para bien o mal han sido parte de nuestra vida.

PREFACIO

“La misión del Derecho y del Derecho Penal se reduce a la garantía de la convivencia pacífica entre los ciudadanos. El Derecho Penal debe proteger, con la energía de sus específicos medios de reacción, las relaciones sociales. En modo alguno ha de pretender la salvación de las almas de los ciudadanos, históricamente está demostrado que la persecución de las finalidades religiosas por el ordenamiento punible supone sobre todo un innecesario endurecimiento y deshumanización del mismo”.

(Gerardo Landrove Díaz, Catedrático de Derecho Penal)

“El legislador al adoptar normas de carácter penal, no puede desconocer que la mujer es un ser humano plenamente digno y por tanto debe ser tratada como tal, en lugar de considerarla y convertirla en un simple instrumento de reproducción de la especie humana, o de imponerle en ciertos casos, contra su voluntad, servir de herramienta efectivamente útil para procrear”.

(Corte Constitucional de Colombia, 2006)

ÍNDICE

DEDICATORIA	i
AGRADECIMIENTOS	ii
PREFACIO	iii
ÍNDICE	iv
RESUMEN	ix
FICHA BIBLIOGRÁFICA Y LISTA DE PALABRAS CLAVE.....	xi
INTRODUCCIÓN	1
JUSTIFICACIÓN	5
ANTECEDENTES Y ESTADO DE LA CUESTIÓN	9
OBJETIVOS:	17
General:.....	17
Específicos:.....	17
HIPÓTESIS:	19
METODOLOGÍA.....	21
Enfoque:.....	21
Tipo de investigación:.....	22
Instrumentos:.....	23
PRIMERA PARTE: VIOLACIÓN SEXUAL E INCESTO.....	25
1. TÍTULO I: EL DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL Y SU EVOLUCIÓN HISTÓRICA	27
1.1 Capítulo I: Antecedentes históricos de la violencia sexual.....	27
1.1.1 Derecho Romano	27
1.1.2 Las Partidas.....	28

1.1.3 Época Moderna	29
1.2 Capítulo II: Evolución social de la violencia sexual.....	30
1.2.1 El papel del feminismo en la lucha contra la violencia sexual	30
2. TÍTULO II: EL DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL EN EL SISTEMA JURÍDICO COSTARRICENSE	33
2.1 Capítulo I: El delito de violación sexual.....	33
2.1.1 Definición de violación sexual.....	33
2.1.2 El delito de violación en el Código Penal costarricense	34
2.1.3 Análisis del artículo 156 del Código Penal.....	34
2.1.4 Violación calificada	43
2.1.5 Análisis del artículo 157 del Código Penal.....	43
2.1.6 Delitos de acción pública y de acción pública perseguible solo a instancia privada:	45
2.2 Capítulo II: El Ministerio Público y la víctima de violación sexual:.....	46
2.2.1 ¿Qué sucede después de denunciar una violación?.....	46
2.2.2 Fiscalía adjunta de delitos sexuales y violencia intrafamiliar.....	49
2.2.3 La oficina de atención y protección a la víctima del delito	49
2.3 Capítulo III: La cifra negra en el delito de violación sexual y las razones de las víctimas para no reportar	49
2.3.1 El delito de violación sexual y la cifra negra	50
2.3.2 La cifra negra en Costa Rica.....	51
2.3.3 Principales razones de que no se reporte el delito de violación e incesto.....	52
2.3.4 La cifra negra y la violación sexual contra los niños.....	56
3. TÍTULO III: LOS DELITOS DE VIOLACIÓN E INCESTO, SUS IMPLICACIONES Y CONSECUENCIAS FÍSICAS, EMOCIONALES, SEXUALES Y SOCIALES	57
3.1 Capítulo I: Concepto de los delitos de violación e incesto	57
3.1.1 Violación sexual.....	57
3.1.2 Incesto	59

3.2 Capítulo II: Impacto y secuelas físicas, mentales, sexuales y sociales que sufren las víctimas de violación sexual e incesto	60
3.2.1 Consecuencias inmediatas para la salud luego de una violación sexual:.....	60
3.2.2 Consecuencias para la salud física	61
3.2.3 Consecuencias para la salud sexual y reproductiva	61
3.2.4 Consecuencias para la salud mental.....	62
3.2.5 Consecuencias para la Salud Social.....	63
3.2.6 Incesto, violación sexual de menores y consecuencias para la salud mental.....	64
3.3 Capítulo III: Embarazo por violación	66
3.3.1 Estado Mental de la Víctima de Violación que Sufre un Embarazo.....	66
SEGUNDA PARTE: EL ABORTO	71
1. TÍTULO I: DEFINICIÓN Y TIPOS DE ABORTO	73
1.1 Capítulo I: Definiendo el aborto	73
1.1.1 Definición de aborto:	73
1.2 Capítulo II: Tipos de aborto.....	74
1.2.1 Aborto espontáneo	74
1.2.2 Aborto provocado	74
2. TÍTULO II: EL ABORTO EN LA HISTORIA Y LA SOCIEDAD	77
2.1 Capítulo I: Evolución histórica del aborto	77
2.1.1 Historia antigua.....	77
2.1.2 Historia más reciente.....	78
2.2 Capítulo II: Despenalización del aborto a nivel mundial.....	79
2.2.1 Siglo XX y la despenalización del aborto.....	80
2.2.2 Roe vs. Wade	80
2.3 Capítulo III: Aborto y religión.....	82
2.3.1 El aborto y la Iglesia Católica.....	82

2.3.2 El Aborto y otras religiones no cristianas	84
3. TÍTULO III: EL ABORTO EN EL SISTEMA PENAL	87
3.1 Capítulo I: El aborto como delito.....	87
3.1.1 Definición:	88
3.1.2 Aborto vs. homicidio:	88
3.1.3 Elementos del delito:.....	89
3.1.4 Características importantes del delito:	90
3.1.5 Agravantes del delito:	92
3.2 Capítulo II: El Aborto y el Sistema Jurídico Costarricense.....	93
3.2.1 Análisis de los artículos sobre el aborto en el Código Penal:	94
3.3 Capítulo III: Proyecto de Ley de 1991: Despenalización del aborto en casos de violación sexual	99
 TERCERA PARTE: EL ABORTO, LOS DELITOS DE VIOLACIÓN SEXUAL E INCESTO Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LAS MUJERES Y LOS NIÑOS..	103
 TÍTULO I: EVOLUCIÓN JURÍDICA Y SOCIAL DE LA PROTECCIÓN A LAS VÍCTIMAS DE DELITOS SEXUALES EN COSTA RICA.....	105
1.1 Capítulo I: Evolución de la protección a las mujeres y a las víctimas de violencia	105
1.1.1 Organismos internacionales: Derechos de la mujer.....	105
1.2 Capítulo II: Evolución de la protección a los derechos del niño	111
1.2.1 Doctrina de la Situación Irregular	112
1.2.2 Doctrina de la Protección Integral	113
1.3 Capítulo III: Evolución de la protección de las víctimas en Costa Rica.....	113
1.3.1 Violencia contra la mujer.....	113
1.3.2 Violencia contra los niños:.....	118
 2. TÍTULO II: DERECHOS FUNDAMENTALES DE LAS MUJERES VÍCTIMAS DE VIOLACIÓN E INCESTO	121
2.1 Capítulo I: Derechos fundamentales vulnerados a todas las mujeres y niñas víctimas de violación.....	121

2.1.1 Derecho a la salud.....	121
2.1.2 Derecho a una vida libre de tortura.....	122
2.1.3 Derecho a no ser discriminada.....	123
2.1.4 Derecho a la vida	125
2.1.5 Derecho a la libertad	126
2.2 Capítulo II: Derecho a la interrupción temprana de un embarazo fruto de violación e incesto en el Derecho Comparado	127
2.2.1 Argentina.....	128
2.2.2 Colombia.....	135
2.2.3 Brasil	139
2.3 Capítulo III: Caso Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).....	140
2.3.1 Protección a la intimidad	141
2.3.2 ¿Es el derecho a la vida absoluto?	142
3. TÍTULO III: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	151
3.1 Capítulo I: Conclusiones.....	151
3.2 Capítulo II: Recomendaciones	152
BIBLIOGRAFÍA	155

RESUMEN

Cuando una sociedad califica el aborto como un crimen, las personas ligadas al evento temen, no solo a las consecuencias legales, sino también a la desaprobación de la sociedad. El peligro a la integridad física de la mujer siempre está presente cuando el aborto debe buscarse de forma clandestina.

En Costa Rica se penaliza el aborto en todos los casos, solamente se permite cuando la vida de la madre está en peligro, pero inclusive se castiga cuando el embarazo es producto de una violación o incesto. Esto representa una transgresión a muchos de los derechos fundamentales de la agredida, entre ellos el derecho a la libertad, a la privacidad, a la vida, derecho a la salud, a no ser torturada y derecho a no sufrir ningún tipo de discriminación. El objetivo general de este trabajo de investigación es encontrar posibles soluciones legales para que una mujer víctima de violación pueda decidir libremente si desea continuar o no con dicho embarazo, y si decide abortar, poder hacerlo de una forma sanitaria, segura y gratuita.

Con este trabajo de investigación, se trata de analizar el delito de violación sexual y sus consecuencias sobre las ofendidas. Se pretende cubrir el tema de la violación sexual desde todos sus ámbitos: histórico, jurídico, social, y sobre todo el impacto que tal delito tiene sobre las víctimas. Se trata de demostrar que el trauma físico, psicológico, social y sexual que sufren las mujeres que son violadas es de tal magnitud que el hecho de obligarlas a cargar con un embarazo indeseado y obligado es cruel e inhumano. Además de doctrina, normativa y jurisprudencia, se utilizan varios estudios psicológicos y psiquiátricos que se hicieron con víctimas de violación e incesto. La mayoría de estos estudios se realizaron en universidades de Estados Unidos, Irlanda y Australia.

Se aborda, también, el tema de la cifra negra en los delitos sexuales y las actitudes de la sociedad hacia las mujeres que han sufrido una violación, y como esto afecta la voluntad de la afectada para reportar el delito.

Se analiza la interrupción del embarazo o aborto como delito. Este análisis trata de enfatizar el hecho de que no hay consistencia en el trato del delito en las diferentes legislaciones. El análisis histórico y religioso también demuestra la falta de consistencia en su penalización.

Finalmente, se investiga toda la normativa nacional e internacional protectora de las mujeres y de las víctimas de violación e incesto. Se estudia el Derecho comparado, principalmente de países latinoamericanos, que en los últimos años han suavizado sus leyes para permitir que las mujeres que sufren un embarazo fruto de violación puedan decidir si quieren continuarlo o abortar.

Se concluye con varias recomendaciones que podrían ser la solución a la problemática que enfrentan, actualmente, las mujeres víctimas de violación en Costa Rica.

FICHA BIBLIOGRÁFICA Y LISTA DE PALABRAS CLAVE

Gómez Roldán, Iris Roxana. Despenalización del aborto en casos de violación sexual e incesto: derecho fundamental de toda mujer a no ser torturada y re-victimizada. Tesis de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica. 2014. xi y 151

Directora: Lic. Mónica Sancho Rueda

Palabras clave: violación sexual, incesto, derechos humanos, aborto, derecho penal, víctima.

INTRODUCCIÓN

Recién graduada en Administración de la Universidad, mi primer trabajo fue coordinando un centro de crisis para víctimas de violación sexual e incesto. Además de la parte administrativa, el trabajo incluía un arduo entrenamiento para luego asistir a las sobrevivientes de violación y atenderlas cuando buscaran ayuda urgente en momentos de crisis, acompañarlas en las primeras horas después de la violación (hospital, policía, entre otros), y darles apoyo durante el proceso judicial. Fue uno de los trabajos que, honestamente puedo decir, era imposible dejar en la oficina y no llevárselo a la casa. La memoria de las mujeres a quienes tuve que prestar atención durante sus crisis, por siempre me van a acompañar.

Recuerdo sus historias, sus temores, sus inseguridades y sus ganas de poder borrar de la mente el terror y la humillación vivida durante su violación. Entre ellas está Beverly, quien camino a la casa de sus padres a compartir la cena de Acción de Gracias, fue brutalmente violada cuando tuvo que detener su auto a la orilla del camino a cambiar una llanta; llamaba siempre justo antes de Acción de Gracias porque odiaba ese feriado y la celebración para ella era un recordatorio de un aniversario que solamente quería olvidar. Laura, otra de las sobrevivientes, hablaba de su incapacidad de mantener una relación íntima de pareja después de su violación, porque el hombre que la había violado le había causado profundas cortaduras en los senos y el estómago y las cicatrices la hacían sentirse muy incómoda, lo que le impedía quitarse la ropa. Así como Beverly y Laura, las historias son muchas y variadas, historias de incesto como la de la niña de nueve años a quien su padre obligaba a participar en ritos satánicos, los cuales incluían tener relaciones sexuales con el padre y sus amigos y quien ya como joven adulta frecuentemente llamaba reviviendo los horrores del abuso vivido.

Años después de esta experiencia de vida laboral, en las aulas de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, en una de las lecciones de Derecho Penal, se discutía el tema del aborto. Recuerdo mi indignación cuando salió a relucir el hecho de que en Costa Rica el aborto es penalizado inclusive en casos de violación sexual e incesto. ¿Cómo, pero si este es el siglo XXI? ¿Cómo las leyes en Costa Rica pueden ser tan retrógradas? Pues sí, en Costa Rica, famosa por su

protección a los derechos humanos de sus habitantes, las mujeres y las niñas violadas que quedan embarazadas son obligadas por la ley a cargar con ese embarazo.

Este trabajo trata de concentrar la atención del legislador y de la sociedad en la víctima de violación e incesto. No es un trabajo sobre el aborto, la función no es convencer al lector de si está o no de acuerdo con el aborto. Es un trabajo sobre el trato injusto y violento que se comete contra las víctimas de violación. Es un trabajo que busca una solución en el Derecho para esta injusticia.

Al analizar el delito de violación desde todos los ámbitos, histórico, jurídico, y social, pero sobre todo desde el punto de vista de la agredida, se pretende demostrar la infamia y la transgresión que se comete contra las víctimas de violación, al negárseles el derecho a interrumpir un embarazo brutalmente impuesto por medio de la violencia y la fuerza. La violación sexual anula la autonomía y la libertad sexual de la sobreviviente a dicho delito. Esa mujer, dependiendo de la edad, siempre corre el riesgo de un embarazo. El que el Estado, que fracasó en su obligación de proteger a esa mujer del violador, además le prohíba, bajo pena de privación de libertad, decidir si desea o no continuar con dicho embarazo, no tiene ningún sentido. La víctima cambia de transgresor, el Estado se convierte en el violador a su derecho a la libertad, su derecho a la salud, su derecho a la vida, su derecho a no ser torturada, su derecho a no ser discriminada y su derecho a un proyecto de vida como mujer y sobreviviente de un delito.

Al examinar la ambigüedad del aborto como delito, se pretende demostrar que a través de la historia y en muchas otras sociedades existe el reconocimiento del derecho de la mujer a mandar sobre su cuerpo. A través de este trabajo se ilustra el sufrimiento de las víctimas de violación sexual e incesto, los traumas y las experiencias que probablemente nunca van a poder superar. Las leyes en Costa Rica no pueden servir para incrementar y hacer que perdure ese dolor y sufrimiento. En palabras de una de ellas: "*El embarazo representa el daño que quisieron hacerme*" (Londoño, Ortíz, Gil, Jaramillo, Castro, & Pineda, 2000, p. 107). Al tener leyes que obligan a la mujer a llevar a término esa preñez obligada e indeseada se premia al violador, se apoya al criminal y la ley lo está ayudando a revictimizar a la mujer o a la niña.

A nivel mundial y nacional se ha avanzado en el tema de protección a la víctima, de erradicación de la tortura y de los derechos fundamentales de las mujeres. Un derecho fundamental de toda mujer es poder decidir si quiere cargar con el embarazo fruto de una violación. Es inconcebible que a estas alturas se discuta como tema ideológico algo tan violento y traumatizante como es la violación sexual. Es hora de que un país como Costa Rica detenga la manipulación del fundamentalismo religioso. Es primordial entender que ninguna mujer quiere ser violada y tampoco ninguna mujer trata de quedar embarazada para abortar. La maternidad es algo muy complejo, muy íntimo, muy personal y solamente la mujer, que debe cargar con ese embarazo, el futuro parto y el cuidado y crianza del niño que podría nacer, puede hacer la decisión de interrumpir tempranamente su estado de gravidez. Solamente esa mujer sabe y debería poder decidir si quiere continuar con ese embarazo y cargar con la responsabilidad que representa tener un hijo.

Uno de los objetivos principales del Derecho Penal es eliminar la conducta indeseada, en el caso del aborto no solo no se ha eliminado sino que, de acuerdo con estadísticas (Gómez, 2007, p. 7), el aborto ilegal ha aumentado en Costa Rica. Se debe preguntar: ¿Cuál es la conducta indeseada en el caso en el que una mujer quiera interrumpir el embarazo fruto de una violación? Por más que se analice la pregunta, es imposible encontrar una respuesta que coincida con la normativa que penaliza el aborto, aun en los casos cuando la mujer ha sido violada. Lo único que se logra con la criminalización de una acción que, ya porque se considera pecado, no debería considerarse un crimen, es la clandestinidad para realizarla. Esa clandestinidad significa condiciones insalubres, peligro a la salud y vida de la mujer embarazada. Representa, principalmente, graves peligros para las mujeres de bajos recursos que no pueden recurrir a médicos o clínicas privadas dispuestos a hacer los procedimientos necesarios para librarlas del castigo que les impuso su violador y verdugo.

En las clasificaciones de los tipos de aborto, siempre se encuentra una categoría llamada "aborto ético". El aborto ético es aquel que se practica a mujeres o niñas que han quedado embarazadas por medio de una violación sexual o incesto. En el Diccionario de la Real Academia Española, la palabra "ético" significa "*recto, conforme a la moral*" (Real Academia Española, 2001), lo que implica que lo recto y

conforme a la moral es permitir que una víctima de violación o incesto pueda escoger el continuar o no con ese embarazo. El obligar a esa mujer a tener un hijo fruto de una violación o incesto, basado en fundamentalismos religiosos, no solo no es ético sino también es inmoral.

JUSTIFICACIÓN

El 17 de octubre del año 2012, Uruguay despenalizó el aborto totalmente, convirtiéndose así apenas en el cuarto país de Centroamérica, Suramérica y el Caribe en legalizar el aborto. Los otros países son: Cuba, Guyana y Puerto Rico. Costa Rica está muy lejos de llegar a este punto. A juzgar por la dificultad para aprobar la fertilización in-vitro y la obvia influencia de las diferentes iglesias en el ámbito legislativo, en estos momentos únicamente se puede optar por la despenalización del aborto en instancias de violación e incesto.

La última vez que el tema de despenalizar el aborto se discutió en Costa Rica fue en el año 1991, en un proyecto de ley presentado por la diputada socialcristiana Nury Vargas. Incitó una gran polémica, ya que como señala Alda Facio:

Desafortunadamente, hay mucha gente buena que, por una equivocada noción de lo que significa la inviolabilidad de la vida para el Derecho, confunden sus propias creencias religiosas con la necesidad estatal de proteger la vida humana. Porque despenalizar el aborto no significa hacerlo obligatorio: cada mujer podrá decidir libremente (...) Penalizar el aborto tampoco implica erradicarlo; solo significa que miles de mujeres morirán al tratar de interrumpir su embarazo en condiciones clandestinas. (Facio, 1991, p. 4)

Es hora de volver a discutir la despenalización del aborto, al menos en los casos de violación e incesto, ya que continuar castigando penalmente a la mujer víctima de violación sexual cuando recurre a solicitar la interrupción de un embarazo fruto de dicha agresión es una latente violación de sus derechos fundamentales a la salud, a la vida, a no ser discriminada y a no ser torturada.

Amnistía Internacional (AI), el 26 de junio del 2012 con motivo del Día Internacional en Apoyo a las Víctimas de Tortura, indicó que le preocupan las **restricciones en el acceso al aborto**, especialmente cuando la continuación del embarazo supone un riesgo para la vida de la mujer o cuando la gestación es producto de una violación. *"AI considera que la prohibición total del aborto*

constituye una violación de los Derechos Humanos de mujeres y niñas, incluido el derecho a no sufrir tortura o trato cruel, inhumano o degradante". (Vanguardia, 2012, párr.3)

Cuando un aborto inseguro no resulta en la muerte de la mujer, esta puede terminar con serios problemas como perforación uterina, dolor crónico e inflamación de la pelvis. (Watkins, 2005, p. 11). Existen profesionales médicos que algunas veces se apiadan de la mujer (usualmente mujeres con alto poder adquisitivo), pero en la mayoría de los casos los abortos ilegales los lleva a cabo una variedad de personas sin ningún entrenamiento médico, utilizando instrumentos peligrosos, rudimentarios y sin esterilizar. Esto se suma a la necesidad del secretismo y la desesperación de la situación. (Gispert, 2006, p. 76)

A todo el trauma que causa la ilegalidad del aborto, se suma el hecho de que se trata de mujeres víctimas de un crimen como lo es la violación sexual. En una de sus publicaciones "*The American Psychologist Association*" define la violación sexual como uno de los traumas más severos, el cual causa múltiples consecuencias negativas a largo plazo; entre ellas están: el síndrome post-traumático, depresión, abuso de drogas, suicidio y problemas de salud crónicos. (Campbell, 2008, p. 703)

Al criminalizarse el aborto bajo casi todas las circunstancias, a la mujer que es víctima de violación sexual o incesto no solo se le revictimiza al negársele la libertad de elegir, sino, además, se le violentan sus derechos fundamentales, entre ellos:

- 1) Derecho a la vida: la amenaza de cárcel a aquellas mujeres que aborten no ha logrado disuadirlas de no hacerlo. Al considerarse un delito el tratar de interrumpir ese embarazo por violación, obliga a la mujer a buscar formas clandestinas e inseguras. Los abortos clandestinos usualmente son peligrosos, la incapacidad de pagarle a un médico en una clínica privada para que los practique vulnera la vida de las mujeres, de escasos o limitados recursos, que deben acudir a personas y métodos no sanitarios o seguros. Por otro lado, también el embarazo puede resultar peligroso para la mujer. La OMS reporta que aproximadamente 670,000

mujeres mueren al año de complicaciones relacionadas con el embarazo; este número no toma en cuenta las complicaciones por abortos.

- 2) Derecho a la salud: la OMS lo define como gozar de un buen estado de salud física, mental y social. La Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 25 inciso 1) ratificada por Costa Rica en el año 1968, obliga a los Estados parte a proteger el derecho a la salud de sus ciudadanos. Así mismo el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su artículo 12 inciso 1 garantiza a todas las personas el disfrute de los más altos estándares de salud. Al ser ilegal el aborto para las víctimas de violación, el Estado no se ve obligado a proveer los medios seguros y sanitarios para terminar con el embarazo.
- 3) Derecho de todo ser humano a no ser víctima de tortura: este derecho se vulnera desde varios ámbitos. El ámbito material, al no proveer a las mujeres agredidas con lugares seguros y accesibles para interrumpir el embarazo si así lo desean, se ven obligadas por la desesperación y el secretismo a acudir a lugares poco estériles y rudimentarios que ponen en peligro su salud y hasta su vida. Ámbito psicológico, al considerar el derecho a abortar ilegal la víctima se siente vulnerable; la ilegalidad les hace sentir miedo y angustia no solo a lo que están enfrentado sino también al sistema judicial. Además, la ilegalidad trae el estigma de no aceptación por la sociedad y las víctimas se sienten rechazadas por las personas a su alrededor.

Aparte de la evidente violación a los derechos fundamentales de las mujeres víctimas de violación, el actual Código Penal posee una serie de inconsistencias que pone en evidencia la confusión que existe en este tema a nivel legislativo. Por ejemplo, el artículo 157 inciso 6 agrava el delito de violación si a consecuencia de la violación la mujer queda embarazada, lo que demuestra que el legislador es consciente de la gravedad a la integridad física y psicológica que un embarazo, producto de una violación, representa para la ofendida. Otro ejemplo es el artículo noventa y tres inciso cinco, el cual señala que si una mujer víctima de violación le pone fin a un embarazo fruto de dicha violación, puede recibir el perdón del juez. Si el legislador considera que una sobreviviente de violación tiene justificación para

terminar el embarazo, es absurdo y cruel el exponer a la agredida al sufrimiento emocional que representa un proceso judicial para conseguir dicho perdón. También, es importante recalcar que si dicho aborto es ilegal, la mujer tuvo que poner en riesgo su vida al tener que acudir a medios clandestinos para conseguir la terminación del indeseado embarazo. La despenalización del aborto en casos de violación sexual evitaría que la mujer ponga en riesgo su vida con un aborto clandestino y tenga que lidiar con un proceso penal para al final llegar a un perdón judicial. Además, obligaría al Estado a proveer los medios seguros para que el aborto se practique salvaguardando la integridad física y emocional de la ofendida.

ANTECEDENTES Y ESTADO DE LA CUESTIÓN

Este tema se enfoca, principalmente, en demostrar como varios derechos fundamentales de las mujeres víctimas de violación se ven quebrantados al criminalizar el acceso a un aborto legal y bajo condiciones sanitarias.

En Costa Rica, el tema de la despenalización del aborto se discutió en la Asamblea Legislativa por última vez en el año 1991. El proyecto consistía en la despenalización del aborto en casos de violación sexual. A pesar de haber causado una acalorada discusión y polémica, la reacción de los costarricenses fue apática, según relata Alda Facio (1991, p. 4). Hubo testimonios de personas como Inés González, en aquel entonces Directora de la Delegación de la Mujer. Ella relató lamentables casos de mujeres violadas que habían quedado embarazadas. Entre ellos está el de una niña de doce años violada por su padre, a quien su propia madre acusa de tratar de quitarle a su esposo. Otro de los casos es el de una mujer de 32 años parapléjica y retardada mental, a quien su padre y hermano toman turnos para violarla, inclusive, debiéndole quitar el pañal para poder consumar la violación. (Facio, 1991, p. 4)

¿Qué sucedió en 1991 que la propuesta de despenalización se rechazó en la Asamblea Legislativa, y qué se puede hacer diferente en el 2013? Es imperativo que independientemente de la opinión que se tenga sobre el aborto, la sociedad costarricense vea el tema, de la despenalización en casos de violación e incesto, como un asunto de Derechos Humanos, se concentre en la víctima y deje a un lado las creencias religiosas.

¿Puede una sociedad permitir que una niña o una mujer víctima de violación sea forzada a dar a luz? El tema de la violación sexual es muy delicado y personal para ser discutido desde un punto de vista ideológico, sus consecuencias son reales y aterradoras. El principal problema, en 1991, fue la demagogia y el fundamentalismo religiosos sobre el cual se concentró el debate. La víctima del crimen de violación e incesto y sus derechos fundamentales raramente se mencionaban, los opositores al proyecto se preocupaban más sobre el derecho a la vida del cigoto y el embrión y se les olvidaba el derecho a la vida y el derecho a una vida digna de la mujer o niña que había sido brutalmente violada.

En el año 2007 se presentó un nuevo proyecto de ley ante la Asamblea Legislativa por la diputada Ana Elena Chacón. El proyecto consiste en una reforma a la Ley General de Salud, con la intención de añadirle un capítulo III sobre derechos de salud sexual y reproductiva al Título I del Libro I de la citada ley. Entre sus objetivos está el establecer la responsabilidad del Estado en materia de derechos de salud sexual y reproductiva, el reconocimiento de algunos derechos básicos en el tema, como el uso de los anticonceptivos de emergencia para evitar embarazos no deseados, educación a adolescentes, prevención de cáncer en hombres y mujeres. El artículo 52 del proyecto resguarda el derecho de la mujer embarazada de informarse e interrumpir el embarazo en caso de que su salud integral o su vida estén en riesgo. El artículo 56, que se refiere a personas con alguna discapacidad y su derecho a tomar decisiones respecto a su salud sexual y reproductiva, fue el único que fue cuestionado por el Departamento de Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa en su informe jurídico. La razón fue la redacción de dicho artículo, ya que este menciona el derecho a decidir sobre un “aborto” sin especificar qué tipo de aborto, lo que deja la norma muy abierta. Dicha norma debe ajustarse al artículo 121 del Código Penal, que autoriza el aborto solamente cuando la salud o la vida de la madre están en peligro. De acuerdo con el informe, lo contrario viola los principios constitucionales de legalidad y seguridad jurídica. (Asamblea Legislativa, 2007, actas 15-20)

Este proyecto bajo el número 16887, se encuentra en la Comisión Especial de Derechos Humanos. En una conversación con Flor Sánchez, Jefe de área de dicha Comisión, el proyecto cuenta con 356 mociones. La principal razón para su falta de avance es el argumento, de parte de los miembros más fundamentalistas de la Comisión, de que el anticonceptivo de emergencia es un abortivo. Señala, Flor Sánchez, que las discusiones son sumamente acaloradas y extremistas, gritos y epítetos es lo único que sale a relucir. En su opinión, añade, no se explica cómo, en una Comisión tan importante, seleccionan a miembros tan extremistas y sin ninguna noción de derechos humanos. Si no se presenta una nueva moción de prórroga, la reforma a la Ley de Salud para proteger los derechos sexuales y reproductivos de las personas costarricenses se archivará en el año 2015, sin nunca haber sido discutido en el Plenario.

Actualmente en Costa Rica, existe un protocolo de emergencia que se le administra a la víctima de violación sexual hasta setenta y dos horas después de haber sucedido el delito. Este protocolo incluye la aplicación de antirretrovirales para evitar la transmisión de VIH, enfermedades venéreas e infecciones. También existe un nuevo protocolo que incluye la utilización de los anticonceptivos de emergencia para que las mujeres, que acuden a las autoridades durante las primeras setenta y dos horas después de la violación, eviten un embarazo indeseado. Aunque el nuevo protocolo se viene desarrollando y discutiendo desde el año 2008, todavía no se ha implementado su utilización. Esto, por razones obvias, continúa vulnerando los derechos de las mujeres que sufren una violación sexual.

Hoy se tiene un mejor conocimiento de cómo los derechos fundamentales de todos los ciudadanos están protegidos no solo por la Constitución Política, sino también por una serie de tratados internacionales que se han ido incorporando a la normativa nacional. La reciente sentencia contra Costa Rica, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de fertilización in vitro, ha creado nuevas pautas y expectativas en el tema de los derechos reproductivos de las mujeres.

Desafortunadamente, el tema del aborto es polémico en casi todo el mundo, especialmente en países con una gran influencia religiosa como lo es Costa Rica. Aun en países donde las mujeres tienen el derecho a decidir sobre su cuerpo, el tema del aborto se escucha constantemente. Por ejemplo en España, donde la interrupción voluntaria del embarazo durante las primeras 14 semanas es permitida, actualmente se discute una reforma a la ley promovida por el actual Ministro de Justicia que restringiría el aborto, permitiéndose solamente en casos de riesgo a la salud de la madre y violación sexual. (RPP noticias, 2014, párr. 6)

En casi todos los países el aborto es un tema candente de discusión, especialmente en los periodos de las campañas políticas. Se evidencia durante las elecciones de los Estados Unidos, durante las cuales una ideología política se declara a favor de los derechos de la mujer y la otra a favor de los derechos del feto. En la primera ronda de las elecciones de Costa Rica del 2014, algunos candidatos trataron de hacer el tema del aborto parte de la discusión de campaña. El candidato que recibió más votos, Luis Guillermo Solís del Partido Acción Ciudadana (PAC),

había dejado claro durante un debate que él en lo personal estaba a favor de despenalizar el aborto en casos de violación sexual. A pesar de esta posición terminó recibiendo el mayor número de votos, aunque las encuestas lo habían posicionado en el cuarto lugar, dejando claro que a los costarricenses no les importó su posición sobre el aborto, o si les importó, apoyan a las víctimas de violación sexual.

Para fortalecer el argumento de la despenalización del aborto en casos de violación, es importante estudiar, en el Derecho Comparado, los casos de varios países latinoamericanos que han estado con el mismo proceso de despenalizar el aborto o donde ha sido despenalizado ya sea con nueva legislación o por medio de decisiones judiciales de sus Cortes Supremas. El caso de Argentina, país que se encuentra actualmente implementando una nueva normativa después de que se despenalizó el aborto en casos de violación, incesto y peligro para la madre, es uno de esos ejemplos. La despenalización del aborto en Argentina se dio por medio de una decisión de la Sala Constitucional. Por casi cien años, desde que se había redactado el Código Penal en el año 1921, solamente podían optar por un aborto aquellas mujeres consideradas “idiotas o dementes” que habían sido embarazadas por medio de una violación sexual. Fue hasta mediados del mes de marzo del año 2012 que la Corte Suprema de Justicia aprobó el aborto para todas aquellas mujeres víctimas de violación sexual.

La decisión de la Suprema Corte Federal Argentina creó el prototipo y una guía básica que todas las cortes judiciales y proveedores de servicios médicos, en todos los Estados de Argentina, deben seguir para asegurarse que cualquier víctima de violación sexual en el país pueda acceder a un aborto legal y bajo apropiadas condiciones de salud. Entre las reglas establecidas por la Corte Suprema están: que es suficiente que la mujer firme una declaración de que fue violada, no necesita presentar una denuncia ante la policía o pedir un permiso judicial. También, requiere que el gobierno argentino se asegure que clínicas y hospitales estatales tengan los recursos y personal médico debidamente entrenado para practicar los abortos. (Kane, 2012, párr. 3)

El caso de Argentina será analizado más profundamente, ya que se ha dado bastante resistencia a nivel social e institucional. Además, países nuevos ante la

despenalización del aborto en casos de violación (como sería el de Costa Rica) pueden aprender mucho de Argentina, país que ha tenido que lidiar y resolver serios problemas durante el proceso de implementación de dicha ley. Entre ellos, la edad a la que se permite el aborto sin consentimiento parental, la comprobación de la violación sexual y el protocolo médico/legal que se debe seguir.

De acuerdo con la Federación Internacional de Planificación Familiar, varios países americanos han logrado despenalizar el aborto bajo ciertas circunstancias. Muchos de ellos, al igual que Argentina, han alcanzado dicha despenalización por medio de resoluciones de sus Cortes Constitucionales. (Carino, González, & Durán, 2008)

En primer lugar está el caso de **Bolivia**, donde de acuerdo con el artículo 266 del Código Penal, permite la interrupción del embarazo; la razón del aborto es el delito de violación sexual, raptó sin subsecuente matrimonio, estupro o incesto. En estos casos debe haberse iniciado una acción penal. También, es permitido el aborto en caso de existir peligro a la salud o vida de la madre. (Código Penal Bolivia, 1999)

En **Brasil**, se permite el aborto cuando el embarazo es producto de estupro u otra forma de violencia sexual desde 1941, según el Código Penal brasileño. También, cuando no hay otra forma de salvar la vida de la madre. Por medio de jurisprudencia y con un permiso judicial se puede abortar en casos de malformaciones fetales que son incompatibles con la vida humana. (Klasing, 2012, párr. 5)

Canadá es otro caso donde fue mediante una decisión de la Corte Suprema que se despenalizó el aborto. En la sentencia, al caso Morgentaler vs. The Queen en 1988, la Corte consideró que la norma del Código Penal que penalizaba el aborto resultaba contraria a la Carta de Derechos de Canadá, en particular el artículo que regulaba el derecho a la vida, la seguridad personal y la libertad. (Carino, González, & Durán, 2008, p. 36)

En **Colombia**, igualmente, fue por medio de una sentencia de la Corte Constitucional que se consideró contrario a la Constitución Colombiana la penalización del aborto en ciertos casos. Por lo que se creó una norma técnica que

permite el aborto cuando: a) la continuación del embarazo represente un peligro para la vida o la salud de la mujer; b) cuando existan graves malformaciones del feto que hagan imposible la vida; c) cuando el embarazo sea producto de una violación o abuso sexual (el hecho debe ser reportado a las autoridades); d) cuando el embarazo se da por inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado sin el consentimiento de la mujer. (Barraza & Gómez, 2009, p. 16)

En **México**, después de que en el Distrito Federal solo se permitía el aborto en casos de violación, malformación del feto, peligro para la vida de la mujer e inseminación sin consentimiento de la mujer, en el año 2007 se despenalizó totalmente. Fue una lucha interesante, ya que a los cuarenta y cuatro diputados que votaron a favor de la despenalización, la Iglesia Católica los excomulgó y durante el tiempo que duró el debate los legisladores debieron ser protegidos por cuatrocientos policías antimotines, lo que evidencia la valentía legislativa necesaria para ir contra los dogmas religiosos. La nueva ley en el Distrito Federal permite a la mujer decidir antes de las 12 primeras semanas interrumpir el embarazo por cualquier razón, inclusive de índole económica. (Ávila, 2007, párr. 2)

En el vecino país de **Panamá**, existe la despenalización del aborto en casos de embarazo por violación sexual y cuando peligra la vida de la mujer. El Código Penal Panameño señala en el artículo 144 lo siguiente: Existen varios requisitos en caso del aborto por violación sexual. Entre ellos está la denuncia a las autoridades competentes y que el aborto se practique dentro de los dos primeros meses de embarazo. (Gaceta, 2010)

El estudio y análisis del derecho comparado va a ser vital para el desarrollo de este trabajo. Los procesos, ya sean judiciales o legislativos, que han vivido muchos de los países vecinos, serán útiles para presentar un caso fuerte y decisivo en esta lucha de derechos fundamentales de las mujeres víctimas de violación.

