



El Aborto

Logo TAMHER





José Luis Tamayo Rodríguez

El Aborto: su problemática

**Razones jurídicas y fácticas
que imponen su despenalización**

Logo TAMHER



Créditos editoriales





El Aborto: su problemática

José Luis Tamayo Rodríguez

LOGO TAMHER





RC JLT





ÍNDICE





Dedicatoria



Introducción

En Enero de 2004 se dio a conocer a la opinión pública el Anteproyecto de Reforma del Código Penal del Tribunal Supremo de Justicia, redactado por el Magistrado de la Sala Penal, Dr. Alejandro Angulo Fontiveros, en colaboración nuestra y los abogados Miguel Villarroel, Gladys Hernández y Mónica Fernández, entre otros, el cual despertó, con nuevos bríos, la eterna polémica acerca del aborto y sus implicaciones, en atención a la propuesta que formula sobre su despenalización total durante los tres primeros meses del embarazo.

A mediados del año 2004 la Sala Plena del TSJ aprobó por unanimidad el Anteproyecto del Magistrado Angulo Fontiveros, convirtiéndose así en su proyecto oficial, el cual en noviembre de 2004 fue presentado ante la consideración de la Asamblea Nacional.

Previo a revisar brevemente sus diferentes acepciones y definiciones, examinar las distintas opiniones y argumentos de los autores que abogan o no por su penalización, al igual que su evolución histórica, con especial énfasis en la insuficiencia de los argumentos teológicos y religiosos que justifican su punición; y estudiar, además, la sentencia dictada por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos de Norteamérica en el famoso caso Roe vs. Wade que legalizó el aborto en ese país, persigue el presente trabajo un doble objetivo: el primero, analizar si es factible, desde el punto de vista **constitucional**, dictar una ley que permita **despenalizar el aborto**, y, en consecuencia, aprobar legalmente la propuesta del Proyecto de Código Penal del TSJ; y, el segundo, fijar nuestra posición al respecto, advirtiendo de antemano que, como bien se ha dicho, será muy difícil llegar a un acuerdo por la vía de los simples razonamientos o argumentos filosóficos, religiosos, científicos, sociales o jurídicos sobre tan espinoso tema.

José Luis Tamayo Rodríguez





Capítulo I

El Aborto en el Proyecto de Código Penal del Tribunal Supremo de Justicia





Capítulo I

El Anteproyecto de Código Penal del Tribunal Supremo de Justicia

Nuestro Código Penal vigente castiga con prisión de seis meses a dos años a la mujer que *«intencionalmente abortare, valiéndose para ello de medios empleados por ella misma»* (Art. 430) y con prisión de doce a treinta meses a quien *«hubiere provocado el aborto de una mujer con el consentimiento de esta»* (Art. 431); y sólo el denominado «aborto terapéutico» no es considerado delito: *«No incurrirá en pena alguna el facultativo que provoque el aborto como medio indispensable para salvar la vida de la parturienta»* (Art. 433, último aparte).

Cabe destacar, que los artículos antes citados corresponden al Código Penal vigente después de su última Reforma Parcial, publicada en Gaceta Oficial N° 5.763, del 16 de marzo de 2005, que desafortunadamente modificó su numeración a partir del Artículo 142.

En el Proyecto de Reforma de Código Penal de 1984, conocido como Proyecto SOSA-TAMAYO —el cual nutrió en buena medida al Proyecto del TSJ, debido a su enorme valor científico—, el Profesor José Miguel Tamayo Tamayo propuso despenalizar el «aborto sentimental» o «aborto por violación» (‘aborto ético’ en el Proyecto del TSJ), introduciendo además ciertas modificaciones al aborto terapéutico.

Al efecto, se dispone en el Artículo 255 de dicho Proyecto:

«No incurrir en responsabilidad penal alguna el facultativo que provoque el aborto con el consentimiento escrito de la mujer encinta o de su

representante legal caso de ser aquella incapaz, en los siguientes casos:

1º. Cuando sea practicado como medio indispensable para salvar la vida de la mujer encinta o evitar un grave daño a su salud.

2º. Cuando el embarazo provenga de una violación y el cuerpo de este delito haya quedado plenamente comprobado».

Respecto de la anterior propuesta no hubo acuerdo, ni siquiera entre los propios proyectistas, pues el Dr. Sosa Chacín expresó que: *«El aborto es contrario a las leyes que emanan de la naturaleza del hombre y es un delito que consiste en matar a una criatura humana. No es posible justificar la muerte de un inocente, cuando la ciencia médica tiene el deber de salvar tanto la vida de la madre como la del hijo, y mucho menos en el caso de violación, donde ni siquiera existe el pretendido conflicto entre dos vidas».*

Pues bien, el Proyecto del TSJ llega más lejos, porque propone el **«aborto libre»**, permitiendo a todas las mujeres abortar hasta cumplidos los tres meses del embarazo sin incurrir en delito. En tal sentido, establece su Artículo 243:

«No será delito el practicar médicamente el aborto a una mujer que así lo solicite y siempre que la gestación no pase de tres meses».

Al mismo tiempo, contempla las figuras del «aborto terapéutico», el «aborto ético», el «aborto eugenésico» y el «aborto por angustiosa necesidad social» en los siguientes términos:

«Artículo 239.- Aborto terapéutico. No es delictuoso el aborto practicado por un médico si tiene el consentimiento de la gestante, cuando médicamente se diagnostique como necesaria la interrupción del embarazo para eliminar un peligro grave para la vida o salud de la embarazada. Tampoco incurre en delito

el médico que practique el aborto sin el consentimiento de la embarazada y para salvar la vida de ésta, cuando por su eventual gravedad no haya podido expresar su asentimiento».

«Artículo 240.- Aborto ético.- No es delito el aborto practicado por un médico con el consentimiento de la gestante, cuando el embarazo sea consecuencia de una violación o, también, de una inseminación artificial o transferencia de un óvulo fecundado no autorizadas por la mujer, siempre que desde la concepción no hayan transcurrido más de doce semanas».

«Artículo 241.- Aborto eugenésico. No es delito el aborto practicado por un médico con el consentimiento de la gestante, cuando se diagnostique médicamente que el hijo nacería con graves taras físicas o psíquicas».

«Artículo 242.- Aborto por angustiosa necesidad social. No será punible el aborto practicado por un médico con el consentimiento de la gestante, cuando la mujer se hallare en una situación de apremio por la pobreza y dificultades económicas consiguientes y siempre que desde la concepción no hayan transcurridos más de doce semanas».

Estas figuras, ante la consagración del **aborto libre**, parecieran sobrar o estar demás. Sin embargo, razones pedagógicas y de conveniencia legislativa, justificaron su inclusión¹.

¹ Pedagógicas, porque se procura ilustrar acerca de las diferentes causas que pueden justificar la conducta de una mujer que, voluntariamente, decide abortar; y de conveniencia legislativa porque se consideró que, de no aprobar la Asamblea Nacional el «**aborto libre**», se brindan otras alternativas, distintas al «aborto terapéutico» (único que acepta actualmente la legislación penal venezolana), respecto de las cuales podría existir consenso para su aprobación, como por ejemplo, el «aborto ético» y el «aborto eugenésico».- De otra parte, se le critica al Anteproyecto la no inclusión del denominado «aborto incestuoso», es decir, aquél

Igualmente, el Proyecto tipifica en su Artículo 238 el delito de **aborto sin consentimiento de la mujer** en los siguientes términos:

«Quien hubiere procurado el aborto de una mujer, empleando sin su consentimiento o contra la voluntad de ella medios dirigidos al efecto, será castigado con prisión de quince a treinta y seis meses y multa de ciento veinticinco a trescientas unidades tributarias. Y si el aborto se efectuare, la prisión será de tres a cinco años y la multa de trescientas a quinientas unidades tributarias.

Si por causa del aborto o de los medios empleados para procurarlo sobreviniere la muerte de la mujer, la pena será de prisión de seis a doce años y la multa de seiscientas a un mil doscientas unidades tributarias.

Si el culpable fuere el cónyuge, las penas establecidas en el presente artículo se aumentarán en una sexta parte».

Y finalmente, en los Artículos 244 y 245 se tipifican los delitos de «aborto extemporáneo» y «aborto profano» de la siguiente manera:

«Artículo 244.- Aborto extemporáneo. Se reitera que si han transcurrido más de tres meses desde la concepción, se castigará a la mujer y al médico que le practique el aborto con prisión de seis a veinticuatro meses y multa de cincuenta a doscientas unidades tributarias. Esta extemporaneidad no rige para el aborto terapéutico ni para el eugenésico».

que se practica la mujer cuando el embarazo es producto de una relación sexual con un pariente consanguíneo directo (ascendiente o descendiente). Esta crítica, a primera vista, luce acertada si se toman en cuenta las razones antes aludidas. No obstante, tal tipo de aborto quedaría incluido dentro del «aborto eugenésico» y de allí que pareciera no indispensable su consagración expresa.

Artículo 245.- Aborto profano. Si cualquier aborto consentido por la gestante fuere practicado por quien no sea médico, esta persona intrusista cometerá el delito de ejercicio ilegal de la profesión de médico, tipificado en el artículo 703 y, si fuere el caso, el de lesiones que corresponda. Pero la mujer no cometerá delito en ese caso ni tampoco cuando ella misma se provoque el aborto, con la condición de que no hayan transcurrido más de doce semanas desde la gestación».

Las anteriores propuestas fueron las que originaron en nuestro país una nueva edición de lo que, a nivel mundial, se ha denominado «**La Batalla del Aborto**», aunque no en dimensiones tan extremas como ocurre en otros países, verbigracia, en los Estados Unidos de Norteamérica, donde, como lo reseña Ronald Dworkin:

«La guerra entre los grupos antiabortistas y sus adversarios es la nueva versión americana de las terribles guerras de religión de la Europa del siglo XVII. Los ejércitos enfrentados marchan por las calles y se aglomeran para protestar en las clínicas donde se practican abortos, en los juzgados y en la Casa Blanca, insultando y odiándose los unos a los otros. El aborto está lacerando a Estados Unidos. Está también distorsionando su política y creando confusión en su derecho constitucional»².

² DWORKIN, Ronald. *EL DOMINIO DE LA VIDA*. Editorial Ariel S.A. Barcelona. España. Primera reimpresión 1998. Págs. 10-11.





Capítulo II

Acepciones y definición de «ABORTO»





Capítulo II

Acepciones y definición de «ABORTO»

El vocablo «*aborto*» tiene distintas acepciones y variadas definiciones. Proviene del latín «*abortus*», que significa «*no nacido*». Conforme al Diccionario de la Real Academia Española es la «*Acción de abortar*», es decir, «*Interrumpir la hembra, de forma natural o provocada, el desarrollo del feto durante el embarazo*».

Sin embargo, y como bien apunta Irureta Goyena, <dicho vocablo no tiene el mismo sentido jurídico que ginecológicamente. En las obras de medicina legal, lo mismo que en las de **ginecología**, cuando se habla de aborto se alude a la expulsión natural o determinada del producto de la concepción, entre el séptimo y el noveno mes. En cambio, **jurídicamente**, aborto es la expulsión violenta del producto de la concepción en cualquier momento, desde el que señala la fecundación, hasta el que determina la madurez. La diferencia entre estos dos conceptos estriba en que, ginecológicamente, aborto resulta cualquier expulsión del producto de la concepción, tenga o no su origen en maniobras abortivas adecuadas>³.

Nuestro Código Penal vigente no suministra, a diferencia de otras legislaciones, un concepto jurídico de aborto. Los autores tampoco se han puesto de acuerdo para brindar una definición jurídica del mismo. Así por ejemplo, Carrara señala que es la muerte del feto. Garraud, Stoppato y otros lo definen como la expulsión prematura del producto de la concepción,

³ IRURETA GOYENA, José. *DELITOS DE ABORTO, BIGAMIA Y ABANDONO DE NIÑOS Y DE OTRAS PERSONAS INCAPACES*. Editorial «Casa A. Barreiro y Ramos S.A.». Montevideo. 1932. Págs. 8-9.

violentamente provocada. Para Cuello Calón, el aborto criminal podría definirse como la muerte del fruto de la concepción en cualquiera de los momentos anteriores a la terminación de la gestación, con o sin expulsión del vientre de la madre; en tanto, Chiossone señala que aborto es la interrupción del embarazo con muerte del feto.

Entre las definiciones estudiadas, la que nos parece más completa es la del Dr. Irureta Goyena, quien suministra la siguiente:

«Aborto es la interrupción maliciosa del proceso fisiológico de la preñez. La preñez existe desde el momento de la fecundación hasta el del alumbramiento, y la fecundación desde que el germen macho y el germen hembra se confunden, o, en otros términos, desde el instante en que el espermatozoide y el óvulo se ponen en contacto. La interrupción maliciosa de la preñez entre esos dos momentos extremos, eso es, jurídicamente, el aborto»⁴.

De manera más sencilla, puede definirse el aborto como la **«interrupción del embarazo en cualquier momento de su evolución»⁴⁻¹**.

⁴ IRURETA GOYENA, José. Ob. cit. Pág. 10.

⁴⁻¹ PÉREZ RÍOS, Soraya Dalay. «MUJER, ABORTO Y DESPENALIZACIÓN». Monografía inédita. Valencia, Edo. Carabobo. 1994



Capítulo III

Opiniones en «contra» y a «favor» del Aborto





Capítulo III

Opiniones en «contra» y a «favor» del Aborto

Son innumerables y de la más variada gama las opiniones que se esgrimen en contra y a favor del aborto. Como antes dijimos, difícilmente podrá llegarse a un acuerdo a este respecto, pues son múltiples las razones —de peso muchas de ellas— que permiten comulgar con una u otra posición. Sin embargo, no siempre fue así, pues como luego veremos, desde la más remota antigüedad el aborto no se halla naturalizado como delito.

A continuación, presentamos un resumen de tales opiniones, que permiten ilustrar nuestro anterior aserto.

A) Opiniones en «contra»⁵:

- 1) **Gabriel Giraldo:** *«El feto tiene vida, es un alma que pertenece nada más que a Dios y sólo Él puede decidir sobre ella».*
- 2) **G. Perico:** *«El carácter de absoluta intangibilidad de la vida no admite motivos humanos, de cualquier género que sean, capaces de dominar esta inflexibilidad de la ley; precisamente porque esta inflexibilidad absoluta es la única que define la existencia del hombre y de la especie humana».*

⁵ Las opiniones de los distintos autores que se transcriben a continuación, enumeradas del 1 al 9, han sido tomadas de la obra de Sonia SGAMBATTI «EL ABORTO. ASPECTOS HISTORIOGRÁFICOS, LEGALES, ÉTICOS Y CIENTÍFICOS». Tercera edición. Universidad Central de Venezuela. Ediciones de la Biblioteca. Caracas 1999. Págs. 83-86.

- 3) **Guillermo Cabanellas:** *«El aborto provocado puede concebirse como un problema de crisis de moral, que está representada en la destrucción de una vasta serie de fundamentos naturales y biológicos, sobre los cuales descansan los conceptos; han sido derribados, quizás prematuramente, los muros que contenían la expansión disgregadora de la familia. Pero por encima de los dogmas, hasta hoy considerados intangibles, se devuelve el problema en el campo de la moral. Se ha dicho que ésta nada tiene que hacer en el campo del Derecho. Pero como de vacíos nada puede construirse, necesario será fundamentar ésta en aquella. La legitimidad del aborto en sí, desprovisto de ninguna otra razón justificativa, nos llevaría, elevando el problema en proporciones, a autorizar impunemente la destrucción de un ser y que ha de tener, según un cálculo de probabilidades, vida humana plena».*

 - 4) **Pacheco Osorio:** *«Jurídicamente, en efecto, no puede sostenerse que la mujer sea el único juez capaz de decidir si debe abortar o no, en primer lugar, porque la sociedad y el Estado tienen un derecho emanado no de la mujer, sino de la propia naturaleza, que sería vulnerado si el aborto se permitiera como un hecho lícito, como es el consistente en la facultad que tiene de servirse de todos los individuos que pueden ser útiles a su existencia y a sus fines propios: no se niega el derecho que posee la mujer de disponer de su cuerpo, a mantener relaciones sexuales y hacerlo con quien quiera; pero una vez producida la concepción, surgió de una vida humana la sociedad y el Estado, velando por su propia conservación, tiene pleno derecho a que sea respetado ese principio de vida. Si se permitiera la práctica del aborto, la sociedad y el Estado se debilitarían, pues serían numerosísimos los nacimientos que por tal medio lograrían evitarse, llegando a despoblarse considerablemente el territorio del Estado».*

 - 5) **Francisco González de La Vega:** *«Cualquiera que sea la conclusión que se adopte en la contienda, lo que parece indudable es que el aborto es un mal social de extrema gravedad por su incesante crecimiento y porque lesiona diversos intereses preciosos:*
-

la vida en formación, los derechos que a la maternidad tiene la mujer, cuando el aborto se realiza sin su consentimiento, la esperanza de descendencia en el padre, el instinto de conservación demográfica en la colectividad. Sin embargo, cada día más frecuente, se ha ido debilitando el sentimiento de repulsión que provoca, especialmente, si se causa por sentimientos altruistas o por egoísmo menos antisociales como la razón de miseria, de familia numerosa, de la ocultación de un desliz y la de propósitos eugenésicos por temor a taras hereditarias graves».

- 6) **Oscar García Velutini:** *«Debe considerarse que semejante legislación puede afectar gravemente a la familia venezolana y por ende a la Patria, circunstancia que constituye una preocupante interrogación por los alcances nacionales e internacionales que puede llegar a tener. Recuérdese que no es lícito atentar directamente contra la vida de un niño que vive en el seno materno, ni puede ningún médico pronunciar ni ejecutar sentencia de muerte contra un inocente, sino antes, por el contrario, le corresponde al facultativo todo lo que esté en sus manos para salvar la vida tanto de la madre como la del hijo. Conviene repetir que es regla constitucional nuestra, el que no existe ni podrá establecerse la pena de muerte ni autoridad alguna imponerla».*
- 7) **Manuel Rodríguez Pérez:** *«El poder creador de la mujer es lo que da significado a su vida en su papel temporal y la lleva como ser humano. Por esta razón es que vemos pacientes neuróticas con angustias severas, libres de ésta durante la preñez; otras, a pesar del malestar matutino, náuseas y vómitos se sienten emocionalmente estables y felices durante el embarazo; y algunas, perdido el contacto con la realidad, reviven en su enfermedad los años en que satisficieron su maternidad. Es por estas experiencias vistas una y otra vez en la práctica, que creo no se deben aducir razones psiquiátricas para practicar el aborto; al contrario, la mujer que se somete a ello puede ser víctima de ideas y sentimientos de culpabilidad que permanecerán el resto de sus días y podrán terminar en un cuadro siquiátrico. Por lo tanto, opino que no*
-

importan las realizaciones para cometer el acto, pues a pesar de ello, éste no deja de ser en sí un acto destructivo que niega la razón de ser de una mujer».

- 8) **Jorge López Bolado:** *«La penalidad del aborto debe mantenerse como expresión de censura social, y por ende no puede ser causa del aborto ilegal, en razón de que lo que persigue la sanción es prevenir y reprimir la conducta subsumida en el tipo. En este orden de ideas, una mayor represión lograría una disminución en la práctica de este delito».*
- 9) **Alfonso Gómez Méndez:** *«Debemos distinguir entre el necesario y el no necesario. El primero implica la necesidad inminente y grave de recurrir a él, para salvar la vida de la madre de una muerte segura e inevitable. La causa del riesgo cierto es el estado de gravidez de la madre. Si el médico para salvar la vida o la salud de la mujer causa el aborto, su comportamiento encaja plenamente dentro de esta causal de justificación. Se trata de un estado de necesidad a favor de un tercero. Debe tratarse de un peligro permanente y actual. La prueba idónea es el dictamen del médico legal. En el segundo caso, por no existir alternativa y solución distinta al aborto, es indudablemente delito».*
- 10) **Hernando Grisanti Aveledo:** *«En algunas ocasiones, se argumenta a favor de la solución de los plazos que el embrión no es aún un ser humano o no tiene vida humana propiamente dicha en los tres primeros meses del embarazo. Gimbernat y Muñoz Conde, por ejemplo, argumentan que en el embrión no se registra una actividad bioeléctrica cerebral, se obtiene un electroencefalograma plano, en los tres primeros meses del embarazo. Si se considera que el electroencefalograma plano es la prueba más fidedigna para determinar el momento de la muerte, habría que estimar que en el embrión no hay vida mientras en él no se registre una actividad bioeléctrica cerebral. El argumento es falaz. El momento de la muerte viene determinado por el cese irreversible de la actividad*

cerebral. En el embrión, antes de transcurrir los tres primeros meses del embarazo, el electroencefalograma es plano, pero estamos ante un ser humano en desarrollo y es sólo cuestión de días o semanas el que se registre en su cerebro una actividad. No puede afirmarse, como lo hace Gimbernat, que el embrión sea una <cosa>, o un mero coágulo de sangre. La vida humana comienza con la concepción, es decir, con la fecundación del óvulo por el espermatozoide. Desde entonces queda fijado el código genético del nuevo ser...»⁶.

- 11) Alberto Arteaga Sánchez:** *«En mi opinión, el Derecho penal no puede dejar de lado la protección de la vida, por su carácter de bien fundamental en un Estado social y democrático de Derecho, en el cual las violaciones a ese bien no pueden quedar al arbitrio particular.- Pero por otra parte, lo expresado no significa que forme partido con inquisidores de oficio para llevar a la hoguera a madres atribuladas que, en circunstancias particulares, tomaron la decisión de abortar generando en ellas mismas un drama interno que muchas no han podido superar. El derecho penal no puede prescindir de la protección a ese bien, sin entrar en distinciones sobre la vida de los más débiles o de los más desfavorecidos por la sociedad, pero ello no significa que deba condenar en todo caso a los autores de tales hechos que, siendo injustos, pueden ser cometidos en situaciones que excluyan la responsabilidad penal de sus autores, por haber obrado éstos en un estado de perturbación de sus facultades bajo el impulso de determinados factores que los hacen inculpables.- Privar de la vida a un ser que no nos ha agredido, no puede quedar justificado en ningún caso y admitirlo como una acción conforme a derecho, implica desconocer el derecho a la vida, en este caso, de los más débiles»⁷.*

⁶ GRISANTIAVELEDO, Hernando. *MANUAL DE DERECHO PENAL*. VADELL HERMANOS EDITORES. Valencia. Venezuela-Caracas. 1999. Tercera Reimpresión de la séptima edición. Valencia. Octubre 1985. Págs. 119-120.

⁷ ARTEAGA SÁNCHEZ, Alberto, en artículo de opinión intitolado «LEGALIZACIÓN?», publicado en el Diario EL MUNDO. Caracas. Venezuela. Edición del 27 de Enero de 2004. Pág. 5.

B) Opiniones a «favor»:

- 1) **Alejandro Angulo Fontiveros**, redactor del Proyecto del Código Penal del TSJ, señala lo siguiente: *«El proyecto de código penal permite abortar si pelagra la vida o la salud de gestante; si el embarazo se debe a una violación; si el hijo nacería con graves taras físicas o psíquicas; y si la mujer está agobiada por una angustiosa necesidad social. Es indiscutible que en todos estos casos está indicado el aborto y además en los países más civilizados se reconoce un derecho absoluto al aborto si la gestación no pasa de tres meses.- Se distorsiona al máximo el tema cuando se pregunta: ¿Usted está a favor de la vida o de la muerte? Éste es un modo engañoso de plantear el debate pues por una fuerza casi irresistible se responde que por la vida. Pero el sofisma indujo a responder instintivamente y sin saber de qué se trata el fondo del problema. El planteo sincero del conflicto debería poner a escoger entre una vida (la del embrión) y otra vida (la de la gestante). Basta imaginar cualesquiera indicaciones de las enumeradas antes, para comprender que si la mujer tiene un hijo en aquellas circunstancias y contra su voluntad, se reducirán drásticamente las probabilidades de que la vida de esa mujer sea feliz. Entonces ya no habría un falso dilema (entre la vida y la muerte) sino un correcto planteamiento dilémico entre una vida y otra vida. Ambas merecedoras de protección legal y efectivamente protegidas en la Constitución, el Código Penal y el Proyecto. Para resolver el conflicto y puesto que una de las dos vidas deberá ser sacrificada en aras de la otra, se ha de hacer una senda valoración; contrapónganse y prefírase la vida de mayor entidad. La vida del ser humano está protegida desde su concepción hasta su muerte. Pero la intensidad de esta protección no es idéntica en todo el curso vital. Antes del nacimiento se le da una menor protección. Esto es así hasta en las legislaciones que prohíben el aborto por considerarlo criminal: la destrucción dolosa del embrión constituye el delito de aborto (de mucha menor pena) y la del ser ya nacido configura el delito de homicidio. Y a nadie se le ha ocurrido el*
-

proponer que ambas acciones sean un homicidio o que se castiguen igual. Éste debería ser la proposición básica si en verdad se considera igual la vida del nasciturus (el por nacer) que la del nacido. Algunos, que como se ha demostrado no piensan realmente que ambas vidas valgan lo mismo, manipulan los términos y denominan ‘niño’ o ‘bebé’ (niño de pecho) al embrión (hasta los tres meses de embarazo) o feto. No es verdad. Un niño es una persona (el embrión no lo es) de pocos años transcurridos en la niñez o período que va desde el nacimiento hasta la pubertad. Algo microscópico o de un centímetro, no es un niño. Niño es la víctima del asesinato atenuado en el art. 413 del Código Penal⁸ porque fue asesinado por causa ¡de honor! Tan repugnante injusticia está eliminada según la propuesta del proyecto.- Pero nadie oyó a quienes acusan a los proabortistas de asesinos de bebés, criticar siquiera ese aberrado criterio sobre el honor y la atenuación consiguiente...»⁹.

- 2) **José Irureta Goyena:** *«La mujer tiene el derecho de atentar contra su propia vida, ¿cómo no ha de poder destruir el fruto de su vientre antes del alumbramiento? Una madre puede cortarse un brazo, ¿cómo no ha de poder perforar las membranas fetales que limitan el proceso de la generación? Fisiológicamente, el embrión puede tener una vida independiente; jurídicamente, solo constituye una víscera más, del organismo materno. La madre que opera sobre sí misma, aniquilando, destruyendo el producto de la concepción,*

⁸ Artículo 413 Código Penal: «Cuando el delito previsto en el artículo 407 se haya cometido en un niño recién nacido, no inscrito en el Registro del Estado Civil dentro del término legal, con el objeto de salvar el honor del culpado o la honra de su esposa, de su madre, de su descendiente, hermana o hija adoptiva, la pena señalada en dicho artículo se rebajará de un cuarto a la mitad». Este artículo por virtud de la Reforma del Código Penal del 16-03-2005, es actualmente el Artículo 411, con idéntico contenido.

⁹ ANGULO FONTIVEROS, Alejandro, en Artículo de opinión intitulado «ENTRE UNA VIDA Y OTRA», publicado en el Diario EL MUNDO. Caracas. Venezuela. Edición del 27 de Enero de 2004. Pág. 5.

opera, como decían los antiguos juristas, in materiam brutam. La vida del embrión no es más que un aspecto, un latido, un episodio de la vida de la madre. El cuerpo del embrión no es más que un órgano, en el conjunto de órganos que integran la estructura fisiológica de la mujer. Si una infeliz procura suicidarse y fracasa en su intento, pero como consecuencia del atentado contra su propia vida sufre un aborto, los juristas están contestes en que el aborto no puede ser castigado; ¿por qué ha de serlo, cuando la mujer en lugar de dirigir la muerte a toda su existencia, al conjunto de su órganos, circunscribe, puede decirse, a una sola de las vísceras componentes? Las penas, por otro lado, se halla perfectamente demostrado que son ineficaces. Cooperan al fracaso de la represión tres o cuatro factores esenciales; la naturaleza del delito en si mismo – el aborto es un hecho secreto que se verifica casi siempre en la sombra, y con las garantías que ofrece el misterio; la repugnancia que experimenta todo el mundo a delatar hechos de semejante índole, y finalmente, la indiferencia, el escepticismo o la piedad de los tribunales»¹⁰.

- 3) **Klotz Forest:** *«No hay crimen para una mujer que se desembaraza de un feto que amenaza su felicidad. Sólo ella es juez para saber si debe o no abortar. El único medio de combatir el aborto clandestino es propagar el conocimiento de los métodos que permiten evitar la gravidez, y autorizar a los médicos a efectuar el aborto siempre que le fuere pedido».*
- 4) **Heli Alzate:** *«La mujer embarazada tiene un interés personalísimo en su bienestar físico y mental, razón suficiente para que si la mujer preñada desea el aborto, él se justifica en su interés y libertad, sin que tal derecho sea negado, ya sea por razones de orden religioso, ya sea alegando que la terminación del embarazo va en detrimento de la mujer».*

¹⁰ IRURETA GOYEN, José. Ob. cit. Págs. 19-20.

- 5) **López Bolado:** *«La madre que quiera abortar en régimen legal prohibitivo, recurrirá al aborto clandestino. Consecuentemente, por las circunstancias de falta de higiene, capacidad y medios idóneos hará que la mortalidad de las mujeres abortantes sea mayor que si el Estado promueve estas prácticas dentro de unos lineamientos que implican algún grado de seguridad en la salud y vida de la madre».*
- 6) **Carlos Federico Grosso:** *«La criminalización indiferenciada de todo tipo de aborto no constituye más que una protección meramente formal del feto, como lo demuestran las altas cifras de aborto clandestino, que la protección debe efectuarse mediante un sistema de intervención social que brinde soportes materiales y morales a la gestante y de paciente acción disuasiva con respecto al aborto, para que los abortos clandestinos con su pesado costo en términos de salud física y psíquica de la mujer desaparezcan. Que para hacer frente a la situación no es suficiente la acción preventiva de la educación sexual, sino que se vuelve necesario también legitimar al aborto aunque fuese como extrema ratio, para remediar una gravidez no deseado, y, por tanto dañosa, ya que los impedimentos y prohibición sólo logran hacer recurrir a la mujer a la vía clandestina».*
- 7) **Christian Feuilliard:** *«Lo cierto es que la legislación represiva carece de igualdad, mientras que las mujeres pudientes se hacen intervenir en Dinamarca, Inglaterra, Australia, Alemania Occidental y Suecia, las menos favorecidas deben recurrir al aborto clandestino con sus secuelas de muerte, mutilación, septicemia y esterilidad. El arsenal represivo, destinado para las consecuencias más graves de la interrupción del embarazo en el plano social y desde el punto de vista sanitario, es esencialmente disuasivo, lo que permitirá en los años venideros que la clandestinidad ceda paso poco a poco a la legalidad».*
- 8) **Genaro Landrove Díaz:** *«En cuanto a la interrupción del embarazo la amenaza penal no puede ser utilizada como un remedio para*
-

reprimir todo lo que no se es capaz de resolver. Con ello lo único que se logra es desprestigiar la Ley Penal, ya que en cuestiones de aborto es donde se cuenta con mayor impunidad, y es sabido desde Beccaria, que el mayor freno a los delitos no se lo pone la crueldad de las sanciones, sino la certeza del castigo... En cuanto al derecho a la vida del feto en la Constitución, éste no participa de ese amparo, pues en el plano de la antijuricidad se advierte la imposible equiparación entre homicidio y aborto, de la cual deriva la diferencia punitiva que media entre el infanticidio y el aborto; y a los argumentos de política criminal, que estimo suficientes por sí mismos, aún el de la racionalidad de la pena, como principio fundamental del ordenamiento constitucional, y que en un Estado social y democrático de derecho, prohíbe imponer a los ciudadanos sufrimientos innecesarios e ineficaces, como aquellos que acaranean la prohibición penal absoluta del aborto».

- 9) **Leticia Bonifaz A.:** *«El aborto es un problema social muy grave que el Estado no debe soslayar adoptando una serie de medidas entre las que forzosamente deben encontrarse las de tipo jurídico. Es un contrasentido que el Estado siga considerando un delito al aborto, cuando el mismo está imposibilitado para otorgar seguros de maternidad y dar protección necesaria y suficiente a los menores. El Derecho tutela más que la vida biológica, la vida humana social. El feto no sólo tiene derecho a vivir, sino a nacer y desarrollarse en condiciones adecuadas. Si éstas no existen, debe ser lícito interrumpir el embarazo. El Derecho debe dejar el problema de decidir sobre el aborto a la moral individual, no castigando a quien decida abortar y tampoco obligando a hacerlo a quien no lo desee. No puede el Derecho, con el afán único de proteger la vida humana biológica, obligar a la maternidad, antes bien se deben analizar las consecuencias sociales de la maternidad forzada»¹¹.*

¹¹ Las opiniones de los distintos autores enumeradas del 3 al 9, han sido tomadas de la citada obra de Sonia SGAMBATTI. Págs. 86-89

- 10) **Sonia Sgambatti:** *«... de máxima importancia, es el tratamiento del aborto dentro de la nueva concepción de la filosofía del hombre, antes la impostergable entrada del siglo XXI, de un problema multidisciplinario que nos lleva a un cambio en el pensamiento no solamente en el ámbito jurídico... Entendemos pues, que es preciso modernizarnos, que el hecho punitivo del aborto ocasiona en la psiquis femenina una verdadera incertidumbre y la ciencia del Derecho debe ofrecerle seguridad y no abandonarla, empujándola a la clandestinidad para resolver su problema, que dicho sea de paso, es un problema de humanidad. Considerando además que el fin último del Derecho está en la equidad y no en la injusticia y siendo como dije, un problema de rango humanitario, debemos contemplar la posibilidad de interrumpir el embarazo por causa de peligro grave a la salud de la embarazada, cuando se comprueba que el embarazo proviene de violación o cuando se comprueba que el niño habrá de nacer con incurables anomalías. En otras palabras, no es ir contra la vida sino que se apuntala la inteligencia humana con la ciencia, con el Derecho, con la racionalidad. Pues el Derecho debe como filosofía esencial garantizar el libre desarrollo de la moral individual, en beneficio de su propia confiabilidad colectiva.- Por otro lado, la despenalización del aborto no excita un mandato, simplemente es una alternativa, tampoco se trata de un hecho que se ejercitaría en forma indiscriminada sino que el proyecto estaría refrendado por el apoyo científico, y por la propia necesidad social que clausura en la mitad de la población, como son las mujeres, la posibilidad de un albedrío, que esté sujeto a ese acto permisible a sus necesidades básicas, a sus capacidades humanas de desarrollo en el seno materno, y la propia seguridad física y de salud de las interesadas y, por supuesto, del niño por venir. Ahora bien, el Proyecto de Código Penal¹² presentado a la Comisión Legislativa del Congreso para su discusión y aprobación, trae algunas innovaciones referidas al aborto, las cuales son decididamente tímidas, que no llegan a*

¹² Se refiere la autora al Proyecto de Código Penal SOSA-TAMAYO de 1984.

contemporizar con el pensamiento humano requerido en estos tiempos, ni con la filosofía del Derecho moderno»¹³.

- k) Mónica Fernández**, colaboradora en la redacción del Proyecto de Código Penal del TSJ: *«La vida del embrión dentro del vientre de la mujer es una vida dentro de otra vida y ambas deben construir una simbiosis perfecta que no implique un choque de intereses que ponga en peligro la salud física ni mental de ninguna de las dos. El problema surge cuando alguna circunstancias adversa interrumpe los ideales y nos enfrenta a una realidad terrible pero verdadera: aquella que implica un embarazo que va más allá de los límites de lo exigible, cuyas consecuencias sólo las padece la mujer en esta situación y nadie debería ser implacable en contra de las decisiones tomadas por ella, si bien son imprescindibles dos premisas fundamentales: la orientación y la regulación del derecho de la mujer a no traer al mundo un hijo no deseado. Venezuela no escapa a la necesidad de legislar para evitar el crecimiento desmesurado de abortos clandestinos (con riesgos graves para la vida de la abortante), abandono de recién nacidos, maltratos infantiles y hasta infanticidios... Como colaboradora de esta propuesta me mueve sólo la búsqueda de la justicia; como mujer, la comprensión, compasión y solidaridad por quienes pasan por esta penosa situación; jamás el egoísmo de querer imponer sólo mi razón. Como cristiana sé que un hijo es el más hermoso regalo de Dios, pero también sé que Dios es amor e infinita misericordia, por eso las personas debemos ver con prudencia y consideración casos como el planteado. No nos excedamos en juzgar y condenar. Recordemos que quien sufre en carne propia es la mujer y no quienes pretenden decidir por ella»¹⁴.*

¹³ SGAMBATTI, Sonia. Ob. Cit. Págs. 89-90.

¹⁴ FERNÁNDEZ, Mónica, en artículo de opinión intitolado «**VIDA VS VIDA**», publicado en el Diario EL MUNDO. Caracas. Venezuela. Edición del 9 de Febrero de 2004. Pág. 5.

C) La anticoncepción: otra razón más para apuntalar los argumentos a favor del aborto.

Sendas reflexiones de Ronald Dworkin y José Irureta Goyena, apuntalan, en nuestra opinión, los argumentos a favor del aborto, tomando como punto de partida la «**anticoncepción**»¹⁵. Veamos.

a) Ronald Dworkin:

«El aborto no puede distinguirse de la anticoncepción por la vía de suponer que una decisión acerca del aborto es menos grave; al contrario, lo es más. De hecho, no es posible distinguir coherentemente, ni siquiera desde un punto de vista médico, entre el aborto y algunas formas populares de anticoncepción, pues los anticonceptivos más seguros y populares que se utilizan en la actualidad —los instrumentos intrauterinos y las pastillas anticonceptivas, más difundidas—, actúan como abortíferos; es decir, si no logran evitar la fertilización, destruyen los óvulos fertilizados. La Corte, por tanto, no puede lógicamente sostener que el derecho de la mujer a controlar su papel en la procreación termina con la fertilización si no permite al mismo tiempo que los estados prohíban ese tipo de anticonceptivos»¹⁶.

b) José Irureta Goyena:

«Si a título de que el aborto constituye un atentado contra la vida, se impone su castigo, la misma conclusión debe regir para las prácticas

¹⁵ Con el término «**anticoncepción**» <... se indica toda acción que, en la realización del **acto conyugal**, se proponga, como fin o como medio, impedir la concepción, es decir, el encuentro entre el óvulo y los espermatozoides. Es necesario resaltar dos aspectos, primero, lo más importante en la anticoncepción no es la «técnica» usada, sino la voluntad de impedir la concepción; segundo, con frecuencia muchos de los llamados «anticonceptivos», no son tales, porque en lugar de impedir en encuentro entre el óvulo y el espermatozoide, impiden que el óvulo ya fecundado pueda desarrollarse; no son «anticonceptivos», sino «abortivos»>. (LUCAS LUCAS, Ramón. **BIOÉTICA PARA TODOS**. Editorial Trillos. México. Segunda reimpresión de la primera edición.