El tema del aborto no es muy discutido por el costarricense. El periódico *La Nación*, en su *Revista Dominical*, publicó un artículo en setiembre del 2012 con motivo de la celebración del día de la despenalización del aborto, el cual se observa todos los 28 de setiembre. El artículo se refiere a la necesidad que existe hoy en Costa Rica de acudir a abortos clandestinos, procedimientos que atentan contra la

integridad física e inclusive pone en peligro la vida de la mujer. Este artículo menciona que:

Con la intención de reducir los abortos inseguros en el país siempre han existido movimientos que buscan la despenalización del aborto no en su totalidad, sino por causas específicas. (Pardo, 2012, p. 8)

En Costa Rica, el grupo más activo en el tema es la Colectiva por el Derecho a Decidir. Sin embargo, los actuales proyectos de ley de Sociedades de Convivencia entre personas del mismo sexo y el proyecto de Fecundación in vitro, están más a la vanguardia del grupo.

En la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, la bibliografía sobre el tema es muy antigua y básicamente obsoleta. De los trabajos que existen, tres relacionados exclusivamente a asuntos jurídicos, dos son tesis de grado, una de ellas “Justificación del aborto en casos de violación” (Beckles, 1966); la otra “La Legalidad del aborto en los casos de violación e incesto” (Orozco & Mora, 1984). En ambas tesis se abogaba por la despenalización del aborto en casos de violación sexual.

Fuera de la Facultad de Derecho sí se ve más discusión del tema, inclusive, en junio del 2012, Sylvia Mesa presentó su tesis, “(Re) Pensar el aborto: hablan las mujeres” (Mesa, 2012), para optar por una maestría en Psicología. En ella investiga el impacto físico y psicológico que deja el tener que someterse a los abortos clandestinos. En una conversación con Sylvia Mesa, acerca del tema para este trabajo de investigación, ella enfatizó el hecho de que en Costa Rica a lo más que se puede aspirar es a la despenalización del aborto en casos de violación e incesto. Sylvia aceptó que el país no está preparado para ir más allá.

OBJETIVOS:

General:

Encontrar las posibles soluciones legales a la transgresión de los derechos fundamentales de las víctimas de violación sexual e incesto cuando estas deciden por la terminación temprana de un embarazo fruto de dicho delito.

Específicos:

- 1) Estudiar y analizar la evolución del delito de violación sexual desde un punto de vista histórico, social y jurídico.
- 2) Estudiar el trato que reciben las víctimas de violación sexual e incesto en el Ministerio Público. Investigar los mecanismos que se han desarrollado internamente para mejor atender a las víctimas.
- 3) Investigar y analizar las razones por las que el delito de violación sexual tiene una de las más altas cifras negras a nivel nacional e internacional.
- 4) Estudiar, investigar y analizar el impacto y las secuelas físicas, psicológicas, sociales y sexuales que el delito de violación sexual causa a las víctimas.
- 5) Definir el aborto y los diferentes tipos de aborto.
- 6) Estudiar y analizar el aborto con un enfoque histórico, social y religioso.
- 7) Analizar el aborto como un delito.
- 8) Estudiar y analizar el desarrollo de los derechos humanos y principalmente cómo estos se han utilizado para garantizar mejor protección a las víctimas de violencia y protección a los derechos de las mujeres.
- 9) Estudiar y examinar en el Derecho Comparado la despenalización del aborto en casos de violación sexual e incesto.
- 10) Investigar y analizar la jurisprudencia internacional que fortalece la lucha de la despenalización del aborto, principalmente, en casos de violación sexual e incesto.
- 11) Proponer posibles soluciones legales que se pueden adoptar en Costa Rica para garantizarle un aborto higiénico y seguro a toda víctima de violación sexual que decida interrumpir su embarazo.

HIPÓTESIS:

En Costa Rica, la penalización del aborto en casi todos los casos, inclusive cuando el embarazo es producto de una violación o incesto, es una transgresión al derecho a la salud, a la vida, a la libertad, a la integridad física, al derecho a no ser torturada y al derecho a no sufrir ningún tipo de discriminación de las mujeres víctimas de dichos delitos.

METODOLOGÍA

Enfoque:

Para este trabajo se utilizará un enfoque o **metodología cualitativa** que como bien apuntan Taylor y Bogdan:

... se refiere en su más amplio sentido a la investigación que produce datos descriptivos: las propias palabras de las personas, habladas o escritas, y la conducta observable... la metodología cualitativa, a semejanza de la metodología cuantitativa, consiste en más que un conjunto de técnicas para recoger datos. Es un modo de encarar el mundo empírico. (Taylor & Bogdan, 1996, p. 21)

Esta investigación se definirá analizando y enfocándose en una realidad costarricense a la cual se le encontrará soluciones legales acorde con un sinnúmero de tratados internacionales y con la dignidad que todo ser humano merece.

Se pretende, con esta investigación y por medio de la recolección y análisis de los datos, desarrollar las preguntas más importantes de este tema y así llegar a esas respuestas legales tan necesarias en la solución del problema de la evidente transgresión de los derechos fundamentales de las víctimas de violación sexual que buscan una terminación temprana a un embarazo indeseado, el cual es actualmente penalizado en Costa Rica.

Existen varias características de los enfoques cualitativos que van a ser de suma importancia en esta investigación. Entre algunas de las más importantes que señalan Taylor y Bogdan (1996), están las siguientes:

- El enfoque cualitativo es inductivo, lo que implica que se sigue un diseño de investigación flexible. Los estudios se inician con preguntas vagamente formuladas.
- Con este enfoque el investigador estudia a las personas en el contexto de su pasado y de las situaciones en las que se hallan. Esta característica, en particular, de este enfoque cualitativo, es muy importante en este trabajo de

investigación, por lo delicado de las situaciones de las víctimas.

- Los investigadores cualitativos tratan de comprender a las personas dentro del marco de referencia de ellas mismas. Los investigadores se identifican con las personas que estudian, para poder comprender cómo ven las cosas.
- Para el investigador cualitativo, todas las perspectivas son valiosas. Este investigador busca entender las opiniones de otras personas y toda perspectiva es importante. Se dice que los estudios cualitativos sirven para darles voz a aquellas personas que la sociedad ignora.
- Los métodos cualitativos son humanistas porque el investigador llega a conocer a la persona y a experimentar lo que ella siente en su lucha cotidiana en la sociedad.
- Los investigadores cualitativos dan énfasis a la validez en su investigación. Se aseguran que siempre exista un estrecho ajuste entre los datos y lo que las personas realmente dicen y hacen. (pp. 19-22)

Tipo de investigación:

De acuerdo con Hernández, Fernández y Batista (2010), en las investigaciones sociales se pueden utilizar cuatro clases de investigaciones: exploratorias, descriptivas, correlaciones y explicativas. Con la *exploratoria* se examina o investiga un tema poco estudiado, sirve para aumentar el grado de familiaridad con fenómenos relativamente desconocidos. La investigación *descriptiva* se utiliza cuando el investigador quiere describir situaciones y eventos, se miden y evalúan diversos aspectos, dimensiones o componentes del fenómeno que se analiza. Los estudios *correlacionales* miden dos o más variables a ver si estas se relacionan o no y en qué forma sucede; su propósito principal es saber cómo se puede comportar un concepto o variable conociendo el comportamiento de otra u otras variables relacionadas. Por último, los estudios *explicativos* consisten en ir más allá de la descripción de conceptos o fenómenos; su interés se centra en explicar por qué ocurre un fenómeno y en qué condiciones se da este, o por qué dos o más variables están relacionadas. (pp. 70-75)

Para esta investigación, se utilizará esencialmente un tipo de investigación que se ajusta más a los estudios correlacionales y los estudios explicativos. Por supuesto que no se descarta el uso de la investigación exploratoria y descriptiva en algunos momentos del proceso. Sin embargo, en este estudio se busca demostrar la relación que existe entre la penalización del aborto y la transgresión de los derechos humanos de las víctimas de violación sexual e incesto; explicar cómo se da ese atropello y presentar la solución al problema.

Instrumentos:

El desarrollo de la presente investigación se llevará a cabo por medio de la recolección y análisis de datos, de conformidad con varias herramientas:

- Doctrina
- Legislación
- Jurisprudencia
- Derecho Comparado
- Entrevistas
- Documentos
- Artículos científicos.

Con estas herramientas, se pretende buscar los datos útiles y necesarios para el desarrollo de este proyecto. Además, actualmente se recibe información constante relacionada con el tema por medio de "Google alerts"; esto permite estar al día y principalmente mantenerse informado sobre el Derecho Comparado.

PRIMERA PARTE: VIOLACIÓN SEXUAL E INCESTO

1. TÍTULO I: EL DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL Y SU EVOLUCIÓN HISTÓRICA

1.1 Capítulo I: Antecedentes históricos de la violencia sexual

La importancia de estudiar los antecedentes históricos de la violencia sexual es para observar cómo se ha desarrollado dicho delito en las diferentes sociedades. También, es interesante ver cómo ha ido evolucionado la protección a las personas agredidas a través de los años.

1.1.1 Derecho Romano

Aunque en el Derecho Romano se encuentra tipificado el delito de agresión sexual, su objetivo no era proteger, como hoy en día, la libertad sexual. La sexualidad de todas las personas estaba sometida a estrictas reglas; los hombres libres solo debían mantener relaciones con mujeres que no estuvieran bajo la autoridad de otro hombre. Las mujeres, por otro lado, estaban obligadas a mantenerse vírgenes hasta el matrimonio y una vez casadas solo podían tener relaciones sexuales con su marido. Estas reglas no eran solo de conducta, transgredirlas era un crimen con pena hasta de muerte. (Núñez , 2010, p.55)

La Lex Plautia definía el delito de violación como “el robar violentamente su voluntad a una persona para yacer...” (Núñez, 2010, p. 42). La mayoría de los historiados, de acuerdo con Núñez, definen “yacer” como el acceso carnal o penetración del pene en la vagina o en el ano (en caso de que el sujeto pasivo fuera hombre.) (Núñez, 2010, p. 43). Por supuesto que en el Derecho Romano no predominaba la igualdad, por lo que la víctima no necesariamente era la persona que sufría la agresión. Si la víctima era ciudadana libre, la agresión violaba la honorabilidad de no solamente la víctima (sujeto pasivo), sino también la honorabilidad de su padre o en el caso de la mujer casada, la de su marido. Por otro lado, si la víctima era esclava o liberto, la agresión sexual se consideraba como un daño a la propiedad del dueño. Esta desigualdad jurídica afectaba principalmente a las prostitutas y los artistas, quienes por su estilo de vida se consideraban

incapaces de ser sujetos pasivos del delito de agresión sexual. (Núñez, 2010, p. 48-49).

1.1.2 Las Partidas

En las Partidas, la Ley III del Título XX definía la agresión sexual como “el yacimiento por fuerza que un hombre llevaba a cabo sobre una mujer” (Núñez, 2010, p. 112). En este caso el delito se configuraba cuando un hombre introducía a la fuerza el pene en la vagina, la conducta solo se refería al coito heterosexual. El carácter violento y no consentido era irrelevante cuando la mujer era forzada por su marido, su dueño (en el caso de las esclavas) o si la mujer se consideraba prostituta. Para una mujer era muy difícil probar la agresión sexual en su contra. Debía probar no solo que existía un delito sino también que ella era la víctima. En otras palabras, la mujer debía probar que ella no era la que había deshonrado el sistema patriarcal, el no lograr hacerlo implicaba que la mujer podía potencialmente ser acusada de adúltera, incestuosa o fornicadora.

La agresión sexual se reveló como instrumento que posibilitaba esa libertad sexual masculina y con ella, la también masculina dominación de género. Como hubo ocasión de comprobar, la mujer víctima de violencia sexual para ser reconocida legalmente como tal, debía pertenecer a alguna esfera masculina de poder. Así, la esposa ajena se encontraba bajo la tutela de su marido, al igual que la soltera virgen bajo la de sus padres o hermanos, la sierva ajena bajo la de su señor y la religiosa bajo la de la orden espiritual. La pertenencia a un ámbito viril de poder se erigía como presupuesto necesario de la idoneidad para ser víctima de agresión sexual. Al tiempo, quien detentase ese poder podía ejercer impunemente la violencia sexual sobre las esposas o siervas sometidas al mismo. (Núñez, 2010, p. 125)

Las Partidas lo que terminaron protegiendo era el poder sexual que tenían los maridos y señores sobre las esposas y las esclavas, la dote que la virgen soltera pudiera obtener para sus familiares, ya que la ruptura del himen afectaba la cantidad, y el número de eventuales maridos para la agredida. Además, eximía de castigo a los hombres que violaban sexualmente a mujeres consideradas prostitutas.

... tanto la agresión sexual como el resto de los delitos sexuales, se orientaban a la canalización del instinto sexual en aras de la protección de esferas de poder masculinas que perpetuaban un determinado orden social: el estructurado sobre la base de la limpieza de la sangre y la adecuada transmisión de herencias. (Núñez, 2010, p. 127)

1.1.3 Época Moderna

En la Edad Moderna (finales del siglo XV a principios del siglo XIX) las Partidas continuaron utilizándose en lo que respecta a los delitos sexuales. En Costa Rica, según Jorge Sáenz, durante toda la época de la Monarquía y hasta el año 1841 las Siete Partidas de Don Alfonso X el Sabio fueron la principal fuente del Derecho Penal costarricense. (Sáenz, 2004, p. 266)

De acuerdo con Francisco Castillo, el delito de violación sexual contenido en el artículo 156 del Código Penal antes de la reforma de 1999, era una reproducción muy similar de las normas en los códigos de 1880, 1924 y 1941, los cuales consideraban el delito de violación como un delito contra la honestidad. (Castillo F., 1976, p. 164)

En el Código Penal de 1880 solamente la mujer podía ser sujeto pasivo de la violación. Fue a partir del código de 1924 que se amplía el tipo penal a “*tener acceso carnal con persona de uno u otro sexo*”. (Castillo F., 1976, p. 165)

Es en el Código Penal de 1970, como señala Castillo (1976, p. 165), que el legislador introduce la disposición, artículo noventa y tres inciso cinco, que admite que se le conceda a una mujer el perdón judicial si causa su propio aborto en casos de embarazo por violación sexual.

1.2 Capítulo II: Evolución social de la violencia sexual

La violencia y principalmente la violencia sexual contra la mujer es una historia de poder contra vulnerabilidad. Es la historia de una violencia que se conserva por la falta de igualdad y se perpetúa por los patrones de conducta que dicta la sociedad donde los varones dominan y las mujeres se subordinan.

De particular importancia en la región de Latinoamérica y el Caribe (LAC) son los diferentes roles de género asignados a las mujeres y hombres basados en influencias católicas tradicionales. En la región de LAC, alguna evidencia indica que los niveles de violencia sexual en la sociedad están vinculados con los valores culturales y las normas sociales que respaldan la idea de que los hombres son superiores a las mujeres y que tienen derecho a controlar la sexualidad de las mujeres. (Contreras, Bott, & Dartnall, 2010, p. 44)

De acuerdo con la OMC la gran mayoría de víctimas de violencia sexual son mujeres y niñas. Las estadísticas cambian entre región y país, pero se calcula que hasta un setenta por ciento (70%) de las mujeres a nivel mundial va a sufrir algún tipo de violencia en el transcurso de su vida. Por esto, es considerada una población vulnerable. (Naciones Unidas, 2013) *“El hecho de que una de cada tres mujeres experimenta violencia física o sexual es un problema de salud pública mundial”*, fueron las palabras de Margaret Chan, directora general de la OMS. (OMS, 2013) Es de suma importancia analizar cómo se ha ido desarrollando y avanzando en la protección de las mujeres y las víctimas de delitos sexuales a nivel mundial y en Costa Rica.

1.2.1 El papel del feminismo en la lucha contra la violencia sexual

Los grupos feministas han sido clave en la lucha por los derechos de las mujeres y de las víctimas de delitos sexuales. Fue así como en la década de los setenta comenzó a crearse conciencia de la problemática que el delito de violación

sexual significaba para todas las mujeres y la sociedad en general. En un ensayo que escribió Susan Griffin en la revista *Rampart* en 1971, la autora señala que:

... nunca me he sentido libre al miedo de ser violada. Desde muy temprana edad, he pensado en la violación sexual como parte del ambiente natural que me rodea, algo a que temer y rezar para que no me suceda. (Griffin, 1971, p. 30)

La importancia de este ensayo es que liga la violación sexual con la sociedad machista y patriarcal y la necesidad de dismantelar ese sistema dominado por hombres y redefinir los roles de género si se espera la eliminación del delito de violación. De acuerdo con la Alianza Intercambios (organización que trabaja desde diferentes ámbitos para responder a la violencia de género):

Desde la infancia las mujeres enfrentan diversas formas de violencia sexual como: abuso sexual en la infancia, violación en el noviazgo y/o matrimonio, violación por desconocidos, violación durante conflictos armados o situaciones de desastre, matrimonio forzado, incluyendo el matrimonio de menores, negar el derecho a la anticoncepción o protección contra infecciones de transmisión sexual y el VIH, aborto forzado o negar la opción a interrumpir un embarazo producto de violación o que pone la vida en peligro, actos que denigran la integridad sexual como mutilación genital e inspecciones obligatorias para comprobar la virginidad, prostitución forzada y trata de personas para la explotación sexual. (Alianza Intercambios, 2008, p. 2)

El grupo Feministas Radicales de Nueva York (NYRF cifras en inglés) en enero del año 1971 celebró el primer evento público en los Estados Unidos durante el cual varias mujeres narraron sus experiencias al haber sido violadas. Este evento se realizó en una pequeña iglesia Episcopal en el centro de Manhattan. La iglesia se llenó con trescientas mujeres y cuarenta de ellas narraron públicamente sus

experiencias de violación. Primero, la violación que sufrieron por el delincuente y segundo, la revictimización por el sistema judicial. Ese evento fue cubierto por un pequeño periódico de pueblo. Sin embargo, unos meses después se celebró otro evento similar el cual contó con un periodista del *New York Times*. Fue así como el delito de violación se transformó y paso de ser un delito personal y privado a uno político y público. En gran parte los testimonios de las víctimas ayudaron a apoyar la ideología anti-violación, una ideología que se dedicó a combatir los mitos sobre la violación y el pacifismo de la sociedad que aceptaba el delito como parte de la cultura. (Rutherford, 2011, p. 343)

2. TÍTULO II: EL DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL EN EL SISTEMA JURÍDICO COSTARRICENSE

2.1 Capítulo I: El delito de violación sexual

En este capítulo se define jurídicamente el delito de violación sexual y se analiza el tipo penal utilizando doctrina y jurisprudencia relevante que ayude a atender cómo el injusto es manejado en el sistema judicial costarricense.

2.1.1 Definición de violación sexual

La violación, para Cabrera y Solano (2002, p. 152), es el acceso logrado en los casos en que medie fuerza o intimidación para vencer la resistencia u oposición del sujeto pasivo, o con una persona que se encuentre físicamente imposibilitada para oponerse o resistirse, o con quien, por ser menor de 13 años o carecer de discernimiento para ello, no posee la capacidad jurídica necesaria para consentir la relación sexual. *“El delito de violación es el acto de acceso carnal forzado sobre persona aprovechándose de su inmadurez, estado de incapacidad o cuando se emplee violencia, intimidación para su realización.”* (Fernández & Solano, 2002, p. 154)

El concepto de violación no implica que se deba romper el himen de la víctima para que se dé el delito. La Sala Tercera ha sido muy específica respecto a esta cuestión:

En primer término, debe señalarse que el concepto de violación no es sinónimo de ruptura himeneal. El delito puede darse aun con introducciones parciales en la vagina, sea del miembro viril o de algún objeto, que no produzca una ruptura de la membrana. La inserción de dedos o del “cuello de una botella” no debe necesariamente provocar esas rupturas. (Sentencia 1092, Sala Tercera, 2007)

2.1.2 El delito de violación en el Código Penal costarricense

Actualmente, el Código Penal de Costa Rica cuenta con cuatro libros, el segundo de ellos se denomina “De los delitos”; dicho libro está dividido en diecisiete títulos. El tercer título es el de delitos sexuales. En el año 1999, algunos de los artículos de este título fueron modificados, entre ellos el artículo 174 (Incesto) fue eliminado y en su lugar algunos de sus elementos se incluyeron en los artículos 156 y 157 (Violación sexual). También, el artículo 159 denominado “Relaciones sexuales con personas menores de edad” agrava la pena cuando existe una relación de confianza entre el perpetrador y la persona menor de edad.

Los artículos 156 y 157 son los principales artículos que tipifican el delito de violación en Costa Rica. La violación simple está contemplada en el artículo 156. El artículo 157 se encarga de la violación calificada. Ambos artículos fueron reformados mediante la Ley 8590 del 18 de julio del 2007. En el inciso primero del artículo 156 se pasó a proteger a víctimas menores de trece años; antes de la reforma la víctima debía ser menor de doce años. Se cambió la redacción de algunos de los otros incisos y en el último párrafo se amplía el tipo y se incluye: “cuando se obliga a la víctima a introducirse, ella misma, objetos o animales vía vaginal o anal”.

2.1.3 Análisis del artículo 156 del Código Penal

Artículo 156: Será sancionado con pena de prisión de diez a dieciséis años, quien se haga acceder o tenga acceso carnal por vía oral, anal o vaginal, con una persona de uno u otro sexo, en los siguientes casos:

- 1) Cuando la víctima sea menor de trece años.*
- 2) Cuando se aproveche de la vulnerabilidad de la víctima o esta se encuentre incapacitada para resistir.*
- 3) Cuando se use la violencia corporal o intimidación.*

La misma pena se impondrá si la acción consiste en introducirle a la víctima uno o varios dedos, objetos o animales, por la vía vaginal

o anal, o en obligarla a que se los introduzca ella misma. (Zúñiga, 2009)

a) ¿Qué tutela el tipo penal?

El artículo 156 del Código Penal lo que tutela es la libertad sexual inherente a todo individuo de decidir con quién quiere realizar sus actos sexuales. La intención del legislador es proteger penalmente los bienes jurídicos de: libertad individual, moralidad pública, el honor sexual y el pudor de las personas. (Fernández & Solano, 2002, p. 158)

Para Francisco Castillo, existen dos bienes jurídicos distintos que se tutelan en este artículo y dependen de la edad y entendimiento de las personas. Primero, en el caso de las víctimas menores de 12 años (trece años después del año 2007) se trata de una protección del estado psíquico-físico de esa persona menor de edad. Segundo, cuando la persona está incapacitada para acceder a la penetración o incapacitada para resistir la violación, y también, en los casos donde se utilice violencia o intimidación el bien jurídico protegido es la libertad sexual. (Castillo F., 1976, p. 168)

El Tribunal de Casación Penal, además, ha señalado que la libertad sexual tiene dos inclinaciones:

La libertad sexual, en el tanto bien jurídico tutelado en el delito de violación, tiene dos vertientes o dimensiones: una primera de carácter positivo y es la posibilidad libre de escoger con quien relacionarse en esa esfera de intimidad y la segunda de carácter negativo, que se refiere a la posibilidad de excluir toda persona que no sea del agrado del sujeto o bien todo comportamiento que no resulte satisfactorio o que no sea deseado por el titular. (Sentencia 01265, Tribunal de Casación Penal, 2010)

b) El tipo objetivo:

El tipo objetivo de la violación consiste en tener acceso carnal con persona de uno u otro sexo en las condiciones establecidas por el Art. 156. (Castillo F., 1976, p. 176)

No se debe confundir acceso carnal con violación porque la definición de violación en su sentido más amplio es el acceso carnal logrado *contra la voluntad* de la víctima. Sobre esto la Sala Tercera (Sentencia 634, 2007) es bien clara al afirmar que inclusive la coquetería entre dos personas no implica un consentimiento expreso o presunto para mantener una relación sexual genital. También, concluyó la Sala que no todo delito de violación sexual lleva aparejado secuelas físicas, ya que no siempre implica que se ejerce una fuerza implacable contra la víctima; lo importante aquí es que la víctima **no haya consentido** al acceso carnal.

Es significativo aclarar que después de la reforma de este tipo penal en 1999, es culpable también aquel que introduce otros objetos vía vaginal, anal o bucal.

c) Tipo de delito:

Es un delito de mera conducta, es decir, lo que es requerido por el tipo es la realización de una acción o conducta y no un resultado material. En otras palabras, ya porque no se pueda comprobar que existió una lesión en el objeto de la acción o que por el transcurrir del tiempo estas desaparecieron, no por eso no hubo la consumación de este. No se exige un resultado sino más bien una conducta.

d) ¿Delito de propia mano?

Existe discusión de si es un delito de propia mano o no. De acuerdo con Enrique Bacigalupo, únicamente el que accede carnalmente es el que puede tener el control del hecho. Se ha seguido la tesis de que solamente el que realiza la acción típica es el que tiene el dominio del hecho. *“El acceso carnal no es susceptible de ser realizado mediante otro... y la única manera posible de autoría reside en la realización corporal de la acción típica.”* (Bacigalupo, 1984, p. 185)

La Sala Tercera comparte esta opinión de la doctrina: *“Ello atendiendo a que, tal y como lo ha sostenido esta Sala, el delito de violación es un delito, denominado, de propia mano, que no admite la posibilidad de coautoría.”* (Sentencia 203, 2006)

Sin embargo, el penalista Francisco Castillo no comparte esa opinión y señala que:

Por el contrario, no es un delito especial propio ni de propia mano la violación cuando se emplee violencia corporal o intimidación. En consecuencia, una mujer puede ser autora de la violencia o de la intimidación. Si hay participantes de los cuales unos ejerzan violencia o intimidación sobre la víctima y que otros realizan el acto sexual o la introducción de objetos en la vagina o en el ano, la posición como coautores se determina conforme a la teoría del dominio del hecho. Cuando se ejerce violencia o intimidación sobre una mujer para que se deje penetrar carnalmente por otro, al cual el actor también domina, hay autoría directa de quién ejerce la violencia o la intimidación y podría haber coautoría si quien realiza el acto sexual es un inimputable. Si quien realiza el acto sexual es un inimputable, solamente habrá autoría directa del determinador. (Castillo, 2006, p. 114)

En conclusión, para Francisco Castillo, sí se puede dar el delito de violación con autoría mediata y cabe la posibilidad de la coautoría.

e) De dolo directo y dolo eventual:

Es un delito de dolo directo y dolo eventual. El autor actúa con conocimiento y voluntad de la realización del tipo. El autor conoce y quiere el resultado que ocasionará con su accionar en los delitos de violación. Sin embargo, en los casos donde el agente del delito alegue haber desconocido las características especiales

de incapacidad y minoridad del sujeto pasivo, se podría probar que el autor se representó la realización del tipo como posible dolo eventual

La Sala Tercera en estos casos ha ido evolucionando a favor de la víctima y le traslada la obligación al imputado de saber si la víctima es menor de edad o no. Todavía no se ve esta vertiente en el año 2002. La Sala Tercera absuelve a un individuo que mantenía relaciones sexuales con una niña de 12 años. El imputado tenía conocimiento directo de que la víctima era menor de 12 años, la niña y la madre de la niña se lo habían comunicado. Aun así la defensa argumentó que el imputado actuó bajo la presunción de que la niña era mayor de 12 años por su apariencia física, inclusive la prueba forense apoyó el alegato porque la niña estaba muy desarrollada para su edad. En consecuencia la Sala Tercera falló de la siguiente forma:

*Edgar incurrió en un error de tipo, en cuanto a la edad de la perjudicada se refiere, aspecto que se aprecia en el cuadro fáctico fijado por el a-quo y sobre el que resultaron coincidentes las manifestaciones de N. y de la testigo Z.S.P., asociadas al contenido del dictamen médico-legal de folio 14. Consecuentemente, encontrándonos en presencia de un delito doloso y habiendo dejado el Tribunal de aplicar – no obstante tenerlos por acreditados – los presupuestos correspondientes a la existencia de un error de tipo, conforme al contenido del artículo 34 del Código Penal, **procede declarar con lugar el recurso de casación interpuesto por el fondo.** Se casa la sentencia impugnada y en aplicación del derecho sustantivo, se absuelve de toda responsabilidad y pena al acusado por los tres delitos de violación que se le ha venido atribuyendo en perjuicio de N.S.P. (Sentencia 123, Sala Tercera, 2002)*

La Sala Tercera al aplicar el error de hecho y al no caber en este la tipicidad dolosa, solamente la culposa, la cual no cabe en el delito de violación, deja impune al imputado.

Por el contrario, ya para el año 2012, el Tribunal de Apelación del III Circuito de Alajuela traslada la responsabilidad de conocer la edad de la víctima al imputado.

... que vamos a analizar en el aspecto de tipicidad, que usted no sabía que ella era menor de edad, hay un aspecto que queda acreditado y es que usted en algún momento fue a dejar a la menor en una tarde y ella vestía uniforme de escuela y la fue a dejar a una escuela, y ese aspecto nos va a determinar y más adelante lo vamos a decir de que usted sí sabía que era una menor de edad. (Sentencia 0722, Tribunal de Apelación, 2012)

f) ¿Concurso real, ideal o de normas?

En los incisos 1 y 2 el legislador establece una ausencia de voluntad que no establece en el inciso 3. Las tres hipótesis del artículo 156 son diversas e inconciliables. La realización de una sola de las conductas realiza el tipo. No existe el concurso real, ni ideal, ni de normas. El legislador buscaba penar alguno de los tres supuestos, no pretendía crear un concurso en búsqueda de una pena más grave si por ejemplo sucede el caso de que el autor del delito utilice violencia o amenaza para realizar el acceso carnal con una enferma mental. (Fernández & Solano, 2002, p. 164)

El artículo 156 CP. Constituye un tipo de conducta fungible, caracterizado por la posibilidad de realización por el cumplimiento alternativo de las conductas en él previstas. La realización de una sola de las conductas realiza el tipo; la realización cumulativa de todas las conductas en él previstas, de modo contextual, produce uno solo y el mismo delito. Por ello no existe concurso –ni real ni ideal ni de

normas— cuando el delincuente utilice violencia o amenaza para el acceso carnal con una enferma mental. (Castillo F., 1976, p. 177)

g) Otros aspectos importantes de la norma:

1) Edad de la víctima

Con relación a la víctima menor de 13 años, el sujeto activo además de acceder carnalmente debe de estar consciente de la edad de la víctima menor de edad en casos donde mediare consentimiento de esta. Como se explicó supra, basta el dolo eventual ya que es muy difícil que el autor no se percate de la edad del o la menor.

2) Capacidad para acceder o resistir

Con respecto al inciso dos, que se refiere a una persona privada de razón o incapacitada para resistir, dicha incapacidad para resistir es tanto física como mental. La de carácter psíquico puede ser permanente o temporal; puede ser producto de una enfermedad mental o a causa del consumo de licor o drogas. La incapacidad mental se refiere a la imposibilidad de entender y querer, no todas las enfermedades mentales producen esta invalidez. Sobre este tema, la Sala Tercera se ha pronunciado y señala lo siguiente:

Pero si el agente activo se aprovecha —por ejemplo— de que la persona ofendida se encuentra sedada, allí se configura la circunstancia bajo examen. Lo mismo sucede si se aprovecha de deficiencias mentales del sujeto agredido. Es posible, entonces, que esa incapacidad para oponerse a los deseos del agresor obedezca a un padecimiento mental que no vicie completamente el consentimiento de la víctima, pero que sí incida en su capacidad para repeler la agresión (...) de modo que “el estado leve de retardo mental que ella tiene (...) le

impidió reaccionar y oponer una resistencia real al acto del que era objeto. (Sentencia 977, Sala Tercera, 2001).

Otros aspectos importantes de este segundo inciso del artículo 156 es que la incapacidad para resistir no tiene que haber sido causada por el autor del delito. Es necesario que el autor conozca o esté en la obligación de conocer el estado de incapacidad en que se encuentra la víctima. Solo basta el dolo eventual para los efectos de la acusación. El siguiente extracto de la decisión del Tribunal de Casación Penal ilustra mejor esta característica:

Contrariamente a lo expuesto por el recurrente, se aprecia que la sentencia recurrida concluye de modo lógico y coherente, que el acusado se aprovechó de las condiciones físicas de la ofendida para lograr el acceso carnal con ella, reduciéndola de esta forma a la condición de un objeto para saciar su libido (...) La conclusión respecto de la ingesta de una sustancia que situase a la víctima en un estado en donde estuviese incapacitada para reaccionar ante un avance sexual, se obtiene del mismo relato de la perjudicada que destaca que el día de los hechos había procedido a ingerir licor e igualmente a fumar marihuana en compañía del imputado y dos personas más, previamente a comenzar a sentirse mal. (Sentencia 01265, Tribunal de Casación, 2010)

3) Uso de violencia corporal o intimidación

El tercer inciso referente al uso de violencia corporal o intimidación para lograr el acceso carnal hace hincapié a que esa violencia, amenaza o intimidación debe ser el medio para lograr el acceso carnal y además debe ser irresistible. Gracias a los avances en la normativa contra la violencia doméstica, cuando existe violencia constitutiva de violación y según sus condiciones físicas y psicológicas, la agredida no pudo resistir y los hechos resultan en un coito no deseado, aunque

exista una relación conyugal o de convivencia entre la víctima y el imputado, la Sala Tercera no deja la menor duda de que se configura el delito de violación si se da algún tipo de violencia corporal o intimidación:

El que el recurrente y la ofendida haya vivido como pareja en nada atenúa la responsabilidad penal del encartado, ni mucho menos lo exime de esta. El delito de violación constituye un atentado contra la libertad sexual de quien lo sufre y no hay nadie obligado a complacer sexualmente a otra persona. De allí que la situación de convivencia de ambas partes en nada implica que ella estuviese obligada a acceder a las pretensiones sexuales del encartado, por lo que de la acreditación (ver primer hecho probado a folio 211) de esa situación de pareja, no podía derivarse ninguna atenuante o eximente de responsabilidad penal a favor del justiciable, por lo que la decisión en tal sentido deviene correcta. (Sentencia 00105 Sala Tercera, 2006)

4) Último párrafo del artículo 156

El último Párrafo del artículo 156 impone la misma pena si la acción consiste en introducirle a la víctima uno o varios dedos, objetos o animales, por la vía vaginal o anal, o se obliga a la víctima a introducirselos ella misma. Este párrafo, que fue una de las reformas que se le hizo a este tipo penal en 1999, es muy importante porque incorpora la posibilidad de que la mujer pueda ser la autora del delito de violación. Antes de 1999 esta conducta delictiva estaba reservada solamente al hombre. Aun así, el acceso carnal solamente el hombre lo puede consumir.

La reforma introduce la posibilidad de que la penetración además de vaginal y anal, sea vía bucal o se dé la introducción del pene en la cavidad bucal de la víctima. Al respecto el Tribunal de Casación Penal de San José falló de la siguiente forma:

El argumento expuesto por el recurrente, en realidad, se circunscribe a un mero juego de palabras, el hacerse acceder puede considerarse desde dos perspectivas, el introducirse el miembro sexual de la víctima o el colocar la boca en el miembro sexual de la víctima, ambas acciones, desde el punto de vista del contenido injusto de la norma, son idénticas y estarían comprendidas dentro de la tipicidad del artículo 156 del Código Penal que, contempla las posibilidades de comisión del delito de violación tanto en la dirección tradicional del imputado hacia la víctima, como a la inversa, de la víctima hacia el imputado, según las modalidades oral, anal y vaginal. (Sentencia 283, Tribunal de Casación, 2007)

Considerar el acceso bucal como consumación del delito de violación en Costa Rica ha sido controversial, sin embargo, *“la influencia de legislaciones extranjeras ha influenciado a nuestros legisladores a que tal acción forme parte de nuestro delito de violación.”* (Fernández & Solano, 2002, p. 222).

2.1.4 Violación calificada

El artículo 157 del Código Penal, denominado Violación Calificada, da una serie de supuestos que agravan la pena mínima al pasar esta de diez a doce años de prisión, si además de cumplirse uno de los requisitos del artículo 156 se da alguno de los incisos del artículo 157. Fue modificado en el año 2007, mismo año en que fue derogado el artículo 158 (Violación Agravada). Los incisos de este artículo incluyen los casos que calificaban el delito anterior a la reforma del 2007, aquellos contemplados en el artículo 158, el cual fue derogado totalmente. Además, incluye algunas situaciones no tipificadas anteriormente como agravantes del delito de violación. Por ejemplo, la relación de convivencia y que se produzca un embarazo.

2.1.5 Análisis del artículo 157 del Código Penal

Artículo 157: La prisión será de doce a dieciocho años, cuando:

- 1) *El autor sea cónyuge de la víctima o una persona ligada a ella en relación análoga de convivencia.*
- 2) *El autor sea ascendiente, descendiente, hermana o hermano de la víctima, hasta el tercer grado por consanguinidad o afinidad.*
- 3) *El autor sea tío, tía, sobrina, sobrino, prima o primo de la víctima, hasta el tercer grado por consanguinidad o afinidad.*
- 4) *El autor sea tutor o el encargado de la educación, guarda o custodia de la víctima.*
- 5) *Se produzca un grave daño en la salud de la víctima.*
- 6) ***Se produzca un embarazo*.***
- 7) *La conducta se cometa con el concurso de una o más personas.*
- 8) *El autor realice la conducta prevaleciéndose de una relación de poder resultante del ejercicio de su cargo, y esta sea realizada por ministros religiosos, guías espirituales, miembros de la Fuerza Pública o miembros de los Supremos Poderes. (Código Penal, 1970)*

** “La negrilla no es del original”.*

El inciso primero, califica el delito si la violación se da entre cónyuges o entre ellos existe una relación de convivencia, esto muy acorde con toda la normativa internacional que protege los derechos fundamentales de la mujer y la actual lucha contra la violencia doméstica.

En los incisos dos y tres se califica el delito de violación en caso de que exista una relación de consanguinidad o afinidad, esto es parte de lo que sustituye el artículo derogado de incesto. El Tribunal de Apelación Penal es claro que aun en

los casos donde la madre no esté casada con el imputado, este se considerará padrastro de la víctima. Lo importante es la relación de confianza que existe y de la cual el autor se aprovecha.

Siendo que al momento de los hechos tenidos por comprobados, el imputado convivía en unión de hecho con la madre de la víctima, de quien era su padrastro, entre ambos –acusado y ofendida– se consolidó una relación parental, que si bien es cierto no resulta ser de tipo consanguínea, sí lo es por afinidad. (Sentencia 0207, Tribunal de Apelación, 2012)

Casi todos los incisos del artículo 157 agravan la pena cuando existe alguna relación, ya sea de confianza o de poder entre la víctima y el sujeto activo.

Uno de los incisos más importantes, desde el punto de vista de este trabajo de investigación, es el inciso seis que califica el delito de violación cuando “se produzca un embarazo”. El hecho de que el legislador considerara un embarazo en caso de una violación sexual como una consecuencia agravante del delito, deja en evidencia que de una u otra forma está tratando de proteger a la víctima, de enfatizar que un embarazo empeora más este odioso delito.

2.1.6 Delitos de acción pública y de acción pública perseguible solo a instancia privada:

Los delitos de acción pública solo requieren de una noticia criminis (denuncia a alguna autoridad) o es suficiente que el Ministerio Público conozca de los hechos para que inicie la investigación; cualquier persona puede denunciar aunque no sea ni la víctima ni el ofendido. Son de acción pública los delitos de violación sexual cuando se dan en contra de una persona menor de edad o cuando el delito de violación es calificado.

Por otro lado, cuando la víctima de violación sexual es una persona mayor de quince años y no se “halle privada de razón o esté incapacitada para resistir”, se requiere que la misma víctima o su representante presenten la denuncia ante el Ministerio Público.

2.2 Capítulo II: El Ministerio Público y la víctima de violación sexual:

Desde todo punto de vista es importante que la persona violada acuda al sistema judicial a denunciar el crimen. Sin embargo, el delito de violación sexual es el menos reportado. Más adelante se señalarán algunas de las razones por lo que esto sucede; por ahora es importante mencionar que el trato que la agraviada reciba de parte de todo el sistema judicial es uno de los factores que influye en que la agredida reporte o no el delito.

Este capítulo ofrece información de algunos de los procedimientos y las oficinas encargadas de lidiar con las sobrevivientes de violación sexual e incesto.

2.2.1 ¿Qué sucede después de denunciar una violación?

De acuerdo con la Licenciada Bianka Wiciak (Wiciak, 2013), quien actualmente es fiscal en la División de Delitos de Crimen Organizado y trabajó varios años en la Fiscalía de Delitos Sexuales del Organismo de Investigación Judicial, si no han pasado setenta y dos horas de la violación se le aplica a la víctima un protocolo que incluye antirretrovirales para proteger contra el virus de inmunodeficiencia humana (VIH) o de alguna otra infección de transmisión sexual (ITS). Además, se les pone una toalla sanitaria para recabar cualquier fluido biológico, como decir semen en el caso de que el perpetrador haya eyaculado dentro de la víctima. La víctima es enviada a Medicatura Forense para hacerle un examen físico y sacar cualquier fluido que pueda ayudar a identificar si existe un patrón de comparación con posibles sospechosos que ya existan en el sistema.

Según la Lic. Wiciak, la víctima no está obligada a someterse a cualquiera de los procedimientos que la hagan sentirse incómoda. También, en los casos donde haya pasado mucho tiempo después del ataque, la víctima puede presentar la denuncia, sin embargo, el caso se basará en las declaraciones de la sobreviviente de la violación sexual. En los casos donde la víctima haya quedado embarazada y haya dado a luz, se puede realizar el análisis de marcadores genéticos para utilizar como prueba contra el agresor.

Al indagar acerca de incluir al protocolo el medicamento llamado la píldora del día después o píldora anticonceptiva de emergencia para evitar que la víctima sufra además un embarazo, la respuesta de la Lic. Wiciak fue: “Eso no se puede hacer mientras que el aborto sea ilegal en Costa Rica”.

Sin embargo, existe un nuevo protocolo. Este protocolo es un procedimiento acordado por instituciones como la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS) y el Ministerio Público para uniformar y coordinar el cuidado que se le da a la víctima de violación sexual.

El nuevo protocolo es una respuesta del Estado costarricense a los compromisos adquiridos al ratificar varios tratados internacionales, como la Convención Belem do Pará, la Convención para erradicar todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) y los lineamientos de la OMS para la atención a las víctimas de violencia sexual.

Este Protocolo Interinstitucional de Atención Integral a Víctimas de Violación Sexual incluye entre los pasos por seguir, para atender a las víctimas de violación durante las primeras setenta y dos horas, el proveer el anticonceptivo de emergencia en una forma informada y dependiendo de la edad de la víctima.

De acuerdo con Marielos Rojas Espinoza, de la Oficina de Atención y Protección a la Víctima, todavía “no se ha dado el banderazo de aplicación del nuevo protocolo”. El año pasado se dio un proceso de capacitación conjunta en el sector salud y el Poder Judicial en algunas zonas piloto. En este momento se están generando las condiciones en salud. Mientras, las únicas afectadas son las víctimas a quienes se les niega el anticonceptivo de emergencia.

a) La píldora anticonceptiva de emergencia

La Lic. Wiciak no está sola en su confusión con el anticonceptivo de emergencia, incorrectamente llamada “la píldora del día después”, y la píldora para abortar o píldora francesa abortiva, la cual es el método más utilizado como aborto médico. (Beckman, 2004, párr. 8)

Las formas comunes de prevenir embarazos, se aplican o utilizan antes o durante las relaciones sexuales. Por el contrario, el anticonceptivo de emergencia

(PAE) es un método que trabaja después de una relación sexual sin protección o cuando el método utilizado ha fallado (se olvidó tomar la píldora anticonceptiva o el condón se rompió). Las PAE están compuestas de altas dosis de contraceptivos hormonales orales (estrógenos más progestina o solamente progestina) (Beckman, 2004, párr. 4); la hormona más recomendada por la OMS es el Levonorgestrel (OMS, 2010). Cuanto más pronto se tome después de haber tenido relaciones sexuales sin protección o fallidas, más efectiva va a ser su función. Se estima que el riesgo de embarazo se reduce en un setenta y cinco por ciento. (Beckman, 2004, párr. 12)

El uso de las PAE es seguro para todas las mujeres, incluso adolescentes. El efecto secundario más común con el uso del Levonorgestrel es náuseas (reportado entre 20-50% de las mujeres), (Beckman, 2004, párr. 18). Algunos otros efectos secundarios dependen de las hormonas utilizadas en las pastillas, pero de acuerdo con la OMS (2010) los efectos secundarios no son serios ni duraderos.

Las PAE actúan dependiendo del momento en el ciclo menstrual. La acción más común es retrasando la ovulación o interfiriendo con la fertilización. Aunque la PAE también puede actuar bloqueando la implantación del óvulo fertilizado en la pared del útero (Beckman, 2004, párr. 18). El utilizar esta última función para considerar la PAE como abortiva no es un fundamento válido. Esto pudo haber sido problemático en Costa Rica donde se argumentaba que la vida inicia en el momento que el óvulo *es fertilizado por el espermatozoide*. Sin embargo, de acuerdo con la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de fertilización in vitro (Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica, 2012), la concepción se da hasta el momento en que ocurre la implantación del óvulo fertilizado en la pared del útero, por lo que el detener dicha implantación es una prevención de embarazo y no un aborto (párr. 189).

Por el contrario, la píldora abortiva se aplica cuando la mujer ha perdido la menstruación y hasta las siete semanas después de su último ciclo menstrual. La pastilla más utilizada es mifepristone o píldora francesa para abortar, vendida en Estados Unidos como Mifeprex y en otros países como RU-486. Cuando el mifepristone se usa en conjunto con otra droga llamada misoprostol hacen que el

útero se contraiga y se expulse el óvulo implantado (Beckman, 2004, párr. 25). En otras palabras, la píldora francesa sí es una píldora abortiva.

Por otro lado, de acuerdo con la OMS (2010) la píldora anticonceptiva de emergencia no tiene ningún efecto adverso en el feto en desarrollo si una mujer embarazada toma la píldora accidentalmente. En un estudio que comparó el resultado de los embarazos en mujeres que usaron las PAE y mujeres que no las usaron, se concluyó que no había diferencia en las tasas de aborto espontáneo, peso al nacer o malformaciones genéticas. (OMS, 2010)

2.2.2 Fiscalía adjunta de delitos sexuales y violencia intrafamiliar

En 1998 se creó la Fiscalía Adjunta de Delitos Sexuales y Violencia Intrafamiliar, la cual trabaja a nivel nacional en coordinación con todos los fiscales auxiliares que atienden estos delitos en las diferentes Fiscalías Adjuntas de todo el país. Trabaja como un solo órgano, unificando fuerzas y criterios a nivel nacional.

2.2.3 La oficina de atención y protección a la víctima del delito

Esta oficina comenzó a funcionar desde el año 2000, fue evolucionando y para el año 2009, luego de la promulgación de la *Ley de protección a víctimas, testigos y demás sujetos intervinientes en el proceso penal* se le provee de un marco jurídico que asiste al Ministerio Público a proveer a víctimas y testigos con alternativas de protección procesal y extraprocesal.

El objetivo de la Oficina de atención y protección a la víctima es *“evitar la revictimización o victimización secundaria de las personas que han sido víctimas de algún delito, mediante un trato más humano y con respeto a sus derechos (...) procura aminorar el impacto causado por el delito”*. (Ministerio Público, 2011)

2.3 Capítulo III: La cifra negra en el delito de violación sexual y las razones de las víctimas para no reportar

Como se señaló anteriormente, la violación sexual es uno de los delitos menos reportados por parte de la víctima. Las razones son muchas y variadas. El crimen ataca lo más íntimo de la persona agraviada; esto aunado a una serie de mitos y estigmas termina en un silencio que solamente beneficia al violador.

2.3.1 El delito de violación sexual y la cifra negra

El delito de violación sexual es uno de los delitos con la más alta cifra negra (criminalidad no reportada) en Costa Rica y a nivel mundial. Esto es así, de acuerdo con Elías Carranza, porque:

... a las razones que explican la existencia de la cifra negra de la criminalidad en general se suma el temor de las víctimas al estigma, el que en algunas sociedades es muy severo, y su temor también a ser objeto de una segunda o doble victimización, esta vez por parte de la justicia penal, la que, tal como está estructurado, les otorga un rol objetal y pasivo, sometiéndolas a vejámenes y sospechas, con pocas probabilidades de sanción para el victimario. (Carranza, 1994, p. 37)

En el mes de noviembre del año 2012, durante la conmemoración del Día Internacional de la Eliminación de la Violencia, la OMS alertó que en América Latina solamente un cinco por ciento de las mujeres que son víctimas de violencia sexual denuncian las agresiones sufridas. Las razones principales son la falta de apoyo de los sistemas judiciales, vergüenza, miedo de venganza o ser etiquetadas socialmente. (OMS, 2012)

En el año 2006, se realizó un estudio, a nivel nacional en los Estados Unidos, por varios psicólogos de la Universidad de California en Los Ángeles y de la Facultad de Medicina de la Universidad de Carolina del Sur en Charleston (Wolitzky, Resnick, McCauley, Amstadter, Kilpatrick, & Ruggiero, 2011, p. 810). Este estudio consistió en entrevistar a tres mil una mujeres que en algún momento de su vida habían sido violadas. En estudios previos (mediados de los años noventa) se había concluido que a pesar de que una de cada siete mujeres en los Estados Unidos ha sido violada, solamente entre un dieciséis y veinte por ciento habían reportado el incidente a la policía. En este nuevo estudio del año 2006 las cosas no habían mejorado, ya que solamente un quince punto ocho (15.8%) por ciento había reportado la violación a las autoridades.

Las principales razones para no reportar son: miedo a ser culpadas y preocupación de que la familia se enterara. Otra razón muy común entre las mujeres que no reportaron, era el miedo a represalias por parte del violador, lo que demuestra la desconfianza a que el sistema legal las pueda proteger. (Wolitzky, Resnick, McCauley, Amstadter, Kilpatrick, & Ruggiero, 2011, pp. 821-823). En Costa Rica, de acuerdo con la psiquiatra Gioconda Batres, sucede algo similar. Si nos basamos en estadísticas se podría decir que el incesto o el abuso sexual no suceden mucho en este país. Pero, lo que ha sucedido señala Batres, es que las niñas no revelan el abuso por miedo a no ser creídas, a ser culpadas o estigmatizadas. También, las familias por razones de vínculo, por vergüenza, por temor y desconfianza del sistema legal prefieren callar los casos de incesto y abuso sexual. (Batres, 1997, p. 26)

2.3.2 La cifra negra en Costa Rica

Es difícil tener números exactos de cuál es la verdadera cifra negra en Costa Rica. Según la Encuesta de Hogares de Propósitos Múltiples del INEC en el periodo junio 2007 a junio 2008 el porcentaje total de delitos no reportado a las autoridades fue de setenta y seis punto nueve por ciento (76.9%) (Pásara, 2009, p. 6). Esta cifra es el total de todo tipo de delitos, si se toma en cuenta que los delitos sexuales son los menos reportados, el porcentaje es aun más alto. Las entidades que podrían tener información para tratar de calcular dichas cifras no mantienen estadísticas. En el año 2002 en un estudio sobre criminalidad urbana, específicamente el delito de violación en el Área Metropolitana, Libia Alfaro y Guillermo Carvajal (Alfaro & Carvajal, 2002, p. 5) señalan la dificultad que tuvieron para obtener información para el estudio; de hecho, la única institución pública o privada que en el momento de su estudio recopilaba estadísticas acerca de los diferentes tipos de agresión infligidos a las mujeres en Costa Rica y para los años de su estudio (1990-1999) era la Delegación de la Mujer, en ese momento. Sin embargo, Judith Salas, actual Directora de la Delegación de la Mujer (Salas, 2013), señaló que actualmente la Delegación de la Mujer no mantiene estadísticas de los casos que se ven cada año; ella indicó que por año se presta alrededor de siete mil doscientas (7,200) atenciones y que un cincuenta por ciento de esas atenciones son por primera vez. La mayoría de las mujeres que se atienden es por violencia doméstica y las

psicólogas logran, algunas veces, que las mujeres hablen sobre las agresiones sexuales que han sufrido, pero muy rara vez una mujer que ha sido violada llega a buscar ayuda por esa razón específicamente.

2.3.3 Principales razones de que no se reporte el delito de violación e incesto

La desproporcional cifra negra se debe a factores que es importante analizar, ya que explican los motivos por los que la mayoría de las víctimas deciden no denunciar el delito cometido en su contra.

a) Temor al Sistema Judicial:

La aversión de las ofendidas a reportar el crimen y llevar el caso a los tribunales se debe usualmente al temor de que van a ser aun más traumatizadas a través del proceso judicial. Muchas de las agredidas temen que ni la policía ni los fiscales ni los jueces les van a creer. Estos temores parecen estar bien fundamentados. En un estudio que se realizó en el año 2008, en la Escuela de Psicología de la Universidad de Australia del Sur y publicado por la Sociedad Británica de Psicología (Hackett, Day, & Mohr, 2008, pp. 325-328), se observó que existen claras expectativas de cómo debe comportarse una víctima de violación y cuando dicho comportamiento no se ajusta a lo esperado, no se le da valor a la veracidad del relato. El estudio consistió en escoger de forma aleatoria a ciento treinta y siete participantes. Los participantes tuvieron que observar un video de ya fuera una víctima de violación emocionalmente expresiva o una no expresiva. Los participantes con expectativas de reacciones emocionalmente expresivas se mostraban más anuentes a creerle a la agraviada que reaccionaba emocionalmente, que a la ofendida que se mostraba pasiva. La importancia de este estudio es que la mayor parte del desenlace en un caso de violación reposa en la credibilidad de la agredida, principalmente cuando la perjudicada es violada por algún conocido, ya que raramente existen otros testigos que corroboren su testimonio. Mucha de la investigación sobre cómo las características del testimonio de la agraviada afectan la percepción de credibilidad se ha enfocado en las reacciones emocionales observables de la afectada, y en general aquellas víctimas que relatan sus experiencias en una forma emotiva, visiblemente alteradas, son consideradas más

creíbles que las que se mantienen calmadas y tranquilas. (Hackett, Day, & Mohr, 2008, p. 324)

Recientemente, el 22 de julio del 2013 el diario *The Huffington Post* publicó una noticia donde una estudiante de la Universidad de California del Sur acusó a un policía del recinto universitario por negarse a investigar una violación sexual en su contra. El policía alegó que como el supuesto violador no había llegado al orgasmo (no había eyaculado), ellos (la policía) habían decidido no remitir el caso al Departamento de Policía de Los Ángeles. De acuerdo con el policía, no se configuraba el delito porque aunque el perpetrador había penetrado la vagina de la víctima, el mismo violador había parado antes de eyacular. En otro caso, el policía les dijo a la víctima y otra amiga que las mujeres no deberían salir, emborracharse y esperar NO ser violadas. (Kingkade, 2013)

b) Mitos relacionados a la violación sexual y sus víctimas

Otra razón por la cual las víctimas de violación sexual no denuncian el crimen a las autoridades se debe a la serie de mitos prevalentes que existen acerca del delito en la sociedad. Estos mitos contribuyen a mantener la realidad de la violación sexual en la oscuridad y terminan desprotegiendo a las agredidas y dejando impunes a los ofensores. La revista científica de violencia interpersonal define los mitos sobre violación sexual como: “*creencias falsas, perjudiciales y estereotipadas sobre la violación, las víctimas de violación y los violadores*” (McGee, O'Higgins, Garavan, & Conroy, 2011, p. 3585).

Entre los mitos más comunes y que causan más problemas a las ofendidas están:

I. La creencia de lo que significa la verdadera violación sexual, la cual se representa como un ataque violento, de noche, en una calle solitaria y por un extraño. El problema con este mito es que tiene gran influencia sobre las autoridades en los sistemas judiciales, las cuales tienden a no reconocer la experiencia de muchas agredidas como una violación, porque no coincide con el estereotipo. En varios estudios que se han hecho sobre violación y asalto sexual, se ha llegado a la conclusión de que es cierto que la mayoría de las violaciones se dan en la noche, pero el perpetrador es alguien que la víctima conoce, el asalto

usualmente ocurre dentro de algún recinto (casa, apartamento), y aunque se utiliza la fuerza, esta es usualmente mínima y principalmente entre personas conocidas. (McGee, O'Higgins, Garavan, & Conroy, 2011, p. 3581)

II. Segundo mito, muy prevalente, considera que la mayoría de las acusaciones de violación son falsas. Este mito acarrea serios problemas porque inmediatamente pone en tela de duda las declaraciones de la ofendida, lo que resulta en negarle a la agredida el apoyo que necesita. Es difícil saber cuántas denuncias de violación son falsas, en la revista *Sexualidad y Salud* se señala que las tasas de acusaciones falsas de violación son similares a las de cualquier otro crimen: oscilan entre un seis y un ocho por ciento. (Martínez Alarcón, 2013). Igualmente, en un reporte que se hizo a través de once países europeos, se concluyó que la tasa de acusaciones falsas era muy baja y oscilaba entre un dos y un nueve por ciento. (McGee, O'Higgins, Garavan, & Conroy, 2011, p. 3582) *“Si la familia no la apoya, o la justicia la agrede de distintas formas, hay una buena probabilidad de que la víctima se retracte. Las sobrevivientes de abuso sexual mienten, pero para decir que el abuso nunca pasó.”* (Batres, 1997, p. 62)

III. Un tercer mito, aun más problemático, culpa a la agraviada de haber sido violada. Se basa en la idea de que la ofendida provocó el crimen en su contra por la ropa que llevaba puesta, por haber salido de noche o cualquier otra circunstancia relacionada con la víctima.

Esta creencia, además de poner el énfasis del delito en el comportamiento de la perjudicada, en lugar del comportamiento del violador, causa que la percepción de la sobreviviente de la violación por las personas envueltas en el proceso judicial se vea afectada y le atribuyan responsabilidad a la ofendida por haber sido violada. Por ejemplo, en Costa Rica en el año 2004 María Laura Víquez Pacheco fue violada en el parqueo de un bar por un conocido. María Laura hizo público su denuncia porque quería apoyar a otras víctimas y darles valor a aquellas que no se hubieran atrevido a denunciar. Luego de seis años en el proceso judicial tolerando humillaciones y re victimizaciones (tuvo que declarar ocho veces), el imputado fue hallado culpable del delito de violación y finalmente el 3 de setiembre del 2009 fue condenado a veinte años de prisión. Dicha sentencia fue anulada por el Tribunal de Casación por razones de forma y el caso fue reenviado a juicio. En desesperación, al ver que el principio de justicia pronta y cumplida era solo una ficción en Costa

Rica, María Laura decidió conciliar con el imputado (Láscarez Santamaría, 2010, párr. 3). En un foro que se creó en Internet (www.ticoracer.com), algunos de los comentarios contra la víctima iban desde: “*ella había denunciado al imputado para sacarle plata*” hasta “*la maje se lo buscó, andaba tomada y ella quería que eso pasara*”. Estos y otros comentarios son una buena ilustración de la prevalencia de los mitos y la falta de sensibilización que sobre violación sexual existe en Costa Rica.

c) Miedo a la estigmatización:

Una tercera razón, que previene que muchas ofendidas denuncien, es el miedo a ser estigmatizadas. Existe una generalizada noción de que el ser violada trae consigo deshonor, deshonra y una mancha difícil de borrar. Este estigma se alimenta de diferentes factores sociales como el machismo, dogmas religiosos y la prevalencia de ideas patriarcales. Algunos ejemplos se citaron en páginas anteriores, como el caso de María Laura. Otro ejemplo se puede encontrar en las actas de la Asamblea Legislativa en el Proyecto de Ley número 11322 de 1991 (Despenalización del aborto en casos de violación sexual), en ellas se hallan cartas de niños de once años a quienes el maestro de religión los puso a escribir a los legisladores para que no apoyaran dicho proyecto. Muchos de estos niños de sexto grado, en sus misivas, se ensañaron contra la mujer violada y escribieron cosas como “*...se debería legislar para frenar muchas jóvenes; que andan fuera de sus hogares a altas horas de la noche, exponiéndose a ser violadas, y como consecuencia de estos vendrían esos embarazos no decaados [sic]*” (Proyecto 11322, 1991, p. Acta 34). Otro comentario, triste pero ilustrativo, es el de un niño que escribió “*...esta ley al aprobarse va ser como un portón que dará paso a que otras mujeres sin escrúpulos aleguen haber sido violadas para cubrir una falta cometida.*” (Proyecto 11322, 1991, p. Acta 36)

El problema de la estigmatización que sufren las sobrevivientes de violación sexual es tal que inclusive Amnistía Internacional ha generado reportes al observar la injusticia y consecuencias que el estigma causa a las víctimas de ese delito. En la República Democrática de Congo, por ejemplo, muchas de las mujeres y niñas violadas por las fuerzas armadas son expulsadas de sus hogares, por sus esposos

y padres, sin ningún apoyo económico, forzadas a vivir en las calles en extrema pobreza. (Kohsin & Rowley, 2007, p. 13)

2.3.4 La cifra negra y la violación sexual contra los niños

Existen varios elementos que entran en juego cuando se trata de víctimas menores de edad. Entre los más frecuentes, además de que comúnmente es el mismo padre o un familiar muy cercano el perpetrador, está el que las madres (muchas de ellas víctimas de agresión) se sienten sin autoridad o no empoderadas para denunciar: *“se encuentran debilitadas producto de una historia de violencia que las ha agobiado y hecho pensar que su valía y poder personal se encuentran fuertemente disminuidos o anulados”* (Castillo & Chinchilla, 2011, p. 109). Problemas económicos también influyen para que las madres no denuncien en el caso donde su pareja es el abusador. Muchas de estas mujeres son víctimas de falta de oportunidades y pobreza, dependen económicamente de su pareja y sienten que bajo estas circunstancias no pueden brindarles protección a sus hijos. Otra razón es que muchas veces sus ideas conservadoras de mantener a la familia unida o tratar de cambiar al hombre machista y agresor las paraliza para actuar. (Castillo & Chinchilla, 2011, p. 110)

En conclusión, la importancia de señalar las razones por las que las víctimas de violación muy pocas veces reportan, oficialmente, la agresión en su contra se debe al dilema que surge a la hora de implementar normativa que permita el aborto en casos de violación sexual. Este disyuntiva se refiere a si la agredida debe denunciar oficialmente a nivel judicial la violación antes de que se le pueda practicar la interrupción del embarazo. Existe la interrogante y diferentes opiniones de cómo se debe proceder.

3. TÍTULO III: LOS DELITOS DE VIOLACIÓN E INCESTO, SUS IMPLICACIONES Y CONSECUENCIAS FÍSICAS, EMOCIONALES, SEXUALES Y SOCIALES

3.1 Capítulo I: Concepto de los delitos de violación e incesto

3.1.1 Violación sexual

La violación sexual es un crimen de violencia y control, así como un crimen sexual. La violencia y el control no necesariamente se presentan apuntando una pistola, enseñando un cuchillo o empujando a la ofendida hacia un lugar oscuro y solitario. La violencia y el control se pueden dar usando palabras, la confianza y la manipulación. Es también un delito sexual; en un artículo en la revista *Law and Human Behavior* (La Ley y el Comportamiento Humano), Giacomassi and Wilkinson (1985) enfatizan que una de las formas de desvalorar a las víctimas de violación sexual es negar que el delito es de naturaleza sexual:

Se ha argumentado que la violación sexual es la utilización no sexual del acto sexual y debería ser visto como un crimen de violencia ya que la razón dominante en muchas violaciones sexuales no es el placer sexual sino la humillación y dominación de la víctima. Esta orientación hacia la violación obviamente se preocupa de la perspectiva del perpetrador. Sin embargo, las mujeres víctimas reaccionan ante una violación como un delito sexual al igual que uno de violencia (...) Las víctimas de violación usualmente reaccionan con sentimiento de suciedad, vergüenza, humilladas, pierden el deseo sexual, se hacen compulsivas con la limpieza y pierden la autoestima. Sentimientos de culpabilidad y vergüenza parecen ser virtualmente universales en las víctimas de violación sexual. (Giacopassi & Wilkinsont, 1985, p. 379)

Toda persona perjudicada por cualquier tipo de crimen va a sufrir un severo trauma emocional. Las reacciones de las víctimas de violación se diferencian de incluso otras agraviadas por violencia, ya que la violación sexual es un ataque a toda la persona, afecta la identidad física, psíquica y social de la ofendida. Es difícil encontrar otro crimen con un impacto traumático similar al que causa la violación sexual. (Giacopassi & Wilkinsont, 1985, p. 380)

La Organización Mundial de la Salud (OMS) define la violencia sexual como:

Cualquier acto sexual, la tentativa de consumir un acto sexual, los comentarios o insinuaciones sexuales no deseados, o las acciones para comercializar o utilizar de cualquier otro modo la sexualidad de una persona mediante la coacción por otra persona, independientemente de la relación de esta con la víctima en cualquier ámbito, incluidos el hogar y lugar de trabajo. (Alianza Intercambios, 2008, p. 2)

El delito de violación sexual es de tal magnitud que en el año 1997 la Corte Europea de Derechos Humanos creó un precedente, en el caso de Aydin contra Turquía, al decidir que la violencia física y mental que las agredidas por violación sexual sufren, transgreden el artículo 3 de la Convención Europea de Derechos Humanos, el cual prohíbe toda forma de tortura: *“Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes”* (Convenio Europeo de Derechos Humanos, 1970). Aunque el caso de Aydin contra Turquía es más complicado que los casos de violación sexual que usualmente se manejan, lo importante es que una corte a nivel internacional reconoció la especial gravedad del delito. Claire McGlynn, profesora de la Facultad de Derecho de Durham University, señala que en este caso (Aydin contra Turquía) por primera vez se reconoció que la violación sexual es una forma de tortura a la ofendida y que:

Lo importante de esta decisión progresiva es que obliga a los Estados a desarrollar mecanismos legales, particularmente desde el punto de vista de derechos humanos, para combatir el delito de violación y

principalmente llevar a los perpetradores a la justicia. (McGlynn, 2009, p. 566)

3.1.2 Incesto

El Código Penal costarricense no tipifica el incesto como un delito separado de la violación sexual y abusos sexuales. No obstante, desde la perspectiva psicológica existen muchas diferencias cuando la persona es víctima de incesto.

El incesto se define como cualquier tipo de abuso sexual perpetrado a una niña, niño o adolescente por parte de un pariente consanguíneo o filial. Teresa Viviano cita a Barudy quien:

... afirma que se da cuando el abusador es parte del grupo familiar (padre, madre, hermano, hermana mayor, tíos, abuelos u otros miembros de la familia). Es el abuso que comúnmente llamamos incesto. Desde esta óptica se considera familia no solo a la consanguínea sino, también, a las familias adoptivas y sustitutas.

(Viviano, 2007, p. 9)

Por otro lado, la Dra. Gioconda Batres, psiquiatra quien ha trabajado con víctimas de incesto por muchos años, define el incesto desde un punto de vista global, ya que para ella los elementos más importantes son el secreto, la traición y la cercanía entre adulto y ofendida:

Es incesto toda agresión de índole sexual, indirecta o directa entre una niña o niño y un adulto o adulta, que mantenga con la niña o el niño lazos caracterizados por la amistad, confianza, afecto, parentesco o autoridad. Si estos lazos tienen que ver con el cuidado, protección y guía de la niña y niño los considero de características similares a los consanguíneos. (Batres, 1997, p. 23)

Ya definido el concepto de violación sexual e incesto y traspasando las fronteras jurídicas, la importancia de plasmar, a continuación, todas las posibles

consecuencias físicas, psicológicas, sociales y sexuales que sufren las agraviadas de estos delitos, es demostrar, ahora desde un punto de vista legal, el daño integral que sufren estas personas. Daño que es una transgresión a todos los derechos fundamentales de cualquier ser humano. El, además, obligar a la mujer a cargar con un embarazo indeseado fruto de una violación, bajo amenaza de privación de libertad, va mas allá de trato cruel, injusto e inconstitucional.

3.2 Capítulo II: Impacto y secuelas físicas, mentales, sexuales y sociales que sufren las víctimas de violación sexual e incesto

La violencia sexual, además de violar derechos fundamentales, resulta en graves consecuencias de salud a corto y largo plazo. Cuando se habla de salud, se refiere a no solo la salud física sino que también abarca la salud mental, sexual y social de estas personas. El delito de violación sexual es entre los delitos sexuales el más grave. Aun así y aunque muchas víctimas de violación sexual pueden no presentar ninguna secuela física después del ataque, su salud mental, sexual y social siempre se van a ver comprometidas.

3.2.1 Consecuencias inmediatas para la salud luego de una violación sexual:

Después de un ataque sexual, lo más importante es lidiar con las heridas, raspones, cortaduras, hematomas, laceraciones, mordiscos, golpes, fracturas y quebraduras de huesos y dientes que pueda presentar la sobreviviente. Algunas lesiones pueden resultar en serias discapacidades, incluyendo lesiones en la cabeza, ojos, oídos, pecho y abdomen. (García, Guedes, & Knerr, 2012)

Si la agredida reporta la violación, antes de setenta y dos horas, a las autoridades en Costa Rica, además de estabilizarla y darle medicamentos para el dolor se le aplica el protocolo, explicado en páginas anteriores, que incluye los retrovirales para prevenir enfermedades venéreas, HIV e infecciones. Otro punto importante en esta etapa es la recolección de evidencia que conlleva una serie de exámenes médicos y forenses.

A pesar de que la ofendida está viviendo un trauma psicológico como resultado de haber estado expuesta a los hechos desencadenantes del delito de

violación, dicho trauma pasa a un segundo plano mientras se estabiliza su salud física inmediata. Las víctimas continúan sufriendo de problemas de salud física, mental, sexual, reproductiva y hasta de comportamiento, por meses, años y muchas veces toda la vida.