¹⁶ DWORKIN, Ronald. Ob. cit. Pág. 142

anticoncepcionales.... obstaculizar el proceso de la concepción equivale, en puridad, a destruirlo; el que impide la fecundación, conspira contra la vida, al mismo título que el que ataca sus resultados, aniquilando el feto o el embrión. Si el argumento vale en el primer caso, debe también valer en el segundo»¹⁷.

¹⁷ IRURETA GOYENA, José. Ob. cit. Pág. 19.

Capítulo IV

**Evolución histórica del delito de Aborto
y análisis de la suficiencia o insuficiencia
de las argumentaciones religiosas que
han privado para castigarlo como tal.**



Capítulo IV

Evolución histórica del delito de Aborto y análisis de la suficiencia o insuficiencia de las argumentaciones religiosas que han privado para castigarlo como tal.

A la luz de las diversas opiniones de los distintos autores, observamos como subsisten múltiples argumentos, de la más variada gama (religiosos, morales, éticos, filosóficos, ontológicos, jurídicos, científicos, etc.), para adoptar una posición en contra o a favor de la penalización o despenalización del aborto. Todo depende de los principios, creencias y valores de cada quien.

Luego, ante tan disímiles y variados argumentos, muchos de ellos razonables en los dos extremos, ¿cuál debería ser la solución?

A fin de aproximarnos a ella, se impone estudiar, en primer lugar, la **evolución histórica del aborto**, para tratar de comprender el por qué de tan aguerreda polémica; y, en segundo lugar, examinar la **suficiencia o insuficiencia de las argumentaciones religiosas**, partiendo del hecho cierto que las principales y más numerosas objeciones en contra del aborto derivan de las creencias religiosas, en especial, las provenientes de la religión católica.

1) Breve sinopsis acerca de la evolución histórica del delito de Aborto.

En los textos antiguos el aborto no se castiga. Aparece como delito en los pueblos europeos, bajo la influencia del cristianismo, y por móviles netamente religiosos. En general, las antiguas legislaciones no castigaron el aborto.

«En Grecia, también se consideró el feto como parte de la madre y ella podía disponer al arbitrio de su cuerpo. La represión al aborto comienza en

Roma al aparecer sustancias abortivas nocivas a la salud de las mujeres sometidas a este método. Como dijimos, la más antigua legislación romana mantuvo la libre práctica abortiva, pues considera al feto parte de su propio ser.

Los romanos pensaban con relación al aborto, que éste afectaba más bien los intereses particulares que a la comunidad, por lo que le dieron escaso relieve de acuerdo al concepto de aquellas exigencias sociales. Fundamentalmente los romanos se basaban en el criterio de que la concepción es parte del cuerpo de la mujer, por lo cual la embarazada podía disponer de su propio cuerpo, sin que fuese objeto de hecho punible. Pero en general, la punibilidad o no del aborto ha tenido en la historia humana diversos criterios, verbigracia: moralmente, Aristóteles e Hipócrates, quienes desde puntos de vista diferentes, condenaron el aborto. Aristóteles lo admitió por razones demográficas cuando el número de nacimientos excediere al límite de población determinada»¹⁸.

«Si de Roma pasamos a los demás pueblos que han adquirido un alto grado de civilización, se observa el mismo hecho: el aborto no ha sido delito ni en la India, ni en Asiría, ni en China, ni en Egipto, ni en Persia, ni en la misma Judea.

En los pueblos primitivos tampoco el aborto se considera una violación de los principios básicos sociales. El aborto existe como prácticas corrientes entre los coreanos, los senegalenses, los onolofs, los esquimales, entre los pueblos, en fin, los más atrasados de los diversos continentes.

El cristianismo castigó el aborto... por razones que atañen, pura y exclusivamente, al sentido o espíritu del dogma. En un edicto de Enrique II, de Francia, reproducido después por Enrique III, se descubre que la causa que determinó a los doctores cristianos a castigar el aborto, fue un motivo de orden esencialmente religioso. Se consideraba que el feto después de los cuarenta o de los ochenta días según fuera hombre o mujer, constituía un ser animado y su muerte lo privaba de la gracia del bautismo y de los beneficios

¹⁸ SGAMBATTI, Sonia. Ob. cit. Pág. 44.

de la sepultura. Es por ese motivo, absolutamente por ese, que Enrique II llegó a dictar penas verdaderamente draconianas en contra del aborto. Ese mismo espíritu se descubre en un edicto muy posterior de Luis XIV en el que, por razones también de orden esencialmente teológico, llegó a prohibir que los protestantes pudiesen ejercer las funciones de parteros. Se temía que durante el alumbramiento fuese necesario suministrar el agua bautismal de urgencia y que el nasciturus se viera privado de ella, por la indiferencia del asistente o por los mandatos de su fe religiosa.

La historia no justifica la represión del aborto... la regla es más bien la de la impunidad. No desconozco que como antecedente, debe revestir muchos más fuerza para nosotros el que deriva de las sociedades cristianas, que el que emergen de los pueblos paganos, pero esta supremacía espiritual queda contrabalanceada, por el hecho de que los móviles que indujeron a aquélla a erigir el aborto en delito, son de carácter netamente religioso»¹⁹.

«En 1588 el Papa Sixto V proclamó en una de sus Decisiones (Bula *Effraenatum*) que todos los abortos son crímenes que se castigan con la excomunión. Se castigaba con la pena de muerte a los que practicaban el aborto y a los que impedían o tendían a impedir la concepción. Esta Bula no tuvo repercusión entre los creyentes, pero en Francia se endureció de nuevo el régimen en relación con esta práctica y Enrique II promulgó una ordenanza donde revivía la pena capital en la mujer que abortara voluntariamente. Pero sin lograrse los beneficios esperados, el Pontífice Gregorio XIV adoptó nuevamente el criterio de la animación y el alma. Esta teoría reestablecida, se mantuvo en el reposo de tres siglos. Hasta que en 1869 el Papa Pío IX suprimió la distinción entre el aborto en la primera fase del desarrollo del embrión y el realizado posteriormente, estableció la excomunión automática para toda mujer que abortara voluntariamente.

Como se ve, la Iglesia no ha cesado de condenar el aborto. Pío XI, en 1930, dijo que la vida de la madre y la del feto son igualmente sagradas, que nadie tiene el poder ni la autoridad para destruirlas. Pío XII refrendó esta

¹⁹ IRURETA GOYENA. José. Ob. cit. Págs. 16-18.

argumentación dándole normas a la rigidez de la Iglesia frente a este asunto del niño por nacer. Pablo VI, en 1968, confirma la misma concepción. ‘La vida humana es sagrada desde su origen’, recordó Juan XXIII... y en general, la Iglesia mantiene un criterio sólidamente rígido de la condición contra natura de la práctica abortiva. ‘Todo aborto viola la ley de Dios’.

A fines del siglo XVIII y principios del XIX comienzan a inquietarse las esferas intelectuales y legales, proponiendo la exclusión el aborto como una práctica punible... Se reactualiza el viejo concepto de la mujer de disponer de sí misma, negándole la autonomía al feto. En general, los principios igualitarios del siglo XVIII van influyendo para que la sanción sea más racional y humanitaria. Las leyes tienden a ser menos severas. Legislaciones más humanizadas. Y en consecuencia, el hecho del aborto no se ve de una forma única, sino que se discriminan excepciones incluso legales...

Como observamos, tanto la moral como el derecho, no han tenido un criterio uniforme al tratar este problema. Oscilan ambos entre períodos de rigurosa severidad, entrecortados por repuntas liberales o se flexibilizan con la incorporación de casos de excepcionalidad. En la actualidad, numerosos movimientos con diferentes motivaciones buscan una humanización normativa del aborto, a objeto de disminuir el trauma de culpa que este hecho acarrea en la mujer, amén de sus riesgos de salud»²⁰.

2) Suficiencia o insuficiencia de los argumentos teológicos y de las creencias religiosas para justificar o no la penalización del aborto.

Los argumentos de índole teológica o religiosa, como antes vimos, son los que, mayoritariamente, han incidido con mayor fuerza en favor del establecimiento del aborto como delito, en especial, en los últimos trescientos años y, fundamentalmente, los esgrimidos por la Iglesia Católica «moderna». Sin embargo, ésta, al parecer, pretende desconocer y soslayar la teoría sostenida por su más grande teólogo: **Santo Tomás de Aquino**, la cual se mantuvo por muchos siglos. Más adelante nos referiremos a ella.

²⁰ SGAMBATTI, Sonia. Ob. cit. Págs.46-47.

Pues bien, si de argumentos religiosos se trata, ha de tenerse presente lo que se lee en la Biblia, concretamente en Capítulo 21, versículos 22-25, del **ÉXODO**:

«Si unos hombres, en el curso de una pelea, dan un golpe a una mujer embarazada, provocándole un aborto, sin que muera la mujer, serán multados conforme a lo que imponga el marido ante los jueces. Pero si la mujer muere, pagarán vida por vida, ojo por ojo, diente por diente, mano por mano, pie por pie, quemadura por quemadura, herida por herida, golpe por golpe»²¹.

«De manera que el Éxodo establece una distinción muy clara: *«Si unos hombres, en el curso de una pelea, dan un golpe a una mujer embarazada (evidente culpa o imprudencia) provocándole un aborto, sin que muera la mujer, serán multados (clara compensación pecuniaria) conforme a lo que imponga el marido ante los jueces».*

Es decir, se entiende que opera la compensación por no existir en el vientre de la mujer una vida definida en términos humanos, sino un elemento de vida que forma parte de ella (por lo que hay que resarcir el daño).

«Pero si la mujer muere —añade el texto— pagarán vida por vida, ojo por ojo, diente por diente, mano por mano, pie por pie, quemadura por quemadura, herida por herida, golpe por golpe» (ley del talión)²².

«Principio el anterior que declara la existencia de una «vida» que se mata castigando, en consecuencia, con la pérdida de la vida del «asesino». Es decir, **el Éxodo establece que no hay vida humana dentro del vientre de la madre**. Para el texto judaico, lo que se deduce por la clara diferencia

²¹ Tomado de LA BIBLIA. Edición revisada en 1995. Texto íntegro traducido del hebreo y del griego. Sociedad Bíblica Católica Internacional. Roma. Vigésima Edición. Editorial Verbo Divino. España. 1972. Pág. 117

²² CARRANCA Y RIVAS, Raúl. EL DRAMA PENAL. Editorial Porrúa S.A. México. 1982. Pág. 406.

de sanciones, es vida jurídicamente protegida la de la madre más no la de su feto. La destrucción del feto, por lo tanto, se puede comparar aquí con un daño a la propiedad de la madre; aunque dicho criterio hoy sorprenda y no convenza»²³.

En orden a los argumentos religiosos, no es posible obviar la tesis de **Santo Tomás de Aquino**, quien supuso que no hay un ser humano en el vientre materno durante las primeras etapas de la preñez, defendiendo así, al igual que otros pensadores religiosos de la Edad Media, la **doctrina de hilomorfismo** que sostuvieron Aristóteles y los escolásticos, al afirmar que todo cuerpo se compone de materia y forma y que, en suma, solo hay alma cuando el cuerpo comienza a tomar forma humana y a «poseer los organismos básicos humanos».

En efecto, durante muchos siglos, la filosofía y teología católica enseñaron que el alma penetra en el cuerpo solamente a partir del momento en que éste tiene forma humana y posee los órganos indispensables. Antes de esto el embrión sólo lleva una vida vegetal o animal²⁴.

Por lo tanto, lo que hace que un organismo sea un ser humano es el **alma espiritual** y que esta alma comienza a existir en el momento de su «infusión» en el cuerpo. ¿Cuándo acontece tal? Al efecto hay dos teorías: una es la de la **animación inmediata** (a cuyo favor está la mayoría de los pensadores católicos de hoy) y otra es la de la **animación mediata o retardada**, que era la defendida por Santo Tomás de Aquino y los pensadores de la Edad Media, sobre la base de la doctrina del hilomorfismo.

«Ahora bien, Santo Tomás y los grandes pensadores medioevales adoptaron la teoría de la animación mediata o retardada porque eran partidarios, como queda dicho, del hilomorfismo. En palabras del Doctor Donceel, y según la doctrina del hilomorfismo, el alma humana es al cuerpo lo que la forma de la estatua es a la estatua en sí. La forma de la estatua no puede existir antes de que exista la estatua. Por lo tanto, el homicidio de un

²³ CARRANCA Y RIVAS, Raúl. Ob. cit. Pág. 406.

²⁴ SGAMBATTI, Sonia. Ob. cit. Págs. 45-46.

inocente (tal es la denominación que el catolicismo da al aborto) es inconcebible sin que haya «hombre», si no en su género sí en su especie. Santo Tomás y los pensadores medioevales, por supuesto, no habían llegado al grado de conocimientos científicos que hoy poseemos. No sabían nada de cromosomas, de genes ni del código de la vida. Pero su talento los condujo a una conclusión: lo que crecía en el útero de la madre no era todavía, en las primeras etapas de la preñez, un «cuerpo humano real». En conclusión, allí no estaba el alma, **puesto que un alma humana actual no puede existir en un cuerpo humano virtual**. Por cierto, dicha doctrina fue aceptada por la Iglesia católica, de manera oficial, en el **Concilio de Viena de 1312** y sostenida con tal brío que durante siglos la Iglesia prohibió a sus fieles bautizar el producto de cualquier nacimiento prematuro si no mostraba por lo menos cierta forma o rasgos humanos. Lo importante del caso, me parece, es una diferenciación que subsiste en el fondo de esta tesis: la de que la vida simplemente vegetativa y embrionaria no es aún la vida humana. Lo «humano» aparece con la forma y los rasgos humanos. Este criterio formal servirá, indudablemente, para aceptar el aborto sólo cuando se lleva a cabo en las primeras etapas de la preñez»²⁵.

Con base a todo lo expuesto precedentemente, resulta claro para nosotros que los fundamentos o argumentos de índole teológica o religiosa empleados para justificar la penalización o despenalización del aborto, devienen en **insuficientes o inadecuados**, no solo por la propia inconsistencia de la posición mantenida a través de los siglos por la Iglesia Católica, sino porque, en especial, no todos profesamos la misma religión, y por tanto, no se le pueden imponer a todo el colectivo creencias religiosas de determinados grupos religiosos.

- ✓ **¿Cómo imponer los dogmas y creencias católicas a quienes no lo son?**
- ✓ **¿Qué ocurre cuando la mujer no tiene religión alguna, cuando es agnóstica o atea?**

En otras palabras, los argumentos religiosos parecieran ser buenos y suficientes, en tanto y en cuanto todos pertenezcamos a la misma religión;

²⁵ CARRANCA Y RIVAS, Raúl. Ob. cit. Pág. 394.

pero no es lógico ni prudente que se intenten aplicar determinados dogmas religiosos, católicos o no, de manera indiscriminada, a toda una población, sobre todo si se toma en cuenta que nuestra Constitución consagra, en su Artículo 59, la libertad de religión y de culto, al establecer:

«El Estado garantizará la libertad de religión y de culto. Toda persona tiene derecho a profesar su fe religiosa y cultos y a manifestar sus creencias en privado o en público, mediante la enseñanza u otras prácticas, siempre que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres y al orden público. Se garantiza, así mismo, la independencia y la autonomía de las iglesias y confesiones religiosas, sin más limitaciones que las derivadas de esta Constitución y de la ley. El padre y la madre tienen derecho a que sus hijos o hijas reciban la educación religiosa que esté de acuerdo con sus convicciones.- Nadie podrá invocar creencias o disciplinas religiosas para eludir el cumplimiento de la ley ni para impedir a otro u otra el ejercicio de sus derechos».

Por ello, creemos que los fundamentos y argumentos religiosos deben ser **desechados como razones realmente válidas y de peso**, porque, en definitiva, **éstos no cuentan como argumentos jurídicos**.

Tan es así que un conspicuo y moderno representante de la Iglesia Católica actual, el sacerdote Ramón Lucas Lucas, catedrático de Filosofía del Hombre de la Universidad Pontificia Gregoriana de Roma, ha dicho, acertadamente, que: *«En bioética no hay que apoyarse en argumentos de tipo religioso. Incluso muchas veces es perjudicial, porque es una cuestión de dignidad de la persona humana y, por lo tanto, deben valer para quien es católico y para quien no lo es, tanto para el que cree como para el que no»*²⁶.

Todo lo anterior nos conduce entonces a examinar el asunto desde otras perspectivas. Para ello, en el siguiente punto, analizaremos las razones que llevaron a los Estados Unidos de Norteamérica a despenalizar el aborto a partir de 1973.

²⁶ LUCAS LUCAS, Ramón, en entrevista que le hiciera la periodista Marielba Nuñez, publicada en el Diario EL NACIONAL, edición del Martes 27 de Enero de 2004. Pag. B-9.



Capítulo V

El caso *Roe vs. Wade*





Capítulo V

El caso *Roe vs. Wade*

<El caso *Roe Vs. Wade* se inició en 1969, cuando **Norma McCorvey**, una veinteañera de Dallas, Texas, soltera, pobre, maltratada y con adicción a las drogas, se acercó, con ocho meses de su tercer embarazo, a un abogado para pedirle ayuda. Quería realizarse un aborto y se le había negado. Vivía en el estado de Texas, donde esta práctica era ilegal y sólo se aplicaba en caso de peligrar la vida de la madre. Los únicos estados que lo permitían eran California y Nueva York. Su caso fue llevado a la Corte Suprema de los Estados Unidos por las abogadas Weddington y Coffe, quienes fueron recomendadas por el abogado. A la sazón, Weddington ya estaba trabajando con mujeres que querían realizarse abortos legalmente en Texas, ya que las clínicas ilegales eran muy inseguras. «*Antes de 1973, las mujeres morían en las salas de emergencia por ir a lugares ilícitos. Ya no*», explica Weddington.

En 1970, demandaron al fiscal de Dallas, **Henry Wade**, pidiendo el derecho de aborto para McCorvey. Decidieron decirle a la Corte que la habían violado, con la intención de que la justicia fuera más rápida en su causa. Con el fin de proteger su identidad, se buscó un seudónimo. Así nació **Jane Roe**. Cuando se logró legalizar el aborto, Roe ya había dado a luz a una niña a quien dio en adopción (la menor ya tenía 3 años).

En 1990 salió del anonimato y declaró: «*Yo soy Jane Roe*». Se transformó en celebridad para los abortistas. Escribió libros dando a conocer sus ideas y empezó a trabajar en clínicas donde se practicaba el aborto, apoyando a mujeres a tomar la decisión.

Posteriormente, en 1995, influenciada por el reverendo Philipp Bentham, abandonó su posición abortista, y se sumó a la lucha «provida», escribiendo el libro *«Won by Love»*, en donde habla de su historia, su transformación y la fe. Creó la Fundación *«Roe No More»*, un grupo que trabaja para evitar más abortos en el país y realiza conferencias sobre el tema. *«El aborto no es para los que creemos en Dios»*, ha afirmado arrepentida.