3.2.2 Consecuencias para la salud física

De acuerdo con la Organización Mundial de La Salud, otros problemas físicos que un ataque sexual puede acarrear a la sobreviviente son: condiciones gastrointestinales, dolores crónicos e inclusive la muerte como consecuencia de enfermedades como SIDA. (García, Guedes, & Knerr, 2012, p. 2) En una encuesta aleatoria realizada a un grupo de mujeres en Los Ángeles, las mujeres que habían sufrido un asalto sexual tenían el doble de riesgo de reportar síntomas como náusea, vómitos, dolor abdominal, diarrea y flatulencia (un cuarenta y un por ciento) comparado con un veintiséis por ciento en las mujeres no víctimas de asalto sexual. Otro estudio con mujeres violadas concluyó que estas tenían más probabilidad a padecer de desórdenes alimentarios como pérdida de peso repentino y anorexia. (Jina & Thomas, 2013, p. 16)

Además, las mujeres que han sobrevivido una violación tienden a sufrir constantes problemas de salud que resultan en frecuentes incapacidades. Presentan más síntomas de problemas cardiopulmonares y neurológicos, incluyendo ahogos, palpitaciones, arritmia cardiaca, dolores de pecho, asma, debilidad y desmayos, insomnio y fatiga, dolores crónicos de espalda, dolores faciales, fibromialgia, migrañas y otros dolores de cabeza. (Jina & Thomas, 2013, p. 18)

3.2.3 Consecuencias para la salud sexual y reproductiva

Las mujeres que han sido violadas pueden sufrir lesiones genitales que resultan en serias complicaciones a largo plazo. Otras quejas ginecológicas reportadas son: sangrado e infección vaginal, irritación genital, fibromas, dolor crónico de pelvis, síndrome pre-menstrual e infecciones urinarias. En una encuesta a tres mil cuatrocientas diecinueve mujeres en dos ciudades de Estados Unidos, las mujeres que habían sufrido asalto sexual reportaron el doble de probabilidades de sufrir dolorosas menstruaciones (21% vs. 14%), dolor durante relaciones sexuales

(6% vs. 3%) e inhabilidad para lograr placer sexual (15% vs. 4%) comparado a mujeres que no habían sido víctimas de asalto sexual. (Jina & Thomas, 2013, p. 18)

Una consecuencia importante de la violación sexual es el embarazo. En países donde el aborto es legal, como Estados Unidos y México D.F., más de un cincuenta por ciento de las mujeres deciden abortar cuando han sido violadas. En países donde el aborto no es permitido las mujeres acuden a abortos ilegales o se ven forzadas a tener el hijo, quien no solo no fue planeado sino además es indeseado.

Debido a las heridas que se pueden causar en el área genital y anal, después de una violación, existe un alto riesgo de contagio de enfermedades como el virus de la inmunodeficiencia humana (VIH). También, de acuerdo con varios estudios, existen causas indirectas que aumentan el riesgo de contagio de este virus de las víctimas de violencia sexual, las mujeres que han sufrido violencia sexual tienden a mostrar comportamientos sexuales riesgosos como: tener relaciones sexuales sin protección (preservativos), tener más parejas sexuales, tener relaciones sexuales mientras están intoxicadas y participan en otras prácticas sexuales peligrosas. (Jina & Thomas, 2013, p. 19)

3.2.4 Consecuencias para la salud mental

La violación sexual es uno de los más severos traumas, causa múltiples problemas a largo plazo, entre ellos: desorden post-traumático, depresión, abuso y dependencia a drogas y alcohol, y hasta suicidio. La violación sexual tiene consecuencias mentales inmediatas y a largo plazo. Entre las reacciones inmediatas están: confusión, ansiedad, pánico, fobia, sentimientos de culpabilidad y nerviosismo. Se pueden presentar problemas o desórdenes de dormir y comer. Algunas mujeres reprimen sus sentimientos y parecen estar calmadas y tranquilas. Usualmente, los síntomas salen a relucir a las tres semanas y se mantienen altos por uno o dos meses, luego comienzan a declinar. Efectos a largo plazo incluyen: ansiedad, fobias, ataques de pánico, depresión y hasta suicidio. El síndrome del estrés post-traumático puede ocurrir inmediatamente o aparecer hasta un año después del suceso. (Jina & Thomas, 2013, p. 19)

Entre las alteraciones que se pueden manifestar en las personas que sufren el síndrome post-traumático se pueden encontrar: preocupaciones suicidas crónicas, enojo explosivo, sexualidad inhibida o compulsiva, amnesia o hipermnesia para los eventos traumáticos, vergüenza, culpa, reproches, sentido de deshonra o estigmatización y aislamiento. (Batres, 1997, p. 44)

Mujeres que han sido violadas sexualmente presentan un alto riesgo a cometer suicidio. De acuerdo con un estudio con víctimas de violencia por parte de su pareja, aquellas mujeres que además de la violencia física sufrieron violación sexual eran cinco veces más propensas a intentar suicidarse que aquellas mujeres que solamente sufrían la agresión física. (Jina & Thomas, 2013, p. 19)

Las sobrevivientes de violación sexual son el grupo más grande que sufre del síndrome post-traumático. Algunos de los síntomas de este síndrome son totalmente debilitantes para las víctimas y van desde revivir la experiencia traumática hasta constantes pesadillas. Estos síntomas pueden persistir por un largo periodo y de acuerdo con varios estudios demuestran que aun con terapia más de un cincuenta por ciento de las mujeres continúan sufriendo las secuelas. Después de un evento violento, las mujeres tienen el doble de probabilidades que los varones de sufrir el síndrome post-traumático. (Jina & Thomas, 2013, p. 20)

3.2.5 Consecuencias para la Salud Social

Las víctimas de violación sexual muchas veces sufren de estigmatización de parte de la sociedad en general y de familiares. Los matrimonios de las mujeres que están casadas pueden sufrir graves problemas. Muchas sobrevivientes se alejan y aíslan de familiares y amigos. Además, la violencia sexual afecta a la pareja, los familiares y a toda la sociedad. En algunas sociedades, las mujeres violadas se les considera como “defectuosas” y no aptas para el matrimonio; si quedan embarazadas se les obliga a casarse con su violador. El obligársele a tener hijos fruto de violación afecta su habilidad para estudiar y adquirir las herramientas para salir de la pobreza. En otras palabras, se les condena a una vida de pobreza a ellas y sus hijos. (Jina & Thomas, 2013, p. 21)

3.2.6 Incesto, violación sexual de menores y consecuencias para la salud mental

En el tema de las consecuencias para la salud mental de las víctimas de violencia sexual, muchos especialistas han enfatizado que aquellas personas que han sufrido el abuso a una temprana edad, ya sea por familiares o extraños, padecen, además de los síntomas antes mencionados, otra maraña de males que afectan su salud en una forma integral.

El sociólogo David Finkelhor (citado por Andrés Castillo e Ivannia Chinchilla), quien se ha dedicado a estudiar los problemas del abuso infantil y sus consecuencias, identifica principalmente cuatro áreas afectadas por dicho trauma: la confianza, la autoeficacia, la sexualidad y la autoestima. Dicha afectación se manifiesta por medio de varias conductas entre las que están: actividad sexual precoz, disfunciones sexuales, conducta promiscua, aislamiento, delincuencia, conducta agresiva, desarrollo de fobias, pesadillas, depresión, conducta criminal, aislamiento, abuso de drogas, suicidio y automutilación. (Castillo & Chinchilla, 2011, p. 111)

De acuerdo con Finkelhor (citado por Batres):

... el elemento sexual es lo que convierte el abuso en un evento específico y único. La sexualidad como elemento traumático no está presente en ninguna otra historia traumática infantil como divorcio, negligencia, golpes y abuso psicológico, entre otras. Durante el abuso sexual se producen en la víctima alteraciones cognoscitivas y emocionales hacia el mundo, traumas que distorsionan el concepto de sí misma, de su valor, de la visión del mundo, de sus capacidades afectivas. (Batres, 1997, p. 64)

En el año 1996, se hizo una investigación con un grupo de adolescentes víctimas de incesto en Costa Rica. En dicho estudio se recopilaron y analizaron las características psicológicas y sociales de dicho grupo. Entre las conclusiones a las que se llegó es que la mayoría de los sobrevivientes tenían temor a ser culpados o

castigados si revelaban la situación, por lo que desarrollaban dificultad para intimar, confiar y autovalorarse. Muchos trataban de olvidarse de la situación abusiva, lo que usualmente resultaba en miedos, fobias, retraimiento, sentimientos de culpa, depresión, entre otros. (Castillo & Chinchilla, 2011, p. 109)

Las sobrevivientes de incesto desarrollan una serie de desórdenes psicológicos que a su vez producen desórdenes biológicos. *“Las secuelas de los traumas son una mezcla de lo biológico con lo psicológico”* (Batres, 1997, p. 47). Estos desórdenes se dan cuando una persona normal se expone a una situación anormal, esto causa un desequilibrio de las funciones mentales como consecuencia de haber sido expuesta a un evento traumático. Eventos traumáticos son aquellos que exponen a la persona a un estrés extremo directa o indirectamente y causa el desarrollo de síntomas especiales. Como ilustración, entre los eventos traumáticos se encuentran: el combate militar, asalto violento personal como violación, robo o secuestro, incesto, ataque terrorista, desastres naturales y accidentes severos. (Batres, 1997, p. 40)

En un estudio realizado con cien mujeres sobrevivientes de incesto, la Dra. Batres encontró que las secuelas más frecuentes son: negativismo (80%), suicidio activo/pasivo (60%), sentimiento de culpa (100%), venganza (100%) disgusto con su cuerpo (100%), enojo con la madre (100%), ambivalencia con el ofensor (100%), lagunas en la memoria (100%), crisis paralizantes (90%), pesadillas traumáticas (90%), sensación de impotencia (90%), dificultad para decir que no (60%), baja autoestima (100%), terror a relaciones sexuales o intimidad afectiva (100%), desconfianza (90%), cefaleas y otros problemas psicosomáticos (60%). (Batres, 1997, p. 53). Muchas niñas para poder sobrevivir al dolor de ser violada por su padre desarrollan lo que se conoce como síndrome de la personalidad múltiple. Se convierten en hasta veinte versiones de sí misma para poder sobrevivir dicho trauma. (Proyecto 11322, 1991, p. Acta 436)

La importancia de todas las investigaciones citadas en este trabajo es ilustrar lo que las sobrevivientes de violación sexual e incesto deben sufrir y soportar después del ataque. En palabras de la Dra. Batres:

... creo que no hay que ser psiquiatra para darse cuenta que la violación, sobre todo la violación por un padre, o un familiar, va a romper toda posibilidad de una persona para volver a confiar alguna vez durante su vida, y va a alterar de tal manera su autoestima, su confianza, la percepción de su cuerpo y su sexualidad, que difícilmente podrá convertirse en un ser humano completo. (Proyecto 11322, 1991, p. Acta 436)

3.3 Capítulo III: Embarazo por violación

Entre las consecuencias de una violación sexual siempre está el peligro de un embarazo indeseado. Cuando las mujeres víctimas de violación sufren la desagradable sorpresa de que, además de todo su sufrimiento, están embarazadas, sobrellevan una nueva violación.

3.3.1 Estado Mental de la Víctima de Violación que Sufre un Embarazo

Como se señaló anteriormente, la violación es una horrorosa agresión que causa múltiples impactos emocionales, psicológicos y físicos entre otros. *“La preñez es una invasión constante y la violencia... se multiplica así, porque el embarazo es una réplica de la violación. Es la presencia insoslayable de la misma.”* (Londoño, Ortíz, Gil, Jaramillo, Castro, & Pineda, 2000, p. 99)

Un embarazo es algo muy personal e íntimo en la vida de toda mujer. Es imposible y sería injusto comparar el embarazo de una mujer en una relación estable y amorosa con la preñez que sufre la víctima de una violación sexual. Bajo circunstancias ideales, la decisión de ser madre debería ser un acto totalmente voluntario para toda mujer; pero bajo ninguna circunstancia debe ser una imposición a través de la violencia y el ultraje. Traer un niño al mundo es un inmenso compromiso y una gran responsabilidad para toda la vida. Requiere, no solo de estabilidad emocional y psicológica, sino también de cierta estabilidad económica, con la cual muy pocas mujeres, que han sido agredidas sexualmente, cuentan.

Un embarazo por violación acarrea grandes dilemas e incógnitas, entre algunas de ellas están:

- ¿Qué hacer si algún día este niño quiere saber quién es su padre y cómo fue concebido?
- ¿Debe la mujer acarrear con toda la responsabilidad financiera de criar a ese niño, sino, debería solicitarle pensiones alimentarias al violador?
- ¿Si la mujer no denuncia el delito, existe la probabilidad de que el violador solicite régimen de visitas en un futuro?
- ¿Habrá heredado el niño la genética violenta de su padre?
- ¿Si el niño es fruto de incesto, irá a tener problemas genéticos serios, lo que requeriría más cuidados y gastos para la madre?

Muchas mujeres que son violadas se preocupan y temen haber quedado embarazadas desde un principio. El temor a enterarse y cómo proceder en un país que no ofrece la opción de abortar el fruto de ese delito, las paraliza y en consecuencia esperan demasiado para comprobar su estado de gravidez. Si deciden abortar, como es muy usual, deben hacerlo clandestinamente. Cuanto más avanzado sea el embarazo se exponen a mayores peligros físicos y psicológicos. Sucede también que un sinnúmero de mujeres por temor a haber quedado embarazadas no reportan el delito a las autoridades. Les da miedo que el denunciar el crimen les va a impedir interrumpir el embarazo sin verse ellas mismas envueltas en un proceso judicial, esta vez como acusadas.

El embarazo por violación obliga a muchas mujeres a contar lo sucedido aun cuando ellas no estén preparadas para enfrentar a sus familiares y amigos. A pesar de estar sufriendo las consecuencias de haber sido violadas, deben ahora afrontar otra maraña de problemas que implica esa preñez.

A todo el dolor, confusión y malestar por la violación, se suma la intranquilidad de un embarazo, así que parte de la atención de muchas mujeres se orienta a la espera de la menstruación (...) Resulta agotadora la multiplicación de esfuerzos que deben hacer las víctimas, tanto para superar el daño físico y psíquico de la violación, como para

ocultar y tratar de seguir igual, de buscar soluciones y no derrumbarse.

(Londoño y otros, 2000, p. 102)

Un momento que debería ser alegre, emocionante y que bajo otras circunstancias sería de los mejores de su vida, se convierte en una carga insoportable y espantosa para la sobreviviente de violación. *“La espera de la menstruación fue otra tortura, podría no llegar y efectivamente así fue, pero no estaba dispuesta a tener ningún hijo de esos asesinos.”* (Londoño, et al., 2000, p. 101) *“Lo supe desde el mismo día, empecé a golpearme el estómago y pensaba hasta en matarme.”* (Londoño et al., 2000, p. 102). Estas afirmaciones son muy comunes en las mujeres agredidas por violación, quienes de pronto se ven confrontadas con un problema de esta magnitud.

Las reacciones hacia su embarazo por violación, de la mayoría de las agraviadas entrevistadas por Londoño y otros (2000), fueron: *“rabia, rechazo, algo horrible, una maldición, miedo, confusión, abandono, repulsión, sufrimiento, una desgracia, un obstáculo, una vergüenza, suciedad, pérdida de ilusiones, desesperación, angustia infinita, le tiene “bronca”, un problema, una enfermedad, un dolor.”* (p. 135)

De acuerdo con la Dra. Batres en los casos de incesto:

El ser abusada por el padre significa una traición tan enorme que no permite recuperarse nunca, el tener un hijo del padre viene a ser una muerte inimaginable para la salud emocional de esa niña, que fundamentalmente ha sido embarazada cuando entra en la adolescencia. (Proyecto 11322, 1991, p. 436)

Ante la pregunta de si alguna vez había tenido que lidiar con pacientes embarazadas fruto de violación a la psicóloga Sylvia Mesa del Centro de Investigación y Estudio de la Mujer (CIEM), ella señaló:

Sí, por supuesto, he tenido que lidiar con las que tuvieron los hijos, he tenido que lidiar con las que no saben qué hacer y he tenido que lidiar con las que recién llegan. Las que tuvieron los hijos, he visto

reacciones muy variadas pero en general es muy difícil para una mujer criar un hijo fruto de una violación. Como me decía una mujer una vez (una adolescente): 'Como querés que yo no lo trate mal si cada vez que lo miro veo la cara de aquel carajo'. Entonces es una cosa como de doble castigo: te violaron y ahora debes recordar esa violación cada día de tu vida y no es una cuestión de dar el niño en adopción, porque el dar en adopción significa también una transgresión inmensa al mandato de la maternidad, porque la mujer que se embarazó lo quiera o no desde el imaginario social está obligada a cargar con ello.' (Mesa, Psicóloga del CIEM, 2013)

Las mujeres que terminan teniendo al niño fruto de violación, en su mayor parte lo hacen porque no tienen ninguna opción. No es una maternidad ilusionada y esperada, sino una forzada usualmente por presiones externas, por falta de conocimiento sobre su estado, falta de conocimiento sobre lugares o medios para interrumpir dicho embarazo o falta de recursos económicos para poder acceder a un aborto. Otra razón son las arraigadas creencias religiosas de muchas de las víctimas y de sus familiares. Sea la razón que sea, siempre debe ser una decisión voluntaria el tener o no tener un hijo concebido por medio de la violación sexual.

SEGUNDA PARTE: EL ABORTO

1. TÍTULO I: DEFINICIÓN Y TIPOS DE ABORTO

1.1 Capítulo I: Definiendo el aborto

La palabra aborto viene del latín “abortus”, la cual a su vez se deriva del término “aborior” que es lo opuesto o contrario a “orior” o nacer.

1.1.1 Definición de aborto:

El aborto es la terminación temprana de un embarazo. Existen variantes en algunas definiciones de cuándo esa terminación temprana es un aborto y cuándo es un parto prematuro. Por ejemplo, el Dr. Jorge Neira Miranda (2005, p. 2) de la Facultad de Medicina de la Universidad Católica de Chile lo define como: “*la interrupción del embarazo antes de la viabilidad fetal*” y que según él al tomar en cuenta aspectos “*epidemiológicos antropométricos y clínicos es aproximadamente 22 semanas, peso fetal de 500 gramos y longitud céfalo nalgas de 25 cm.*”

Marta Orozco y Néstor Mora (1984) definen el aborto como “*la interrupción del embarazo antes de veintiocho semanas de gestación. La interrupción en el período siguiente, antes de las cuarenta semanas, se denomina parto prematuro.*” (p. 110)

En la *Revista Judicial* de la Corte Suprema de Justicia se define el aborto como “*toda expulsión del feto, sea natural o provocada dentro de los seis meses siguientes a la concepción. Los casos restantes se incluyen dentro del concepto de parto prematuro.*” (Rojas, Rivas, & Solera, 1977, p. 53)

La importancia de estas definiciones consiste en que desde un punto de vista jurídico si el feto es viable, o sea, que puede sobrevivir fuera del claustro materno el delito de aborto es castigado más duramente. El artículo de la *Revista Judicial* fue escrito en el año 1977, pero la definición sigue vigente en lo que se refiere al aborto en el Código Penal costarricense. Casi cuarenta años después de avances médicos que permiten que un feto sobreviva aun antes de los seis meses de gestación, no se ha hecho una revisión de los artículos del Código Penal que tipifican el delito del aborto.

1.2 Capítulo II: Tipos de aborto

Desde el punto de vista médico existen dos tipos de aborto, el aborto espontáneo y el aborto inducido.

1.2.1 Aborto espontáneo

El aborto espontáneo se da cuando por alguna razón, totalmente involuntaria, la mujer pierde el fruto de su embarazo. Se calcula que aproximadamente un quince por ciento (15%) de los embarazos terminan con un aborto espontáneo. (Barrantes, Jiménez, Rojas, & Vargas, 2003, s.p.). Esta pérdida se da usualmente antes de las veinte semanas de gestación y la mayoría se producen por causas cromosómicas. Entre un cincuenta y un setenta por ciento (50-70 %) suceden por malformaciones genéticas. (Neira, 2005, p. 3)

1.2.2 Aborto provocado

El aborto provocado, contrario al aborto espontáneo es aquel que es inducido o causado ya sea con anuencia o contra la voluntad de la mujer embarazada. Ahora, el aborto que se practica con la voluntad de la mujer, dependiendo de la normativa de cada país, puede ser legal o ilegal. El que se da contra la voluntad de la mujer en todos los casos se considera punible y puede ser doloso o culposo, también dependiendo de la normativa de cada país, ya que en muchas legislaciones no existe la figura del aborto culposo como se verá más adelante.

Aunque existen varias formas de clasificar los abortos provocados, para efectos de este trabajo de investigación, se utiliza la clasificación clínica de acuerdo con su finalidad y circunstancias. (Neira, 2005, p. 5)

a) Aborto libre

Es cuando la interrupción del embarazo se da por petición de la mujer bajo cualquier circunstancia y sin ninguna condición sobre el motivo. En otras palabras, la mujer puede solicitar el aborto porque no quiere un hijo en ese momento específico.

b) Aborto eugenésico

Es cuando se determina que el producto del embarazo tiene altas probabilidades de nacer con serias malformaciones, defectos o enfermedades.

c) Aborto terapéutico

Se practica esta interrupción de un embarazo cuando la vida o salud de la madre peligra si continúa con el embarazo.

d) Aborto mixto

Se refiere al aborto que elimina algunos de los embriones cuando existe un embarazo múltiple para que los restantes tengan mejor posibilidad de sobrevivencia.

e) Aborto ético

Es el aborto que se le practica a la mujer que ha sido víctima de agresión sexual.

2. TÍTULO II: EL ABORTO EN LA HISTORIA Y LA SOCIEDAD

2.1 Capítulo I: Evolución histórica del aborto

El desarrollo histórico del tema del aborto es un reflejo del estado social y económico de la mujer en un lugar y tiempo específico. La historia del aborto es tan vieja como la misma humanidad. Ya tres mil años antes de Cristo, en un texto chino de medicina aparece una receta para un abortivo oral. (Garrido, 1995, p. 30)

2.1.1 Historia antigua

En el año 1728 A.C. el Código de Hammurabi (Lara, 1982) en la parte de la Ley del Tali3n en los art3culos que van del 209 al 214 se norma la agres3n que le cause a la mujer la p3rdida del fruto de sus entra3as o aborto. En casi todos los casos el castigo para el agresor es pecuniario, excepto en el art3culo 210, en el cual en caso de ser la mujer embarazada, hija de hombre libre y muera por la agres3n, el agresor debe pagar con la vida de su hija (la del agresor). En otras palabras el aborto era considerado como una agres3n al patrimonio del padre, marido o due3o de la mujer embarazada.

En la antigua Roma y Grecia, se pod3a abortar libremente ya que el feto se consideraba "portium viscerum matris" o parte del cuerpo de la mujer. Importante recordar que las mujeres y los ni3os en estas sociedades tambi3n se consideraban propiedad de los hombres, as3 la mujer libre y soltera era propiedad de su padre, la mujer casada propiedad de su marido y por supuesto que la esclava pertenec3a a su due3o y eran estos hombres los que pod3an disponer del fruto del embarazo de la mujer. (Mayo, 2002, p. 129) El aborto en Roma era tan frecuente y practicado que de acuerdo con Luker (2006, p.12) autores como Ovidio, Juvenal y Seneca lo mencionan en sus escritos, inclusive aparecen recetas para preparar drogas abortivas y su regulaci3n b3sicamente no exist3a.

Eugenio Cuello, citado por Karla Orozco y N3stor Mora (1984, p. 107), narra c3mo en Roma se comienza a reprimir la pr3ctica del aborto debido a que su proliferaci3n motiv3 al Estado a proteger la vida del feto por razones de 3ndole

patrimonial y demográfico. Cita Garrido Calderón (1995, p.32) a Ovidio, quien dice que fue el libertinaje femenino el causante de la propagación del aborto ya que, según Ovidio, las patricias abortaban a menudo para castigar al marido o para que la semejanza física con el amante de turno no delatara el adulterio. Es así como se comienza a normar el aborto en la antigua Roma, no por protección al feto sino para proteger los intereses patrimoniales y el honor de los patriarcas.

En Grecia, todos los famosos filósofos tenían una opinión pro-aborto. Relata Cuello Calón (Orozco & Mora, 1984, p. 105) que Hipócrates aconsejaba a las parteras sobre métodos para evitar el embarazo y cómo interrumpir los embarazos indeseados. Sócrates opinaba que cuando la madre así lo deseara se le debía facilitar el aborto. Según Platón, los varones mayores de 55 años y las mujeres mayores de 40 años podían continuar teniendo relaciones sexuales siempre y cuando no procrearan hijos, por lo que se hacía el aborto necesario. Aristóteles, por otro lado, consideraba el aborto inevitable para controlar el número de hijos de aquellas familias que se hicieran muy prolíferas. Inclusive Isla Valdés y otros (2010, s.p.) mencionan que en la antigua Grecia el aborto se prescribía en casos de incesto.

2.1.2 Historia más reciente

De acuerdo con Rickie Salinger (2013, s.p.), quien es autor de varios libros de historia de políticas reproductivas, el aborto era, generalmente, legal en Estados Unidos hasta mediados del siglo XIX. La profesión médica, relata Luker (1985, p. 15), no era lo prestigiosa y bien remunerada profesión que es hoy. Todo lo contrario, cualquiera que tuviera habilidades para sanar, usualmente mujeres y esclavos, eran los que practicaban medicina y los médicos no podían hacer nada al respecto, era un mercado libre sin ninguna regulación. Factores como: el cuestionamiento a métodos tradicionales de curación como el sangrado y la proliferación de escuelas de medicina, las cuales no tenían ningún requisito de admisión, ayudaron a que los galenos no fueran muy respetados. (Luker, 1985, p. 17). Es en ese momento cuando los médicos ansiosos de profesionalizar el campo de obstetricia presionaron a los legisladores estatales para que se prohibiera la práctica de las parteras y abortistas y se les concediera a los médicos total autonomía sobre el embarazo y el

parto. Los primeros estatutos antiaborto, cuenta Salinger (2013, s.p.), se justificaban sobre la base de que las mujeres necesitaban ser salvadas de los practicantes obstétricos sin educación, las infecciones, una futura infertilidad y otros riesgos físicos. En la segunda mitad del siglo XIX, los doctores comenzaron una campaña contra el aborto argumentando que el aborto era moralmente malo y medicamente peligroso. Además, en los periódicos se publicaban historias de mujeres que habían muerto por culpa de abortos criminales. En 1847 se creó la Asociación Americana de Medicina (American Medical Association), la cual en 1959 aprobó una resolución que prohibía la práctica del aborto y comienza a instigar a los legisladores a pasar normativa que impidiera el aborto. (Luker, 1985, p. 23)

Aun así, cuando algún caso de aborto llegaba a la corte, el fiscal raramente mencionaba al nonato, el énfasis estaba en la persona quien había facilitado el aborto y a quien se acusada de haber prevenido que se cumpliera el destino de esa mujer: la maternidad. (Salinger, 2013,.s.p.) De acuerdo con Garrido (1995, p. 32) siempre y cuando la mujer accediera y antes de que el feto se moviera, las colonias norteamericanas permitieron el aborto entre los años 1607 al 1828, pero ya a partir del año 1900 se declaró ilegal en todos los estados de la unión norteamericana, aunque algunos de los estados lo permitía cuando peligraba la vida de la madre.

En América Latina, el famoso defensor de los indígenas, Fray Bartolomé de las Casas, en sus escrituras narró cómo las indígenas se provocaban el aborto para evitar que su descendencia sufriera la esclavitud y maltrato de los españoles. (Garrido, 1995, p. 31)

Después de lograr la independencia de España y con la adopción del Código de Napoleón por muchos de los países en América Latina, se comenzó a sancionar a la mujer que se provocaba un aborto. Esta repentina prohibición se debió a los pronunciamientos de la Iglesia Católica, los altos índices de mortalidad y la escasez de mano de obra según señala Garrido (1995, p. 32).

2.2 Capítulo II: Despenalización del aborto a nivel mundial

Tres factores contribuyeron a que se comenzara a legalizar el aborto en los países más desarrollados. Primero, el infanticidio y la mortalidad materna asociada a los abortos ilegales, clandestinos e inseguros. Segundo, se comenzó a dar una

sobrepoblación a nivel mundial. Tercero, comienza a surgir el movimiento feminista internacionalmente. (Aborto Latinoamerica, s.f.)

2.2.1 Siglo XX y la despenalización del aborto

El primer lugar donde se legalizó el aborto en el año 1920, requiriendo solamente la solicitud de la mujer, fue la Unión Soviética bajo el régimen de Stalin, área que es seguida por otros países del sistema comunista como Polonia, Hungría y Bulgaria en 1956 y Checoslovaquia en 1957. Por otro lado, en Suecia se autoriza el aborto solamente en casos excepcionales, aunque ya para 1975 se legaliza totalmente, requiriendo solamente la petición de la mujer. En el año 1954, Mary Sanger, una de las más prominentes defensoras de los derechos reproductivos de la mujer, crea la Federación Internacional de Planificación Familiar . En 1967, la “American Medical Association” retira el aborto del listado de malas prácticas y en varios Estados se aprueba como una intervención quirúrgica legítima para casos específicos. Por ejemplo, en Colorado se legalizó el aborto en casos de violación sexual e incesto y cuando peligraba la salud de la madre. (Isla, Velasco, Cruz, Díaz, & Salas, 2010, s.p.)

2.2.2 Roe vs. Wade

La catálisis que trajo consigo la legalización del aborto en los países desarrollados fue la famosa decisión de la Suprema Corte de los Estados Unidos en el caso de Roe vs. Wade. En este caso, Roe demandó al Fiscal del Distrito del Condado de Dallas, Texas. Los alegatos de Roe fueron: 1) Que ella es una mujer soltera y embarazada, quien desea terminar su embarazo con un aborto practicado por un médico competente bajo condiciones seguras y sanitarias. 2) Que en el estado de Texas se le había negado porque su vida no estaba en peligro por el embarazo. 3) Que ella no poseía los medios económicos para viajar a otro lugar a practicarse un aborto legalmente. Roe arguyó que los estatutos en Texas, que prohibían el aborto, eran inconstitucionales y que infringían su derecho a la privacidad y libertad, además violaban la Primera, Cuarta, Quinta, Novena y Catorceava enmiendas a la Constitución de los Estados Unidos. La demanda no solo fue aceptada por la Suprema Corte, sino que se falló a favor de Roe. A

continuación se citan literalmente las razones más importantes que da la Suprema Corte de los Estados Unidos para fallar a favor de la demandante: Ante el argumento del Estado de Texas de que:

... la vida comienza en el momento de la concepción y continúa a través de todo el embarazo y que, por lo tanto el Estado tiene la necesidad de proteger esa vida desde y después de la concepción. [Suprema Corte resuelve] Nosotros no necesitamos resolver la difícil pregunta de cuándo la vida comienza. Cuando aquellos entrenados en sus respectivas disciplinas de medicina, filosofía y teología son incapaces de llegar a un consenso, [el resaltado no es del original] la Corte en este momento, de desarrollo de los conocimientos humanos, no está en el lugar de especular sobre esa respuesta.

El derecho a la privacidad, ya sea fundamentado en el concepto de libertad personal y restricciones sobre las actuaciones del Estado encontradas en la Enmienda Catorce (...) es lo suficientemente amplia para amparar la decisión de una mujer de terminar o no tempranamente su embarazo. El perjuicio que el Estado impone sobre la mujer embarazada, al negarle esta decisión totalmente, es aparente. Daño médico específico y directo aun al principio del embarazo puede estar en juego. La maternidad o hijos adicionales pueden forzar sobre la mujer una desdichada carga sobre su vida y su futuro. El daño psicológico puede ser evidente. La salud mental y física puede estar comprometida por el cuidado del niño. Además está la angustia, para todos los afectados, asociados al niño no deseado y está el problema de traer un niño a una familia que ya no puede, psicológicamente y en

todo sentido, criarlo. En otros casos, así como en este, las dificultades adicionales y el continuo estigma de la madre soltera pueden ser parte. Todos estos factores, la mujer y su médico lo considerarán en la consulta. (Roe v. Wade, 1973)

Es de esta forma que la Suprema Corte de los Estados Unidos, basada en los principios de libertad y protección a la intimidad, le impone a los Estados miembros de la Unión la prohibición de aplicar límites a las mujeres que quieran abortar durante los primeros tres meses de su embarazo. Luego de este primer trimestre, los Estados pueden implementar límites basados en el peligro que un aborto tardío puede causar a la salud de la mujer.

Como se señaló anteriormente, esta decisión de la Suprema Corte de los Estados Unidos trajo consigo la implementación de normativa liberalizadora del aborto en muchos de los países desarrollados. En 1975, Francia, Austria y Suecia adoptaron legislación que permite el aborto, lo mismo Alemania y Dinamarca en 1976, Holanda en 1981, Portugal en 1984, España en 1985, Grecia en 1986 y Bélgica en 1990.

2.3 Capítulo III: Aborto y religión

En general, la posición religiosa sobre el aborto es una de total oposición. Sin embargo, fuera de la religión Católica, muchas otras religiones permiten excepciones principalmente cuando está en peligro la vida o salud de la madre o cuando el embarazo ha sido fruto de una violación sexual.

2.3.1 El aborto y la Iglesia Católica

Con el surgimiento del cristianismo, se comienza a hablar del aborto como un pecado, aunque los conceptos que se utilizaban eran totalmente diferentes a la estricta visión de la Iglesia Católica hoy. Primero, el aborto se consideraba pecado cuando se practicaba para ocultar los pecados sexuales de las mujeres como la fornicación o el adulterio. Segundo, la concepción hilomórfica de la naturaleza humana (animación retardada) de Aristóteles es apoyada por Santo Tomás de

Aquino. De acuerdo con este pensamiento, el alma es la que brinda a un organismo la categoría de ser humano. Esta noción se adoptó en el Concilio de Oxena en el año 1312, según la cual la Iglesia no consideraba el aborto como un asesinato mientras el alma no animara el cuerpo. De acuerdo con Santo Tomás, el alma animaba el cuerpo hasta cuarenta días después de la concepción en el caso de los varones y ochenta días después en el caso de las mujeres (Mayo, 2002, p. 129). En casos de ambigüedad sobre el género del embrión, se consideraba de sexo femenino. Cabe mencionar que uno de los fenómenos de la embriología humana es que todos los embriones comienzan morfológicamente femeninos, se mantienen femeninos hasta la sexta semana y continúan apareciendo como mujer a la simple vista por lo menos hasta finales del cuarto mes. Por lo tanto, en la práctica, estas reglas adoptadas por el emperador Flavio Graciano, las cuales se mantuvieron intactas y se aplicaron hasta el siglo XIX en el mundo occidental, significan que la moral Católica y la Ley Canónica no consideraban el aborto durante el primer trimestre como un crimen. Inclusive, con las dificultades que existían para detectar un embarazo en esas épocas se practicaban abortos aún después de los primeros tres meses. (Luker, 1985, p. 13)

Actualmente, como es de conocimiento general, la alta jerarquía de la Iglesia Católica oficialmente prohíbe el aborto bajo cualquier circunstancia aun cuando la vida de la madre está en peligro. También es cierto que, como señala Luker (1985, p.15), la Iglesia Católica denuncia y se opone a cualquier barrera a la procreación, como son los anticonceptivos, la homosexualidad o la esterilización. De hecho, el Papa Pío IX, Pontífice de 1846 a 1878, eliminó del Derecho Canónico cualquier mención de teoría hilomórfica dejando claro que el aborto es considerado delito en cualquier momento y castigado con la máxima pena eclesiástica de la excomunión. (Madden, 2006, p. 19). Su opinión en el tema es tajante y no existen excepciones para el uso de anticonceptivos e interrupción temprana de un embarazo, o por lo menos, esa es la versión oficial.