No habla con Sarah Weddington desde 1994. La abogada no quiere referirse a ella y asegura que *«El caso no era sólo para Roe. Era una acción social para todas las mujeres»*.

Jane Roe fue una heroína para los grupos pro-aborto; para el frente antiaborto, símbolo de la degradación del país. Hoy, es admirada por todos los movimientos que defienden el derecho a la vida. Y sus enemigas son sus antiguas aliadas. Algunas la acusan de inconsecuente, otros, de arrepentida. Ella simplemente declara: *«Soy ex lesbiana, ex pro-abortista, ex Jane Roe»*²⁷.

Este caso, conocido como ***Roe vs. Wade***, y que marcó un hito en los Estados Unidos de Norteamérica, se hizo famoso en 1973, cuando la Corte Suprema de ese país declaró, por una votación de siete a dos, con ponencia del Juez Harry Blackmun, que la **ley del aborto de Texas** que lo criminalizaba, excepto cuando se practicara para salvar la vida de la madre, era **inconstitucional**. Y aún fue más lejos: dijo, en efecto, que cualquier ley estatal que con el fin de proteger el feto prohibiera el aborto durante los dos primeros trimestres del embarazo —es decir, antes del séptimo mes—, **sería inconstitucional**. La Corte basó su decisión, en parte, en el principio de la Constitución según el cual cada persona tiene una *«zona privada»* donde ningún estado puede intervenir.

Ronald Dworkin, quien es un férreo defensor de la sentencia, exalta la importancia y trascendencia del caso, y, el efecto, escribe:

²⁷ El anterior es un resumen condensado del artículo «JANE ROE: LA PIONERA DEL ABORTO ARREPENTIDA», tomado de la Revista «QUÉ PASA», publicada en la internet.

<Roe vs. Wade es, sin duda, el caso más famoso que ha dirigido hasta ahora la Corte Suprema de Estados Unidos: entre los estadounidenses —y, de hecho, en el mundo entero— este caso es más conocido que *Marbury vs. Madison* —la sentencia de 1803 en que la Corte Suprema decidió por primera vez que tenía el poder de declarar inconstitucionales las leyes del Congreso— o que *Dred Scott vs. Sandford* —la sentencia de 1857 con la que la Corte contribuyó a precipitar la Guerra Civil al declarar que un esclavo era sólo un bien de propiedad que debía ser devuelto a su <<propietario>>— o, incluso, que *Brown vs. Board of Education* —la sentencia de 1954 en que la Corte declaró inconstitucional la segregación racial en las escuelas y ayudó a que surgiera el movimiento a favor de los derechos civiles que ha transformado al país-. La sentencia *Roe vs. Wade* es más famosa que cualquiera de éstas, y durante dos décadas ha sido criticada violentamente>²⁸.

1) Resumen de la sentencia del caso *Roe vs. Wade*:

La Sentencia puede resumirse de la siguiente manera:

- a) Reafirma el derecho constitucional de la mujer embarazada a la autonomía procreativa, y declara que los estados no tienen el poder de prohibir el aborto en cualquier sentido que lo deseen.
- b) Reconoce a los estados, sin embargo, su legítimo interés en regular el aborto.
- c) Construye un régimen detallado para armonizar ese derecho y ese interés: declaró, en síntesis, que los estados no pueden prohibir el aborto por ninguna razón durante el primer trimestre del embarazo, y que sólo pueden regularlo en el segundo trimestre, en consideración a la salud de la madre.
- d) Ilegaliza totalmente el aborto cuando el feto se ha transformado en un individuo viable, esto es, a partir del tercer trimestre del embarazo (séptimo mes).

²⁸ DWORKIN, Ronald. Ob. cit. Pág. 136.

2) Principales argumentos de la sentencia del caso *Roe vs. Wade*:

Entre los principales argumentos que merecen ser destacados de la sentencia *in comento*, encontramos los siguientes²⁹:

- a) Sostiene que los estados no pueden prohibir el aborto en ningún caso antes del segundo trimestre de embarazo, y que tampoco pueden prohibirlo antes del tercer trimestre, excepto en esos raros casos en que el aborto pusiera en peligro la salud de la madre. Como consecuencia de lo anterior, las leyes antiaborto de la mayor parte de los estados fueron declaradas inconstitucionales.
- b) Declara que una mujer embarazada tiene un derecho constitucional a la privacidad en materia de procreación, y que este derecho general incluye el derecho al aborto si ella y el médico deciden a favor del mismo.
- c) Añade que las razones que puede tener un estado para anular tal derecho, criminalizando el aborto, no constituyen razones imperativas durante los dos primeros trimestres de embarazo, y concluyó que un estado no podía prohibir el aborto durante ese período.
- d) Emplea el caso *Griswold* como un precedente que estaba obligado a respetar³⁰. Y, una vez que se acepta que la sentencia dictada en este caso constituye una buena doctrina, entonces se sigue de ella que las mujeres tienen, en efecto, un derecho constitucional a la privacidad que, en principio, ampara no sólo la libre decisión de

²⁹ Lo que se expone a continuación es un resumen condensado de lo que escribe Ronald Dworkin en su citada obra «EL DOMINIO DE LA VIDA».

³⁰ En el caso *Griswold vs. Connecticut*, de 1965, la Corte decidió que un estado no puede prohibir la venta de anticonceptivos a personas casadas, y en sentencias posteriores extendió los efectos de este fallo a las personas no casadas. En una de éstas, el juez Brennan, en nombre de la Corte, definió del siguiente modo el sentido de las sentencias anteriores: «Si el derecho a la privacidad significa algo, es el derecho del individuo, casado o soltero, a no sufrir intromisiones del gobierno en materias que afectan tan fundamentalmente a una persona como la decisión de engendrar o de tener a un hijo».

engendrar hijos o de no engendrarlos, sino también la libre decisión de tenerlos o no. *Griswold* y las demás sentencias relativas a la privacidad sólo pueden justificarse si se hacen descansar en el presupuesto de que las decisiones que afectan al matrimonio y al nacimiento de los hijos son tan íntimas y personales que, en principio, debe permitirse que las personas las tomen por sí mismas, de acuerdo con sus preferencias y convicciones, en lugar de que la sociedad les imponga su decisión colectiva.

- e) El argumento jurídico del juez Blackmun en *Roe vs. Wade* es fuerte si se supone que la sentencia *Griswold* fue correcta. Si un estado debe mostrar una razón imperativa para prohibir la venta o el uso de anticonceptivos, debido al impacto que tiene semejante prohibición en la privacidad de las personas, entonces debe mostrar también una razón imperativa para prohibir el aborto, pues el impacto de esta prohibición es, en todo caso, mayor. En este orden de ideas, la conclusión de Blackmun, relativa a que las mujeres tienen, en principio, un derecho constitucional específico a controlar su propio papel en la procreación, estaría justificada.
 - f) Un estado tiene un interés en proteger a lo largo del embarazo lo que Blackmun llamó «vida fetal», aunque afirmó que hasta el tercer trimestre ese interés no proporcionaba al estado una razón imperativa para prohibir el aborto.
 - g) Blackmun decidió que el feto no es una persona constitucional. Casi todos los juristas responsables, incluyendo aquellos que critican política o académicamente *Roe vs. Wade*, están de acuerdo en que la decisión de Blackmun fue correcta en este punto.
 - h) Si hubiera decidido que el feto es, por así decir, una persona «constitucional», se habría puesto término a la discusión: la propia Constitución establece que los estados deben proteger por igual a todas las personas constitucionales.
-

3) Opiniones en contra de la sentencia:

- a) El Juez Rehnquist, en su voto disidente, negó que las mujeres tuvieran un derecho constitucional específico a controlar su propia reproducción; dijo que tienen sólo un <interés de libertad>, conforme al cual los estados no pueden limitar la libertad de las personas de un modo arbitrario o caprichoso, sino únicamente por alguna razón: para promover algún objeto que los estados puedan perseguir legítimamente.

Según Rehnquist ese interés es suficientemente importante como para convertir en inconstitucional cualquier ley que prohíba el aborto que sea necesario para salvar la vida de la madre, pero declaró que son legítimos los objetivos que un estado puede perseguir al prohibir el aborto practicado por otros motivos, incluso durante el primer período de embarazo, y que, por tanto, no sería irracional la decisión de un estado de prohibir el aborto para promover esos objetivos.

- b) Los críticos más acérrimos de la sentencia *Roe vs. Wade*, dicen que la Corte autorizó el asesinato. Argumentan que el feto es una persona desde el momento de la concepción y que el derecho del feto a la vida es más importante que cualquier razón que pueda tener una mujer para matarlo. Sin embargo, gran parte de los críticos más sutiles adoptan un punto de vista distinto. No sostienen que la opinión de la Corte acerca de estas grandes cuestiones filosóficas fuera equivocada, sino que no era en absoluto de la incumbencia de la Corte entrar a resolverlas, porque la Constitución atribuye a las asambleas legislativas de los estados —que son elegidas democráticamente— y no a los jueces -que no son elegidos- el poder de decidir si debe ser lícito el aborto y cuándo deba serlo. Según esta concepción, el pronunciamiento de la Corte Suprema en el caso *Roe vs. Wade* no se basó en ningún argumento jurídico, y constituyó, en el sentido peyorativo del término, una «decisión política» que la Corte no tenía ningún derecho a tomar.

Esta es la opinión de juristas situados políticamente a la derecha, como Robert Bork, quien, en un libro acerca del rechazo del Senado

a su nominación como juez de la Corte Suprema, escribió: «Desgraciadamente, en toda la sentencia no hay ni una sola línea de explicación, ni una sola frase que reúna los requisitos de un argumento jurídico. La Corte tampoco ha ofrecido durante los dieciséis años transcurridos desde entonces la explicación que faltaba en 1973. Es improbable que la ofrezca algún día, pues el derecho a abortar, pensemos lo que pensemos sobre el mismo, no puede encontrarse en la Constitución». La opinión de Bork es compartida por muchos constitucionalistas distinguidos, incluyendo a varios que no son considerados conservadores y a algunos que creen que los legisladores estatales no deberían penalizar el aborto.

- c) Muchos de los críticos de la sentencia *Roe vs. Wade* acusan a la Corte de haberse basado en sus convicciones morales en lugar de recurrir al análisis jurídico desapasionado.
 - d) El profesor John Hart Ely, de la Facultad de Derecho de Stanford, ha sostenido que la sentencia *Roe vs. Wade* es incorrecta, a pesar de que feto no sea una persona constitucional, porque el Gobierno tiene el derecho legítimo de proteger los intereses de las criaturas que no son personas. Tiene el poder de proteger los intereses de los perros, por ejemplo, prohibiendo y castigando la crueldad hacia los animales. Pero, como ha replicado el profesor Laurence Tribe, de la Facultad de Derecho de Harvard, el Gobierno no puede ejercer este poder de forma tal que se haga imposible el ejercicio de un derecho constitucional fundamental.
 - e) La mayoría de los juristas que consideran errónea la decisión en *Roe vs. Wade* aducen que las mujeres no tienen derechos constitucionales protegidos en relación a su autonomía procreativa, porque tal derecho no está mencionado en el texto y porque ninguno de los «padres» de la Constitución intentó que las mujeres tuviesen tales derechos.
 - f) Según muchos de los adversarios de la sentencia, la Constitución, bien entendida, no contiene ningún derecho constitucional al aborto, y, simplemente, Blackmun se inventó ese derecho y pretendió encontrarlo en la Constitución.
-

- g) Los críticos responsables sostienen que la sentencia fue incorrecta porque la Corte debió haber dejado a los estados en libertad para decidir la cuestión del aborto como desearan: a Texas, en libertad de prohibir el aborto en la mayor parte de las circunstancias, y Nueva York, en libertad de permitirlo en su mayor parte, como había hecho en el pasado

4) Opiniones a favor de la sentencia:

- a) Las leyes que prohíben el aborto, o dificultan o encarecen su obtención, privan a las mujeres embarazadas de una libertad u oportunidad que para muchas de ellas resulta crucial. Una mujer que, al no poder acceder a un aborto temprano y seguro, es forzada a dar a luz un niño que no desea, no goza ya del dominio sobre su propio cuerpo: la ley la somete a una especie de esclavitud. Sin embargo, esto es sólo el comienzo. Para muchas mujeres, dar a luz a niños no deseados significa la destrucción de sus propias vidas: o porque ellas mismas son todavía niñas, o porque ya no les será posible trabajar o estudiar más, o vivir de una manera que les resulte significativa porque no puedan mantener a sus hijos. (Por supuesto, estos diferentes tipos de perjuicios se multiplican e intensifican si el embarazo tiene su origen en una violación o incesto, o si el niño nace con serios impedimentos físicos o psíquicos).
 - b) La Corte Suprema es un tribunal de derecho y, por lo tanto, está obligada a que sus sentencias, en la medida de lo posible, no contradigan las tradiciones constitucionales que han sido establecidas y respetadas en sus anteriores sentencias. En opinión del juez Blackmun, varias sentencias anteriores de la Corte Suprema habían establecido que una persona tiene un derecho constitucional específico de tomar sus propias decisiones en materia de procreación, como por ejemplo, en la importante sentencia de 1965 en el caso *Griswold vs. Connecticut*, mencionado anteriormente.
 - c) Una decisión acerca del aborto es, al menos, tan privada como cualquier otra decisión que la Corte haya protegido. En cierto modo lo es aún más, pues afecta al control que tiene la mujer no sólo de
-

sus relaciones sexuales, sino de las transformaciones que se producen en el interior de su propio cuerpo, y la Corte Suprema ha reconocido de diversos modos la importancia de la integridad corporal.

- d) Si una mujer desesperada por obtener un aborto desafiaba la ley penal, podía poner en peligro su propia vida³¹. Si se sometía a la ley, las consecuencias eran graves —sufría no sólo desventajas económicas, sociales o profesionales, sino a menudo un daño mortal a su autoestima—.

³¹ En Irlanda, un país dominado durante largo tiempo por el catolicismo conservador y donde el aborto está constitucionalmente prohibido, este argumento fue empleado para resolver un grave conflicto que se suscitó a raíz de una prohibición judicial que impidió abortar a una niña de catorce años que había resultado embarazada luego de ser violada. El caso fue el siguiente:

En 1992, los padres de una adolescente de catorce años, embarazada y víctima de una violación, que estaba a punto de viajar a Londres para abortar, se pusieron en contacto con la policía irlandesa para preguntarles si un test cromosómico del feto sería útil para descubrir al violador. La policía, informada, así, oficialmente, de la intención de la chica de abortar, obtuvo una orden judicial que prohibió el aborto. Esta orden judicial desató tal ira —estallaron las protestas no sólo en Irlanda, sino también en Londres y Nueva York—, que el Tribunal Supremo irlandés quiso encontrar alguna manera de cancelarla. Al resolver la apelación, **sostuvo que la prohibición constitucional dejaba exentos los abortos necesarios para salvar la vida de la madre** y dado que la joven había amenazado con suicidarse si era forzada a dar a luz, la excepción, era aplicable en este caso. Esta decisión, a su vez, provocó otro gran escándalo, y el nuevo primer ministro irlandés, justo al iniciar su mandato, se vio forzado a convocar un nuevo referéndum nacional en noviembre de 1992. En ese referéndum los votantes irlandeses se negaron a aprobar una enmienda a la Constitución que permitiera la interrupción del embarazo para proteger <<la vida de la madre, a diferencia de su salud>>, pero en cambio sí aprobaron una enmienda para que la Constitución declarara que las mujeres podían viajar al extranjero para abortar y que la información sobre servicios extranjeros en materia de aborto podía ser distribuida libremente dentro de Irlanda.

5) Nuestras observaciones a la sentencia «Roe vs. Wade»:

- a) La sentencia «*Roe vs. Wade*» constituye, a nuestro modo de ver — y a la luz de las opiniones antes expuestas a favor o en contra—, y una aguerrida controversia, entre destacados juristas estadounidenses, acerca de cómo debe interpretarse la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica y hasta que punto los jueces están influidos, o debería estarlo, por sus propias convicciones morales cuando tienen que decidir cuál es el significado de la Constitución.

Así por ejemplo, algunos se basan en el originalismo (intención de los constituyentistas) para refutarla, argumentando que el derecho a la autonomía procreativa no está mencionado en el texto porque ninguno de los <<padres>> de la Constitución intentó que las mujeres lo tuviesen. Otros, argumentan que el juez Blackmun procedió ajustado a la tradición constitucional estadounidense del precedente judicial al acoger el caso *Griswold* como un precedente que era obligatorio respetar.

- b) Uno de los principales fundamentos de la sentencia, esto es, el relativo a que las mujeres tienen un derecho constitucional a controlar su propio papel en la procreación, ha sido objeto de duras críticas, tanto a favor como en contra. En el primer grupo se sitúa Dworkin, quien sostiene que, efectivamente, sí lo tienen, partiendo del supuesto de que el caso *Griswold* y otras sentencias de la Corte Suprema que establecen un derecho a la privacidad están bien fundamentadas. Frente a esta postura, algunos constitucionalistas conservadores impugnan toda esa línea jurisprudencial aduciendo que el «derecho a la privacidad» es sólo una invención judicial de los liberales.
- c) De otra parte, surge de esta sentencia un interesante punto de análisis para estudiar, entre otras, la doctrina de Jhon Hart Ely con relación a los límites del Poder Judicial en los procesos democráticos.

Según este autor, el «deber ser» de la Constitución se centra en que debería servir de base para resolver, aplicando sus principios, los diversos casos que a diario se presentan en una sociedad, pero, al

mismo tiempo, en consonancia con su constante evolución. En tal sentido, dice Ely que <Los límites de la Constitución deben estar fijados por los representantes del pueblo y no por el Poder Judicial cuyos miembros no fueron designados por el pueblo. La solución de los casos difíciles sólo corresponde a estos representantes del pueblo>.

Y esto, precisamente es una de las críticas que se le hacen a *Roe vs. Wade*, en el sentido de que no era en absoluto de la incumbencia de la Corte entrar a resolver las cuestiones relativas a si el feto es o no una persona desde el momento de la concepción y si su derecho a la vida es más importante que cualquier razón que pueda tener una mujer para matarlo, porque la Constitución atribuye a las asambleas legislativas de los estados —que son elegidas democráticamente— y no a los jueces —que no son elegidos— el poder de decidir si debe ser lícito el aborto y cuándo deba serlo. De allí que, como antes se dijo, la Corte debió haber dejado a los Estados en libertad para decidir la cuestión del aborto como desearan: a Texas, en libertad de prohibir el aborto en la mayor parte de las circunstancias, y Nueva York, en libertad de permitirlo en su mayor parte, como había hecho en el pasado.

- d) Por otro lado, según la doctrina de Ely, la Constitución debería garantizar que los representantes del pueblo no antepongan sus intereses a los de éste último. En este sentido, se le critica a la sentencia que los jueces que la dictaron estuvieron influidos por sus propias convicciones morales al decidir cual es el significado de la Constitución. A este respecto, particularmente creemos que esto es prácticamente inevitable, pues, al fin y al cabo, los jueces son seres humanos que responden necesariamente, en cualquier acto de su vida, a sus propios valores, creencias y convicciones, incluyendo aquél que es producto del ejercicio de la función jurisdiccional, salvo cuando éste obedece a un interés distinto, deshonesto.
- e) *Roe vs. Wade* constituye un verdadero paradigma acerca del ilimitado e inconmensurable poder que detenta la Corte Suprema de los Estados Unidos de Norteamérica sobre el Poder Legislativo de ese país en

determinados casos difíciles y delicados como el aborto, pues los legisladores estadounidenses se encuentran, en cierto modo, supeditados de manera férrea a las decisiones que ella toma.

Sostenemos lo anterior porque, desde que se encuentra en vigencia *Roe vs. Wade*, las leyes de los estados que han intentado revertir de alguna manera sus efectos, han sido, sistemáticamente, declaradas inconstitucionales. Así ocurrió con una ley contra el aborto del estado de Nebraska, que la Suprema Corte declaró inconstitucional en el año 2000 (caso *Stenberg vs. Carhart*).

Aún más. Los jueces federales, siguiendo el precedente de *Roe vs. Wade*, están prestos declarar inconstitucionales las leyes de los estados que limitan el derecho a abortar.

La siguiente información de prensa, publicada en la internet, pone de relieve el anterior aserto. Veamos:

«... JUEZA FEDERAL VETA LEY QUE PROHÍBE ABORTO

EN GESTACIONES AVANZADAS EN EE.UU.

Una jueza federal de la ciudad de San Francisco declaró hoy inconstitucional una ley promulgada por el presidente de EEUU, George W. Bush, que prohíbe la interrupción del embarazo en gestaciones avanzadas.

01/jun/2004.- Phyllis Hamilton, la primera juez en decidir en uno de los tres recursos interpuestos por grupos de defensa del aborto contra la ley, dijo que la medida atenta contra el derecho de las mujeres a elegir.

«La ley supone una carga adicional en el derecho de la mujer a elegir si aborta», señaló la juez, quien bloqueó de forma permanente la aplicación de dicha medida, promulgada en noviembre pasado.

Cuando aceptó la demanda a trámite, a finales del año pasado, Hamilton señaló que la ley no establece excepciones cuando está en peligro la salud de la mujer, un argumento similar al que emplearon otros magistrados de los estados de Nueva York y Nebraska para aceptar similares recursos legales.

Los grupos que llevaron la cuestión ante los tribunales -entre ellos la Federación Nacional del Aborto y la asociación «Plannet Parenthood»-

argumentaban que el lenguaje que emplea la ley podría criminalizar procedimientos que se utilizan habitualmente para poner fin a la gestación una vez que ha entrado en la decimotercera semana.

Los demandantes también creen que, en algunas ocasiones, esta es la única alternativa para proteger la vida de la madre.

La medida de Bush prohíbe un método de aborto que habitualmente se utiliza para acabar con embarazos en el quinto o sexto mes y que consiste en extraer el feto del cuerpo de la madre cuando todavía está vivo.

Se estima que el número de abortos que emplean este procedimiento, conocido técnicamente como D&X, es de entre 2,200 a 5,000 de un total de 1,3 millones que se producen al año en EEUU.

La ley declarada hoy inconstitucional -la primera que restringe el derecho al aborto desde que éste se aprobara en una histórica decisión del Tribunal Supremo de EEUU, en 1973- castiga a los doctores que recurran al procedimiento con un máximo de dos años de prisión.

El ex presidente Bill Clinton (1993-2001) vetó en dos ocasiones leyes similares, mientras que los tribunales ya rechazaron una medida parecida hace cuatro años bajo el argumento de que no aceptaba excepciones cuando está en peligro la vida de la madre.

La decisión de Hamilton afecta a 900 clínicas de todo el país, mientras que el alcance conjunto de las decisiones de los tres magistrados cubre a prácticamente todos los centros que practican abortos en EEUU...»³²

- f) Como consecuencia de lo anterior, una ley estadounidense que vaya en contra de los postulados de *Roe vs. Wade* sólo podrá tener plena vigencia cuando una nueva y eventual sentencia de la Corte anule sus efectos. Para ello, será necesario que se designen nuevos jueces que decidan revertir el precedente judicial. Si eso llegara a ocurrir, escribe Dworkin, «Ése sería un día desolador en la historia constitucional norteamericana porque podría significar que los ciudadanos de este país ya no tendrían asegurada su libertad para seguir sus propias y reflexivas convicciones en las decisiones más personales, de carácter más religioso, más conducidas por la conciencia, que muchos de ellos tendrán que realizar alguna vez»³³.

³² Tomado de la página web www.terra.com/actualidad/articulo/html/act176998.htm

³³ DWORKIN, Ronald. Ob. cit. Pág. 224.

Igualmente, Dworkin señala que «Una sentencia de tanta importancia no debería ser revocada, después de casi veinte años (ya han pasado treinta y dos), salvo que fuese inequívocamente errónea y, ciertamente, su decisión no fue inequívocamente errónea»³⁴. (Mío el paréntesis).

³⁴ DWORKIN, Ronald. Ob. cit. Pág. 223

Capítulo VI

¿Es factible despenalizar el Aborto a la luz de la vigente Constitución de la República Bolivariana de Venezuela?



Capítulo VI

¿Es factible despenalizar el aborto a la luz de la vigente Constitución de la República Bolivariana de Venezuela?

Para tratar de responder a esta interrogante, hay que partir de una premisa primordial que seguidamente demostraremos: **El feto no es persona constitucional. Menos aún lo es el embrión**³⁵. Si lo fuera, debería castigarse por igual el homicidio y el aborto, y esto no ocurre, ni siquiera, en aquellas legislaciones donde el aborto está constitucionalmente prohibido (v.gr. Filipinas e Irlanda).

La aniquilación intencional del embrión, lo mismo que la del feto, nunca ha sido equiparada a la muerte del ya nacido. **El aborto no es un asunto tan grave como el homicidio**. De allí que ambas acciones tengan asignada distinta penalidad.

³⁵Al producto de la concepción, según su desarrollo, se le puede llamar embrión o feto. Conforme al Diccionario de la Real Academia, el «**embrión**» es el «*Germén o rudimento de un ser vivo desde que comienza el desarrollo del huevo o de la espora hasta que el organismo adquiere la forma característica de la larva o del individuo adulto y la capacidad para llevar vida libre. En la especie humana, producto de la concepción hasta fines del tercer mes del embarazo*». Esta definición semántica coincide con la biológica, que entiende que el producto de la concepción es un «**embrión**» desde el momento en el que el óvulo es fecundado hasta un período de aproximadamente doce semanas contadas a partir del momento de la denominada «anidación», que se identifica con la fijación del óvulo fecundado en el útero materno. Desde el momento antes apuntado, es decir, a partir de la decimotercera semana o cuarto mes, hasta el del nacimiento, se le denomina «**feto**».

En Venezuela, el homicidio intencional de la «*persona*» se castiga con pena de presidio de doce a dieciocho años (Art. 405 CP³⁶), en tanto que el aborto, con consentimiento de la mujer, se castiga con pena de prisión de seis meses a dos años (Art. 430 CP³⁷). Esta tendencia se observa, al menos, en todos los Códigos Penales latinoamericanos, inclusive en aquéllos donde no se permite ningún tipo de aborto, como por ejemplo, Chile y Colombia. En este último país, conforme a su Código Penal del año 2000, el homicidio se castiga con prisión de trece a veinticinco años (Art. 103), en tanto que el aborto, con el consentimiento de la mujer, se castiga con prisión de uno a tres años (Art. 122), y sólo es castigado con una pena mayor (pero siempre menor a la del homicidio), el aborto causado sin el consentimiento de la mujer menor de catorce años, que es penado con prisión de cuatro a diez años (Art. 123).

Es más, conforme al Artículo 432 del Código Penal³⁸ vigente, el que procure el aborto de una mujer, sin su consentimiento o contra su voluntad, sólo es castigado con una pena máxima de cinco años, lo que demuestra que el aborto no es tan severamente castigado como el homicidio ordinario. De ser el feto «*persona*», la pena aplicable debería ser igual a la del homicidio (doce a dieciocho años).

1) Ni el embrión ni el feto son «personas»:

La Iglesia Católica se empeña en sostener que el embrión, lo mismo que el feto, es una «*persona humana*». En este sentido, el sacerdote Lucas Lucas expresa que:

³⁶ **Artículo 405 Código Penal:** «*El que intencionalmente haya dado muerte a alguna persona será penado con presidio de doce a dieciocho años*».

³⁷ **Artículo 430 Código Penal:** «*La mujer que intencionalmente abortare, valiéndose para ello de medios empleados por ella misma, o por un tercero, con su consentimiento, será castigada con prisión de seis meses a dos años*».

³⁸ **Artículo 432 Código Penal:** «*El que haya procurado el aborto de una mujer, empleando sin su consentimiento o contra la voluntad de ella, medios dirigidos a producirlo, será castigado con prisión de quince meses a tres años. Y si el aborto se efectuare, la prisión será de tres a cinco años*».

<Cuerpo material y alma espiritual forman la persona humana. La persona siempre es la unidad sustancial, compuesta por el organismo material y el alma espiritual. La unión es tal que uno no existe sin la otra y viceversa. El cuerpo no sería un cuerpo «humano» sin la unión con el alma; el alma no sería alma «humana» sin el cuerpo. No se trata de una unión funcional, sino vital, sustancial. En la computadora la unión entre los componentes interiores y la corriente eléctrica sólo existe para poder funcionar, pero la computadora y la electricidad son realidades diferentes y pueden existir separadamente la una de la otra y servir para funciones diferentes.

En la persona, en cambio, el cuerpo es humano porque está presente el alma, y el alma es alma humana porque vivifica un cuerpo>³⁹.

Seguidamente, el mismo sacerdote argumenta que:

<Visto que la persona es la unión de cuerpo y alma, nos preguntamos ahora cómo se forma el cuerpo y de dónde viene el alma. El origen del cuerpo humano está bien documentado por la ciencia; tiene lugar en el cigoto, una vez fusionados el espermatozoide masculino y el óvulo femenino. Esta célula que el biólogo nos presenta como un nuevo ser humano, que empieza su propio ciclo vital es el principio de un nuevo y original cuerpo humano.

El origen de alma humana no puede documentarse científicamente pero tampoco desmentirse, porque es una realidad espiritual. Como tal no puede provenir de la materia, ni inerte ni orgánica. Tampoco puede tener origen en el alma de los padres, porque siendo simple no puede pensarse como una partícula que se separa del alma de los padres. No queda, pues, más que una respuesta, no documentada científicamente, pero si racionalmente probada: **el alma espiritual de cada ser humano es creada directamente por Dios en el momento mismo de su concepción.** Es decir, quien ha proyectado al hombre como unidad de cuerpo y alma; o sea Dios, se sirve de la materia para formar lo que es material; la realidad espiritual, en cambio, es la huella directa de Dios en el hombre>.

³⁹ LUCAS LUCAS, Ramón . Ob. cit Págs. 22-23.

Pues bien, como antes vimos, no es adecuado ni conveniente acudir a las creencias religiosas para justificar o no el aborto, y esto es aplicable también a los argumentos esgrimidos por la Iglesia Católica para sostener que el embrión o el feto son «*persona humana*», pues la principal justificación para ello radica en la «infusión» del alma en el cuerpo, que ocurriría, según la doctrina católica actualmente imperante, desde el momento mismo de la concepción, y esto, tal como lo reconoce el propio Lucas Lucas, si bien no está «científicamente» documentado, si está «racionalmente» comprobado.

Sin embargo, el anterior aserto colida abiertamente con la posición pionera de la Iglesia Católica, sostenida por Santo Tomás de Aquino, que contradice su actual posición, pues tal «infusión» ocurriría en un momento posterior al de la concepción (teoría de la «*animación mediata*»).

Con la anterior reflexión pretendemos significar que es del todo inconveniente acudir a la teología o a la religión para justificar un hecho incierto, desconocido y de imposible comprobación científica (cual es el momento de la «infusión» del alma en el cuerpo), y, por tanto, inválido para tenerlo como objetivamente cierto a los fines de adoptar una posición definitiva, sobre todo jurídica. **De allí que deba descartarse.**

A decir verdad, **el feto no es una persona constitucional**, y en esto existe un consenso prácticamente pacífico y unánime entre los distintos autores a nivel mundial, incluyendo aquéllos que han adversado la sentencia del caso *Roe vs. Wade*⁴⁰. Hasta en la legislación universal, desde la más remota antigüedad, el derecho se presenta siempre como atributo de la persona, es decir, del nacido.

⁴⁰ Uno de los autores que sostiene la posición contraria es Aguilar Gorrondona, quien señala lo siguiente: «Aun cuando adherimos a la teoría de que el feto es persona, no debemos ocultar que la opinión dominante es la contraria». (AGUILAR GORRONDONA, José Luis. DERECHO CIVIL —PERSONAS—. 5ta. Edición. UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO. Editorial Sucre. Caracas 1977. Pág. 62).

<Para ser sujeto de derechos, no basta existir en sentido fisiológico, es necesario existir en sentido jurídico; y para existir en sentido jurídico, se requiere algo más que la vida fisiológica, se requiere la vida de relación. El derecho es inseparable de la sociedad, como el efecto es inseparable de la causa. **Antes del alumbramiento existirá tal vez la vida, pero no existe la personalidad.** El derecho a la vida de que hablan Prenant y todos sus partidarios, es posterior al alumbramiento. Es en ese momento que el producto de la concepción llega a ser una vida en sentido sociológico y es desde ese momento igualmente que empieza a tener derechos. El ataque que se verifica antes de ese instante podrá lesionar los derechos de la madre, pero no los del proceso fisiológico que se desenvuelve en sus entrañas y que hasta entonces sólo constituye un *pars viscerum matris*>⁴¹.

Ahora bien, el Código Civil venezolano establece, en su Artículo 17, que «*El feto se tendrá como nacido cuando se trate de su bien; y para que sea reputado como persona, basta que haya nacido vivo*», lo que significa que sólo será «persona» si nace vivo; y antes no se reputa como tal.

De otra parte, la expresión de que «*se tendrá como nacido cuando se trate se su bien*», sólo consagra una ficción jurídica para tenerlo como nacido **cuando ello lo favorezca**; y, por argumento en contrario, esto implica que el feto no puede quedar obligado **cuando ello le sea desfavorable**; <pero puede quedar obligado caso contrario, lo que ocurre cuando resulta necesario quedar obligado para adquirir derechos inseparables de dichas obligaciones, pero que son superiores a ellas (p. Ej.: el feto puede quedar obligado a consecuencia de una herencia cuyo activo sea superior al pasivo)>⁴². Sin embargo, tal expresión del Artículo 17 del CC no desvirtúa que el feto pueda ser considerado persona constitucional, respecto de lo cual existe, como antes dijimos, un consenso prácticamente unánime.

De hecho en 1992, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos dictó una importante sentencia que también presuponía que **el feto no era una persona con derechos o intereses propios**, y que las leyes que prohíben o regulan el

⁴¹ IRURETA GOYENA, José. Ob. cit. Pág. 13.

⁴² AGUILAR GORRONDONA, Ob. cit. Pág. 60.

aborto sólo pueden ser justificadas por una razón distinta, que considera que el aborto pone en riesgo el **valor inherente de la vida humana**. Se dice en este fallo:

<... no podemos comprender el debate moral que aparece, actualmente, con virulencia por todo el mundo —entre individuos, entre grupos religiosos y feministas y en la política de varias naciones— si lo concebimos como un debate centrado en la cuestión de si el feto es una persona. Casi todo el mundo comparte, explícita o intuitivamente, la idea de que la vida humana tiene valor objetivo, intrínseco, que es completamente independiente de su valor personal para alguien, y el desacuerdo sobre la interpretación correcta de esta idea común es el verdadero nervio del gran debate sobre el aborto. Por esta razón, para la mayoría de la gente el debate es incluso más importante que una discusión acerca de si el feto es una persona. Afecta a las distintas concepciones acerca del valor y propósito de la vida humana y acerca del significado y naturaleza de la muerte humana, y por ello es un debate más profundo...>⁴³.

Y, más recientemente, el mismo Tribunal, con sede en Estrasburgo, aceptó, en Sentencia del 8 de Julio de 2004, que **la noción de «persona» no se aplique al feto**. Este fallo fue dictado a raíz de una denuncia presentada por una mujer francesa contra la justicia de su país, declarando que no se había atentado contra el derecho a la vida del bebé que esperaba y que perdió durante su gestación por un error médico. Los jueces europeos asumieron que no constituía homicidio un aborto derivado de un error médico. Esta noticia apareció en Internet reseñada así:

<La Corte Europea de Derechos Humanos dice que son los Estados los que deben definir a partir de qué momento un feto es persona.

⁴³ Case of Open Door and Dublin Well Woman vs. Ireland European Court of Human Rights. 29 de Octubre de 1992. Volumen 246, Serie A. Publicaciones del Tribunal (Colonia, Carla Heymanns, Verlag K.G.).

El Tribunal de Estrasburgo dictamina que un feto no es un ser humano con derecho a la vida.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con sede en Estrasburgo, ha emitido hoy una sentencia en la que rechaza otorgar el estatus jurídico de persona a un feto. En su primer pronunciamiento sobre este espinoso asunto y ante la «falta de consenso sobre una definición científica y jurídica del inicio de la vida», el tribunal ha preferido remitirse a los ordenamientos jurídicos de cada Estado miembro, quienes, según los jueces, son los que deben de establecer con exactitud la definición de persona.

La sentencia resuelve una demanda contra Francia presentada por una ciudadana de ese país que sufrió un aborto a causa de un error médico y reivindicó el derecho a la vida del feto. La demandante, Thi-Nho Vo, de 37 años, había alegado la violación de ese derecho, protegido por el artículo II de la Convención Europea de Derechos Humanos.

Por catorce votos contra tres, el Tribunal Europeo ha considerado que no hubo violación de dicha convención por parte de Francia. Según el Tribunal **«el punto de inicio del derecho a la vida depende de la apreciación de los Estados»**. En el caso de Europa, reconocen los jueces, «todavía no se ha llegado a dar una solución a esta cuestión».

En todo caso, los magistrados han recordado que existe «un mínimo común denominador» acerca del estatuto del feto en Europa, que se traduce en la necesidad de **«proteger la potencialidad de este ser y su capacidad de convertirse en persona, sin que esto le convierta en un ser humano con derecho a la vida»**, matizan. «Por estas consideraciones, el tribunal está convencido de que no es deseable ni posible responder en lo abstracto» sobre qué es una persona, precisa la sentencia

Un aborto por un error médico

El caso denunciado se remonta a 1991, cuando Vo, embarazada de seis meses, acudió al hospital Hotel-Dieu

de Lyon (sureste de Francia) para una revisión rutinaria. La casualidad hizo que ese mismo día, otra paciente de origen vietnamita, Thi Thanh Van Vo, se presentó en el centro para que le retiraran el dispositivo intrauterino (DIU). La similitud de nombres confundió al médico que intervino a Vo y le provocó una ruptura de la bolsa del líquido amniótico, por lo que no quedó más remedio que proceder a un aborto terapéutico

La afectada, junto a su pareja, inició entonces una batalla jurídica, que perdió en primera instancia, pero que ganó parcialmente en 1996 cuando el Tribunal de Apelación de Lyon condenó al médico a seis meses de prisión exentos de cumplimiento y a una multa de unos 1.500 euros por homicidio involuntario. En 1999, Vo recurrió ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo. En su sentencia de hoy, la corte considera que la demandante debería haber recurrido a la justicia administrativa en Francia, en vez de a la penal, que habría permitido «establecer el error médico y garantizar la reparación del daño»⁴⁴.