Sin embargo, siempre se escuchan contradicciones a esta radical posición. En las actas de la Asamblea Legislativa (Proyecto 11322, 1991, acta 238) la ex-diputada Nury Vargas cita al ex-sacerdote y filósofo Arnoldo Mora Rodríguez, según el cual el Papa Paulo VI había autorizado a docenas de religiosas a practicarse un

aborto porque habían sido violadas por soldados en varios países africanos. También, un artículo de Isambard Wilkinson (2001, párr.10) en el periódico *The Telegraph* del Reino Unido, señala que el obispo español de Segovia Juan Antonio Reig dispensó el uso de anticonceptivos por monjas en áreas de guerra y quienes se encuentren en peligro de ser violadas. Las religiosas, según el obispo Reig: *“tienen derecho a proteger su condición religiosa y es una auto-defensa contra un acto de agresión en su contra.”* Otro obispo español entrevistado sobre el mismo tema, quien no quiso que se publicara su nombre, aceptó que *“los anticonceptivos bajo esas circunstancias tienen una base teológica aceptable. Una esposa en peligro de ser violada por su esposo podía justificar el tomarlos.”* El Vaticano oficialmente anunció que no existía ninguna dispensación para las religiosas. (Wilkinson, 2001, párr. 15)

No todas las iglesias cristianas se adhieren a las estrictas reglas de la Católica. De acuerdo con la *Coalición Religiosa por los Derechos Reproductivos*, algunas de las otras denominaciones cristianas como la Iglesia Metodista, la Iglesia Luterana, la Iglesia Bautista, la Iglesia Episcopal y la Unitaria, entre otras, no son tan categóricas en el tema como lo es la Iglesia Católica y reconocen a sus feligreses algunos derechos al aborto. (Ehrich, 2006, párr. 16)

2.3.2 El Aborto y otras religiones no cristianas

En otras religiones no cristianas, existen diferentes criterios para permitir el aborto y casi todas admiten la interrupción del embarazo en casos de que exista peligro a la vida de la madre o cuando el feto tenga serias malformaciones.

La religión Judía, de acuerdo con Ehrich (2006, párr. 18) considera a todos los niños como una bendición. Aun así, las autoridades judías no creen que el feto sea una persona hasta que nace. Esto no quiere decir que aceptan los abortos tardíos, pero bajo algunas circunstancias se considera el aborto como un deber sagrado.

La religión Islámica, aunque atesora la fertilidad, considera que existe una obligación a Dios de no sobrepoblarse. Ehrich (2006, párr. 19) cita al estudioso del Islamismo Azizah al-Hibri, quien dice:

“La mayoría de los estudiosos musulmanes permiten el aborto, aunque difieren en la etapa de desarrollo fetal después de la cual es prohibido interrumpir el embarazo (...) aun así todos ellos permiten el aborto bajo circunstancias como salvar la vida de la madre”.

Para los Hindús el aborto es un acto atroz. Sin embargo, las leyes morales Hindús son dinámicas y cambiantes por lo que el aborto es permitido por diferentes razones. De hecho, en India el aborto es legal desde 1971 y no ha tenido serias objeciones de las autoridades religiosas hindúes. (Ehrich, 2006, párr. 21)

Para el Budismo, señala Ehrich (2006, párr. 20), la religión enseña el punto medio entre demasiado y no suficiente y aplica esto al número de hijos, permitiendo así la planificación familiar. Algunos budistas prohíben el aborto por el precepto de Buda de no matar ningún ser viviente. Otros permiten el aborto cuando no es el producto de la avaricia, el odio o el engaño. Otros budistas ven el aborto, no como matar, sino como retrasar la llegada del ser que nacería. En una entrevista que el *New York Times* le hizo al Dalai Lama en 1993, el líder religioso dijo lo siguiente acerca del aborto:

Hace unos años, durante un viaje a Lituania, visité un orfanatorio y los empleados me dijeron que todos los niños residentes eran niños no deseados. Al ver ese cuadro tan triste pensé que es mejor parar la situación desde un principio con anticonceptivos. Por supuesto que, desde un punto de vista Budista, generalmente el aborto es un acto de matar y es negativo. Sin embargo, depende de las circunstancias. Si va a nacer un niño con graves retardos o si el nacimiento de ese niño representa serios problemas para los padres, hay situaciones donde puede haber excepciones. Yo opino que el aborto debe ser aprobado o negado de acuerdo con cada circunstancia. (Dreifus, 1993, párr. 15)

He aquí la importancia de ponderar todo el marco conceptual de la situación. Para el Dalai Lama no es el simple derecho a vivir, es vivir con dignidad, es calidad de vida, es sentirse deseado y querido..., lo cual es casi imposible exigir cuando el niño fue concebido por medio de la violación sexual.

3. TÍTULO III: EL ABORTO EN EL SISTEMA PENAL

3.1 Capítulo I: El aborto como delito

Existen delitos que por su naturaleza y efecto social han sido considerados actos criminales y penalizados a través de la historia. Además, continúan siéndolo en todos los países, sin tomar en cuenta desarrollo económico o influencias religiosas y moralistas. Ejemplos de estos delitos son el homicidio y la violación sexual. Cómo se castiga y qué pena tienen dichos delitos depende de cada sistema jurídico, pero se puede generalizar y decir que están tipificados en los códigos penales de cada país del mundo.

Por otro lado, el aborto no es considerado un delito en todas las sociedades. A simple vista se puede decir que la penalización del aborto se debe a factores económicos, religiosos y al avance de los derechos de las mujeres en cada país. Al echar un vistazo al mapa mundial de la penalización y despenalización del aborto, se puede observar que en aquellos países más desarrollados económicamente, donde existe una clara división entre el Estado y las influencias religiosas y en donde los derechos de las mujeres han avanzado y siguen avanzando, la interrupción temprana del embarazo o aborto es cuestión de libre albedrío de la mujer, ella tiene el poder de decidir sobre su cuerpo y su maternidad.

Áreas como Norteamérica (con la excepción de México que al igual que Australia la legislación al respecto varía por región o Estado); Rusia, la mayoría de países de Europa, China, África del Sur; en Suramérica, Guyana y Uruguay forman parte de la lista de países que permiten el aborto durante un plazo previamente establecido por ley. Por otro lado, Nicaragua, Honduras, El Salvador y Chile son los únicos países latinoamericanos donde el aborto no es permitido bajo ninguna circunstancia. En la mayoría de los otros países del mundo, el aborto es permitido bajo ciertas circunstancias como peligro a la vida de la madre, peligro a la salud de la madre, malformaciones genéticas, violación sexual e incesto.

3.1.1 Definición:

El tratadista penal italiano, Maggiore, citado por Jorge Rojas (1977, p. 55), distingue entre interrupciones legítimas e ilegítimas, siendo legítimas aquellas que se hacen para salvar la vida o la salud de la mujer, en otras palabras, aun cuando el aborto es penalizado existen excepciones.

El aborto se considera un delito contra la vida del feto. El delito consiste en darle muerte al feto, ya sea dentro del útero de la mujer o induciendo su expulsión prematuramente.

Para Carrara, citado por Rojas (1977, p. 52), *“el aborto consiste en la muerte dolosa del feto en el útero, o su violenta expulsión del vientre materno, de la cual haya derivado la muerte del mismo”*.

Las maniobras que se practiquen deben resultar en la muerte del feto, de no ser así no se configura el delito. Ya sea porque el feto nace con vida, porque no se logró concluir el procedimiento, o porque a pesar de que se logra extraer el feto ya el mismo se encontraba sin vida antes de iniciar las maniobras de extracción. Por lo tanto, como señala Carlos Creus (1998), lo importante es la muerte del feto y no las maniobras abortivas para que se produzca el delito. (Creus, 1998, p. 55)

3.1.2 Aborto vs. homicidio:

La diferencia fundamental entre los dos delitos, de acuerdo con la doctrina, es el sujeto pasivo. El problema surge al tratar de distinguir cuando el sujeto pasivo dejar de ser sujeto pasivo del aborto (feto) y pasa a ser persona o sujeto pasivo del delito de homicidio. Al respecto la Sala Tercera costarricense señala lo siguiente:

En lo atinente al sujeto pasivo del delito, la doctrina ha discutido sobre a partir de cuándo es que se puede decir que existe un ser humano, lo que es importante para determinar si se está ante un homicidio o ante un aborto. Al respecto existen varios criterios. Unos indican que es homicidio, y no aborto, la muerte de la criatura durante el nacimiento, sea cuando comienzan los dolores del parto; se inicia el procedimiento

artificial para inducirlo, o se extrae quirúrgicamente al niño (esta posición es dominante en Argentina) [...] En este sentido debe aclararse que el nacimiento no es un acto único, concreto y determinado, sino todo un proceso que da inicio cuando el infante ha adquirido la madurez necesaria y se presentan las contracciones uterinas; cuando estas se inducen artificialmente; o cuando se da inicio al proceso de extracción quirúrgica. (Sentencia 00442, Sala Tercera , 2004)

En la jurisprudencia costarricense lo importante para calificar correctamente el delito es determinar el momento en que se inicia el nacimiento tomando en cuenta todos los factores que forman parte de dicho proceso como son las contracciones, la dilatación cervical y cualquier otro elemento que desde un punto de vista médico-forense se pueda considerar inicios del parto.

3.1.3 Elementos del delito:

De acuerdo con Cuello Calón, citado por Orozco y Mora (1984, p. 122) en el caso del aborto el sistema penal lo que protege no es la vida humana sino una esperanza de vida (*Spes Hominis*).

Para destruir esa esperanza de vida, se deben dar varios elementos esenciales:

- 1- Debe existir un embarazo: este elemento es primordial, obviamente sin embarazo el delito de aborto sería un delito imposible. La determinación del embarazo debe darse por medio de peritaje médico.
- 2- Se deben emplear medios artificiales para la interrupción del embarazo. Los medios artificiales pueden ser productos farmacéuticos, hierbas o remedios caseros, cualquier aparato que sirva para punción del útero (desde instrumentos médicos, tijeras, varillas de sombrilla entre otros), lavados vaginales y manipulaciones vaginales. En fin, cualquier medio que se utilice con el propósito de destruir el fruto de la fecundación, ya

sea matándolo dentro del vientre de la mujer o provocando su expulsión prematura.

- 3- Muerte del feto: como se señaló anteriormente, el feto puede perecer dentro del claustro materno o ser expulsado tempranamente impidiendo su sobrevivencia fuera del útero; cualquiera que sea el caso el feto debe morir para que se configure el delito. De acuerdo con Jorge Rojas (1977, p. 55) *“el delito se entiende consumado desde el momento en que muere el producto de la concepción”*
- 4- Dolo: debe existir dolo, el sujeto activo del delito debe conocer del estado de gravidez y accionar para causar la muerte del feto o su expulsión prematura.

3.1.4 Características importantes del delito:

a) Delito de resultado

El aborto es un delito de resultado ya que no basta con la realización de las maniobras abortivas para que se configure el delito, la muerte del feto es esencial.

b) Tentativa

En el delito de aborto cabe la tentativa toda vez que la acción no produzca el resultado (muerte del feto) por haber sido interrumpido el proceso causal del delito por circunstancias ajenas al autor. Inclusive, de acuerdo con Creus (1998, p. 56) si como consecuencia de las acciones para producir el aborto se le causan lesiones al feto que aun así logra sobrevivir, esas lesiones quedan subsumidas en el delito de tentativa de aborto.

c) Dolo eventual

Existe la probabilidad de que además del dolo directo se dé el dolo eventual. Creus (1998, p. 57) señala casos específicos donde se puede presentar ese dolo eventual, por ejemplo, cuando el autor decide adelantar el nacimiento produciendo la expulsión del fruto de la gestación, en cuyo caso debe aceptar la probabilidad de la muerte del feto.

d) Coautoría

Es un delito que admite la coautoría, al respecto la Sala Tercera señala lo siguiente:

Ahora, si bien el justiciable Madrigal Palomo no aparece ejecutando de manera directa la interrupción del embarazo, o lo que es lo mismo la muerte del feto, esto no elimina o desvirtúa su condición de coautor. Conforme lo prevé la teoría del dominio del hecho, entre las diferentes modalidades de autoría (autor directo, autor mediato o indirecto y coautor) el autor del delito es el que tiene el dominio o control del curso causal del hecho, quien puede decidir sobre el sí y el cómo se realiza el ilícito... Cuando en el hecho no todos hacen lo mismo, esto no significa que el autor solo lo es el que realiza la acción prevista en el tipo penal, sino que en este caso lo que ocurre es que existe una asignación de tareas o funciones que permite, entre otras posibilidades, facilitar la ejecución del delito perseguido o buscado.

(Sentencia 1493, Sala Tercera , 2005)

En este caso, el esposo agresor, quien mantenía intimidada y amedrentada a su esposa por medio de la violencia física y psicológica, se pone de acuerdo con un amigo médico y especialista en ginecología y sin el consentimiento de la mujer le practican un aborto. A pesar de que el marido no fue el agente directo que practicó el aborto, la Sala Tercera lo encontró culpable como coautor del delito.

e) Concurso de normas

Existe la posibilidad de que se dé el concurso ideal de normas en el delito de aborto. Relacionado con el tema en un caso de aborto culposo, la Sala Tercera falló lo siguiente:

El reproche es de recibo. En la sentencia se tuvo por cierto que, como resultado de una serie de faltas al deber de cuidado cometidas por los médicos que figuran como imputados, la ofendida no sólo sufrió la extirpación del útero, perdiendo de esta forma su capacidad para engendrar, sino que, además, el útero en mención se hallaba grávido, por lo que también se le causó la muerte al feto femenino que llevaba adentro. En consecuencia, aparte del delito de Lesiones Culposas, se incurrió también en el delito de Aborto Culposo, ambos en concurso ideal, puesto que se trata de normas que no se excluyen entre sí.”
(Sentencia 453-F, Sala Tercera, 1993)

3.1.5 Agravantes del delito:

En la doctrina y legislación argentinas existen varios supuestos que agravan el delito de aborto, algunos de los supuestos son compartidos por la legislación costarricense. Entre estos están:

a) Muerte de la mujer

La muerte de la mujer. A pesar de que este es uno de los agravantes compartidos por la legislación costarricense en su artículo 118 del Código Penal, la norma es muy escueta y no define la respectiva pena en caso de causarse la muerte de la mujer, se limita a decir que *“En los casos anteriores se elevará la respectiva pena, si del hecho resultare la muerte de la mujer.”* En este caso, aparte del delito de Aborto se incurre en el delito de Homicidio Culposo, ambos en concurso ideal. Por otro lado, la legislación argentina sí es específica y en el artículo 85 del Código Penal señala las respectivas penas en caso de que dicho resultado se dé como consecuencia del aborto.

b) Abuso de la profesión, ciencia u oficio

Un segundo agravante que no se encuentra en la legislación costarricense se presenta cuando se da un abuso de la profesión como en el caso de médicos, cirujanos, farmacéuticos o parteras que violentan el ejercicio de su profesión para causar el aborto o cooperen en causarlo. El Código Penal Español en su normativa

sobre el aborto incorpora la inhabilitación especial para “ejercer cualquier profesión sanitaria o prestar servicios de toda índole en clínicas, establecimientos o consultorios ginecológicos, públicos o privados.” (Código Penal Español, 2013) En la legislación argentina a los culpables de cometer un aborto, que además cumplan con este requisito de abuso de su profesión, no solo se les aplica la pena respectiva, sino que, también, quedan inhabilitados para el ejercicio de su profesión por el doble término de la pena impuesta. (Código Penal de Argentina actualizado julio 2013, 1984). Lo interesante con la normativa argentina es que solo se castiga a los profesionales enunciados por la ley; a la actividad abusiva de cualquier otro profesional, aunque pertenezca a las ciencias de la salud, se le aplican las figuras básicas. Otra característica, de esta norma, es que no hay abuso en los casos en que el profesional produce culposamente el aborto, ya que el aborto culposo no está tipificado en la normativa Argentina. (Creus 1998, pp. 59-60)

c) Falta de consentimiento de la mujer

El aumento de la pena, cuando el aborto se practica sin el consentimiento de la mujer, se explica, de acuerdo con Creus (1998, p. 55), porque además de la vida del feto se vulnera la libertad de la mujer.

d) Edad del feto

Un agravante que se encuentra en la legislación costarricense, pero no así en la argentina, española o colombiana, es la edad del feto. En Costa Rica, si se aborta un feto de más de seis meses se incrementa la pena.

3.2 Capítulo II: El Aborto y el Sistema Jurídico de Costa Rica

En Costa Rica, el aborto se considera un delito excepto cuando la vida de la madre se encuentra en peligro. El delito del aborto está tipificado en el Código Penal en el Libro Segundo De los Delitos, Título I Delitos contra la vida, Sección II Aborto, en los artículos 118 a 122.

3.2.1 Análisis de los artículos sobre el aborto en el Código Penal:

a) Artículo 118 del Código Penal: Aborto

Artículo 118.- El que causare la muerte de un feto será reprimido:

- 1) *Con prisión de tres a diez años, si obrare sin consentimiento de la mujer o si esta fuere menor de quince años. Esa pena será de dos a ocho años, si el feto (*) había alcanzado seis meses de vida intrauterina;*

() (NOTA DE SINALEVI: En la redacción de este inciso es evidente la falta del adverbio de negación "no" para darle sentido a su objetivo. De la forma como aparece en el texto original carece de lógica, pues la pena es menor por un hecho más grave. Obsérvese que el inciso posterior sí contiene el adverbio indicado)*

- 2) *Con prisión de uno a tres años, si obrare con consentimiento de la mujer. Esa pena será de seis meses a dos años, si el feto no había alcanzado seis meses de vida intrauterina. En los casos anteriores se elevará la respectiva pena, si del hecho resultare la muerte de la mujer.” (Código Penal, 1970)*

Este es el artículo básico del delito de aborto en el Código Penal, define el delito como el causar la muerte del feto, no es específico acerca de si es dentro o fuera del vientre materno; el elemento que consume el delito es la muerte del feto.

Una característica interesante de la normativa costarricense, que no se encuentra en otras legislaciones como España (artículo 122 del Código Penal), Argentina (artículo 85 del Código Penal) y Colombia (144 del Código Penal), es el agravamiento del delito conforme a la edad del feto. El legislador costarricense, pensando que el fruto de la concepción tiene probabilidades de sobrevivir fuera del útero después de los seis meses de gestación, decidió agravar el delito bajo esas circunstancias. En algunas legislaciones, como la italiana, la vida intrauterina es importante porque la madurez del feto y su posibilidad de vivir fuera del claustro materno diferencia el delito de aborto del delito de infanticidio, contrario a Costa

Rica donde el delito no cambia, solo la pena. (Rojas Sánchez et al., 1977, p. 57) En muchas legislaciones se restringen los abortos después de los seis meses de gestación principalmente para protección a la salud de la mujer, debido a que cuanto más avanzado esté el embarazo mayor es el peligro a la salud materna.

Otro punto importante, que toca el primer inciso del artículo 118, es el consentimiento de la mujer. El consentimiento de la mujer puede manifestarse expresa o tácitamente, basándose en su comportamiento; pero ese consentimiento no puede darse si la mujer no tiene la capacidad o edad para consentir, o si se obtiene por medio de engaño o violencia física o psicológica.

Uno de los pocos casos judiciales referentes al delito de aborto que engrosan la jurisprudencia costarricense, se refiere precisamente a un caso donde medió la intimidación por medio de la violencia física y mental para forzar a la mujer a someterse a un aborto. En la sentencia número 1493 (2005), la Sala Tercera señala lo siguiente referente al tema de la anulación del consentimiento por intimidación y violencia:

Conforme se deriva de lo anterior, el Tribunal sí pondera el dictamen psicológico con las demás probanzas, corroborándose a partir del análisis conjunto de todas estas, la efectiva anulación de la libertad y voluntad de la ofendida como consecuencia de las constantes agresiones y maltratos físicos y psicológicos de los que fue víctima por parte del justiciable.

El segundo inciso se refiere al aborto provocado con el consentimiento de la mujer y también se utiliza la edad intrauterina del feto para agravar el delito. La última oración del inciso dos es la referente al agravante que existe si a consecuencia del aborto la mujer muere. Como se señaló anteriormente, la norma no establece a cuánto se eleva la pena. Parece ser que el legislador simplemente omitió crear los parámetros de la pena en dichos casos. El Código Penal de 1941 sí era específico sobre el tema y estipulaba una pena de seis a diez años si la mujer moría a causa de un aborto practicado sin su consentimiento. En los casos en que

se hubiese ejercido violencia o fuerza sobre la mujer, para obligarla a someterse al aborto, la pena era de siete a doce años. (Rojas, Rivas, & Solera, 1977, pp. 57-58)

Rojas, Rivas y Solera. (1977, p. 58) utilizan la jurisprudencia española para ilustrar las diferentes variables de lo que puede ocurrir cuando la mujer muere como resultado de un aborto. En la sentencia utilizada, se cita un caso en el que una mujer joven muere de la emoción y el trauma psicológico producido por las manipulaciones vaginales practicadas por una abortista, quien no poseía ningún estudio o entrenamiento médico. La joven no murió a consecuencia del aborto, sino de un paro cardíaco. El Tribunal Supremo Español condenó a la mujer por el delito de aborto, concluyendo que el delito de aborto con resultado de muerte tipifica solamente los casos en que la muerte de la madre es consecuencia de las maniobras abortivas.

b) Artículo 119 del Código Penal: Aborto provocado

El segundo artículo sobre el aborto en el Código Penal, artículo 119 denominado aborto provocado, repite parte del inciso dos del artículo anterior. Tipifica la conducta de la mujer que consiente o causa su propio aborto.

Artículo 119.-Será reprimida con prisión de uno a tres años, la mujer que consintiere o causare su propio aborto. Esa pena será de seis meses a dos años, si el feto no había alcanzado seis meses de vida intrauterina. (Código Penal, 1970)

De acuerdo con Rojas, Rivas y Solera (1977, p. 59) el artículo está basado en la norma ochenta y ocho del Código Penal argentino; sin embargo, dicho artículo fue derogado en Argentina y no aparece en el Código Penal actualizado.

Esta norma supone la intervención de terceros quienes se considerarían coautores y recibirían la misma pena que la mujer. También, la edad del feto agrava el delito en caso de tener más de seis meses de gestación.

c) Artículo 120 del Código Penal: Aborto honoris causa

Este es el artículo más pintoresco en el tema del aborto en el Código Penal de Costa Rica. Se denomina aborto honoris causa y se utiliza como atenuante de la pena a quien practique un aborto para proteger el honor de la mujer.

Artículo 120.-Si el aborto hubiere sido cometido para ocultar la deshonra de la mujer, sea por ella misma, sea por terceros con el consentimiento de aquella, la pena será de tres meses hasta dos años de prisión. (Código Penal, 1970)

Pintoresca se considera esta norma porque en pleno siglo XXI, es inconcebible que se utilicen términos tan anticuados y ambiguos. Se entiende que por mucho tiempo fue importante proteger a la mujer por esa doble moral sexual que siempre ha existido. Doble moral que traía consigo un gran estigma contra la mujer que tuviera relaciones sexuales fuera de matrimonio. Hoy el sexo extramatrimonial ha llegado a ser algo muy común y las repercusiones sociales quedaron en el antaño. Además, el término “salvar el honor” es muy impreciso y se presta a amplias interpretaciones, todas ellas subjetivas.

En algunas de las legislaciones consultadas sobre el tema (Argentina, Colombia, España y México), solamente el Código Penal de México (Código Penal Federal actualizado 26-12-2013, 1931) tiene una norma similar al artículo 120 del Código Penal costarricense. En México se atenúa la pena en casos de aborto de acuerdo con el artículo 332, pero deben concurrir tres circunstancias: 1) Que la madre no tenga mala fama; 2) que haya logrado ocultar el embarazo y 3) que este sea fruto de una relación ilegítima. Solamente dándose las tres condiciones se podría atenuar el delito. (Código Penal Federal , 1931)

d) Artículo 121 del Código Penal: Aborto Impune

Este artículo es el que regula el aborto impune, también conocido como aborto terapéutico. En Costa Rica este artículo ha sido objeto de discusión en los últimos años, principalmente porque su interpretación en el campo médico se da bajo parámetros muy limitados.

Artículo 121.-No es punible el aborto practicado con consentimiento de la mujer por un médico o por una obstétrica autorizada, cuando no hubiere sido posible la intervención del primero, si se ha hecho con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre y este no ha podido ser evitado por otros medios. (Código Penal, 1970)

La mayor discusión con relación a esta norma se ha derivado como consecuencia de que en varios casos de malformaciones fetales que, evidentemente, hacían imposible la sobrevivencia del nonato una vez que naciera, se decidió obligar a la mujer a llevar a término el embarazo sin importar el daño a la salud mental que esta imposición significaba para la madre. La norma se ha interpretado de forma que permite practicar el aborto terapéutico solamente para salvar la vida o salud física de la madre. En aquellos casos en que la salud psicológica, mental de la madre y de su entorno familiar está en peligro, no se considera.

Un caso que recibió mucha publicidad recientemente en Costa Rica es el de “Aurora”, una mujer de 32 años, quien a las doce semanas de embarazo fue informada por los médicos que su hijo no iba a sobrevivir, presentaba una serie de malformaciones genéticas incluyendo órganos vitales como el corazón, el hígado y los intestinos expuestos por una apertura total de la pared abdominal. Con este conocimiento Aurora fue obligada a continuar con dicho embarazo. *“Lloro todos los días, no hay día que no lllore, porque uno sabe que el bebé que uno tiene no va a vivir.”*, le dijo Aurora a la *Nación* durante una entrevista. (Loaiza, 2012)

Los casos de Aurora y Ana, otra mujer que en el año 2008 sufrió una experiencia similar, fueron presentados ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos demandando al Estado costarricense en agosto del 2013. En dicha demanda ambas madres argumentan que se les negó un aborto terapéutico poniendo en peligros sus vidas.

e) Artículo 122 del Código Penal: Aborto Culposo

El artículo 122 lo que regula es la figura del aborto culposo, el cual es sancionado con pena de multa solamente.

Artículo 122.-Será penado con sesenta a ciento veinte días multa, cualquiera que por culpa causare un aborto.

No todas las legislaciones contemplan la figura del aborto culposo, en Argentina solamente se da el delito si existe dolo. Por el contrario, en Costa Rica si se prevé el aborto culposo cuando por culpa ya sea por ineptitud, negligencia o falta al deber de cuidado se causa un aborto. Este es el caso de la sentencia número 453-F del 1993 de la Sala Tercera. En esta se discute el caso de un médico que le practicó una biopsia del útero a una mujer sin verificar su estado de gravidez. Como consecuencia de dicho procedimiento la mujer perdió al niño y se le tuvo que practicar una histerectomía previniendo cualquier embarazo futuro. La simple omisión de una prueba de embarazo resultó en una dura pesadilla para la mujer y el médico negligente.

f) Artículo 93 del Código Penal

Para efectos de este trabajo de investigación, es importante mencionar este artículo del Código Penal que se refiere al perdón judicial. Por medio de esta norma se le da la potestad al juez de otorgar perdón al imputado que cumpla ciertos requisitos y en algunos casos específicos. Uno de estos casos en los que el Juez puede otorgar el perdón se define en el inciso cinco de dicha norma: “*A la mujer que hubiese causado su propio aborto si el embarazo ha sido consecuencia de una violación.*” Este inciso deja claro que el legislador prevé y reconoce la injusticia de penalizar a una mujer que se somete a un aborto bajo estas circunstancias.

3.3 Capítulo III: Proyecto de Ley de 1991: Despenalización del aborto en casos de violación sexual

El 27 de agosto del año 1991 fue entregado a la Comisión de Asuntos Jurídicos de la Asamblea Legislativa el expediente número 11322 luego de ser publicado en la Gaceta número 160 del 26 de agosto de 1991. El proyecto fue

presentado por cinco diputados: Nury Vargas, Federico Vargas, Rodrigo Gutiérrez, Daniel Aguilar y Carlos Castro.

El proyecto consistía en ampliar el artículo 121 del Código Penal denominado aborto impune para incluir los casos en que:

- 1- La víctima fuere menor de doce años.
- 2- La víctima se hallare privada de la razón o estuviera incapacitada para resistir.
- 3- Cuando sobre la víctima se usare la violencia corporal o intimidación.

Otro requisito del proyecto era que se presentara una denuncia penal por la violación con pruebas e indicios que probaran la existencia del delito.

La principal promotora de este proyecto fue la diputada por el partido social cristiano Nury Vargas, con quien se tuvo la oportunidad de conversar sobre su experiencia con dicho proyecto. De acuerdo con Nury Vargas, su motivación para presentar el proyecto fue sus años trabajando en el Patronato Nacional de la Infancia, donde fue testigo de innumerables casos de violación e incesto de niñas que quedaban embarazadas y como consecuencia su vida era doblemente arruinada.

En las actas de la Asamblea Legislativa constan las declaraciones de Nury Vargas, quien resaltó que la segunda causa de muerte de las mujeres pobres de América Central era el aborto clandestino. Que en Costa Rica la principal demanda de sangre (en esos tiempos) en los hospitales públicos era para contener las hemorragias y los destrozos que las mujeres, principalmente las mujeres pobres, se hacían al someterse a abortos clandestinos. (Proyecto 11322, 1991, acta 233)

Para el proyecto se invitó a declarar a varias personas entre las cuales estaba la Dra. Gioconda Batres, psiquiatra experta en el tema de mujeres víctimas de violación e incesto. La Dra. Batres dio un testimonio desgarrador de sus experiencias con las sobrevivientes de estos delitos. Ante la pregunta de la capacidad para ser madre de una mujer violada lidiando con las secuelas de dicha violación, la Dra. Batres respondió lo siguiente:

Existen grandes dificultades en la relación madre-hijo, con secuelas que van desde la agresión emocional hasta física, y a veces también

agresión sexual hacia esos niños o niñas, porque la mujer queda terriblemente destrozada, apenas puede lidiar con su propia vida y lo que eso le significó, como para poder lidiar con su maternidad. Realmente las dificultades son severas, y hay un deterioro en la capacidad de crianza. (Proyecto 11322, 1991, acta 442)

También se recibió un análisis jurídico de la Ministra de Justicia en ese momento, Elizabeth Odio, quien no solo endosa el proyecto de ley sino que también deja claro que es una necesidad dicho cambio a la ley, para que la legislación costarricense esté más acorde con los instrumentos que defienden los derechos humanos de las mujeres. (Proyecto 11322, 1991, acta 149-151)

La oposición que recibió la diputada Nury Vargas se tornó personal. Durante la conversación sobre el proyecto narró lo siguiente sobre sus opositores:

Iban a rezar rosarios en frente de la oficina, me prendían velas y mi oficina quedaba al frente del antiguo Colegio Sión y para ir al baño tenía que atravesar una cancha de basquetbol y cuando iba pasando me echaban agua bendita para sacarme los diablos y entonces se atrevieron a decir que seguro yo había abortado... fue terrible, me amenazaron los del Opus Dei, le acuchillaron las cuatro llantas a mi vehículo (...) Me llegaban a cantar afuera de la oficina canciones cristianas y amenazaban con excomulgarme. (Vargas, 2013)

Bajo presiones políticas (inclusive el presidente Calderón Fournier le solicitó archivar el proyecto) y amenazas personales, Nury Vargas se rehusó siempre a desecharlo. Continuó luchando con la convicción de que se lo debía a todas aquellas mujeres y niñas víctimas de violación. A pesar de su entusiasmo y valentía, el proyecto fue archivado el 4 de mayo del año 1994; cuando se le preguntó a la ex-diputada que había pasado su respuesta fue: *“simplemente lo dejaron que muriera solo, fueron prorrogando la discusión y votación (los otros diputados) hasta que llegó el final de mi término como diputada y no se pudo hacer nada.”* (Vargas, 2013)

**TERCERA PARTE: EL ABORTO, LOS DELITOS DE
VIOLACIÓN SEXUAL E INCESTO Y LOS DERECHOS
FUNDAMENTALES DE LAS MUJERES Y LOS NIÑOS**

TÍTULO I: EVOLUCIÓN JURÍDICA Y SOCIAL DE LA PROTECCIÓN A LAS VÍCTIMAS DE DELITOS SEXUALES EN COSTA RICA

1.1 Capítulo I: Evolución de la protección a las mujeres y a las víctimas de violencia

1.1.1 Organismos internacionales: Derechos de la mujer

a) *Tratados internacionales*

Fue con la creación de las Naciones Unidas luego de la Segunda Guerra Mundial en el año 1945, que a nivel internacional se comienza el diálogo para fomentar paz, progreso social y derechos humanos, así como la protección a los grupos vulnerables. En ese año, en la ciudad de San Francisco, se firma La Carta de las Naciones Unidas, donde en su preámbulo (inciso dos) se compromete a *“reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas.”* (Naciones Unidas, 1945)

En 1946 se creó la Comisión de la Condición Jurídica de la Mujer para promover y luchar por el estatus de la mujer en todo el mundo. Esta Comisión, que se reunió por primera vez en 1947 en Nueva York, se dedicó a desarrollar medidas jurídicas para proteger los derechos humanos de la mujer y crear conciencia sobre la condición de la mujer alrededor del mundo. La labor de la Comisión comenzó a despertar el interés de movimientos internacionales de mujeres. La Comisión junto con algunas organizaciones no gubernamentales fueron las impulsoras de la creación del Año Internacional de la Mujer en 1975, el cual tuvo como tema *“Igualdad, Desarrollo y Paz”*.

En 1948 las Naciones Unidas aprobó la Declaración Universal de los Derechos Humanos que ya desde su preámbulo exalta: *“su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres.”* (Preámbulo, Declaración Universal de los Derechos Humanos).

En 1949 se adopta el Convenio para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena. Este Convenio en su preámbulo considera que dichas acciones son incompatibles con la dignidad y el valor de la persona humana y ponen en peligro el bienestar del individuo, de la familia y de la comunidad. En el mismo preámbulo se señala que ya desde principios del siglo XX se venían desarrollando una serie de instrumentos internacionales para la prevención y represión de la trata de blancas y la represión de la trata de mujeres y niños y que eventualmente se lograron fusionar dichos instrumentos y así se creó este Convenio. (Naciones Unidas, 1949)

En 1966 se redacta el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual incluye los artículos 2.1 y 4.1 que se refieren al derecho de todo ciudadano a la igualdad y a la no discriminación. También los artículos 24.1, 25 y 26 contienen preceptos genéricos sobre el derecho a la igualdad y no ser discriminado.

El mismo día, 16 de diciembre de 1966 se redacta el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Este Pacto en su artículo 2 inciso dos señala que *“Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política u otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier condición social.”* (Naciones Unidas, 1966). Al igual que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, este tratado multilateral incluye en sus artículos 7 inciso a-i e inciso c y artículo 10 inciso 3 preceptos genéricos sobre el derecho a la igualdad.

b) Conmemoración del Año Internacional de la Mujer

En 1975, con la conmemoración del Año Internacional de la Mujer, se celebró la primera conferencia global sobre el tema de la mujer. En esta conferencia se discute a fondo el tema de la violencia contra las mujeres, incluido el tema de la violencia sexual.