En síntesis, y sobre la base de las consideraciones anteriores, nosotros nos adherimos a la corriente mayoritaria, en el sentido de que **el feto no es persona constitucional (menos aún lo es embrión)**, y, por tanto, no forma parte de la «**población constitucional**». En consecuencia, las normas contenidas en la Constitución no le son, en principio, aplicables, pues todas éstas, sin excepción alguna, se refieren a las «**personas**», esto es, a los «**nacidos**».

2) La inviolabilidad del derecho a la vida:

El Artículo 43 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece lo siguiente:

⁴⁴ Tomado de la página web: www.elpais.es/articulo.html

«El derecho a la vida es inviolable. Ninguna ley podrá establecer la pena de muerte, ni autoridad alguna aplicarla. El Estado protegerá la vida de las personas que se encuentren privadas de su libertad, prestando el servicio militar o civil, o sometidas a su autoridad en cualquier otra forma».

El encabezado de este artículo es idéntico al de la Constitución de 1961, que disponía, en su Artículo 58, lo siguiente: «El derecho a la vida es inviolable. Ninguna ley podrá establecer la pena de muerte ni autoridad alguna aplicarla». Éste difiere de aquél sólo por lo que respecta a su parte o agregado subsiguiente.

Pues bien, partiendo de la inviolabilidad del derecho a la vida, ciertos autores venezolanos han sostenido la inconstitucionalidad de cualquier ley que pretenda legalizar el aborto. En este sentido, García Velutini sostiene lo siguiente:

«... no es lícito atentar directamente contra la vida de un niño que vive en el seno materno, ni puede ningún médico pronunciar ni ejecutar sentencia de muerte contra un inocente, sino antes, por el contrario, le corresponde al facultativo hacer todo lo que esté en sus manos para salvar la vida tanto de la madre como la del hijo. Conviene repetir que es regla constitucional nuestra, el que no existe ni podrá establecerse la pena de muerte ni autoridad alguna aplicarla».

Igualmente, el penalista Arteaga Sánchez, a propósito de la propuesta de despenalización del aborto en el Proyecto de Código Penal del TSJ, recientemente, y fiel a su férrea posición al respecto, escribió:

«... el legislador penal propone la violencia alevosa que tiene como objetivo las vidas de inocentes seres que deben ser protegidos por el valor de la vida

humana, bien declarado inviolable por la Constitución, en el artículo 43...».

Pues bien, existiendo consenso mayoritario en torno al hecho que, efectivamente, y como señalamos antes, el feto no es persona, y mucho menos lo es el embrión, estamos en un todo de acuerdo con la afirmación que se hace en la Exposición de Motivos del Proyecto de Código Penal del TSJ al referirse a la despenalización del aborto, en el sentido que: «No habría violación del artículo 43 constitucional, ya que se refiere a las personas y el embrión no lo es: así lo reconocen hasta en Italia»⁴⁵, pues, ciertamente, ni el embrión ni el feto forman parte de la población constitucional. De haber querido el constituyente del 99 que así fuera, simplemente lo hubiera establecido de manera expresa; y aún cuando en las discusiones aprobatorias de la vigente Constitución ello fue planteado, la moción no tuvo éxito.

En efecto, en la sesión de la Asamblea Nacional Constituyente del 22 de Octubre de 1999, esta problemática fue objeto de un polémico debate, iniciado a partir de la propuesta de redacción del Artículo 45 (que corresponde al vigente Artículo 43 definitivamente aprobado), formulada por la Comisión de Derechos Humanos, en los siguientes términos:

*«Artículo 45.- El derecho a la vida, **desde el momento de la concepción**, es inviolable. Ninguna ley podrá establecer la pena de muerte ni autoridad alguna aplicarla. El Estado es especialmente responsable de la vida de las personas que se encuentren privadas de su libertad, prestando el servicio militar o civil, o sometidas a su autoridad en cualquier otra forma».*

Lo que generó la polémica fue, precisamente, el añadido «**desde el momento de la concepción**», que no aparecía en el Artículo 58 de la Constitución de 1961, y que fue sugerido por la Comisión Constitucional,

⁴⁵ ANGULO FONTIVEROS, Alejandro. «ANTEPROYECTO CÓDIGO PENAL». Tribunal Supremo de Justicia. Editorial Melvin. Caracas. Venezuela. 2004. Pág. 78.

cambiando así la propuesta original de la Comisión de Derechos Humanos, que no tenía tal agregado.

Sometido a consideración dicho artículo, tomaron la palabra los constituyentes Américo Díaz Núñez, Roberto Jiménez, Rodolfo Sanz, David Figueroa y Froilán Barrios, quienes objetaron con ahínco que se agregara esa frase, y, al efecto, argumentaron lo siguiente⁴⁶:

*«... **CONSTITUYENTE DÍAZ NÚÑEZ (AMÉRICO)**.- ... La Comisión de Derechos Humanos presentó un texto que fue cambiado en la Comisión Constitucional. El texto que presentó la Comisión de Derechos Humanos sobre este tema tan importante en el anteproyecto de Constitución, dice lo siguiente: 'El derecho a la vida es inviolable, ninguna ley podrá establecer la pena de muerte ni autoridad alguna aplicarla. El Estado es especialmente responsable de la vida de las personas que se encuentran privadas de su libertad, prestando el servicio militar o civil o sometidas a su autoridad en cualquier otra forma.'*

*En nombre de la Comisión de Derechos Humanos, queremos que este artículo mantenga este texto, porque **agregarle que la vida comienza desde la concepción, sería plantearnos una polémica** que, además de muy difícil de resolverla en el tiempo que tenemos disponible, es una polémica que puede, inclusive, aplazarse para la discusión de una ley especial, como, en efecto, en la Legislación venezolana hoy es materia del Código Civil. De modo que propongo que el texto que se apruebe sea el que envió la Comisión de Derechos Humanos a la Comisión Constitucional...».*

⁴⁶ Lo que se transcribe a continuación ha sido tomado del CD ROOM «EXPEDIENTE DE LA CONSTITUCIÓN 1999», del Servicio Autónomo de Información Legislativa (SAIL) de la Asamblea Nacional.

«... **CONSTITUYENTE JIMÉNEZ (ROBERTO).**-

... creo que incluir aquí 'desde el momento de la concepción' eso es un agregado anticientífico y producto de intereses que quieren más adelante coartar los derechos de la mujer en un campo tan grande e importante en la medicina contemporánea como es lo que llamamos la reproducción asistida y el aborto que desde la ley del ejercicio de la medicina se quiso quitar esa posibilidad, esos derechos que tienen las mujeres de decidir sobre su propio cuerpo y sobre su embarazo y prohibir más adelante la posibilidad del aborto legal, que es un derecho bastante justificado.

*Esta es una interpolación que le hicieron en la Comisión y por eso estoy de acuerdo y no querría hacer más argumentación al respecto porque es bastante polémico, pero si se da el debate voy a volver a intervenir porque **realmente esto es anticientífico y lesiona los derechos y la dignidad de la mujer, derechos que son inalienables** e incluso están bien expuestos en un trabajo que se llama 'Los perfiles jurídicos de los trasplantes', de un profesor de la Universidad de Mérida donde otorga a la mujer el derecho de decidir sobre su propio cuerpo, incluso, por encima de la opinión que tenga el cónyuge.*

De manera que si se aprueba lo que se había dicho en el punto previo, que quede el artículo como estuvo originalmente 'El derecho a la vida es inviolable...' y nada más, no habrá mucha necesidad de discutir. Muchas gracias. (Aplausos) ...». (Mías las negrillas y subrayados).

«... **CONSTITUYENTE SANZ (RODOLFO).**- ... Pienso que este artículo trae una asociación que yo sé por qué se produce. El derecho a la vida aparece regulado en el artículo 58 de la Constitución del 61, en el cual se establece además la inviolabilidad de ese derecho, y el derecho a la protección

de la concepción y del niño hasta su pleno desarrollo aparece normado en el artículo 74 de la Constitución del 61. De forma que me parece realmente impropio haber fusionado ambos artículos y creo que el hecho de que el telón de fondo de ese artículo sea el problema del aborto nos lleva a hacer las siguientes consideraciones: **El problema del aborto es un problema**, a mi juicio, **de orden social, de orden moral** que no puede ser resuelto en esta Asamblea Nacional Constituyente y mucho menos con el tiempo de intervenciones que tenemos los constituyentes de cinco minutos, porque quiero decir que este es un debate no concluido en la sociedad venezolana.

Es un debate que no se ha desarrollado suficientemente y que por tanto **no puede pretender ningún sector imponer hoy una concepción a otro sector** porque, incluso, desde el punto de vista científico hay profundas discrepancias en relación al problema de la concepción respecto del feto y de la persona humana.

Pienso que es muy peligroso el hecho de que se hayan mezclado ambas cosas porque pienso que desde el punto de vista penal, y esto es lo más grave del artículo, **le da carácter prácticamente de delito de homicidio al delito del aborto**, porque al establecerse la homologación de la concepción del feto a la persona humana y establecerse subsiguientemente el carácter inviolable del derecho a la vida de la persona humana se está efectivamente estableciendo que las prácticas abortivas tienen que ser calificadas como delito de homicidio que no está hoy calificada así en el Código Penal.

Por eso creo que efectivamente **todo lo relativo a la concepción tiene que ser excluido de este artículo por ser inconveniente**. Nosotros no podemos convertir a madres que por problemas de orden social se practiquen un aborto frente a una violación o cualquier otro tipo de situaciones,

sencillamente, convertirlas en homicidas, porque, a mi juicio, estaríamos convirtiendo a más de cuatrocientas mil mujeres, que al año son objeto de prácticas abortivas en, sencillamente, homicidas. Considero que este es un problema sumamente serio que no puede ser resuelto constitucionalmente y que ciertamente tiene que ser transferido a una reglamentación por ley, por lo cual ratifico el hecho de que se excluya toda relación de la concepción con el carácter inviolable de la vida de la persona humana tal cual como está establecido en el artículo que estamos leyendo. Es todo, señor Presidente. (Aplausos) ...».

*«... **CONSTITUYENTE FIGUEROA (DAVID)**.- ... Pienso que la vida es inviolable y eso es unánime. Hay un problema con la frase y es un problema que no vamos a votar hoy ni muchos menos, pero quisiera poner un argumento. Soy médico y no tiene que ver con defender el aborto o no, porque creo que este no es el momento de debatirlo, sin un problema de contradicción, de que si nosotros mantenemos esa frase, es decir, todos sabemos que los embarazos son un proceso normal, pero hay algunos embarazos que son patológicos que se llaman de alto riesgo y donde, incluso, está en peligro la vida de la madre, y nuestras leyes actualmente contemplan el aborto terapéutico para salvar la vida.*

Si nosotros dejamos esa frase, entramos en una tremenda contradicción, porque estamos hablando que la vida es inviolable y le vamos a decir a una madre que se va a morir, que ella tiene que dejarse morir porque si no cometería un delito. Pienso que esto sería muy complicado, pienso que dejar el artículo tal como está en las diecinueve constituciones latinoamericanas sería más prudente y dejar

este debate en profundidad cuando llegue el momento. Es todo...».

Finalmente, el debate concluye de la siguiente manera:

*«... **EL PRESIDENTE.**-Suprimir al artículo propuesto por la Comisión la palabra ‘desde la concepción’ para que quede perfectamente claro. ¿Qué otra proposición está sobre la mesa, ciudadano Secretario?»*

***EL SECRETARIO.**- (Lee):*

Américo Díaz Núñez.

‘Aprobar el texto de este artículo tal como lo trajo la Comisión de Derechos Humanos’.

EL PRESIDENTE.**- Es el mismo. Entonces hay dos proposiciones: la de la Comisión y la que acaba de presentar el Constituyente Jiménez. ¡Por favor, por favor, estamos votando! Hay dos proposiciones. La Comisión traía el artículo donde el derecho a la vida se extendía a ‘desde la concepción...’ y este le quita esa parte que quiere decir ‘desde la concepción’. Los constituyentes que estén de acuerdo con la última de las proposiciones que se han hecho que es suprimirle esa parte que es ‘desde la concepción’ que lo manifiesten con la señal de costumbre. (Pausa) **Abrumadora mayoría. De forma que queda aprobado el artículo con esta...».

Es de indicar que, de manera expresa, salvaron su voto los constituyentes Hermann Escarrá, Luis Reyes Reyes, Manuel Vadell y Ricardo Combellas.

Pues bien, sobre la base de las argumentaciones anteriores, es posible concluir lo siguiente:

- a) El constituyente del 99, al negar en el Artículo 43 —por abrumadora mayoría— la incorporación de la frase *«desde el*

momento de la concepción», seguida del precepto «*El derecho a la vida es inviolable*», procuró dejar abierta la posibilidad de desarrollar, por ley, el inalienable derecho que tiene la mujer de decidir sobre su propio cuerpo, su capacidad reproductiva y su embarazo; y, al mismo tiempo, hacer factible la eventual despenalización del aborto.

- b) De haberse agregado dicha frase, se hubiera prácticamente equiparado al delito de homicidio la acción de abortar, porque, al dársele el carácter de «*persona*» al producto de la concepción (embrión y subsiguiente feto), no subsistiría impedimento legal alguno para aplicar el Artículo 405 del Código Penal (que tipifica el homicidio intencional), porque esta disposición penal establece que será castigado con presidio de doce a dieciocho años «*El que intencionalmente haya dado muerte a alguna persona...*».

Por lo tanto, el derecho a la inviolabilidad de la vida que consagra el vigente Artículo 43 constitucional se refiere, exclusivamente, a la **VIDA HUMANA DE LA PERSONA, DEL NACIDO, PERO NÓ A LA DEL NO NACIDO** (embrión y feto).

3) ¿Es un «niño» el producto de la concepción?

Al parecer así lo era de acuerdo a la Constitución del 61, pero no para la Constitución de 1999, como nos aprestamos a demostrar.

En este sentido, Grisanti Avelado, sobre la base de lo dispuesto por el Artículo 74 de la Constitución de 1961, que fue reformado por la de 1999, como seguidamente veremos, sostiene que:

«En Venezuela, toda ley liberalizadora del aborto resultaría inconstitucional. En efecto, el art. 74 de la Constitución Nacional estatuye: 'La maternidad será protegida, sea cual fuere el estado civil de la

madre. Se dictarán las medidas necesarias para asegurar a todo niño, sin discriminación alguna, protección integral, desde su concepción hasta su completo desarrollo, para que éste se realice en condiciones materiales y morales favorables'...».

Pues bien, a la luz de la letra del Artículo 74 de la Constitución de 1961 pareciera no haber duda en torno a que el constituyente del 61 consideró «**niño**», y, por ende, «**persona constitucional**», el producto de la concepción, esto es, tanto al embrión como al feto; lo que, años más tarde confirmó la Ley Orgánica para la Protección del Niño y el Adolescente (LOPNA, G.O. N° 5.266 N° Extraordinario del 02 de octubre de 1998), que establece en su Artículo 1° lo siguiente:

«... Objeto. Esta Ley tiene por objeto garantizar a todos los niños y adolescentes, que se encuentren en el territorio nacional, el ejercicio y el disfrute pleno y efectivo de sus derechos y garantías, a través de la protección integral que el Estado, la sociedad y la familia deben brindarles desde el momento de su concepción...».

Por su parte, la Constitución de 1999 varió diametralmente la situación, pues su vigente Artículo 76, que viene a ser el equivalente del Artículo 74 de la Constitución del 61, sustituyó la expresión «*Se dictarán las medidas necesarias para asegurar a **todo niño**, sin discriminación alguna, **protección integral, desde su concepción** hasta su completo desarrollo...»*», por la de «*El Estado garantizará asistencia y protección integral a **la maternidad**⁴⁷, en general **a partir del momento de la concepción**, durante el embarazo el parto y el puerperio*».

⁴⁷ Según el Diccionarios de la Real Academia Española «Maternidad» es el «Estado o cualidad de madre».

El siguiente Cuadro comparativo permite ilustrar las diferencias entre uno y otro artículo:

CONSTITUCIÓN DE 1961	CONSTITUCIÓN DE 1999
<p>Artículo 74.- La maternidad será protegida, sea cual fuere el estado civil de la madre. Se dictarán las medidas necesarias para asegurar a todo niño, sin discriminación alguna, protección integral, desde su concepción hasta su completo desarrollo, para que éste se realice en condiciones materiales y morales favorables*.</p>	<p>Artículo 76.- La maternidad y la paternidad son protegidas integralmente, sea cual fuere el estado civil de la madre o del padre. Las parejas tienen derecho a decidir libre y responsablemente el número de hijos e hijas que deseen concebir y a disponer de la información y de los medios que les aseguren el ejercicio de este derecho. El Estado garantizará asistencia y protección integral a la maternidad, en general a partir del momento de la concepción, durante el embarazo, el parto y el puerperio, y asegurará servicios de planificación familiar integral basados en valores éticos y científicos.</p> <p>El padre y la madre tienen el deber compartido e irrenunciable de criar, formar, educar, mantener y asistir a sus hijos e hijas, y éstos tienen el deber de asistirlos cuando aquél o aquella no puedan hacerlo por sí mismos. La ley establecerá las medidas necesarias y adecuadas para garantizar la efectividad de la obligación alimentaria.</p>

La anterior modificación no fue puramente casual, sino que también generó un candente debate entre los assembleístas constituyentes del 99, dentro del marco de la discusión de los «*Derechos Sociales y de la Familia*».

En efecto, en la sesión del día 26 de Octubre de 1999 se produjeron, entre otras, las intervenciones de los constituyentes Oscar Feo, Manuel Vadell, Marelis Pérez Marcano, Leonel Jiménez Carupe, Allan Brewer Carías, Pedro Ortega Díaz, Rodolfo Sanz, Eliézer Otaiza, Roberto Jiménez Maggiolo y Haydée Machín, quienes señalaron⁴⁸:

*«... CONSTITUYENTE FEO (OSCAR).- ... Creo que volver a la redacción de la Constitución de 1961 es realmente regresivo. En ese sentido creo que **nosotros debemos el permitir que los ciudadanos decidan en función de sus creencias, de su religión, de su ética**, pero eso no tiene necesariamente por qué aparecer en la norma constitucional. En ese sentido planteo que aprobemos el artículo tal y como fue presentado por la Comisión con las*

⁴⁸ Lo que se transcribe a continuación ha sido tomado del CD ROOM «*EXPEDIENTE DE LA CONSTITUCIÓN 1999*», del Servicio Autónomo de Información Legislativa (SAIL) de la Asamblea Nacional.

modificaciones señaladas, particularmente con aquellas que hablan de decidir libre y responsablemente el número de hijos e hijas que se deseen concebir...».