A nivel internacional en 1979, cuatro años después de la conmemoración del Año Internacional de la Mujer, se aprobó la Convención sobre la eliminación de todas formas de discriminación contra la mujer (CEDAW siglas en inglés), la cual entró a regir en el año 1981. Este Tratado es conocido como la Carta Magna de los

Derechos de las Mujeres. Es un documento trascendental, impulsa a los países a adoptar medidas que eliminen distintas formas de violencia. Uno de los logros de la CEDAW es que reconoce la violencia contra las mujeres como un obstáculo para lograr igualdad, desarrollo y paz y viola los derechos fundamentales de las mujeres. (Centro por el Control Democrático de Fuerzas Armadas, 2005)

Ya desde el preámbulo de la CEDAW se afirma el hecho de que las mujeres son objetos de importantes discriminaciones y señala que dicha discriminación viola los principios de igualdad de derechos y el respeto a la dignidad humana. La CEDAW define el término “discriminación” e impulsa a los Estados parte a adoptar las medidas necesarias para eliminar todo tipo de discriminación. Hasta el año 2012 ciento ochenta y siete (187) países lo habían ratificado. En 1999 se aprobó el Protocolo Facultativo de esta Convención que es un instrumento que establece los mecanismos de denuncia e investigación de la CEDAW.

En 1980 en Copenhague se celebró un foro que evaluaba los primeros cinco años de la década de la mujer. Fue durante esta Segunda Conferencia Mundial sobre la Mujer que por primera vez se menciona explícitamente la violencia doméstica en un documento oficial de las Naciones Unidas. También se insta a los países a adoptar medidas legislativas y normativas con el fin de prevenir la violencia doméstica y sexual contra las mujeres. Además, promover un trato igualitario para las víctimas de estos delitos en todos los procedimientos penales. (Naciones Unidas, 1980)

Concluyendo la década de la mujer, se realizó una conferencia de evaluación en Nairobi en 1985. En el párrafo 288, de dicha conferencia, se relaciona la violencia sexual con la dignidad humana y se insta a los gobiernos a implementar políticas de protección a las víctimas de delitos sexuales:

La violencia específica de género está creciendo y los Gobiernos deben proteger la dignidad de las mujeres como una acción prioritaria.

Los Estados deben, por lo tanto, intensificar los esfuerzos para establecer y reforzar las formas de asistencia a víctimas de dicha violencia, proveyendo albergue, asistencia legal y otros servicios.

Además de la asistencia inmediata a las mujeres víctimas de violencia y violencia intrafamiliar, los Estados deben trabajar en implementar programas que concienticen a la sociedad sobre el problema que es la violencia contra las mujeres, se deben establecer políticas y medidas legislativas para llegar a sus causas y prevenir y eliminar dicha violencia, en particular suprimiendo imágenes degradantes de mujeres, y finalmente, promoviendo medidas de educación y reeducación para los ofensores. (Naciones Unidas, 1985)

c) La década de los noventa

La década de los noventa es muy importante para el avance de los derechos de las mujeres, principalmente la lucha contra la violencia, a nivel mundial. En 1993 durante la Asamblea General de las Naciones Unidas se aprueba la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer. Esta Declaración reconoce expresamente que:

... la violencia contra la mujer constituye una manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer, que han conducido a la dominación de la mujer y a la discriminación en su contra por parte del hombre (...) y que la violencia contra la mujer es uno de los mecanismos sociales fundamentales por los que se fuerza a la mujer a una situación de subordinación respecto del hombre. (Naciones Unidas, 1993)

Además, esta Declaración afirma que *“la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos y las libertades fundamentales e impide total o parcialmente a la mujer gozar de dichos derechos y libertades.”* (Naciones Unidas, 1993).

En preparación para esta Conferencia de Viena de 1993, desde 1991 se había iniciado una Campaña Mundial por los Derechos de las Mujeres. El Centro por el

Liderazgo Global de las Mujeres coordinó con organizaciones a nivel mundial y puso a circular una carta que:

Solicitaba que en la Conferencia de Viena se discutieran de una manera integral los derechos de las mujeres a todos los niveles de su procedimiento y se reconociera la violencia contra las mujeres como un fenómeno universal (...) una violación a los derechos humanos que requiere de acciones inmediatas. (Torres, 2003)

En 1994 se celebra la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, conocida como la Convención de Belém do Pará. Esta Convención se ha convertido en uno de las herramientas jurídicas más importantes en la lucha de la violencia contra la mujer. En su preámbulo este tratado enfatiza que *“la eliminación de la violencia contra la mujer es condición indispensable para su desarrollo individual y social y su plena e igualitaria participación en todas las esferas de vida”*. (Organización de Estados Americanos, 1994). La Convención Belém do Pará enumera cada uno de los derechos que a toda mujer se le debe reconocer y proteger su libre ejercicio. También, incluye una lista de los deberes que los Estados deben ir adoptando para prevenir, sancionar y erradicar todo tipo de violencia contra las mujeres (Organización de Estados Americanos, 1994). Esta Convención es de carácter vinculante, lo que implica que los países que la aprueban y ratifican están obligados a informar a la Comisión Interamericana de Mujeres sobre las medidas que se van adoptando. En Costa Rica esta Convención ha servido como base a normativa específica contra la violencia doméstica e intrafamiliar.

En setiembre de 1994 en Cairo, Egipto, se celebró la IV Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo. En esta conferencia por primera vez los temas de población dejan de centrarse solo en datos o en números y la persona, el ser humano, pasa a ser el centro de discusión. Es así como el programa de acción de dicha Conferencia reconoce la necesidad de eliminar la violencia contra las mujeres por ser un obstáculo para el desarrollo y se incluye como meta una salud reproductiva integral. (Fondo de Población de la Naciones Unidas, 1994)

En Beijing, China, del 8 al 15 de setiembre del año 1995 se celebró la Cuarta Conferencia Mundial de la Mujer. En esta Conferencia se señaló que la mujer tiene derecho a *“tener control sobre las cuestiones relativas a la sexualidad, incluida la salud sexual y reproductiva, y decidir libremente respecto a esas cuestiones, sin verse sujeta a la coerción, la discriminación y la violencia.”* (Cuarta Conferencia Mundial Sobre la Mujer, 1995, párr. 95). Se reiteró la definición del término “violencia contra la mujer”, definiéndola como:

... todo acto de violencia basado en el género que tiene como resultado posible o real un daño físico, sexual o psicológico, incluidas las amenazas, la coerción o la privación arbitraria de la libertad, ya sea que ocurra en la vida pública o en la privada. (1995, párr. 113)

También, se insta a los Estados a adoptar medidas para luchar contra el maltrato infantil y cualquier forma de explotación de menores, ya sea laboral o sexual.

Todas estas conferencias y convenios han sido de suma importancia en la lucha de la violencia contra las mujeres. Sin embargo, a pesar de toda la retórica, la violencia contra la mujer sigue siendo un problema a nivel mundial. De acuerdo con la Dra. Patricia Licuanan, miembro del Consejo Global del International Museum of Women, quien recalcó durante la Cuarta Conferencia Mundial de la Mujer que en 1990 la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer revisó los documentos sobre el progreso que se había alcanzado desde la conferencia mundial de Nairobi de 1985 y se concluyó *“que la igualdad en la ley se había logrado ampliamente, pero no la igualdad en los hechos.”* (International Museum of Women, 1995). En los países de Latinoamérica y el Caribe la situación es muy similar, se han dado muchos cambios legislativos, se han creado leyes pero su implementación ha quedado muy corta.

La región de LAC ha ganado reconocimiento internacional por los avances logrados en reformas legislativas para combatir la violencia contra las mujeres. LAC fue la primera región del mundo donde todos los países ratificaron la Convención sobre la Eliminación de Todas las

Formas de Discriminación contra la Mujer y la primera en firmar un tratado regional cuyo objetivo específico era eliminar la violencia contra las mujeres: la Convención Belém do Pará. Actualmente, en casi todos los países de la región se ha incorporado el asunto de violencia contra las mujeres en la legislación nacional, al penalizar la violencia sexual y fortalecer las sanciones contra los perpetradores. No obstante, aún existen muchos problemas. Por ejemplo, en algunos países, las leyes dirigidas a la violencia contra las mujeres están situadas en el marco de la legislación sobre violencia doméstica e intrafamiliar. Otra limitación jurídica es la denegación en algunos países del derecho de las mujeres a un aborto seguro y legal en casos en que el embarazo es producto de una violación. Más aun, los esfuerzos por garantizar el cumplimiento de las leyes en la región a menudo son insuficientes y las respuestas del sector de justicia a las sobrevivientes de violencia sexual tienen graves deficiencias.

[Subrayado no es del original] (Contreras, Bott, & Dartnall, 2010)

Recientemente, setiembre del 2013, la Organización de Naciones Unidas calificó como epidémica la violencia contra la mujer en la región LAC. Según el Dr. Fernando Leanes, representante de la Organización Panamericana de la Salud, en los países de LAC entre un 13 y un 50% de las mujeres han sido víctimas de violencia física y una de cada tres mujeres ha sufrido abuso sexual en la niñez. (RPP Noticias, 2013)

1.2 Capítulo II: Evolución de la protección a los derechos del niño

Desde el punto de vista mundial, los derechos del niño son un conjunto de normas internacionales que se han venido desarrollando para proteger a las personas hasta que alcanzan cierta edad. En la Convención de los Derechos del

Niño de 1989, se define como niño a *“todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.”* La importancia de esta definición es que todo niño, finalmente, se comienza a considerar como ser humano con derechos inherentes que se deben respetar y proteger. Desde finales de la Primera Guerra Mundial, durante las reuniones para formar la Liga de las Naciones, se comenzó a discutir la protección a los niños. Luego de la Segunda Guerra Mundial y debido a la gran cantidad de niños huérfanos, en 1947 se creó el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF siglas en inglés), el cual adquirió estatus de organización internacional permanente en 1953.

1.2.1 Doctrina de la Situación Irregular

En el año 1948, la Declaración Universal de los Derechos Humanos reconoce que *“la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales”*. (Naciones Unidas, 1948).

En 1959 se reconocen los Derechos del Niño mediante la Declaración de los Derechos del Niño en las Naciones Unidas.

Sin embargo, en el trato de los niños prevalecía una doctrina conocida como la Doctrina de la Situación Irregular. De acuerdo con esta doctrina los niños estaban divididos en dos categorías: los menores en riesgo social, quienes eran aquellos niños infractores, abandonados, explotados y víctimas de la falta de oportunidades y pobreza y que por esas circunstancias y características eran objeto de protección por parte del Estado. Los otros niños que tenían familia, iban a la escuela y gozaban de una “vida normal”, a ellos no se les aplicaban esas leyes. Bajo ese clima, el remedio para los niños en riesgo y con problemas, generalmente, era institucionalización o adopción, así los Estados disimulaban la falta de políticas sociales. El Instituto Interamericano del Niño definía esta doctrina como:

... aquella en que se encuentra un menor tanto cuando ha incurrido en hecho antisocial, como cuando se encuentra en estado de peligro, abandono material o moralmente o padece de déficit físico o mental. Dícese también de los menores que no reciben el tratamiento, la

educación y los cuidados que corresponden a sus individualidades.

(Calderón, 2008, párr. 20)

Eventualmente, un grupo de activistas interesados en la protección de los menores inician el Movimiento Mundial por los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes. Este movimiento impulsa a las Naciones Unidas a la declaración del Año Internacional del Niño en 1979 y esto eventualmente culmina con La Convención de los Derechos del Niño. Se cambia totalmente el paradigma en lo referente a los derechos de los niños. Se llega a un consenso internacional de normas y estándares para la conducta de las sociedades respecto a sus niños.

1.2.2 Doctrina de la Protección Integral

De esta forma se evoluciona de modelo de doctrina para la protección a los niños, pasando de la Doctrina de la Situación Irregular a la nueva y progresiva Doctrina de Protección Integral, la cual protege a todos los niños, niñas y adolescentes por igual. De acuerdo con Daniel O'Donnell (citado por Calderón Beltrán, 2008, párr. 25) existen tres ejes fundamentales en la Doctrina de la Protección Integral *“el niño como sujeto de derechos, el derecho a la protección especial, y el derecho a condiciones de vida que permitan su desarrollo integral”*.

Finalmente, el niño deja de ser un objeto y se convierte en sujeto con derechos inalienables e intrínsecos por su condición humana. No solo se le reconocen los mismos derechos que a los adultos, sino que además se les reconocen derechos especiales por su condición de vulnerabilidad al estar en pleno desarrollo. Lo más importante es que ante toda situación o conflicto prima *“el interés superior del niño”*.

1.3 Capítulo III: Evolución de la protección de las víctimas en Costa Rica

1.3.1 Violencia contra la mujer

a) Herramientas internacionales

Costa Rica ha sido un país proactivo en la lucha contra la violencia y específicamente la violencia sexual contra la mujer. Se han adoptado y desarrollado

muchas herramientas jurídicas hasta la fecha. De estas, muchas son los tratados, convenios y pactos internacionales que se han incorporado al sistema jurídico nacional. Estos instrumentos fortalecen el derecho positivo de Costa Rica y sirven para fortificar la protección de los derechos fundamentales.

Una vez ratificado, aprobado y publicado todo instrumento jurídico internacional pasa a ser parte de la normativa nacional. Cada uno de ellos tiene un rango infra-constitucional, así como lo indica el artículo 7 de la Constitución Política de Costa Rica.

Los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos, debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes... (Constitución Política, 1949)

De los instrumentos internacionales que luchan contra la violencia de género y la violencia contra la mujer y que fueron citados anteriormente por su importancia en dicha lucha, Costa Rica ha ratificado, aprobado y publicado los siguientes:

- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por la Ley 4229 el 11 de diciembre de 1968.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado por la Ley 4229 el 11 de diciembre de 1968.
- Convención sobre la Eliminación de todas Formas de Discriminación contra la Mujer, aprobada por la Ley 6968 el 2 de octubre de 1984. Su Protocolo Facultativo fue aprobado por medio de la Ley 8089 el 6 de marzo del 2001.
- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer o Convención Belém do Pará, aprobada por la Ley 7499 el 2 de mayo de 1995.

Otro factor importante, de la implementación de estos instrumentos internacionales al ordenamiento jurídico nacional, es que exigen y presionan al país a adoptar y desarrollar las herramientas necesarias para combatir la violencia contra las mujeres. Inclusive, de acuerdo al Derecho Internacional, una vez aprobados los

convenios los Estados parte *“pueden ser responsables de actos privados si no adoptan medidas con la diligencia debida para impedir la violación de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia...”* (Naciones Unidas, 2010)

b) Instrumentos jurídicos costarricenses

En Costa Rica, además de las reformas que se le han hecho al Código Penal en el área de delitos sexuales, también se han desarrollado leyes específicas que se encargan de normar la violencia de género. Cuando Costa Rica aprobó La Convención Belém do Pará, no solo se comprometió a informar a la Comisión Interamericana de Mujeres sobre todas las medidas que se van adoptando para combatir la violencia de género y la protección a la mujer víctima de violencia, también esta Convención sirvió como base para la promulgación de normativa sobre violencia doméstica o violencia intrafamiliar.

La importancia de analizar el avance de la normativa en Costa Rica contra la violencia doméstica, para este trabajo sobre la despenalización del aborto en casos de violación, es que de acuerdo con la OMS *“...una de cada tres mujeres es sometida a un acto de violencia sexual por un compañero íntimo, en el transcurso de su vida”*. (OMS, 2005)

Por otro lado, el Centro de Encuentros, Cultura y Mujer señala:

Muchos actos de violencia terminan en violación, para el varón es la manera de sellar el acto de poder. Para la mujer es impotencia, miedo, voluntad de supervivencia. No es aceptación, no reconciliación. Sancionar el problema es difícil porque los estereotipos culturales imponen el derecho del marido a exigir sexo de la esposa. (CECYM, 2002)

1) Ley contra la violencia doméstica

En Costa Rica, la Ley Contra la Violencia Doméstica fue aprobada en abril y publicada en mayo del año 1996. De acuerdo con el artículo primero, fue creada con el propósito de *“regular la aplicación de las medidas de protección necesarias para*

garantizar la vida, integridad y dignidad de las víctimas de la violencia doméstica.” (Ley contra la violencia doméstica, 1996). En otras palabras, es una herramienta que utiliza el juez para dictar medidas que protejan a la víctima de la violencia intrafamiliar de forma inmediata, lo que impide que el agresor o agresora continúen con el maltrato. Dichas medidas deben ser obedecidas por el agresor y de no ser así incurre en el delito de desobediencia a la autoridad.

2) Ley de penalización de la violencia contra las mujeres

Otra herramienta jurídica desarrollada por los legisladores costarricenses es la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres. La cual tiene como fin *“proteger los derechos de las víctimas de violencia y sancionar las formas de violencia física, psicológica, sexual y patrimonial contra las mujeres mayores de edad, como práctica discriminatoria por razón de género...”* (Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres, 2007). La importancia de esta ley es que refiere cualquier interpretación de la normativa nacional, con relación a la violencia contra las mujeres, a todos los tratados y convenciones internacionales aprobados por el Estado que tengan no solo el mismo valor jurídico que la Constitución Política, sino que en asuntos de derechos y garantías fundamentales de las personas tengan un valor supra-constitucional:

ARTÍCULO 3.- Fuentes de interpretación-*Constituyen fuentes de interpretación de esta Ley todos los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en el país, que tengan un valor similar a la Constitución Política, los cuales, en la medida en que otorguen mayores derechos y garantías a las personas, privan sobre la Constitución Política. En particular, serán fuentes de interpretación de esta Ley:*

a) *La Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, Ley N° 6968, de 2 de octubre de 1984.*

b) La Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, Ley N° 7499, de 2 de mayo de 1995.

Esta ley está dividida en capítulos, el Capítulo III denominado Violencia Sexual se encarga, exclusivamente, de penar los delitos sexuales contra las mujeres. El artículo 29 de dicho capítulo define el delito de violación y la pena por imponer a aquellas personas que lo infrinjan:

ARTÍCULO 29.- Violación contra una mujer

Quien le introduzca el pene, por vía oral, anal o vaginal, a una mujer con quien mantenga una relación de matrimonio, en unión de hecho declarada o no, contra la voluntad de ella, será sancionado con pena de prisión de doce a dieciocho años. La misma pena será aplicada a quien le introduzca algún objeto, animal o parte del cuerpo, por vía vaginal o anal, a quien obligue a la ofendida a introducir, por vía anal o vaginal, cualquier parte del cuerpo u objeto al autor o a sí misma. (Ley de penalización de la violencia contra las mujeres, 2007)

La importancia de esta ley recae en el hecho de que al proteger a la mujer dentro del núcleo familiar reconoce que la mayor parte de la agresión que reciben las mujeres es perpetrada dentro de su propio hogar. También, los delitos contemplados dentro de la ley son de acción pública, lo que permite a la Fiscalía investigar aun cuando la mujer víctima no quiera declarar contra el agresor.

Otras medidas legislativas y jurídicas incorporadas por Costa Rica para cumplir con los compromisos que adquirió al firmar los convenios internacionales que luchan contra la discriminación y la violencia contra las mujeres son:

3) La Ley de protección a víctimas, testigos y demás sujetos intervinientes en el proceso penal, reformas y adición al Código Procesal Penal y al Código Penal

Esta ley fue creada en el año 2009. Entre los principios de esta ley está el Principio de Protección que “*considera primordial la protección de la vida, integridad*

física, la libertad y la seguridad de las personas a que se refiere la presente ley.” (Ley de protección a víctimas, testigos y demás sujetos intervinientes en el Proceso Penal, 2009).

También, el artículo 3 de dicha ley denominado “Definiciones” el inciso d) aclara lo que quiere decir “Situación de riesgo” para esta ley:

d) Situación de riesgo: *existencia razonable de una amenaza o un daño para la vida, la integridad física, la libertad y/o la seguridad de las personas con expectativas de acceder al programa de protección, así como la vulnerabilidad de la persona amenazada, la probabilidad de que el peligro ocurra y el impacto que este pueda producir.*

Con esta definición, el Estado se está comprometiendo a proveer a las víctimas cualquier mecanismo que vaya a proteger su vida, integridad física, libertad y seguridad personal. Una de esas protecciones debe ser la protección a la víctima de violación de un posible embarazo fruto de ese delito, ya que la obligación a cargar dicho embarazo contra su voluntad atenta contra la vida, la integridad física, la libertad y la seguridad personal de toda mujer y niña víctimas de violación.

1.3.2 Violencia contra los niños:

Luego de ser aprobada en Costa Rica por medio de la Ley 7184, por la Asamblea Legislativa, la **Convención sobre los Derechos del Niño** es publicada el 9 de agosto de 1990. Inmediatamente se inician las discusiones y consultas para la creación del Código de la Niñez y Adolescencia.

a) Código de la Niñez y Adolescencia

El Código de la Niñez y Adolescencia se promulgó por medio de la Ley 7739 en el año 1998 y provee el marco jurídico mínimo para la protección integral de los derechos de las personas menores de edad en Costa Rica. Aunque el Código no cuenta con artículos que explícitamente hablen de la protección contra la violencia sexual infantil, se entiende que cuando se habla de protección integral se incluye cualquier tipo de abuso que el niño, niña o adolescente pueda sufrir. Se resalta, en este Código, el principio del interés superior del menor de edad en el artículo 5:

ARTÍCULO 5.- Interés superior *Toda acción pública o privada concerniente a una persona menor de dieciocho años, deberá considerar su interés superior, el cual le garantiza el respeto de sus derechos en un ambiente físico y mental sano, en procura del pleno desarrollo personal.*

La determinación del interés superior deberá considerar:

- a) Su condición de sujeto de derechos y responsabilidades.*
- b) Su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales.*
- c) Las condiciones socioeconómicas en que se desenvuelve.*
- d) La correspondencia entre el interés individual y el social. (Código de la Niñez y Adolescencia, 1998)*

Este principio del interés superior del niño prevalece ante cualquier decisión que se deba tomar sobre el bienestar integral de una persona menor de edad.

b) Ley contra la explotación sexual de las personas menores de edad

El 17 de agosto de 1999, se publicó en la Gaceta la Ley 7899 o Ley contra la Explotación Sexual de las Personas Menores de Edad. Esta ley reforma el Código Penal cambiando la definición del delito de violación sexual y del delito que hasta ese momento se conocía como “abuso deshonesto”. Entre las modificaciones más importantes al artículo 156 del Código Penal y que afectan directamente los intereses de las personas menores de edad están: la edad de la víctima, se cambia de doce a trece años y define más claramente cuando se considerara violación al acceso carnal con persona de cualquier sexo cuando se produzca aprovechándose de la vulnerabilidad de la víctima. También, se delimitan y amplían las líneas de parentesco para dejar claro que incluyen relaciones de poder y confianza, no solo la relación consanguínea o filial; esto en el caso del artículo que califica el delito de violación, como es el artículo 157 del Código Penal.

2. TÍTULO II: DERECHOS FUNDAMENTALES DE LAS MUJERES VÍCTIMAS DE VIOLACIÓN E INCESTO

2.1 Capítulo I: Derechos fundamentales vulnerados a todas las mujeres y niñas víctimas de violación

Derechos humanos es una serie de condiciones innatas a toda persona que el Estado no solo debe garantizar sino también proteger. En palabras de Pedro Nikken: *“La noción de derechos humanos corresponde con la afirmación de la dignidad de la persona frente al Estado. El poder público debe ejercerse al servicio del ser humano”*. (Nikken, 2010, p. 56)

A continuación se analizan los derechos fundamentales de las víctimas de violación e incesto que son transgredidos al obligarlas a cargar con embarazos fruto de una violación sexual. El orden del siguiente análisis no se relaciona con su importancia, todos y cada uno de los derechos tienen el mismo valor, el cual es más notable cuando alguno de los derechos se ve vulnerado o anulado totalmente.

2.1.1 Derecho a la salud

El derecho a disfrutar los más altos estándares de salud. La Organización Mundial de la Salud lo define como gozar de un buen estado de salud física, mental y social.

Costa Rica ha ratificado varios tratados internacionales que protegen los derechos fundamentales de sus ciudadanos. Entre ellos La Declaración Universal de los Derechos Humanos, ratificado por medio de la ley número 4229 en diciembre del año 1968, que en su artículo 25 inciso 1 (el resaltado no es del original) señala:

1. *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, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias*

independientes de su voluntad. (Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948)

También, por medio de esa misma ley se ratificó el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el cual en su artículo 12 inciso 1 dice:

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. (Pacto Internacional de Derechos Económicos, 1966)

Ahora bien, el derecho a la salud no significa una salud perfecta para todas las mujeres. Sin embargo, es interpretado como un requisito donde los Estados Parte, de dichos convenios, proveen un sistema de salud y trabajan hacia la creación de condiciones que permitan el disfrute de buena salud. En el contexto de una mujer o niña violada sexualmente, que busca la terminación del indeseado e impuesto embarazo, este derecho a la salud requiere que el gobierno se asegure que no expone a esta víctima a condiciones peligrosas al forzarla a acceder a un aborto clandestino. Esto implica no solo eliminar restricciones legales sino también proveer servicios para abortar seguros y de alta calidad.

2.1.2 Derecho a una vida libre de tortura

El derecho de todo ser humano a no ser víctima de tortura. La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes define la tortura en su artículo primero inciso uno de la siguiente forma:

A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término "tortura" todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando

dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia [subrayado no del original]. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a estas. (Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, 1984)

Costa Rica ratificó dicha Convención mediante la ley 7351 del 21 de julio de 1995. Aun así, existe legislación actualmente que viola expresamente este artículo como lo es el penalizar el aborto en los casos de violación sexual e incesto, ya que obliga a la mujer a cargar con un embarazo indeseado y contra su voluntad. La agonía y el peligro, de esa obligación, a la integridad física y mental de esa mujer lo ilustró la filósofa Judith Thompson (citada por Campos) en una analogía. Thompson creó un escenario donde una persona es secuestrada y anestesiada, cuando esta despierta descubre que un grupo de amantes de la música le han adherido quirúrgicamente un violinista famoso, quien necesita de su cuerpo por nueve meses para poder sobrevivir. ¿Cómo puede la sociedad exigirle a esa persona cargar con el peso y la responsabilidad de asegurarse que ese violinista sobreviva después esos nueve meses? (Campos, 2008, pp. 57-58). Con las víctimas de violación se enfrenta el mismo dilema, son mujeres a quienes por medio de un acto criminal y violento se les exige que carguen con la responsabilidad de utilizar su cuerpo para que otro ser se alimente, respire y sobreviva, con los obvios riesgos físicos y mentales que esto representa.

2.1.3 Derecho a no ser discriminada

El derecho de toda mujer a no ser discriminada. El crimen de violación no afecta exclusivamente a las mujeres. Hombres y niños también son víctimas de violación, pero ninguno de ellos debe además sufrir la consecuencia de un embarazo fruto de dicha violación. El castigar penalmente a una víctima de violación es una forma de discriminación de género. La Convención sobre la Eliminación de la

Discriminación de la Mujer, ratificada en Costa Rica por medio de la ley 6968 del 2 de octubre de 1984, define la discriminación contra las mujeres en su primer artículo como:

... toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera. (La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer, 1984)

Específicamente el artículo 16 de la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, exige a los Estados adoptar:

... todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer y, en particular, asegurarán, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres: e) Los mismos derechos a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso la información, la educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos. (1984)

Este derecho está siendo vulnerado en Costa Rica, ya que el Estado ni siquiera le provee los medios para decidir si se desea continuar con un embarazo por violación, sino que más bien le exige a la mujer continuar con dicho embarazo bajo pena de privación de libertad.

Leyes que penalizan el aborto en caso de violación sexual son una evidente forma de discriminación. Solamente la mujer víctima sufrirá las consecuencias físicas y emocionales de un embarazo fruto de la violencia. Solamente la mujer expone su vida a problemas de salud relacionados con embarazo y parto, por

ejemplo hemorragias, rupturas e infecciones, entre otros. Solamente la mujer o niña en estos casos debe sacrificar su proyecto de vida y condenarse, muchas veces, a una vida de pobreza y falta de oportunidades.

2.1.4 Derecho a la vida

Se vulnera el derecho a la vida de las mujeres. Se vulnera, principalmente, de dos formas: primero, al obligarla a cargar con un embarazo se le somete a correr los riesgos que implica dicho estado de gravidez para cualquier mujer; segundo, al verse obligada, la mujer acude a abortos clandestinos. La salud de la mujer durante un embarazo siempre está comprometida, existen muchos peligros a la salud relacionados con la preñez y con dar a luz. De acuerdo con la OMS, en el año 2010, 287,000 mujeres murieron por complicaciones durante el embarazo y parto, y veinte millones de mujeres sufrieron alguna lesión, infección o enfermedad relacionada a su estado de gravidez. (Organización Mundial de la Salud, 2013)

Por otro lado, los abortos clandestinos, a los que deben acudir las víctimas de violación sexual, están asociados con altos índices de mortalidad y serias lesiones. En el año 2008 se reportaron 47,000 muertes por complicaciones con un aborto inseguro (OMS, 2013). En Estados Unidos, donde el aborto es legal, se reporta menos de una muerte por cada 100,000 abortos, mientras que el índice de mortalidad por abortos ilegales es de 220 por cada 100,000; un 350% más alto. Esto sin contar las complicaciones a la salud de la mujer que se expone a un aborto inseguro, con una estimación en el año 2005 de 8.5 millones de mujeres que necesitaron atención médica luego del aborto clandestino y 3 millones de mujeres que a pesar de las complicaciones no buscaron ayuda profesional. (Guttmacher Institute, 2012)

Por lo tanto, una ley que penaliza y restringe el acceso al aborto legal y seguro infringe el derecho a la vida de toda mujer y especialmente de toda víctima de violación.

Es importante recordar que como señalaron varios jueces de la Corte Constitucional de Colombia, en la sentencia C-133 de 1994 (citados por Barraza y Gómez, 2009), “no se debe confundir la protección a la vida [del nasciturus] con el derecho fundamental a la vida [de la víctima]”. En otras palabras, existe otra

dimensión en el derecho a la vida y es el gozar de una vida saludable, de tener calidad de vida, de poder planear y seguir un proyecto de vida. No se trata solamente de subsistir, de respirar... el derecho a la vida es mucho más que eso.

2.1.5 Derecho a la libertad

Como se señaló anteriormente, el delito de violación anula totalmente la libertad sexual de la víctima. El control que esa persona tenía sobre su cuerpo, su derecho a decidir con quién, cómo y cuándo quería tener relaciones sexuales es invalidado por medio de la violencia. El terror de que además de todo el sufrimiento que ha sobrellevado, haya quedado embarazada en un país que penaliza el aborto en casos de violación, es una doble transgresión a su libertad. La libertad es un elemento esencial de la dignidad humana. La imposición de un embarazo por medios terroristas va contra toda dignidad. El violador y el Estado, ambos como verdugos, le están anulando su libertad de decidir cuándo y con quién tener a sus hijos.

Los artículos 1 y el artículo 3 de la Declaración Universal Derechos Humanos regulan y protegen en forma genérica la libertad.

Artículo 1: Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

Artículo 3: Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona. (Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948)

El mismo cuerpo normativo en su artículo 18 protege la libertad de pensamiento, conciencia y religión de toda persona.

Artículo 18: Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión

o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia.

La penalización del aborto por violación sexual tiene que ver con dogmas y la influencia de grupos religiosos en la Asamblea Legislativa y la Sala Constitucional. En palabras de Monserrat Sagot:

La penalización del aborto inducido representa, además, un irrespeto a la diversidad de concepciones, visiones y opiniones que coexisten en una sociedad, impone criterios de conciencia de un sector sobre el resto que no los comparte, y fomenta la intolerancia y el fanatismo.

(Sagot & Carcedo, 2002, s.p.)

El derecho a la libertad inherente a todo ser humano, también encuentra su protección en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en los artículos 9 y 18. En la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículos 7, 12 y 13. Instrumentos internacionales que han sido ratificados por Costa Rica y por lo tanto comprometido a cumplir.

2.2 Capítulo II: Derecho a la interrupción temprana de un embarazo fruto de violación e incesto en el Derecho Comparado

Estudiar y analizar cómo se ha logrado despenalizar el aborto en casos de violación sexual e incesto en el derecho comparado es de vital importancia para este trabajo de investigación. Las luchas que han enfrentado los defensores y defensoras de la libertad y la dignidad de las mujeres víctimas de ese horrible crimen son fundamento para los nuevos y nuevas guerreras dispuestas a continuar la lucha en otros países. Esperando así que, eventualmente, ninguna mujer deba sufrir la angustia, el dolor, el rechazo y la humillación al verse confrontada con el dilema de qué hacer con un embarazo bajo esas circunstancias.

Se escogieron tres países que desde el punto de vista socioeconómico y de influencia religiosa se pueden comparar con Costa Rica. Obviamente, cada país es

diferente, pero los niveles educacionales, sociales y de estabilidad política de Argentina, Colombia y Brasil son comparables con Costa Rica. Pero, principalmente, la influencia de la Iglesia Católica en la vida política de estos países es muy similar a Costa Rica.

2.2.1 Argentina

Como se indicó previamente, en Argentina la normativa del Código Penal de 1921 en su artículo 86 permitía el aborto en caso de violación sexual a aquellas mujeres consideradas “idiotas o dementes” (Código Penal de Argentina, 1921). En el mes de marzo del año 2012 se aprobó el derecho a decidir de toda mujer víctima de violación sexual o incesto sin importar su estado mental. Se llegó a esta disposición por medio de un fallo de la Corte Suprema Argentina.

Todo inició con el caso de una joven de quince años de edad que quedó embarazada producto de violación por parte de su padrastro. La madre de la joven solicitó un permiso judicial a la Corte de Familia en Chubut para terminar con el embarazo. La petición fue rechazada porque la menor de edad no tenía ningún retardo mental. La familia de la adolescente apeló a la Corte Suprema de la Provincia de Chubut, la cual anuló la decisión del juez de familia y determinó que la joven podía tener su aborto legal y seguro. La oficina del Fiscal General de la Provincia de Chubut apeló esta decisión ante la Suprema Corte Nacional en protección del feto. Su argumento fue que el aborto nunca debió haber sido aprobado porque la menor violada no se encontraba bajo la categoría que establecía la ley de retraso mental. Además, argumentó que el derecho a vivir del feto estaba siendo violentado con el aborto de la joven.

La Corte Suprema Argentina consideró pertinente analizar el caso porque en sus propias palabras:

La omisión de su consideración puede comprometer la responsabilidad del Estado Argentino frente al orden jurídico supranacional, tanto más si se tiene en cuenta que varios organismos internacionales se han pronunciado censurando, en casos análogos, la interpretación

restrictiva del acceso al aborto no punible por parte de otras instancias judiciales. (2012)

a) Argumentos de la Fiscalía General de la Provincia de Chubut:

Además de la objeción de que la menor no cumplía con los requisitos del artículo 86 inciso 2 del Código Penal Argentino (ser demente o idiota), el Fiscal argumentó que de los tratados internacionales ratificados, por Argentina, se violentaban los siguientes con relación al embrión:

De la **Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre** (DADDH) Artículo primero: *“Todo ser humano tiene derecho a la vida, la libertad y a la seguridad de su persona”* (Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 1948)

De la **Convención Americana sobre Derechos Humanos** (CADH), los artículos 3: “Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica” y 4 inciso 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” (Convención Americana sobre los Derechos Humanos, 1969)

De la **Declaración Universal de los Derechos Humanos**, los artículos 3: “Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”, y artículo 6 “Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica” (Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948)

Del **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos** (PIDCP), el artículo 6 inciso 1: “El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente”. (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966)

De la **Convención sobre los Derechos del Niño**, su preámbulo: “El niño necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento”; el artículo 1º: “Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la

mayoría de edad”; y el artículo 6: “Los Estados parte reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida”. (Convención sobre los Derechos de los Niños, 1989)

b) Argumentos y decisión de la Corte Suprema Argentina

El recurso del Fiscal General ante la Corte Suprema tuvo el efecto contrario al buscado. La Corte Suprema Argentina rechazó unánimemente la apelación del Fiscal y apoyó la decisión de la Suprema Corte de Chubut.