*«... **CONSTITUYENTE VADELL (MANUEL)**.- ... En el artículo 80 dice: ‘...atención integral durante el embarazo...’. Quiero que me expliquen ese término ‘durante’. Todo tiene un comienzo. El embarazo tiene un comienzo; desde ese momento de la concepción empieza el embarazo y termina con el parto. Lo cual quiere decir de manera tajante que el Estado garantiza la concepción, indudablemente.*

***Quiero decirles a ustedes que científicamente está probado que la vida comienza con la concepción.** Hay personas o tendencias científicas que dicen: ‘Desde que hay el primer trazo en el electroencefalograma. Si no lo hubiese en el primer momento de la concepción, entonces hay una expectativa de vida por lo menos.’*

No quiero hacer discursos moralistas sino científicos, y quiero preguntarme si definitivamente vamos a estatuir que el Estado protege el embarazo o no, y entonces que digan desde qué mes protege el embarazo, porque cuando se da es en el momento de la concepción.

*Dejo esta reflexión para ustedes. **Soy partidario de algunas formas de aborto**, pero no soy partidario de seguir nutriendo la industria de las clínicas abortivas que llegan ya al 40% de todas las clínicas de Caracas y del resto del país...».*

*«... **CONSTITUYENTE PÉREZ MARCANO (MARELIS)**.- ... Quiero llamar la atención en que nosotros discutimos suficientemente el artículo 45, y ahí **aprobamos excluir esa frase de la inviolabilidad de la vida ‘desde la concepción’ por las implicaciones que tenía en cuanto a un conjunto de derechos de la mujer en relación a su proceso de vida, en torno a su salud reproductiva.** Hay un*

conjunto de situaciones que muchas mujeres deben enfrentar, cuando presentan un embarazo que coloca en riesgo su vida, o es un embarazo que presenta malformación del feto o producto de violencia.

*En ese sentido, llamo la atención que volver a replantear aquí el debate cuando el artículo 80 de este anteproyecto es muy claro, en relación a que el Estado protege el embarazo —todo lo que tenga que ver con el embarazo— y **replantear aquí el asunto ‘desde la concepción’, es abrir de nuevo la discusión que ya dimos en el artículo 45.***

De tal manera que le planteo a esta Asamblea que el artículo que trae la Comisión sea ratificado en torno a la cuestión central que tiene que ver con la protección hacia el embarazo.

*No creo que debamos volver hacia atrás de nuevo a dar una discusión en torno a los argumentos que se dieron cuando se debatió el artículo 45, donde varias intenciones expresan con claridad las implicaciones que aprobar en nuestra Constitución **una frase que obstaculiza los derechos reproductivos de la mujer...**».*

*«... **CONSTITUYENTE JIMÉNEZ CARUPE (LEONEL).**- ... Voy a proponer una nueva redacción para el artículo 82, que sea más breve, más completa y que no redunde en considerar al niño como un sujeto pleno de derecho, cuando eso está sobrentendido por su condición de ser una persona, con todos los derechos que la Constitución y la Ley, y los Tratados Internacionales le acuerdan.*

Igualmente, considero que en esta norma debe diferenciarse los niños y las niñas de los adolescentes, ya que en el artículo que viene, después de éste, se contempla lo referente a los adolescentes.

En este sentido, voy a proponer la siguiente redacción del artículo 82: ‘Los niños y las niñas estarán protegidos por

una legislación, órganos y tribunales especializados que respeten, garanticen y desarrollen lo dispuesto en esta Constitución, y en los Tratados Internacionales sobre sus derechos. El Estado, la familia y la sociedad, asegurarán con prioridad absoluta la asistencia **y protección integral de los niños, desde su concepción** hasta su completo desarrollo, para garantizar el ejercicio pleno de sus derechos'...».

«... **CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN)**.- ... En la misma orientación de una intervención anterior, del constituyente Manuel Vadell, y lo que acaba de plantear el constituyente Leonel Jiménez, **quiero proponer, que se incorpore esta norma que viene a ser el sustituto del artículo 74 actual de la Constitución: 'La protección integral del niño, desde su concepción hasta su completo desarrollo'.**

El artículo 74 de la Constitución vigente así lo establece, cuando dice: 'Se dictarán las medidas necesarias para asegurar a todo niño sin discriminación alguna, protección integral desde su concepción hasta su completo desarrollo.'

El principio de la progresividad que tanto hemos defendido, exige que en esta norma donde se establece la protección al niño, se incorpore esta misma frase que está en la Constitución del 61.

Por tanto, mi propuesta es que, se agregue justamente, después de la expresión: 'protección integral'; en la segunda frase del artículo la frase: 'Desde su concepción hasta su completo desarrollo'. Es una propuesta de agregado formal que quiero formular a los compañeros constituyentes...».

«... **CONSTITUYENTE SANZ (RODOLFO)**.- ... Voy a aprobar el artículo tal como está redactado, recalando que estamos discutiendo los derechos del niño, **no estamos debatiendo sobre el problema de la concepción**, y ese término se ha convertido en un fantasma que recorre todo

*el conjunto de los artículos de los derechos sociales. Hay quienes tienen la intención de replantear un debate que hemos evitado asumir en profundidad con las implicaciones que tiene, y que surgió cuando discutimos el artículo 45. No me voy a referir al problema de fondo, **creo que no debe incorporarse acá la protección desde la concepción porque, repito, reabre el debate, y estamos discutiendo básicamente lo relativo a los derechos del niño.***

En la Comisión de lo Económico y Social, incorporamos también un artículo de protección a los derechos del niño, tratando de protegerlo contra toda forma de explotación social y económica. Vale decir, hay niños que son objeto de trabajo, de explotación, de tráfico, y me parece que es bueno reafirmarlo como se efectúa en el último aparte de ese artículo.

Debemos votar la propuesta del artículo tal cual como está, sin incluir nuevamente lo que tiene que ver con la concepción...».

*«... **CONSTITUYENTE ORTEGA DÍAZ (PEDRO)**.- ... Es para insistir en mi idea de que esto no se puede discutir sin levantarle la sanción a la resolución anterior, tomada por esta Asamblea. Aquí cuando se propuso que ‘la vida fuera inviolable, desde la concepción hasta la muerte’, se negó y se aprobó el artículo quitándole la frase: ‘desde la concepción hasta la muerte’. Proponer ahora la frase: ‘desde la concepción hasta su pleno desarrollo’, es lo mismo; es lo planteado y negado anteriormente...».*

*«... **CONSTITUYENTE OTAIZA (ELIÉZER)**.- «... Pienso que **hay que proteger el niño no nacido desde su concepción.** Por lo tanto, apoyo plenamente la propuesta de los constituyentes Allan Brewer Carías y de Leonel Jiménez Carupe...».*

«... **CONSTITUYENTE JIMÉNEZ MAGGIOLO (ROBERTO)**.- ... Una aclaración que inclusive es hasta del idioma. Cuando se unen el óvulo y el espermatozoide se llama 'huevo o cigoto'; cuando emigra y se siembra en la matriz, se empieza a formar entonces dentro del huevo el embrión; después se transforma en feto, y cuando nace se llama 'niño'. **O sea, el niño es el feto nacido.** Lo demás es querer estar haciendo incursiones en un terreno que no se conoce...».

«... **CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN)**.- Ciudadano Presidente, colegas Constituyentes: Es para insistir en mi propuesta que coincide con la de los constituyentes Leonel Jiménez Carupe y Eliézer Otaiza.

En la Constitución del año 1961, la norma relativa al derecho a la vida establecía: 'El derecho a la vida es inviolable'. Tal como se aprobó en esta Asamblea hace poco. Y luego, la del 61, al referirse a las medidas de protección integral al niño, en el artículo 74, decía: '**Protección Integral desde su concepción hasta su completo desarrollo.**' El hecho de que no se haya aprobado la frase «desde su concepción» cuando se declaró inviolable el derecho a la vida, no impide en absoluto que sí tengamos la obligación de establecer la protección del niño o del naciuro, o como quieran llamarlo, desde el momento de la concepción.

Incluso, desde el punto de vista civil, el niño tiene derechos desde el momento de la concepción. Lo que se está planteando aquí es derecho a protección y ese derecho hay que consagrarlo. **Sería insólito que tuviésemos una actitud regresiva en esta materia de derechos humanos porque también el naciuro tiene derecho.** De manera que insisto en la propuesta de que se incorpore esa frase al artículo ...».

«... **CONSTITUYENTE SANZ (RODOLFO)**.- ... Es para insistir en que no introduzcamos el término 'desde la concepción'. Eso quedó claro en la discusión que

realizamos cuando tocamos el artículo 45. Dijimos que no era conveniente unir ambos artículos; sin embargo, reaparece nuevamente en este debate.

Repito, es un fantasma que recorre todo el cuerpo social de esta Constitución porque sencillamente hay una concepción distinta. Si el constituyente Allan Brewer Carías dice que es un derecho civil ¡Bueno! Yo creo que no es un derecho civil. Y en cuanto al constituyente Eliézer Otaiza, quien ha venido insistiendo sobre eso, efectivamente no es, constituyente Otaiza, que nosotros en la Asamblea evadamos el debate, sino que hay distintas ópticas en relación con el problema.

He dicho públicamente, incluso, que ningún sector tiene por qué imponerle a otro la concepción que tiene –y vamos a decirlo claro– en relación con el aborto. El problema de fondo es ése, hemos querido efectivamente no abordar el debate porque hay distintas apreciaciones en relación con la materia.

Pienso que el artículo tal cual como está concebido de protección al niño es suficiente. Se habla de la protección del embarazo también ¿Por qué meternos con el otro elemento? ¿Por qué la insistencia?

Llamo a esta Asamblea a que votemos la proposición de la Comisión, tal cual como está, sin introducir el elemento de la concepción...».

«... CONSTITUYENTE MACHÍN (HAYDÉE).- ... Comienzo por hablar de la intervención del constituyente Rodolfo Sanz. Pienso que el artículo es lo suficientemente discreto como para tocar con derecho y con reserva un tema tan delicado como lo es el problema del aborto y cómo definir el momento de la vida.

Pasaríamos 100 siglos. Bueno, 100 siglos no, porque aspiro a que la ciencia permita en un momento cercano definir esto, pero pasaríamos un largo tiempo para poder hacerlo. Es más, en la Comisión de Familia, como mujer que somos más de la mitad de la población de Venezuela y que tenemos derechos concretos, propuse: «La mujer, dueña de su cuerpo, de su salud mental, de la interpretación en cuanto a su desarrollo como persona, estará en el derecho de escoger el momento para ejercer su maternidad.» Esto me hizo razonar y, entendiendo la importancia de lograr una Constitución que representara si bien el paso hasta el siglo XXI, un consenso a los distintos sectores y, especialmente, sobre temas tan difíciles de definir como éste, acepté la proposición.

Pero no entiendo ¿por qué aquí hay un sector que en cada uno de los artículos que estamos tratando hoy, se nos pretende hacer repetitivo un problema que ya se definió en el artículo 45?...».

Con la anterior intervención se cerró el debate de ese día y continuó en la sesión del 30 de Octubre de 1999, con intervención de los constituyentes Allan Brewer Carías, Jorge Olavaria, Manuel Quijada, Ricardo Combellas y Hermann Escarrá, entre otros⁴⁹.

*«... **CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).**- ... queda pendiente la proposición formal que formulé en la última oportunidad, y es completar la protección al niño y de una vez señalo, no estamos hablando del derecho a la vida, estamos hablando de la protección del niño y de la protección del concebido como está en la Constitución actual en su artículo 74.*

⁴⁹ Lo que se transcribe a continuación ha sido tomado del CD ROOM «EXPEDIENTE DE LA CONSTITUCIÓN 1999», del Servicio Autónomo de Información Legislativa (SAIL) de la Asamblea Nacional.

*La propuesta que formulé y que reitero ahora formalmente a la Asamblea, es que **no podemos eliminar la protección al niño desde su concepción hasta su completo desarrollo, tal como está en la Constitución vigente sería, entre otras cosas, contrario a las bases comiciales, contrario a lo aprobado en el referéndum, que exigió que esta Asamblea se guiara por el principio de la progresividad en la protección de los derechos y no un carácter regresivo.** Por tanto, propongo que a continuación de la frase «el Estado, la familia, la sociedad deben asegurarles –se entiende a los niños, niñas y adolescentes– con prioridad, absoluta protección integral», agregar la frase: «desde su concepción hasta su completo desarrollo» y sigue, «para lo cual se tomarán en cuenta su interés superior en las decisiones y acciones que les concierne», es decir, el principio es por tanto la protección al niño tal como está consagrado en la Constitución actual, tal como está establecido en la Convención Americana de Derechos Humanos que requiere, cuando hay protección al niño y hay protección de otros derechos, de acuerdo a lo que aquí se señala, de acuerdo a su interés superior se tomen las decisiones y acciones, habrá el balance de cuándo, como en todo conflicto de derecho, uno debe privar más que otro en el momento de acuerdo a las circunstancias, pero no creo que nosotros tenemos derecho como Asamblea Nacional Constituyente, a no incluir la protección al niño desde su concepción, tal como ha sido la tradición en la Constitución venezolana...».*

*«... **CONSTITUYENTE OLAVARRÍA (JORGE).**-Para abundar en los raciocinios hechos por el constituyente Brewer Carías, en la esperanza de oír la opinión que sobre esta materia supongo que expresará el constituyente Hermann Escarrá, y recordarles a los honorables constituyentes que **la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocido como Pacto de San José de Costa Rica, establece que toda persona tiene derecho a***

que se respete su vida y este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción, de tal manera que excluir esto del artículo que está en consideración me parece harto sospechoso y es menester incluir lo que aquí se dice, para hacerlo armonioso con la Constitución en otra parte ha proclamado y para estar en concordancia con un tratado internacional que establece la protección del niño desde el momento de la concepción...».

*«... **CONSTITUYENTE QUIJADA (MANUEL).**- Ciudadano Presidente: Estoy en total desacuerdo con lo que acaba de expresar el constituyente Allan Brewer Carías, en el sentido de que aquí no se cumple con el principio de progresividad que establecen las bases del referendo, pues considero que lo que él propone responde a un principio de regresividad. En el mundo actual en el que vivimos este tipo de problemas, no se enfoca como se pretende plantear aquí. En 1961, cuando la Comisión Bicameral la presidía el doctor Rafael Caldera, que ya sabemos cuál es su tendencia teológico-religiosa y sus conexiones con la Iglesia, estableció el mismo principio que hoy acogemos, y que no podemos ahora regresar a una situación que casi en ninguna de las constituciones modernas lo acoge...».*

*«... **CONSTITUYENTE COMBELLAS (RICARDO).**- ... para solidarizarme con la propuesta del constituyente Brewer Carías. Considero que con ella podemos encontrar una salida elegante, satisfactoria y que no violenta ningún principio fundamental de los miembros de la Asamblea, y por ello solicito que se meditara sobre un tema tan álgido que innecesariamente nos está dividiendo. A su vez aprovecho la oportunidad para hacer una aclaratoria al constituyente Manuel Quijada, quien se retiró momentáneamente. Esto no se consideró en la Comisión Caldera, porque esa fue una reforma parcial, no total de la*

Constitución. Yo fui asesor de esa Comisión y, efectivamente, el artículo 74 de la Constitución vigente no se tocó y quedó incólume, por lo cual eso no fue un tema de debate en esa oportunidad...».

*«... **CONSTITUYENTE ESCARRÁ (HERMANN).**- ... Básicamente para solidarizarme con la propuesta del constituyente Allan Brewer Carías, en el sentido de que **esa protección a que se contrae el artículo 82 lo sea desde la concepción del niño**, aun cuando esta norma no es la que se refiere a la inviolabilidad de la vida. Comparto igualmente que así está establecido en el Pacto de San José y por el contrario no comparto la tesis regresiva de los derechos fundamentales, porque más bien de lo que se trata con esa exposición es de la progresividad de la misma...*

De tal manera que mi exposición se centra fundamentalmente en apoyar la propuesta formulada por el constituyente Brewer Carías en el sentido de incorporar la frase ‘...desde su concepción’...».

Sometida a votación la propuesta del constituyente Brewer Carías, respecto a agregar la frase **«...desde su concepción hasta su completo desarrollo»**, después de la frase **«...protección integral»**, el Presidente de la Asamblea la declaró negada, pues tan solo contó con dieciséis votos a favor. En consecuencia, el artículo que en definitiva fue aprobado, que es el actual 76 constitucional, eliminó aquella frase, quedando así reformada en este punto la Constitución de 1961.

En resumen, sobre la base de las argumentaciones anteriores, es posible concluir lo siguiente:

- a) Equiparar o darle la condición de «niño» al producto de la concepción constituye, a nuestro modo de ver, una inadmisibles imposición coactiva de determinadas creencias religiosas, especialmente de la Iglesia Católica, pues su doctrina actual es

la que propugna, a manera de dogma, que desde el momento mismo de la concepción, el «alma espiritual» penetra en el huevo o cigoto (teoría de la animación inmediata), convirtiéndose esta unión de «alma» y «cuerpo», <ipso facto>, en «persona humana». Lo sensato es que cada persona pueda decidir en función de sus propias creencias y convicciones religiosas, éticas, morales, etc., máxime aún cuando existe en nuestro país libertad de religión y de culto (Art. 59 CRBV).

- b) De haberse reiterado tal equiparación, se hubiera originado una evidente antinomia de normas constitucionales, porque ello habría entrado en contradicción, no sólo con los derechos constitucionales de la mujer, sino también con el novísimo derecho constitucional que tienen las parejas «... a decidir libre y responsablemente el número de hijos e hijas que deseen concebir y a disponer de la información y de los medios que les aseguren el ejercicio de este derecho».
- c) Habida consideración que el feto no es «persona» (lo que, según vimos, ha sido ratificado recientemente hasta por el propio Tribunal Europeo de Derechos Humanos), y que, por ello, no es titular ni goza de los derechos inherentes a las «personas constitucionales», no luce acertado sostener que atenta contra la «progresividad de los derechos humanos» la supresión que hicieron los constituyentes del 99 respecto a la equiparación a la condición de «niño» al producto de la concepción que consagraba el Artículo 74 en la Constitución de 1961.

De hecho, consideramos que en la actualidad, a la luz de la nueva normativa constitucional, resulta contraria a ella la vigente disposición del Artículo 1º de la LOPNA.

- d) A nuestro juicio, sólo puede llamarse «niño» al «feto nacido», que es cuando, por lo demás, se le reputa como persona, a tenor de lo que establece el vigente Artículo 17 del Código Civil.



Capítulo VII

**Argumentos constitucionales a favor
del Aborto contenidos en la Exposición
del motivos del Proyecto de Código
Penal del TSJ.**



Capítulo VII

Argumentos constitucionales a favor del Aborto contenidos en la Exposición del motivos del Proyecto de Código Penal del TSJ

En la Exposición de Motivos del Anteproyecto de Código Penal del Tribunal Supremo de Justicia (2004), elaborado por el Magistrado Alejandro Ángulo Fontiveros, y donde el autor de este trabajo participó como asesor-colaborador, se expusieron sólidos argumentos demostrativos que **no sería en modo alguno inconstitucional la propuesta de despenalización del aborto**. Veamos:

- a) <No habría violación del artículo 43 constitucional, ya que se refiere a las personas y el embrión no lo es: así lo reconocen hasta en Italia>.
- b) <... difícilmente pueda negarse el derecho de la mujer al libre desenvolvimiento de su personalidad⁵⁰ y a no tener hijos cuando no lo desea, lo cual, dicho sea al pasar, también constituiría —de producirse el nacimiento del hijo no querido— una verdadera desgracia para éste. Extremar la defensa de la vida conduciría a negar lo aceptado aun por la Iglesia Católica: la legítima defensa. Es justo que haya una protección penal del «nasciturus»; pero no en contra de los derechos humanos de la mujer...>.