La Corte Suprema Argentina (F., A. L. S/ medida autosatisfactiva, 2012) utilizó los siguientes argumentos para llegar a su decisión:

Con relación a la violación al primer artículo de la DADDH y a los artículos 3 y 4 de la CADH, la Corte Suprema Argentina se refiere al caso “Baby Boy”, caso presentado por un grupo de personas contra el Estado de Massachusetts y los Estados Unidos ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; el caso fue interpuesto el 19 de enero de 1977 y resuelto el 6 de marzo de 1981. Durante dicho caso, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos discutió por primera vez la verdadera intención en la redacción de los artículos citados y si la protección al derecho a la vida desde la concepción es absoluta. Se hace un análisis histórico legislativo, se examina la finalidad en la primera redacción, en 1948, del artículo 1 de la Declaración Americana de Derechos Humanos, sometido al Comité Jurídico, la cual decía lo siguiente:

Toda persona tiene derecho a la vida. Este derecho se extiende al derecho a la vida desde el momento de la concepción, al derecho a la vida de los incurables, imbéciles y dementes. La pena capital puede aplicarse únicamente en casos en que se haya prescrito por leyes pre-existente por delitos de extrema gravedad. (Baby Boy, 1981, párr. 19.b)

La redacción de este artículo recibió oposición por parte de las delegaciones de Argentina, Brasil, Cuba, Estados Unidos, México, Perú, Uruguay y Venezuela. El argumento fue que la oración: “...al derecho a la vida desde el momento de la concepción” era incompatible con las leyes que rigen la pena capital y aborto en la

mayoría de los Estados americanos. Inclusive, Costa Rica hubiese sido afectada, ya que el artículo 199 del Código Penal de 1948 permitía el aborto en caso de riesgo a la vida de la madre.

Luego de un estudio cuidadoso, donde se examinaron las propuestas de varios países, se redactó un artículo totalmente nuevo que decía: *“Todo ser humano tiene derecho a la vida, libertad, seguridad, o integridad de su persona.”* Este texto, con un pequeño cambio (se omitió la palabra “integridad”), fue aprobado el 22 de abril de 1948. (1981, pp. 20-21)

Con respecto a los artículos 3 y 6 de la Declaración Universal de Derechos Humanos que consagran el derecho a la vida y el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, de acuerdo con la Corte Constitucional Argentina:

... a fin de asegurar una coherencia en la interpretación de ese instrumento, dichas previsiones deben ser analizadas en conjunto con lo dispuesto en el artículo primero [“ Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”]. Así, atento los claros términos en que está formulado este enunciado, resulta imposible concluir en la aplicabilidad de las normas invocadas para fundar la tesis restrictiva del supuesto de aborto no punible previsto en el artículo 86, inciso 2, del Código Penal. (2012, p. 11)

En referencia al artículo 6 del PIDCP, los jueces constitucionales argentinos señalan que el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas *“ha manifestado su posición general relativa a que debe permitirse el aborto para el caso de embarazos que son la consecuencia de una violación.”* (2012, p. 12)

En conexión con los artículos impugnados, por el Fiscal de Chubut, de la Convención de los Derechos del Niño, citan los jueces de la Sala Constitucional

Argentina el informe de grupo de trabajo del Consejo Económico y Social que se utilizó para la redacción de dicha Convención y señalan lo siguiente:

... de la lectura de aquellos antecedentes, se puede concluir que, ante una variedad de alternativas propuestas, se decidió expresamente por la formulación actual del artículo 1, de la que tampoco se puede derivar la tesis que sostiene la parte. Esto queda corroborado por la circunstancia que el Comité de los Derechos del Niño ha señalado que los Estados Partes -que no admiten el aborto para el caso de embarazos que son la consecuencia de una violación- deben reformar sus normas legales incorporando tal supuesto y, respecto de nuestro país que sí lo prevé, ha manifestado su preocupación por la interpretación restrictiva del artículo 86 del Código Penal. (2012, p. 13)

La Corte Constitucional Argentina argumenta que por el contrario, los principios de igualdad, de prohibición a todo tipo de discriminación y de protección a la dignidad de las personas obligan a la Corte en consonancia con todos los instrumentos internacionales de Derechos Humanos a adoptar una interpretación amplia de la norma del Código Penal argentino, que en ese momento solo permitía el aborto en casos de violación cuando la mujer es “idiota o demente”:

Este principio de inviolabilidad de las personas impone rechazar la exégesis restrictiva de la norma según la cual esta sólo contempla, como un supuesto de aborto no punible, al practicado respecto de un embarazo que es la consecuencia de una violación a una incapaz mental. En efecto, la pretensión de exigir, a toda otra víctima de un delito sexual, llevar a término un embarazo, que es la consecuencia de un ataque contra sus derechos más fundamentales, resulta, a todas luces, desproporcionada y contraria al postulado, derivado del

mencionado principio, que impide exigirles a las personas que realicen, en beneficio de otras o de un bien colectivo, sacrificios de envergadura imposible de conmensurar. (2012, p. 16)

La Corte va más allá e inclusive cita los principios de “estricta legalidad” y “pro homine” que exigen adoptar una interpretación más amplia ya que dichos principios:

... en consonancia con el principio político criminal que caracteriza al derecho penal como la ultima ratio del ordenamiento jurídico y... [a] privilegiar la interpretación legal que más derechos acuerde al ser humano frente al poder estatal (...) Por ello, debe adoptarse la interpretación según la cual no resulta punible la interrupción del embarazo proveniente de toda clase de violación porque una exégesis en sentido contrario...amplía sustancialmente el alcance del castigo penal y niega, a toda otra víctima de una violación que se encuentre en esa situación, el derecho a acceder a esta práctica. (2012, p. 17)

Por último, los jueces constitucionales argentinos, muy a la vanguardia en la protección de los derechos de las víctimas, desjudicializan el proceso de solicitar un aborto en caso de violación sexual. La Corte Constitucional Argentina consideró la práctica, de tener que solicitar un permiso judicial, no solo innecesaria e ilegal, sino también cuestionable el exigir que la víctima de violación tuviera que exponer públicamente su vida privada, además de que el atraso para practicar el aborto pone en mayor riesgo la vida y salud de la mujer.

... las prácticas de solicitud de consultas y la obtención de dictámenes conspiran indebidamente contra los derechos de quien ha sido víctima de una violación, lo que se traduce en procesos burocráticos dilatorios de la interrupción legal del embarazo que llevan ínsita la potencialidad de una prohibición implícita –y por tanto contra legem– del aborto

autorizado por el legislador penal. Asimismo, se debe señalar que esta práctica irregular no sólo contraviene las obligaciones que la mencionada Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, en su artículo 7º, pone en cabeza del Estado respecto de toda víctima de violencia, sino que, además, puede ser considerada, en sí misma, un acto de violencia institucional en los términos de los artículos 3º y 6º de la ley 26.485 que establece el Régimen de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales. (2012, p. 24)

En este fallo, los jueces constitucionales argentinos incorporan como único requisito que la víctima o su representante manifiesten ante el profesional tratante una declaración jurada que el embarazo es fruto del delito de violación. Aunque los jueces admiten que existe la remota probabilidad de que alguien fabrique el delito, el Tribunal:

... considera que el riesgo derivado del irregular obrar de determinados individuos —que a estas alturas sólo aparece como hipotético y podría resultar, eventualmente, un ilícito penal—, no puede ser nunca razón suficiente para imponer a las víctimas de delitos sexuales obstáculos que vulneren el goce efectivo de sus legítimos derechos o que se constituyan en riesgos para su salud. (2012, p. 28)

La importancia de esta sentencia del Tribunal Constitucional Argentino es que resalta algunos de los puntos importantes que se deben considerar a la hora de examinar y balancear los derechos fundamentales de las víctimas de violación.

2.2.2 Colombia

a) *Recuento histórico*

Al igual que en Argentina, en Colombia el aborto en caso de violación fue despenalizado por medio de una decisión de la Corte Constitucional. Dicha Corte intervino cuando se presentaron tres demandas contra los artículos 122, 123, 124 y 32 inciso 7 del Código Penal. El eventual desenlace que resultó con la parcial despenalización del aborto en Colombia habla de una lucha de casi cuarenta años del movimiento feminista del país y *“del planteamiento de un discurso político que reivindica el derecho a decidir sobre el cuerpo y de diversos intentos de modificar la legislación vigente sobre el aborto”* (Barraza & Gómez, 2009, p. 8) Contrario a Costa Rica, donde solamente una vez (año 1991) se ha presentado un proyecto de ley para despenalizar el aborto en casos de violación, en Colombia se habían presentado siete (1975, 1979, 1989, dos proyectos en 1993, 1997 y 2002), proyectos de ley para despenalizar el aborto bajo diferentes circunstancias. (Barraza y Gómez, 2009, p. 70)

Luego de constantes fracasos en los proyectos de ley que buscaron despenalizar el aborto por la ruta legislativa, en el año 2004 se comenzó a debatir la posibilidad de la despenalización vía constitucional. Por medio de lo que Barraza y Gómez (2009) llaman *“proceso de litigio estratégico de alto impacto”* (p. 31) se presentó la demanda ante la Corte Constitucional de Colombia. Dicha demanda fue liderada por Mónica Roa, directora de programas de la organización Women’s Link Worldwide.

La demanda no sólo se apoyaba en una rigurosa argumentación jurídica del derecho internacional que rescata las recomendaciones emitidas por los comités de monitoreo de los tratados de derechos humanos, sino que estaba inscrita en una serie de acciones que buscan en definitiva avanzar en la promoción de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres colombianas. (Barraza & Gómez, 2009, p. 31)

Por medio de alianzas con grupos de interés y campañas en los medios de comunicación, se fomentó el debate sobre el aborto en un ambiente de discusión que enfocaba el tema en un problema de salud pública, de igualdad de género y de justicia social. La importancia del trabajo de todas las alianzas fue:

Maximizar el valor simbólico de la demanda, pues a pesar de que había sido interpuesta por una ciudadana, debía representar los intereses de diversos sectores sociales a través de la sincronización de agendas, del establecimiento de compromisos y del afianzamiento de flujos de información. (Barraza & Gómez, 2009, p. 32)

Marchas en diferentes ciudades del país y constantes vigiliadas frente a la Corte Constitucional, por grupos organizados de mujeres, culminaron en el fallo del 10 de mayo del 2006 cuando la Corte Constitucional de Colombia:

... en una decisión judicial que constituye un hito en la lucha por construir una sociedad más justa fundada sobre la base de la equidad de género, se reconoció el derecho al aborto legal y seguro como parte integral e indivisible de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres. (Barraza & Gómez, 2009, p. 33)

b) Sentencia Constitucional

A pesar de que la Corte decidió que, en general, la penalización del aborto estaba conforme a la Constitución Política. Sin embargo, cambió la redacción del artículo 122 del Código Penal despenalizando el aborto en los siguientes casos:

- Cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la mujer, certificado por un médico.
- Cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida, certificada por un médico.
- Cuando el embarazo sea el resultado de una conducta, debidamente denunciada, constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento,

abusivo, o de inseminación artificial o de transferencia de óvulo fecundado no consentidas, o de incesto.

Las razones de los jueces constitucionales para llegar a esta decisión se basaron en una ponderación entre el deber de la Constitución de proteger la vida del embrión o feto y el deber de la Constitución de proteger los derechos fundamentales de la mujer embarazada. También, los jueces tuvieron que considerar la normativa y jurisprudencia internacional que obliga al Estado a respetar y garantizar el derecho de toda mujer a tomar decisiones libres e informadas sobre su cuerpo. Por último, el Estado estaba obligado a evitar cualquier discriminación o trato cruel e inhumano que dicha normativa restrictiva causaba a las mujeres bajo dichas circunstancias. De hecho, de acuerdo con los jueces constitucionales:

... como resultado de la ponderación puede resultar que en ciertos casos la protección del bien jurídico de la vida en cabeza del nasciturus puede suponer cargas desproporcionales para el derecho a la vida, a la igualdad y a la salud de la mujer gestante. (2006, p. 288)

Uno de los principales argumentos de la Corte Constitucional fue la importancia de la dignidad humana:

Desde estos diversos planos, la dignidad humana juega un papel conformador del ordenamiento jurídico. En relación con el plano valorativo o axiológico, esta Corporación ha sostenido reiteradamente que la dignidad humana es el principio fundante del ordenamiento jurídico y constituye el presupuesto esencial de la consagración y efectividad de todo el sistema de derechos y garantías de la Constitución. Así mismo ha sostenido, que la dignidad humana constituye la base axiológica de la Carta, de la cual se derivan derechos fundamentales de las personas naturales, fundamento y pilar ético del ordenamiento jurídico. (2006, p. 255)

Pero la Corte Constitucional va más allá y señala que la dignidad humana no es solo un principio sino que también es un derecho. Cuando se discute el derecho a la dignidad humana, se está hablando de un derecho que protege:

- Vivir como se quiere: la autonomía o posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características.
- Vivir Bien: ciertas condiciones materiales concretas de existencia.
- Vivir sin humillaciones: la intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral.

La protección a la integridad física e integridad moral de la mujer se refiere e incluye el respeto a su autonomía reproductiva, así como la prohibición que tiene el Estado de asignarle roles de género estigmatizadores, o sufrimientos morales deliberados los cuales consideran a la mujer como máquina reproductora y que su vida puede ser sacrificada por un embarazo impuesto a la fuerza. (2006, p. 21)

Con relación a la dignidad humana como protectora de la autonomía individual y garante del derecho a elegir un plan de vida, la Corte Constitucional consideró que esto constituye un límite a la libertad de configuración del legislador en materia penal. Al respecto la Corte Constitucional señala las restricciones constitucionales al poder punitivo del Estado:

La Constitución opera como un mecanismo de control de límites de competencia del legislador, con el fin de evitar excesos punitivos (...)

Esto significa entonces que el Legislador no tiene una discrecionalidad absoluta para definir los tipos delictivos y los procedimientos penales, ya que debe respetar los derechos constitucionales de las personas, que aparecen así como el fundamento y límite del poder punitivo del Estado. Fundamento, porque el ius punendi debe estar orientado a hacer efectivos esos derechos y valores constitucionales. Y límite,

porque la política criminal del Estado no puede desconocer los derechos y la dignidad de las personas. (2006, p. 251)

Es así como en Colombia, con un fallo constitucional, se logra despenalizar el aborto atacando la constitucionalidad de las normas penales que violentaban los derechos fundamentales y la dignidad humana de las víctimas de violación sexual. Aunque las normas que penalizaban el aborto se consideraron constitucionales, su alcance, al incluir la violación sexual, incesto, inviabilidad del feto, sí rebasaba los límites que debió haber respetado el Legislador.

2.2.3 Brasil

Brasil es uno de los países latinoamericanos donde el aborto en casos de violación es permitido. A pesar de que la interrupción voluntaria del embarazo es ilegal según el Código Penal brasileño vigente desde 1941, en los casos en que el embarazo pone en peligro la vida de la madre o si el embarazo es producto de una violación se hace una excepción. (Naciones Unidas, 2001, p. 68)

Artículo 128. No se castiga el aborto practicado por un médico:

- I. si no hay otra manera de salvar la vida de la mujer embarazada;
- II. si el embarazo resulta de la violación y el aborto es precedido por el consentimiento de la mujer embarazada, o si incapaz, su representante legal. (Código Penal de Brasil, 1940)

Sin embargo, fue a través de un fallo de la Sala Constitucional que en abril del 2012 se expandieron las excepciones del castigo criminal en caso de aborto. La Corte Suprema decidió que no se podía castigar penalmente a la mujer que abortara un feto diagnosticado con anencefalia (desorden congénito fatal en el cual el cerebro y cráneo no se desarrollan). (Klasing, 2012, párr. 4-5)

Aun así, existe una constante pugna entre la población y la alta jerarquía de la Iglesia Católica, la cual quiere prohibir el aborto bajo cualquier circunstancia. En el año 2009 un arzobispo brasileño, José Cardoso Sobrinho, excomulgó a la madre de una niña de 9 años, quien había quedado embarazada de gemelos luego de ser violada por su padrastro. El arzobispo también excomulgó a los médicos que le

habían practicado el aborto a la niña. “*No me arrepiento, es mi deber alertar el pueblo para que tengan miedo a las leyes de Dios*” declaró el arzobispo en una entrevista por el periódico *El País*. (Cavalheiro, 2009, párr. 3)

Otro incidente de diferencia de opiniones que se dio entre el gobierno brasileño y la Iglesia Católica, sucedió en agosto del 2013 con la aprobación de una nueva ley que obliga a los centros públicos de salud a la distribución de píldoras anticonceptivas de emergencia a las víctimas de violación sexual y a informarles a las mujeres víctimas su derecho a abortar amparado por la ley. De acuerdo con la Iglesia Católica, esta ley es una forma de “facilitar el aborto”. (La Iglesia Católica critica nueva ley brasileña por facilitar el aborto, 2013, párr. 5)

En el año 2007, se realizó un sondeo en el cual un 65% de la población opinó que la normativa referente al aborto no debía cambiarse. Lo que implica que una mayoría de los ciudadanos apoya el aborto en casos de violación sexual. (Brazilians Want to Keep Abortion as Crime, 2007, párr. 2)

2.3 Capítulo III: Caso Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)

El caso Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica (2012) es parte de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que debe ser analizada en este trabajo de investigación. Es una sentencia que aclara muchos de los principios mal interpretados por la Sala Constitucional costarricense, así como la errónea aplicación de la normativa internacional en el tema de derechos humanos.

Mejor conocido como el caso de “Fertilización in Vitro”, en Costa Rica, fue presentado, ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por un grupo de parejas a quienes se les había negado el derecho de acceder a dicho procedimiento para poder tener hijos biológicos. Para parejas infértiles, la fertilización in vitro es la última opción médica. En términos laicos, el proceso consiste en fertilizar el óvulo con el espermatozoide para formar embriones que luego son implantados en el útero de la mujer. La mujer debe someterse, además, a tratamientos de hormonas para facilitar la implantación de los embriones. Este proceso era permitido en Costa Rica hasta el año 2000, cuando por medio de una acción de inconstitucionalidad se prohibió la práctica. El argumento principal, del recurso, fue que los embriones no

utilizados eran desechados y eso representaba una violación al derecho a la vida del embrión, derecho protegido y garantizado por la Constitución Política y varios de los tratados internacionales. El descartar los embriones no utilizados se comparó con un aborto inducido.

El fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene fecha del 28 de noviembre del 2012. Esta sentencia ha representado un hito en la lucha por los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres en Costa Rica, y sobre todo ha sentado precedentes para continuar la lucha contra el oscurantismo que existe en el tema de la libertad reproductiva y la protección a la intimidad que debe garantizársele a toda persona. No todos los temas de esta sentencia se relacionan al tema de este trabajo de investigación. Sin embargo, el análisis que hace la CIDH, sobre el derecho a la libertad, la vida y la intimidad, entre otros, en las fuentes normativas internacionales, es esencial para la lucha de la despenalización del aborto en Costa Rica.

El caso contra Costa Rica es el primero en el que la CIDH debe pronunciarse sobre lo absoluto del derecho a la vida. Se había pronunciado, anteriormente, en casos de desapariciones forzadas y ejecuciones extrajudiciales en los cuales ha señalado que el derecho a la vida *“presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente y que los Estados adopten todas las medidas apropiadas para preservar el derecho a la vida.”* (Párr. 172)

A continuación se hace un análisis de los puntos más importantes de esta sentencia que, por su contenido e importancia, en el Derecho Internacional, se necesita y merece que se le dedique mucho más que un capítulo en esta tesis.

2.3.1 Protección a la intimidad

El Tribunal de la CIDH comienza interpretando la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) para *“determinar el alcance de los derechos a la integridad personal y a la vida privada y familiar”* (Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica, 2012, párr. 151). Citando el artículo 11 de la Convención Americana (1969), incisos 1 y 2 no solo reconoce la dignidad de toda persona sino que protege a los individuos de cualquier injerencia arbitraria o abusiva en su vida privada por parte

del Estado. Además, de acuerdo con el Tribunal, el artículo 7 de la CADH (derecho a la libertad) debe ser interpretado de una forma amplia:

Constituye el derecho de toda persona de organizar, con arreglo a la ley, su vida individual y social conforme a sus propias opciones y convicciones. La libertad definida así, es un derecho básico, propio de los atributos de la persona, que se proyecta en toda la Convención Americana. (Párr. 142)

Ya en el año 2011, en el caso Gelman vs. Uruguay, la CIDH había señalado que la maternidad forma parte esencial del libre desarrollo de la personalidad de las mujeres, por lo que el derecho a ser o no madre, a formar una familia, a la integridad física y mental y los derechos reproductivos y sexuales son aspectos esenciales de la vida privada. (Párr.143-144).

2.3.2 ¿Es el derecho a la vida absoluto?

Uno de los principales argumentos para prohibir la fertilización in vitro, de la Sala Constitucional, es que la protección a la vida es un derecho absoluto y que conforme con los instrumentos internacionales es el deber del Estado costarricense proteger el derecho a la vida desde el momento de la concepción. Argumentó la Sala Constitucional que la CADH siempre tuvo la intención de proteger la vida desde la concepción y que *“la frase ‘en general’ únicamente está pensada para casos excepcionales como la legítima defensa, el riesgo de muerte de la madre o el aborto involuntario” (párr. 168)*. El Estado costarricense, también, cita la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención sobre los Derechos del Niño, como instrumentos internacionales protectores del derecho absoluto a la vida desde la concepción. (Párr. 169)

Antes de comenzar a analizar los argumentos que utilizó la Sala Constitucional para prohibir la FIV en Costa Rica. La CIDH, de forma muy respetuosa y firme, señala lo siguiente:

Al respecto, la Corte ha analizado con mucho detenimiento el presente caso teniendo en cuenta que intervino el más Alto Tribunal de Costa Rica, y que este en su sentencia realizó una interpretación del artículo 4 de la Convención Americana. Sin embargo, esta Corte es la intérprete última de la Convención, por lo cual estima relevante precisar lo pertinente respecto a los alcances de dicho derecho. (Párr. 171)

Ante la manifestación de la Sala Constitucional que argumentó que el derecho a la vida obliga a “*una protección absoluta del embrión en el marco de la inviolabilidad de la vida desde la concepción*” (párr. 173), la CIDH procede a analizar los artículos 1.2 y 4.1 de la Convención Americana. Al respecto dicen lo siguiente:

El Tribunal reitera su jurisprudencia según la cual una norma de la Convención debe interpretarse de buena fe, conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta el objeto y fin de la Convención Americana, el cual es la eficaz protección de la persona humana, así como mediante una interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos. (Párr. 173)

En cuanto a la interpretación de la Sala Constitucional que “*entendió que la concepción sería el momento en que se fecunda el óvulo y asumió que a partir de ese momento existía una persona [no del original] titular del derecho a la vida.*” (Párr. 177) Luego de un cuidadoso análisis de las diferentes interpretaciones de cuándo inicia la vida y de un examen de los peritajes presentados por las partes interesadas, la CIDH detalla lo siguiente:

La Corte considera que es procedente definir, de acuerdo con la Convención Americana, cómo debe interpretarse el término

"concepción". Al respecto, la Corte resalta que la prueba científica concuerda en diferenciar dos momentos complementarios y esenciales en el desarrollo embrionario: la fecundación y la implantación... Si bien al ser fecundado el óvulo se da paso a una célula diferente y con la información genética suficiente para el posible desarrollo de un "ser humano", lo cierto es que si dicho embrión no se implanta en el cuerpo de la mujer sus posibilidades de desarrollo son nulas. Si un embrión nunca lograra implantarse en el útero, no podría desarrollarse pues no recibiría los nutrientes necesarios, ni estaría en un ambiente adecuado para su desarrollo. (Párr. 186)

Se desprende de este párrafo que para la CIDH la concepción inicia en el momento de la implantación, dejando claro que antes de esto no se aplica el artículo 4 de la Convención Americana. (Párr. 189)

La CIDH procede a pasar al análisis del artículo 4 inciso 1 de la Convención Americana, específicamente, la expresión "en general". Esta expresión de acuerdo con la CIDH, implica excepciones, sin embargo "*no permite precisar el alcance de dichas excepciones*" (párr. 189). Para llegar lo más cercano de la verdadera intención de todos los Estados que participaron en la redacción de la Convención Americana, la CIDH hace interpretaciones sistemática e histórica, evolutiva y teleológica.

Conforme a la Convención de Viena y el derecho internacional de los derechos humanos (Párr. 191) la CIDH analiza los tratados y convenios utilizados por Costa Rica como argumentos para prohibir la fertilización in vitro. Uno de los puntos más importantes, para este trabajo de investigación, es el estudio del proceso histórico que llevó a la redacción final del artículo 4 inciso 1 de la CADH.

Tras habersele encargado al Consejo Interamericano de Jurisconsultos la redacción de una Convención de Derechos Humanos para ser considerado en la IX Conferencia Internacional Americana, la primera redacción fue la siguiente:

Toda persona tiene el derecho a que se respete su vida. El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley a partir del momento de la concepción. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente. (Párr. 201).

Luego de muchas discusiones y diferencias de opinión ante la frase “desde el momento de la concepción”, principalmente porque iba contra el derecho interno de los Estados americanos que permitían el aborto, se decidió introducir las palabras “en general”. Esto dio origen a nueva redacción: “*Toda persona tiene el derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley, en general, a partir del momento de la concepción*” (párr.204) texto aprobado por voto de la mayoría, “*el cual continúa hasta el presente como texto del artículo 4.1 de la Convención Americana.*” (Párr. 211)

Por lo tanto, decide la CIDH los alcances jurídicos del enunciado (dentro del artículo 4 inciso 1 de la CADH) “en general, desde el momento de la concepción” son diferentes a los de la cláusula “desde el momento de la concepción”.

Con relación a la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), la cual de acuerdo con Costa Rica “protege al ser humano desde el momento de la unión del óvulo con el espermatozoide”, la CIDH argumentó que los trabajos preparatorios de dicho instrumento, expresamente, eliminaron cualquier redacción que se prestara a esa interpretación y se aseguraron que el texto lea: “*inherentes desde el momento de nacer*”, lo que implica que la expresión “ser humano” no se refiere al no nacido. (Párr. 224)

Respecto al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, otro instrumento citado por el Estado costarricense como protector del derecho a la vida desde la concepción, pronuncia la CIDH lo siguiente:

Ni en su Observación General No. 6 (derecho a la vida), ni en su Observación General No. 17 (Derechos del niño), el Comité de Derechos Humanos se ha pronunciado sobre el derecho a la vida del no nacido. Por el contrario, en sus observaciones finales a los informes

de los Estados, el Comité de Derechos Humanos ha señalado que se viola el derecho a la vida de la madre cuando las leyes que restringen el acceso al aborto obligan a la mujer a recurrir al aborto inseguro, exponiéndola a morir. Estas decisiones permiten afirmar que del PIDCP no se deriva una protección absoluta de la vida prenatal o del embrión. (Párr. 226)

Inclusive la CIDH cita la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW), cuyos principios fundamentales de igualdad y no discriminación “*exigen privilegiar los derechos de la mujer embarazada sobre el interés de proteger la vida en formación.*” (Párr. 227) Cita un caso en el que Perú es encontrado culpable de violar los derechos fundamentales de una niña a quien se le negó un aborto terapéutico, privilegiando la vida del embrión sobre la vida de la niña embarazada. Además, la CEDAW “*ha establecido que la prohibición absoluta del aborto, así como su penalización bajo determinadas circunstancias, vulnera lo dispuesto en la CEDAW.*” (Párr. 228)

Costa Rica también utilizó, entre sus argumentos, que el embrión debe considerarse “niño” de acuerdo con la Convención sobre los Derechos del Niño. Sin embargo, solamente en el preámbulo de dicha Convención se hace referencia a que la vida del niño debe protegerse desde su gestación, aunque en los apuntes de la Convención queda claro que “*esta frase no tuvo la intención de hacer extensivo al no nacido lo dispuesto en la Convención, en especial el derecho a la vida.*”(Párr. 231)

Ante la dificultad de encontrar una definición de "niño" en el artículo 1 del Proyecto, se eliminó la referencia al nacimiento como inicio de la niñez. Posteriormente, en el marco de las deliberaciones, Filipinas solicitó la inclusión de la expresión "tanto antes como después del nacimiento" en el Preámbulo, a la cual varios Estados se opusieron. Como compromiso se acordó que se incluyera en el Preámbulo tal

referencia, pero que los trabajos preparatorios dejaran claro que el Preámbulo no determinaría la interpretación del artículo 1 de la Convención. (Párr. 232)

Ante la manifestación de Costa Rica de que otros instrumentos internacionales de derechos humanos protegen el derecho a la vida desde la fertilización. La CIDH cita el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) y el caso Paton vs. Reino Unido, en el cual se alega una violación al artículo 2 del CEDH por un aborto practicado por voluntad de la madre y conforme a la ley pero en menoscabo del no nacido. La Comisión Europea de Derechos Humanos concluyó:

Que los términos como está redactada el CEDH tienden a corroborar la apreciación de que el artículo 2 no incluye al que está por nacer (...) el reconocer un derecho absoluto a la vida prenatal sería contrario al objeto y propósito de la Convención (...) [La Comisión señaló] la vida del feto se encuentra íntimamente ligada a la de la embarazada y no puede ser considerada al margen de ella. Si el artículo 2 comprendiese al feto y su protección fuese, en ausencia de una limitación, entendida como absoluta, el aborto tendría que considerarse prohibido incluso cuando la continuación del embarazo presente grave peligro para la vida de la embarazada. Ello querría decir que 'la vida en formación' del feto se consideraría de mayor valor que la vida de la embarazada. (Párr. 236)

Se citan otros casos discutidos ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos; sin embargo, el anterior ilustra perfectamente la protección que se le da al derecho a la vida en el CEDH y deja claro que tampoco lo considera un derecho absoluto. (Párr.237-242)

Al terminar la interpretación sistemática de la normativa y jurisprudencia internacional, la CIDH señala lo siguiente:

La Corte concluye que la Sala Constitucional se basó en el artículo 4 de la Convención Americana, el artículo 3 de la Declaración Universal, el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención sobre los Derechos del Niño y la Declaración de los Derechos del Niño de 1959. No obstante, de ninguno de estos artículos o tratados es posible sustentar que el embrión pueda ser considerado persona en los términos del artículo 4 de la Convención. Tampoco es posible desprender dicha conclusión de los trabajos preparatorios o de una interpretación sistemática de los derechos consagrados en la Convención Americana o en la Declaración Americana. (Párr. 244)

En cuanto a la interpretación evolutiva, la CIDH enfatizó el hecho de que “*los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales.*” (Párr. 245) Es importante, por lo tanto, analizar cómo se han resuelto controversias similares en el derecho comparado, cómo los temas han ido evolucionando en sociedades similares. A pesar de que la fertilización in vitro es diferente al aborto, muchas de las polémicas y áreas de discordias son las mismas.

Una vez analizado cuán absoluto es el derecho a la vida, la CIDH pasa a examinar el estatus legal del embrión y cita el Caso Vo. vs. Francia, en el cual el Tribunal Europeo de Derechos Humanos “*indicó que la potencialidad del embrión y su capacidad para convertirse en una persona requiere de una protección en nombre de la dignidad humana, sin convertirlo en una ‘persona’ con derecho a la vida.*” (Párr. 247) Luego de examinar otros casos específicamente relacionados a la práctica de FIV, la CIDH llega a la siguiente conclusión:

Por tanto, la Corte observa que las tendencias de regulación en el derecho internacional no llevan a la conclusión que el embrión sea tratado de manera igual a una persona o que tenga un derecho a la vida. (Párr. 253)

Finalmente, es importante incluir en este análisis la aplicación del principio de “Interpretación más favorable y el objeto y fin del tratado”. Bajo la tutela de este principio, la CIDH procede a decidir lo siguiente:

*Los antecedentes que se han analizado hasta el momento permiten inferir que la finalidad del artículo 4.1 de la Convención es la de salvaguardar el derecho a la vida sin que ello implique la negación de otros derechos que protege la Convención. **En ese sentido, la cláusula "en general" tiene como objeto y fin el permitir que, ante un conflicto de derechos, sea posible invocar excepciones a la protección del derecho a la vida desde la concepción [no del original]. En otras palabras, el objeto y fin del artículo 4.1 de la Convención es que no se entienda el derecho a la vida como un derecho absoluto, cuya alegada protección pueda justificar la negación total de otros derechos. (Párr. 258)***

Es decir, en aplicación del principio de interpretación más favorable, la alegada "protección más amplia" en el ámbito interno no puede permitir, ni justificar la supresión del goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella. (Párr. 259)

Por lo tanto, la CIDH concluyó que el embrión no puede ser entendido como persona y que la concepción (como aparece en el artículo 4 inciso 1 de la CADH) inicia en el momento en que el embrión se implanta en el útero. Por último, el término “en general” implica que la protección a la vida no es absoluta, significa más bien “entender la procedencia de excepciones a la regla general”. (Párr. 264)

3. TÍTULO III: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

3.1 Capítulo I: Conclusiones

El delito de violación sexual es uno de los crímenes que más impacto y secuelas causa en las víctimas. Su huella deja marcadas a las sobrevivientes para toda la vida. La dimensión del delito de violación es tal que la Corte Europea de Derechos Humanos decidió que transgrede el artículo 3 de la Convención Europea de Derechos Humanos, el cual protege a toda persona contra la tortura y tratos inhumanos o degradantes.

La tipificación del aborto voluntario como delito es una imposición de las ideas religiosas, morales y dogmáticas de un grupo de la sociedad. Ahora, cuando la mujer ha sido embarazada por su violador, la prohibición de voluntariamente terminar el embarazo va más allá de la imposición de dogmas religiosos y morales, es una violación a todos los derechos fundamentales de esa mujer.

El considerar el aborto como un crimen acarrea una serie de connotaciones negativas que las víctimas de violación sexual sienten reflejadas en ellas cuando desesperadamente buscan terminar ese embarazo obligado y violento.

Durante una violación sexual la mujer es subyugada y forzada a un estado de sumisión contra su voluntad. Por lo tanto, ella nunca debe ser obligada a someterse a las creencias religiosas y morales de otros. La mejor forma de restaurar la dignidad y la autoestima en una mujer víctima de violación es dejarla que ella decida lo que es mejor para su cuerpo y su espíritu. Para algunas mujeres esa decisión puede ser aceptar el embarazo y para otras será terminarlo tempranamente.

Siendo tan sencilla y segura la prevención del embarazo por violación, administrando el anticonceptivo de emergencia, es necesario entrenar e informar a todo el personal de los entes encargados de lidiar con las víctimas, en la utilización del Protocolo Interinstitucional de Atención Integral a Víctimas de Violación Sexual.

Desde un punto de vista físico y moral no podemos tener dos entes ocupando un mismo cuerpo. Uno de ellos, automáticamente, prevalece sobre el otro, por lo que no tienen los mismos derechos. En el caso de una mujer embarazada si se le concede al feto el derecho a ese cuerpo hasta que logre ser independiente, por

razones obvias, se cancela el derecho a la vida, a la libertad y a un proyecto de vida de la mujer.

El derecho a la vida no es un derecho absoluto, así está plasmado en los instrumentos internacionales de derechos humanos y Costa Rica lo reconoce al permitir la eliminación de otro ser humano cuando esté en peligro la vida o la propiedad de un individuo, derecho protegido por las figuras de la legítima defensa y estado de necesidad, e inclusive el aborto terapéutico.

La penalización del aborto en casos de violación sobrepasa los límites del Estado y del Legislador en política criminal, al ignorar la dignidad y los derechos fundamentales de las mujeres víctimas de dicho delito.

El derecho a la vida, el derecho a la libertad, el derecho a la salud, el derecho a no ser torturada, el derecho a no ser discriminada, el derecho a un proyecto de vida, el derecho a la dignidad son transgredidos cuando un Estado penaliza el aborto en casos de violación sexual.

3.2 Capítulo II: Recomendaciones

Al principio de la investigación, la idea siempre fue recomendar la presentación de un nuevo proyecto de ley que despenalizara la interrupción temprana de un embarazo fruto de violación, algo similar al proyecto de 1991 pero con una redacción y fundamentación más acorde con la época actual y la evolución en el tema de los derechos humanos. Han pasado 23 años y la sociedad es más liberal, menos mojigata y conservadora. No obstante, luego de meses de investigación y observación del comportamiento del Poder Legislativo, no se recomienda tomar esta acción.

Desde noviembre del 2012 y bajo orden de ejecución de sentencia de la CIDH, se continúa discutiendo el proyecto de ley de la fertilización in vitro, con innumerables mociones dilatorias, el proyecto no avanza. Las parejas esperando someterse al proceso para cumplir su sueño de tener un hijo, ven ese sueño truncado por un pequeño grupo de legisladores que se olvidan de su verdadera función. También, el proyecto 16887, que modificaría la Ley General de Salud para proteger los derechos sexuales y reproductivos de los costarricenses, está varado en comisiones especiales desde el año 2007 y cuenta con casi cuatrocientas

mociones. La esperanza de mejores actitudes, con la nueva legislatura, quedó cercenada el pasado 25 de marzo del 2014, cuando un bloque de 27 diputados, recién electos, se autodenominó “defensores de la vida” y anunció la promesa de bloquear cualquier proyecto que tuviera relación con los derechos sexuales y reproductivos de los costarricenses.

Luego del cuidadoso estudio del derecho comparado y de consultarlo con Óscar Hernández, Profesor de Derecho Constitucional y Asesor de la Dirección de la Asamblea Legislativa, se llegó a la conclusión de que la forma de despenalizar el aborto en casos de violación sexual en Costa Rica es por medio de una Acción de Inconstitucionalidad contra los artículos 118, 119, 120, 121 y 122, por no excluir el aborto en casos de violación sexual. Efectivamente, en este momento la única posible salida a la problemática en que se encuentran las víctimas de violación sexual, es apelando al Tribunal Constitucional. Los jueces constitucionales tienen la obligación de ponderar y analizar los argumentos presentados en dicho recurso.

De presentarse la acción de inconstitucionalidad, de acuerdo con el profesor Óscar Hernández, la legitimación estaría basada en intereses colectivos. Un grupo de ciudadanos, preocupados por la evidente violación de los derechos fundamentales de las mujeres víctimas de violación, presentan la demanda. La demanda debe ser hermética, no dejar ningún portillo que pueda ser utilizada por los jueces para negarla. Se debe basar en la ponderación de derechos de un embrión y de la mujer o niña víctima de violación.

La demanda debe ser redactada por un grupo de abogados expertos en derechos humanos, utilizando toda la jurisprudencia internacional en el tema de derechos humanos y protección a la mujer y a las víctimas de violencia. Derecho a la vida, a la libertad, a la salud, a la integridad física, a la dignidad, a la igualdad, a la no discriminación, a la no tortura, a la autonomía reproductiva y a un proyecto de vida deben ser los principales argumentos en la demanda.

También, la demanda debe ser redactada para que los jueces a la hora de dictar su fallo dejen claro que para evitar dilaciones y abusos burocráticos, la víctima no requiere una autorización judicial o presentar una denuncia penal. Será suficiente hacer una declaración jurada ante el funcionario indicado en cada clínica o hospital. El delito de violación sexual es uno de los delitos menos reportado, por miedo a los

estigmas, a los mitos y al agresor, entre otros; la víctima prefiere no acudir al Poder Judicial, el exigirle hacerlo contra su voluntad es añadirle una carga innecesaria a la mujer o niña. También, quebranta su derecho a la privacidad al obligarla a hacer pública su vida.

Debe existir muy buena organización que, paralelamente a la presentación de la demanda, esté defendiendo el tema a nivel popular. Organizar campañas mediáticas que hagan hincapié en los principales argumentos presentados ante la Sala Constitucional y el apoyo que en general existe en la población. Nury Vargas, ex-diputada, señaló que aun en las zonas más alejadas de San José, personas de toda clase social y nivel educacional, profesionales y campesinos igual se le acercaban a darle su apoyo y pedirle que continuara con el proyecto de despenalización de 1991. En palabras de Sylvia Mesa: *“En ocasiones la clase política es más conservadora o está más atemorizada que la población general.”* (Mesa, 2013, p. 55)

Otro punto importante sería unir alianzas, que todos los grupos que defienden el derecho a decidir, los derechos de las mujeres y la protección a las víctimas, se consoliden y a cada grupo se le asigne un rol. En el folleto *La lucha por el derecho a decidir*, Mesa (2013) señala la importancia de “Buscar alianzas en la Academia, los profesionales de salud, los Institutos o Colegios de Bioética, los medios de comunicación” (p. 54).

BIBLIOGRAFÍA

Fallo 259 (Corte Suprema de Justicia Argentina 13 de marzo de 2012).

Gurdián, A. (2007). *El paradigma cualitativo en la investigación socio - educativa*. San José, Costa Rica: Coordinación Educativa y Cultural Centroamericana (CECC).

Aborto Latinoamerica. (s.f.). *Historia del aborto*. Obtenido de Aborto Latinoamerica: <http://abortolatinoamerica.com/aborto/historia-del-aborto/>

Alfaro, L., & Carvajal, G. (22-26 de julio de 2002). Estudio de criminalidad urbana: La distribución espacial del delito de violación sexual en el Área Metropolitana. 1990-1999. San José, Costa Rica.

Alianza Intercambios. (17 de noviembre de 2008). *Violencia sexual más allá de la violación*. Recuperado el 24 de setiembre de 2013, de Alianza Intercambios: www.alianzaintercambios.org/files/doc/1222290623_violencia%20mas%20alla%20violacion.pdf

Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica (Corte Interamericana de Derechos Humanos 28 de noviembre de 2012).

Asamblea General de la ONU. (1989). *Convención sobre los Derechos del Niño resolución 44/25*.

Asamblea Legislativa. (5 de diciembre de 2007). Adición de un nuevo capítulo III referente a los derechos en salud sexual y salud reproductiva, al título I del libro I de la Ley General de Salud de 1973. *Proyecto de Ley 16887*. San José, Costa Rica.

Asamblea Legislativa. (1888). *Código Civil de la República de Costa Rica*. San José: Investigaciones Jurídicas.

Asamblea Legislativa. *Código Penal Ley Número 4573*. San José: Investigaciones Jurídicas.

Ávila, A. (25 de abril de 2007). *Periódico el País*. Obtenido de El País.com: http://internacional.elpais.com/internacional/2007/04/25/actualidad/1177452003_850215.html

Baby Boy vs. El Estado de Massachusetts y Los Estados Unidos, 2141 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 06 de marzo de 1981).

Bacigalupo, E. (1984). *Manual de Derecho Penal*. Madrid, España: Temis Llanud.

Barrantes, A., Jiménez, M., Rojas, B., & Vargas-Gracia, A. (2003). Embarazo y aborto en adolescentes. *Medicina Legal de Costa Rica*, 20 (1), s.p.

Barraza, C., & Gómez, C. (Mayo de 2009). *Un derecho para las mujeres: Despenalización parcial del Aborto en Colombia*. Recuperado el 31 de octubre de

2013, de Despenalización del aborto.org.co: <http://www.despenalizacion del aborto.org.co/IMG/pdf/Despenalización-3pdf>

Batres, G. (1997). *Del Ultraje a la Esperanza. Tratamiento de las Secuelas del Incesto* (2nd ed.). San José, Costa Rica: Tramacolor, S.A.

Beckles, V. (1966). *Justificación del aborto en casos de violación*. San Pedro : Tesis para optar por el título de Licenciada en Leyes.

Beckman, L. (Abril de 2004). Getting the Word Out About Emergency Contraceptive Pills: Benefit for Women's Mental and Physical Health. London, Inglaterra.

Bergallo, P. (2011). *Argumentos para la defensa legal de la anticoncepción de emergencia en América Latina y el Caribe*. San José: Consorcio Latinoamericano de Anticoncepción de Emergencia (CLAE).

Brazilians Want to Keep Abortion as Crime. (12 de abril de 2007). Recuperado el 12 de marzo de 2014, de Angus Reid. com: web.archive.org/web/20070813213654/http://angus-reid.com/polls/index.cfm

Calderón Beltrán, J. (28 de noviembre de 2008). De la Doctrina de la Situación Irregular a la Doctrina de la Protección Integral: La Hegemonía del Interés Superior del Niño. Arequipa, Perú.

Calvo, H. (s.f.). *Maternidad Infancia y Drogas: Implicaciones Clínicas*. Recuperado el 07 de abril de 2012, de www.adicciones.es/files/Calvo.pdf

Campbell, R. (2008). The Psychological Impact of Rape Victims' Experiences With the Legal, Medical, and Mental Health Systems. *American Psychologist* , 702-717.

Campos, J. (2008). *El Dilema del Aborto*. San José: Uruk Editores.

Carino, G., González, A., & Durán, J. (2008). *Legal Abortion: a comparative analysis of health regulations*. Recuperado el 12 de noviembre de 2012, de IPPF.ORG: http://www.ippfwhr.org/sites/default/files/aborto_leal.PDF

Carranza, E. (1994). *Criminalidad ?Prevención o Promoción?* San José: EUNED.

Castillo, A., & Chinchilla, I. (Enero-junio de 2011). Backlash y Abuso Sexual Infantil: La Emergencia de Nuevas Amenazas a la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Menores de Edad. *Revista Latinoamericana de Derechos Humanos* , 105-126.

Castillo, F. (2006). *Autoría y Participación en el Derecho Penal*. San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental.

Castillo, F. (1976). Observaciones sobre el delito de violación. *Revista de Ciencias Jurídicas* 29 , 163-190.

Cavalheiro, R. (5 de marzo de 2009). El aborto de una niña violada enfrenta el Estado con la Iglesia Católica en Brasil. *El País* .

Cecatti, J. (2007). *Uso de misoprostol en obstetricia y ginecología*. San José: Federación Latinoamericana de Sociedades de Obstetricia y Ginecología.

CECYM. (2002). *Violación Marital*. Buenos Aires, Argentina.

Centro por el Control Democrático de Fuerzas Armadas. (Setiembre de 2005). *Women in an Insecure World: Violence against Women Facts, Figures and Analysis*. Ginebra, Suiza.

Código de la Niñez y Adolescencia. (06 de febrero de 1998). Recuperado el 27 de febrero de 2014, de Tribunal Supremo de Elecciones:
www.tse.go.cr/pdf/normativa/codigodelaninez.pdf

Código Penal. (15 de noviembre de 1970). San José, Costa Rica. Obtenido de www.tse.go.cr/pdf/normativa/codigopenal.pdf

Código Penal Bolivia. (1999). Recuperado el 09 de noviembre de 2012, de www.redipd.org:
http://www.redipd.org/documentacion/legislacion/common/legislacion/Bolivia/codigo_penal_bolivia.pdf

Código Penal de Argentina actualizado julio 2013. (01 de julio de 1984). Buenos Aires, Argentina. Recuperado el 20 de enero de 2014, de www.infoleg.gov.ar/infoleginternet

Código Penal de Brasil. (1940). Brasil. Obtenido de <http://www.scribd.com/doc/24870988/Codigo-Penal-Brasil>

Código Penal Español. (17 de enero de 2013). Madrid, España. Recuperado el 21 de enero de 2014, de www.ub.edu/dpenal/cp_vigente_2013_01_17.pdf

Código Penal Federal. (14 de agosto de 1931). Recuperado el 27 de febrero de 2014, de Universidad Autónoma de México:
info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/8/402.htm

Código Penal Federal actualizado 26-12-2013. (14 de agosto de 1931). México DF, México.

Constitución Política. (07 de noviembre de 1949). Recuperado el 27 de febrero de 2014, de Tribunal Supremo de Elecciones:
www.tse.go.cr/pdf/normativa/constitucion.pdf

Constituyente Nacional. (1949). *Constitución Política*. San José: Investigaciones Jurídicas.

Contreras, J., Bott, S., & Dartnall, E. (Marzo de 2010). *Violencia sexual en Latinoamérica y el Caribe: análisis de datos secundarios*. Pretoria, Sudáfrica.

Contreras, J., Bott, S., Guedes, A., & Darnell, E. (2010). *Sexual violence in Latin America and the Caribbean: A desk review*.

Convención Americana sobre los Derechos Humanos. (22 de noviembre de 1969). Recuperado el 28 de febrero de 2014, de Naciones Unidas:
http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm

Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, I. o. (1984). *Naciones Unidas*. Recuperado el 30 de agosto, 2012.
<http://www.ohchr.org/Documents/Publications/CoreTreatiessp.pdf>:

Convención sobre los Derechos de los Niños. (20 de noviembre de 1989). Recuperado el 28 de febrero de 2014, de Naciones Unidas:
<http://www2.ohchr.org/spanish/law/crc.htm>

Convenio Europeo de Derechos Humanos. (Setiembre de 1970). Recuperado el 30 de julio de 2013, de Corte Europea de Derechos Humanos:
http://echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf

Corte Constitucional de Colombia, C – 355 de 2006 (Corte Constitucional de Colombia 10 de mayo de 2006).

Creus, C. (1998). *Derecho Penal Parte Especial Tomo 2*. Buenos Aires: Editorial Astrea.

Cuarta Conferencia Mundial Sobre la Mujer. (8-15 de setiembre de 1995). Beijing, China.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. (1948). Recuperado el 28 de febrero de 2014, de OEA:
<http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>

Declaración Universal de los Derechos Humanos. (1948). Recuperado el 07 de noviembre 2012, de Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos:
<http://www.ohchr.org/Documents/Publications/CoreTreatiessp.pdf>

Despenalización del Aborto en Casos Extremos, C-355 (Corte Constitucional de la República de Colombia 2006).

Dreifus, C. (25 de noviembre de 1993). *The Dalai Lama*. Recuperado el 25 de noviembre de 2013, de The New York Times :
www.nytimes.com/1993/11/28/magazine/the-dalai-lama.html

Ehrich, T. (13 de agosto de 2006). *Where Does God Stand on Abortion?* Recuperado el 24 de noviembre de 2013, de USA Today:
http://usatoday30.usatoday.com/news/opinion/editorials/2006-08-13-forum-abortion_x.htm#

Espinoza, R., & Mena, I. (2003). *Estudio Exploratorio: Necesidades y estrategias de abordaje de los Derechos Sexuales y Derechos Reproductivos de las mujeres embarazadas, Ebais de Barrio Pinto y San Pedro, durante el mes de octubre y noviembre del 2003*. San José: Tesis de Grado Universidad de Costa Rica.

F., A. L. S/ mérida autosatisfactiva, 259 (Sala Constitucional Argentina 13 de marzo de 2012).

Facio, A. (Octubre de 1991). La Violencia Nuestra de Cada Día. *Mujer/Fempres* , pág. 4.

Fernández, A., & Solano, L. E. (2002). *Reforma a los delitos sexuales: El delito de violación: un aporte al análisis de la mujer como sujeto activo del delito de violación*. San Pedro: Tesis para optar por el Título de Licenciado en Derecho.

Flores, R. (2008). *Instituto Interamericano de Derechos Humanos*. Recuperado el 5 de abril de 2012, de www.iidh.ed.cr.

Fondo de Población de la Naciones Unidas. (Setiembre de 1994). *Conferencia Internacional Sobre Población y Desarrollo*. Recuperado el 25 de setiembre de 2013, de UNFPA: www.unfpa.or.cr/cipd

Gaceta. (26 de abril de 2010). Código Penal de Panamá. Panamá, Panamá. Obtenido de OAS.ORG: http://www.oas.org/juridico/mla/sp/pan/sp_pan-int-text-cp.pdf

García, C., Guedes, A., & Knerr, W. (2012). *Pan American Health Organization*. Recuperado el 11 de agosto de 2013, de www.paho.org: <http://www.who.int/reproductivehealth/publications/violence/en/index.html>

Garrido, J. (1995). El Aborto en la Historia. *Acta Médica Dominicana* , 30-33.

Giacopassi, D., & Wilkinsont, K. (1985). Rape and the Devalued Victim. *Law and Human Behavior* , 9 (no. 4), 367-383.

Gispert, M. (2006). Psychological Aspects of Abortion. En A. Omran, *Liberalization of Abortion Laws: Implications* (págs. 75-76). North Carolina: University of North Carolina.

Gómez, C. (2007). *Estimación del Aborto Inducido en Costa Rica*. San José: Asociación Demográfica Costarricense.

González, A. C. ((s.f)). *Aborto Legal: Regulaciones sanitarias comparadas. Un análisis en América Latina y algunos países de Europa y África*. Federación Internacional de Planificación Familiar – IPPF/RHO.

Griffin, S. (Setiembre de 1971). Rape: The All American Crime. *Rampart Magazine* , págs. 26-36.

Grosman, C., & Herrera, M. (2005). *Revista Encrucijadas*. Recuperado el 07 de abril de 2012, de Un enfoque actual sobre el derecho de los adolescentes a ejercer sus derechos sexuales y reproductivos: www.uba.ar/erncrucijadas/nuevo/pdf/encrucijadas39n4.pdf

Gutmacher Institute. (Enero de 2012). *Faacts of Induced Abortion Worldwide*. Recuperado el 18 de marzo de 2014, de World Health Organization:

www.who.int/reproductivehealth/publications/unsafe_abortion/induced_abortion_2012

Hackett, L., Day, A., & Mohr, P. (2008). Expectancy violation and perceptions of rape victim credibility. *British Psychological Society* , 323-334.

Hernández, R., Fernández, C., & Baptista, P. (2010). *Metodología de la Investigación*. México DF: Mc Graw Hill.

Hunt, P. (16 de febrero de 2004). *Instituto Interamericano de Derechos Humanos*. Recuperado el 5 de abril de 2012, de www.iidh.ed.cr

Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH). (2003). *Promoción y defensa de los derechos reproductivos: nuevo reto para las instituciones nacionales de derechos humanos*. San José: Unidad de Información y Servicio Editorial del IIDH.

Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH) y Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL). (2004). *Los derechos humanos de las mujeres: Fortaleciendo su promoción y protección internacional” De la formación a la acción*. San José: Unidad de Información y Servicio Editorial del IIDH.

Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH). (2003). *Promoción y defensa de los derechos reproductivos: nuevo reto para las instituciones nacionales de derechos humanos*. San José: Unidad de Información y Servicio Editorial del IIDH.

Instituto Interamericano de Derechos Humanos. (2004). *Convención CEDAW y Protocolo Facultativo*. San José: Unidad de Información y Servicio Editorial del IIDH.

International Museum of Women. (5 de setiembre de 1995). *Conferencia sobre mujeres de la ONU*. Recuperado el 9 de octubre de 2013, de International Museum of Women: www.imow.org/wpp/stories/view/story?language=es&storyId=1873

Isla, A., Velasco, A., Cruz, J., Díaz, A., & Salas, L. (2010). El Aborto dentro del Contexto Social. *Revista Cubana de Medicina General Integral* , 130-137.

Jina, R., & Thomas, L. (2013). Health consequences of sexual violence against women. *Best Practice & Research Clinical Obstetrics and Gynaecology* , 15-26.

Juan Pablo II. (2007). *Teología del cuerpo. Teología de la sexualidad humana: de la masculinidad y de la feminidad*. San José: Promesa.

Kane, J. (19 de marzo de 2012). *Abortion Rights Victory for Rape Victims in Argentina*. Recuperado el 31 de octubre de 2012, de [www.slate.com](http://www.slate.com/blogs/xx_factor/2012/03/19/argentina_s_supreme_court_ruling_on_abortion_for_rape_victims.html): http://www.slate.com/blogs/xx_factor/2012/03/19/argentina_s_supreme_court_ruling_on_abortion_for_rape_victims.html

Kingkade, T. (22 de julio de 2013). USC Student: police said I wasn't raped because he didn't orgasm. Los Angeles, California, USA.

Klasing, A. (19 de abril de 2012). *Brazil: Supreme Court Abortion Ruling a Positive Step*. Recuperado el 12 de marzo de 2014, de Human Rights Watch:

<http://www.hrw.org/news/2012/04/19/brazil-supreme-court-abortion-ruling-positive-step>

Kohsin, S., & Rowley, E. (2007). *Rape: How Women, the Community and the Health Sector Respond*. Geneva: World Health Organization.

Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer. (1984). Recuperado el 24 de setiembre de 2012, de www.un.org/es: <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/sconvention.htm>

La Iglesia Católica critica nueva ley brasileña por facilitar el aborto. (03 de agosto de 2013). Recuperado el 12 de marzo de 2014, de [La informacion.com](http://noticias.lainformacion.com/politica-y-justicia/violacion/la-iglesia-catolica-critica-nueva-ley-brasilena-por-facilitar-aborto): <http://noticias.lainformacion.com/politica-y-justicia/violacion/la-iglesia-catolica-critica-nueva-ley-brasilena-por-facilitar-aborto>

Código de Hammurabi. (1982). (F. Lara, Trad.) Madrid: Editora Nacional.

Láscarez, C. (30 de septiembre de 2010). *Joven víctima de violación no desea volver a juicio*. Recuperado el 05 de agosto de 2013, de [Al Día.CR](http://www.aldia.cr/ad_ee/2010/septiembre/30/sucesos258854.html): www.aldia.cr/ad_ee/2010/septiembre/30/sucesos258854.html

Ley contra la violencia doméstica. (1996). San José.

Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres. (2007). San José.

Ley de protección a víctimas, testigos y demás sujetos intervinientes en el Proceso Penal. (2009). San José.

Loaiza, V. (18 de noviembre de 2012). El dilema de una madre y su bebé sin esperanza de vivir. *La Nación* .

Londoño, M. (2003). Derechos Sexuales y Reproductivos, los más humanos de todos los derechos. En R. Espinoza, & I. Mena, *Estudio Exploratorio: Necesidades y estrategias de abordaje de los Derechos Sexuales y Derechos Reproductivos de las mujeres embarazadas, Ebais de Barrio Pinto y San Pedro, durante el mes de octubre y noviembre del 2003*. San José: Tesis de Grado Universidad de Costa Rica.

Londoño, M., Ortíz, B., Gil, A., Jaramillo, A., Castro, R., & Pineda, N. (2000). *Embarazo por Violación: la crisis múltiple*. Cali, Colombia: Fundación Si Mujer.

Luker, K. (1985). *Abortion and the Politics of Motherhood*. California: University of California Press.

Madden, R. M. (2006). La interrupción voluntaria e informada del embarazo. *Revista Médico Legal de Costa Rica* , 23 (1), 17-32.

Martínez, L. (14 de enero de 2013). *10 Mitos de una Violación Sexual*. Recuperado el 01 de agosto de 2013, de [Sexualidad y Salud](http://www.sexualidad.salud.com): <http://www.sexualidad.salud.com>

Mayo, D. (2002). Algunos Aspectos Históricos-Sociales del Aborto. *Revista Cubana de Obstetricia y Ginecología* , 128-133.

McGee, H., O'Higgins, M., Garavan, R., & Conroy, R. (2011). Rape and Child Sexual Abuse: What Beliefs Persist About Motives, Perpetrators and Survivors? *Journal of Interpersonal Violence* , 3581-3593.

McGlynn, C. (2009). Rape, Torture and the European Convention on Human Rights. *International and Comparative Law Quarterly* , 565-595.

Mesa, S. (2013). *La lucha por el derecho a decidir*. San José: Asociación Centro Feminista de Información y Acción.

Mesa, S. (26 de junio de 2013). Psicóloga del CIEM. (R. Gómez, Entrevistador)

Mesa, S. (2012). *(Re) pensar el aborto: hablan las mujeres*. San Pedro: Tesis para optar por la Maestría en Psicología.

Miller, A. (2008). Las demandas por los derechos sexuales: en III Seminario Regional Derechos Sexuales, Derechos Reproductivos, Derechos Humanos. En R. Villanueva Flores, *Protección constitucional de los Derechos Sexuales y Reproductivos* (págs. 121 - 140). Lima: Unidad de Información y Servicio Editorial del IIDH.

Ministerio Público. (10 de marzo de 2008). Protocolo interinstitucional de atención Integral a víctimas de violación sexual. San José, Costa Rica.

Ministerio Público. (2011). ¿Qué es la Oficina de atención y protección a la víctima del delito? San José, Costa Rica.

Naciones Unidas. (2001). *Abortion Policies: A Global Review*. New York: United Nations Publications.

Naciones Unidas. (14-30 de julio de 1980). Conferencia internacional sobre la mujer, Copenhague 1980. Copenhague, Dinamarca.

Naciones Unidas. (14-26 de julio de 1985). Conferencia mundial sobre la mujer. Nairobi, Kenya.

Naciones Unidas. (02 de diciembre de 1949). Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena. Manhathan, New York, Estados Unidos.

Naciones Unidas. (20 de diciembre de 1993). Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer. New York, Estados Unidos.

Naciones Unidas. (Diciembre de 1948). Declaración Universal de los Derechos Humanos. Paris, Francia.

Naciones Unidas. (2010). Manual de legislación sobre la violencia contra la mujer. Nueva York, Estados Unidos.

Naciones Unidas. (16 de diciembre de 1966). Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. New York, Estados Unidos.

Naciones Unidas. (26 de junio de 1945). *Preámbulo a la Carta de las Naciones Unidas 1945*. Recuperado el 13 de setiembre de 2013, de www.un.org:

www.un.org/es/documents/charter/preamble.shtml

Naciones Unidas. (08 de marzo de 2013). *Únete para poner fin a la violencia contra las mujeres*. Recuperado el 17 de setiembre de 2013, de United Nations.org: www.un.org.es/endviolence/pdf

Naveillan, P. (2010). *Familia y Riesgo Social I Parte*. Recuperado el 07 de abril de 2012, de <http://www.elmorrocotudo.cl/admin/render/noticia/6302>

Neira, J. (2005). *Aborto, Aspectos Clínicos y Epidemiológicos*. Recuperado el 21 de octubre de 2013, de ARS Médica:

<http://escuela.med.puc.cl/publ/arsmedica/arsmedica6/art07.html>

Nikken, P. (2010). La Protección de los derechos humanos: haciendo efectiva la progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales. *Revista del Instituto Internacional de Derechos Humanos*, 55-140.

Núñez, J. (2010). *Regulación Histórica de la agresión sexual y sus objetos de protección*. Madrid: Congreso de los Diputados.

OMS. (2005). *Estudio multipaís de la OMS sobre salud de las mujeres y violencia doméstica*. Recuperado el 9 de octubre de 2013, de Organización Mundial de la Salud:

www.who.int/gender/violence/who_multicountry_study/summary_report/summaryreportSpanishlow.pdf

OMS. (2010). Hoja Informativa sobre la seguridad de las Píldoras Anticonceptivas de Emergencia de Levonorgestrel. Ginebra, Suiza.

OMS. (20 de junio de 2013). *OMS: 1 de cada 3 mujeres experimenta violencia física o sexual*. Recuperado el 11 de febrero de 2014, de globovision.com:

<http://globovision.com/articulo/oms-1-de-cada-3-mujeres-experimenta-violencia-fisica-o-sexual>

OMS. (25 de noviembre de 2012). *OMS: revela bajo número de denuncias por violencia sexual en AL*. Recuperado el 11 de febrero de 2014, de radioformula.com:

<http://www.radioformula.com.mxnotas.aps?ldn=286570#sthash.OW8aRIEi.dpuf>

Organización de Estados Americanos. (09 de junio de 1994). Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belem do Para). Belem do Para, Brasil.

Organización Mundial de la Salud. (Agosto de 2013). *10 Facts on Maternal Health*.

Recuperado el 18 de marzo de 2014, de World Health Organization:

www.who.int/features/factfiles/maternal_health/en/

Orozco, M., & Mora, N. (1984). *La Legalidad del aborto en casos de violación e incesto*. San Pedro: Tesis de grado para optar por el título de Licenciado en Derecho.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, S. y. (1966). *CESDEPU*. Recuperado el 07 de noviembre, 2012, de INSTRUMENTOS INTERNACIONALES SOBRE DERECHOS HUMANOS VIGENTES EN COSTA RICA: <http://www.cesdepu.com/pidesc.htm>

Pardo, A. (2012). Los Caminos del Aborto. *Revista Dominical de la Nación* , 6-10.

Pásara, L. (2009). *Elementos para una política de persecución penal en Costa Rica*. San José: Ministerio Público Poder Judicial.

Pérez, M. ((s.f)). *El interés superior del niño en el Convenio de La Haya de 1980. Orientaciones para su interpretación*. La Haya: (s.e).

Planed Parenthooh Global (Centro de Derechos Reproductivos). (2011). La Salud Reproductiva y Sexual como Derecho Humano. *El Derecho a la Salud* , 32-34.

Procuraduría General de la República. (1999). *Dictamen C213 – 99*. San José.

Programa de acción de la conferencia internacional sobre población y desarrollo. (2008). Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo. En R. Villanueva Flores, *Protección constitucional de los Derechos Sexuales y Reproductivos*. El Cairo: Unidad de Información y Servicio Editorial del IIDH.

Proyecto 11322, A. (26 de agosto de 1991). Reforma al artículo 121 del Código Penal (aborto no punible). San José, Costa Rica: Asamblea Legislativa.

Ramírez, L. (30 de marzo de 2012). El derecho a la interrupción terapéutica del embarazo. Presidente de la Asociación Demográfica Costarricense. *La Nación* .

Real Academia Española. (2001). *Diccionario de la Lengua Española*. Madrid, España: Rotativas de Estella S.A.

Roe v. Wade, 410 U.S. 113 (U.S. Supreme Court 22 de enero de 1973).

Rojas, J., Rivas, L., & Solera, M. (1977). El Aborto. *Revista Judicial de la Corte Suprema de Justicia* , 52-62.

RPP Noticias. (24 de setiembre de 2013). *ONU: Violencia contra la mujer es una epidemia en Latinoamérica*. Recuperado el 26 de setiembre de 2013, de RPP : www.rpp.com.pe/2013-09-24-onu-violencia-contra-la-mujer-es-una-epidemia-en-Latinoamerica-noticia_633738.html

RPP noticias. (08 de febrero de 2014). *RPP Noticias*. Recuperado el 25 de febrero de 2014, de Española contra ley del aborto: "Volveremos al perjil y la ruda": http://www.rpp.com.pe/2014-02-08-espanola-contra-ley-del-aborto--volveremos-al-perejil-y-la-ruda-noticia_668218.html

Rutherford, A. (2011). Sexual Violence Against Women: Putting Rape Research in Context. *Psychology of Women Quarterly* , 342-347.

Sáenz, J. F. (2004). *Los Sistemas Normativos en la Historia de Costa Rica*. Santo Domingo de Heredia: Ediciones Chico.

Sagot, M., & Carcedo Cabañas, A. (2002). Aborto inducido: ética y derechos. *Medicina Legal Costa Rica* .

Sala Constituciona 14:53 horas, 2792 (Sala Constitucional 17 de marzo de 2004).

Salas, J. (30 de mayo de 2013). Directora de la Delegación de la Mujer. (R. Gómez Roldán, Entrevistador)

Salinger, R. (18 de abril de 2013). *Fivem myths about abortion* . Recuperado el 25 de noviembre de 2013, de The Washington Post:
<http://www.washingtonpost.com/opinios/five-myths-abput-about-abortion-rights/2013/04/18>

Sentencia 00105 Sala Tercera (Sala Tercera 17 de febrero de 2006).

Sentencia 00442, Sala Tercera (Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia 07 de mayo de 2004).

Sentencia 01265, Tribunal de Casación (Tribunal de Casación Penal 28 de octubre de 2010).

Sentencia 01265, Tribunal de Casación Penal (Tribunal de Casación Penal 28 de octubre de 2010).

Sentencia 0207, Tribunal de Apelación (Tribunal de Apelación de Sentencia Penal 10 de febrero de 2012).

Sentencia 0722, Tribunal de Apelación (Tribunal de Apelación del III Circuito Judicial de Alajuela 25 de setiembre de 2012).

Sentencia 1092, Sala Tercera (Sala Tercera 27 de noviembre de 2007).

Sentencia 123, Sala Tercera (Sala Tercera de la Corte Suprema 18 de febrero de 2002).

Sentencia 1493, Sala Tercera (Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia 22 de diciembre de 2005).

Sentencia 203 (Sala Tercera 16 de marzo de 2006).

Sentencia 283, Tribunal de Casación (Tribunal de Casación Penal de San José 9 de marzo de 2007).

Sentencia 453-F, Sala Tercera (Sala Tercera 12 de agosto de 1993).

Sentencia 634 (Sala Tercera 08 de junio de 2007).

Sentencia 977, Sala Tercera (Sala Tercera 5 de octubre de 2001).

Tatambaun, O. (17 de julio de 2013). Defensora de los Habitantes y Ex Diputada. (R. Gómez, Entrevistador)

Távora, L. ((s.f)). *Puesta al día sobre los mecanismos de acción de la anticoncepción oral de emergencia*. San José: Colectiva por el Derecho a Decidir y Consorcio Latinoamericano de Anticoncepción de Emergencia (CLAE).

Taylor, S., & Bogdan, R. (1996). *Introducción a los métodos cualitativos de investigación. La búsqueda de significados*. Barcelona, España: Paidós.

Torres, M. (04 de agosto de 2003). *El Movimiento Internacional de los Derechos Humanos de las Mujeres y la Lucha contra la Violencia de Género*. Recuperado el 25 de setiembre de 2013, de Universidad Nacional Autónoma de México: www.juridicas.unam.mx/publica/libre/rev/cont/109/art2.pdf

UNICEF. (2011). *Convención sobre los Derechos del Niño*. Recuperado de <http://www.unicef.org/spanish/crc/> .

Vanguardia. (26 de junio de 2012). Persiste la tortura contra las mujeres, denuncia AI en el día internacional contra esta práctica. Madrid, España.

Vargas, N. (13 de junio de 2013). Ex-diputada de la Asamblea Legislativa. (R. Gómez-Roldán, Entrevistador)

Verna, G. ((nf)). *¿Cuando lo legal no es bueno y lo ilegal no es malo?* Recuperado el 2012, de Universidad Laval, Quebec: <http://CAL.fsa.ulaval.ca>

Viviano, T. (2007). *Abuso Sexual Infantil Incestuoso*. Recuperado el 25 de junio de 2013, de Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables en Peru web site: <http://www.cendoc.mimdes.gob.pe>

Watkins, C. (2005). *The Ethics of Abortion*. Detroit: Greenhaven Press.

Wiciak, B. (25 de junio de 2013). Fiscal de Delitos de Crimen Organizado. (R. G. Roldán, Entrevistador)

Wilkinson, I. (01 de febrero de 2001). *Nuns' can use Pill for risk of rape in war zones*. Recuperado el 22 de noviembre de 2013, de The Telegraph: <http://www.telegraph.co.uk/news/worldnews/europe/spain/1320624/Nuns-cam-use-Pill-for-risk-of-rape-in-war-zones.html>

Wolitzky, K., Resnick, H., McCauley, J., Amstadter, A., Kilpatrick, D., & Ruggiero, K. (2011). Is Reporting of Rape on the Rise? A Comparison of Women with Reported Versus Unreported Rape Experiences in the National Women's Study-Replication. *Journal of Interpersonal Violence* , 808-832.

Ziáurriz, T. U. (2011). La prostitución: una de las expresiones más arcaicas y violentas del patriarcado contra las mujeres. En M. Lagarde, & A. Valcárcel, *Feminismo, género e igualdad* (págs. 15-16). Madrid: Egraf S.A.

Zúñiga, U. (2009). *Código Penal*. San José: Investigaciones Jurídicas S.A.