⁵⁰ Este derecho aparece consagrado en el **Artículo 20** de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual dispone: «*Toda persona, tiene derecho al libre desenvolvimiento de su personalidad, sin más limitaciones que las que derivan del derecho de las demás y del orden público y social*».

- c) <La tendencia mundial es a reconocer un derecho absoluto al aborto⁵¹ en el lapso ya determinado y a reconocer a la mujer el derecho a su libre desarrollo personal sobre el bien representado por la vida del «nasciturus»>.
- d) A la objeción de su posible inconstitucionalidad, también podría redargüirse que puede haber antinomias intraconstitucionales si falla el principio de la coherencia interna o externa, esto es decir, si no hay congruencia con el contexto económico-social de la nación. Puede haber, pues, un conflicto entre normas y principios o valores o referencias axiológicas u ontológicas. Y tal sería el caso si se pretende, como se ha pretendido y se pretenderá, parangonar u oponer la vida del feto a la vida de la madre. En caso de colisión de normas constitucionales ha de resolverse el conflicto haciendo prevalecer el derecho de más entidad. Y difícilmente puede discutirse que mayor entidad fisiológica, jurídica, espiritual y filosófica, tiene la vida de la madre o de la mujer que la del feto>.
- e) <Otro argumento que puede hacerse contra esa supuesta inconstitucionalidad del aborto, es uno que se deduce de la propia Constitución: opónganse dos derechos igualmente tutelados por la Constitución: el derecho a la vida del feto, frente al derecho de la pareja a «decidir libre y responsablemente el número de hijos o hijas que deseen concebir y a disponer de la información y de los medios que les aseguren el ejercicio de este derecho» (artículo 76

⁵¹ En las últimas tres décadas, la legislación sobre el aborto inducido ha sido objeto de cambios en casi todos los países, con una tendencia general cada vez menos restrictiva. Algunos países que antes sólo permitían el aborto cuando era necesario para salvar la vida de la mujer, han modificado su marco legal para incluir motivos eugenésicos, económicos o sociales, y así sucesivamente. Actualmente casi dos tercios de la población mundial vive en países cuya legislación admite el aborto por diversas razones, inclusive por petición de la mujer; mientras que un pequeño grupo de países que conforman el 3% de la población mundial lo prohíben sin admitir causa alguna de excepción.

constitucional⁵²; e inclusive, si no se piensa en la pareja como tal sino en una mujer solitaria, en su derecho (también de rango constitucional) al libre desenvolvimiento de la personalidad (Artículo 20⁵³ CRBV), que apuntaría, lógicamente, a pugnar por una mejor calidad de vida. Es necesario (ante tales contraposiciones) considerar como prevalente el derecho de la mujer sola o de la pareja (si es que existe) para decidir libremente el número de hijos que desean concebir, ya que se trata de un derecho de personas ya existentes frente al derecho del feto. Y este derecho jamás puede privar -y menos de manera incondicional- sobre el derecho de las personas o seres humanos o, en todo caso, de seres humanos inequívocos. Además, es a estos últimos a quienes, también de modo inequívoco, se refieren los mandatos constitucionales de respetar los derechos de las «personas»>.

- f) <Lo constitucional, en suma, es dar preferencia a los derechos humanos de la mujer>.

Hacemos nuestros —en el sentido literal de la expresión— y suscribimos plenamente los anteriores argumentos, sin objeción de ninguna índole.

⁵² **Artículo 76 C.R.B.V.:** *«La maternidad y la paternidad son protegidas integralmente, sea cual fuere el estado civil de la madre o del padre. Las parejas tienen derecho a decidir libre y responsablemente el número de hijos o hijas que desean concebir y a disponer de la información y de los medios que les aseguren el ejercicio de este derecho. El Estado garantizará asistencia y protección integral a la maternidad, en general a partir del momento de la concepción, durante el embarazo, el parto y el puerperio, y asegurará servicios de planificación familiar integral basados en valores éticos y científicos.- El padre y la madre tienen el deber compartido e irrenunciable de criar, formar, educar, mantener y asistir a sus hijos o hijas, y éstos o éstas tienen el deber de asistirlos o asistirlos cuando aquel o aquella no puedan hacerlo por sí mismos o por sí mismas. La ley establecerá las medidas necesarias y adecuadas para garantizar la efectividad de la obligación alimentaria».*

⁵³ **Artículo 20 C.R.B.V.:** *«Toda persona tiene derecho al libre desenvolvimiento de su personalidad, sin más limitaciones que las que derivan del derecho de las demás y del orden público y social».*





Capítulo VIII

**Premisas para fundar nuestra posición
definitiva acerca del Aborto.**





Capítulo VIII

Premisas para fundar nuestra posición definitiva acerca del Aborto

- 1) No resulta en modo alguno anticonstitucional la propuesta de despenalización del Aborto contenida en el Proyecto de Código Penal del Tribunal Supremo de Justicia, sobre todo porque la vigente Constitución de la República Bolivariana de Venezuela consagra una serie de derechos fundamentales que, a nuestro modo de ver, posibilitan tal despenalización. Estos derechos están contenidos en los Artículos 20 (libre desarrollo de la personalidad), 76 (libertad de decidir el número de hijos o hijas que se deseen concebir), 60 (privacidad) y 59 (libertad de religión y de culto).
 - 2) La eventual inconstitucionalidad de una ley que quite el carácter punible al aborto queda negada de plano, en virtud de que la CRBV vigente suprimió la equiparación a la condición de «niño» al producto de la concepción que hacía el Art. 74 de la Constitución del 61. Además, la intención mayoritaria de los constituyentes del 99 fue a no dudar, la de evitar cualquier impedimento constitucional que obrara en contra de la posibilidad de abortar legalmente. Así lo demuestran los debates correspondientes.
 - 3) La mayoría de las opiniones a favor o en contra del aborto se fundan en razones religiosas, filosóficas, éticas, morales o jurídicas, sólidas muchas de ellas, en uno u otro sentido. De allí que éstas resulten insuficientes para inclinarse a favor de una u otra posición, pues, al fin y al cabo, el aborto colinda con el más delicado problema jurídico de nuestro tiempo: la libertad individual y de conciencia.
-

- 4) El problema no puede abordarse entonces discutiendo y polemizando, «ad infinitum», acerca de si abortar es bueno o malo, moral o inmoral, ético o antiético, etc., pues podría serlo o no serlo de acuerdo a los principios, valores y convicciones de cada quien, los cuales, por lo demás, no pueden ser impuestos a ultranza a favor o en contra de determinada tendencia, ni siquiera por el propio Estado.

Sobre la base de las anteriores premisas, es nuestra opinión que para acometer el problema del aborto y tratar de brindar una solución adecuada a su compleja problemática, hay que partir de una verdad incontrovertible: no existe ni existirá ley alguna en el mundo capaz de **impedir o disminuir** la práctica de los innumerables **abortos clandestinos** que a diario se practican cientos de miles de mujeres alrededor del planeta en aquellos países donde existe la amenaza penal de su castigo.

Y la clandestinidad de su práctica lo convierte entonces en un **grave problema de salud**, que pone en serio riesgo la vida y la integridad psíquica, física y reproductiva de la mujer, pues la prohibición las compele a abortar en condiciones deplorables. Esto, a nuestro modo de ver, **desborda ampliamente cualquier consideración teórica que pueda hacerse en pro de su obstinado reproche**.

Por tanto, la problemática tiene que enfrentarse entonces desde un prisma realista, sincero, no hipócrita, esto es, desde una óptica fundamentalmente **pragmática**, desdeñando los múltiples argumentos de toda índole que se oponen a su aceptación, porque, como nos apresuramos a demostrar en el próximo punto, el aborto clandestino, al margen y por encima de cualquier argumento, es, insistimos, un problema de **salud pública**.

El dilema que encierra el aborto es más ético que jurídico. De allí que se impone legislar a la luz de la cruda y nefasta realidad que lo rodea: **¿QUÉ SENTIDO TIENE DESCONOCERLA Y OBSTINADAMENTE COLOCARSE DE ESPALDAS A ELLA?**

A los grandes problemas hay que darle respuestas adecuadas, superando, como bien se ha dicho, los obtusos pensamientos que nunca se aproximan, con sinceridad y altruismo, a la realidad del ser humano, y donde importa más el vencimiento total de una u otra tesis que el derecho mismo de las personas a decidir libre y voluntariamente conforme a sus propias creencias, principios y valores.

Capítulo IX

El Aborto es un problema de salud pública, y como tal ha de ser tratado.



Capítulo IX

El Aborto es un problema de salud pública, y como tal ha de ser tratado.

Según dijimos antes, el **aborto inseguro y clandestino**, constituye un **grave problema de salud pública** que debe ser combatido efectivamente por el Estado. Su práctica en condiciones de ilegalidad e inseguridad, tal como ocurre en Venezuela afecta severamente la vida y la salud de muchas mujeres y sus familias. A pesar del costo humano y social que ésta situación genera, los debates sobre el aborto continúan centrándose en interminables discusiones polémicas y disquisiciones, generalmente de índole religiosa, acerca de la inconveniencia de su despenalización. Y a decir verdad, tales debates no conducen ni resuelven nada, pues las posiciones son irreconciliables.

Abundan, como antes vimos, los argumentos a favor y en contra de su punición, cuando lo **primordial**, a nuestro modo de ver, es acometer el problema desde una perspectiva pragmática y realista.

A nivel mundial se ha comprobado que la legislación restrictiva, por más severa que sea, no previene ni prevendrá, ni evita ni evitará, que las mujeres aborten. Muy por el contrario, lo transforma en un grave problema de salud por el alto riesgo que implica su práctica clandestina en condiciones sépticas, pues es una verdad irrefutable que cuando una mujer toma la decisión de abortar, lo hace y punto, sin importarle el riesgo que para su propia vida implica su práctica subrepticia, ni tampoco la posibilidad de ser privada de su libertad.

Luego, ¿QUÉ SENTIDO TIENE MANTENER UNA POSTURA EN CONTRA DE SU DESPENALIZACIÓN CUANDO LO RESALTANTE

ES, AL FIN Y AL CABO, PROCURAR SOLUCIONES ADECUADAS Y EFECTIVAS QUE SEAN APTAS PARA DAR RESPUESTA A UN GRAVE PROBLEMA SOCIAL?

Cientos de artículos de opinión se encuentran publicados en la internet dando cuenta del grave problema de salud pública que encierra el aborto inseguro, lo que no deberían soslayar quienes, obstinadamente, propugnan en nuestro país el mantenimiento de su penalización.

El artículo de internet intitulado «*EL ABORTO COMO UN PROBLEMA DE SALUD PÚBLICA*» (Mayo 99), expone con claridad y precisión la problemática en estudio. A continuación, transcribimos parte de su texto, al cual nos adherimos totalmente.

*«El **aborto inseguro**⁵⁴ constituye un problema de salud pública sumamente grave, ya que la mortalidad materna se vincula con la prevalencia del aborto que se realiza en condiciones que atentan contra la vida de la mujer. **La penalización del aborto trae como consecuencia el aborto inseguro o clandestino**, que se realiza en condiciones de riesgo para la salud de la mujer. La OMS estima que el 13% de las 600,000 muertes, aproximadamente, relacionadas con embarazos a nivel mundial resulta de **abortos inseguros**. En América Latina, el 21% de las muertes maternas se atribuye al aborto inseguro. Sin embargo, a pesar del peligro que representa para la salud de la mujer, el aborto inseguro sigue siendo un recurso utilizado por*

⁵⁴ Es definido así en este mismo artículo: **Aborto inseguro**. Se caracteriza por la falta de capacitación por parte del proveedor, quien utiliza técnicas peligrosas, y por llevarse a cabo en recintos carentes de criterios higiénicos. Un **aborto inseguro** puede ser inducido por la mujer misma, por una persona sin entrenamiento médico o por un profesional de la salud en condiciones antihigiénicas. Este tipo de aborto puede realizarse introduciendo un objeto sólido (como una raíz, rama o catéter) en el útero, provocando un proceso de dilatación y curetaje inapropiado, ingiriendo sustancias tóxicas, o aplicando fuerza externa. Entre el 10% y el 50% de los **abortos inseguros** requieren atención médica, aun cuando no todas las mujeres la soliciten.

millones de mujeres en todo el mundo para terminar con embarazos no deseados.

Debido a que la mayoría de los abortos se hacen en la clandestinidad, resulta muy difícil estimar el número real de abortos inducidos y obtener datos confiables en los países donde esta práctica es ilegal. Los investigadores han tenido que recurrir a varios métodos indirectos, como datos sobre hospitalizaciones relacionadas con abortos y entrevistas a mujeres. Las estimaciones sugieren que se registran casi cuatro abortos por cada diez nacidos vivos en Brasil, Colombia, Perú y la República Dominicana, y cerca de seis abortos en Chile por cada diez nacimientos.

Los abortos inducidos son más numerosos que los espontáneos en los países de América Latina. Un estudio realizado en seis países latinoamericanos estima que los abortos espontáneos constituyen entre 15% y 25% de las mujeres hospitalizadas por complicaciones. Debido a la dificultad para distinguir si el aborto es espontáneo o inducido con base en pruebas clínicas, muchas veces el estigma que rodea el aborto también influye negativamente en la prestación de servicios apropiados para las mujeres que requieren atención por un aborto espontáneo o que solicitan la interrupción legal del embarazo en aquellos países que lo permiten en situaciones de riesgo para la mujer.

Aborto inseguro: Grupos de alto riesgo

***Adolescentes.** Aunque la mayoría de las mujeres que solicitan abortos están casadas o viven en uniones estables y ya tienen hijos, en el mundo han aumentado considerablemente los casos de abortos entre las adolescentes, particularmente en los lugares donde el aborto es ilegal. **Cada año, al menos 4 millones de abortos inseguros ocurren entre las adolescentes de 15 a 19 años, muchos de los cuales terminan en muerte o daños irreparables que incluyen infertilidad.** Más de un tercio de las muertes maternas entre las adolescentes de Chile y Argentina, se produce como resultado de un aborto inseguro. En Perú, un tercio de las mujeres que son hospitalizadas*

por complicaciones relacionadas con aborto tiene entre 15 y 24 años.

El hecho de que las adolescentes tienen menos acceso a servicios de salud e información de calidad y de carácter confidencial, incluyendo anticonceptivos, las coloca en la categoría de riesgo de un embarazo no deseado y, por consiguiente, de un aborto inseguro. Especialmente las adolescentes de bajos medios económicos tienen menos contactos sociales, difícil acceso a transporte y medios financieros para obtener abortos seguros en comparación con las mujeres de mayor edad.

Bajo ingreso económico y lugar de residencia. *Las mujeres pobres también corren el riesgo de obtener un aborto inseguro, ya que a diferencia de aquellas con mayores recursos financieros, tampoco tienen acceso a información, servicios y medios económicos para obtener un aborto seguro. Del mismo modo, aquellas mujeres que viven en pueblos pequeños y alejados de la ciudad también forman parte de este grupo de riesgo.*

*En las zonas urbanas de Latinoamérica y el Caribe, donde existe un mayor acceso a lugares para obtener abortos, las mujeres que tienen mayores recursos económicos generalmente acuden a profesionales de salud capacitados, mientras que **la mayoría de las mujeres pobres se dirigen a personas sin capacitación o se provocan el aborto ellas mismas.***

Las mujeres de las zonas rurales, que por lo general viven en condiciones de pobreza, se provocan el aborto ellas mismas o buscan la ayuda de una persona empírica. Los profesionales de salud estiman que sólo una de cada veinte mujeres pobres de zonas rurales acude a un profesional de salud capacitado para obtener un aborto seguro.

Consecuencias para la salud de un aborto inseguro

Cada año, millones de mujeres que viven en países con legislaciones restrictivas solicitan abortos a pesar de las prohibiciones legales. Como consecuencia, la mayor parte

de los abortos inducidos en América Latina se produce en clínicas clandestinas, sin condiciones higiénicas suficientes y sin un personal preparado para proveer un servicio de aborto seguro que proteja la vida de la mujer.

Mortalidad materna. *En América Latina y el Caribe, 5,000 mujeres mueren cada año debido a complicaciones relacionadas con abortos inseguros (más de un quinto del total de muertes maternas), representando el más alto porcentaje (21%) entre las regiones a nivel mundial. También se estima que, en la región, 800,000 mujeres de bajos recursos económicos son hospitalizadas por complicaciones relacionadas con un aborto inseguro. En 1996, la Organización Panamericana de la Salud (OPS) indicó que el aborto es la causa primordial de mortalidad materna en Argentina, Chile, Guatemala, Panamá, Paraguay y Perú. El aborto es la segunda causa de muerte en Costa Rica y tercera causa en Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador, El Salvador, Honduras, México y Nicaragua.*

Morbilidad materna. *De todas las mujeres que se someten a un aborto en condiciones de riesgo, entre el 10% y el 50% necesitan atención médica para el tratamiento de las complicaciones. Las más frecuentes son los abortos incompletos, sepsis, hemorragia y lesiones intrabdominales, al igual que complicaciones infecciosas que pueden dejar en la mujer secuelas crónicas conducentes a la esterilidad, embarazo ectópico y dolor pélvico crónico.*

Efectos psicológicos. *La decisión de obtener un aborto pone a la mujer en conflicto con los valores sociales, culturales y religiosos relacionados con la maternidad y es, por lo tanto, una decisión que ninguna mujer toma a la ligera. Estudios realizados indican que los efectos psicológicos negativos que resultan de la práctica del aborto se aminoran en los países donde es legal, donde existe buena información y servicios médicos adecuados. En Estados Unidos se llevó a cabo una investigación, publicada por la Sociedad Psicológica Americana, que demostró que no había evidencia científica que probara que el aborto*

*voluntario tiene un efecto psicológico negativo en la mujer. Sin embargo, en los países donde la práctica del aborto se penaliza y donde las mujeres actúan en la zozobra de la clandestinidad, existen mayores probabilidades de que las mujeres experimenten traumas psíquicos. A pesar de ello, cabe señalar que **muchas mujeres prefieren asumir los posibles efectos psicológicos negativos que pudieran surgir como producto de un aborto inducido, antes que verse obligadas a enfrentar un embarazo no deseado.***

Las consecuencias devastadoras que tiene para la salud de la mujer una legislación que penaliza el aborto, y que resulta en la práctica prevalente del aborto inseguro, nos demuestra la necesidad de promover una legislación más flexible que facilite el acceso a servicios de aborto en condiciones adecuadas, erradicando de esta manera la práctica clandestina del aborto inseguro que cuesta la vida a millones de mujeres en Latinoamérica»⁵⁵.

Venezuela no escapa a la anterior realidad, y así vemos como en dos de los centros maternos más importantes del país es **dramático** el problema del aborto.

Sendos reportajes periodísticos, de reciente data, y que transcribimos a continuación, muestran de manera elocuente la problemática venezolana.

⁵⁵ Tomado de la página web www.crlp.org/esp_pub_fac_saludpub.html

1. <60% de ellos son provocados, según subdirectora de la Maternidad Concepción Palacios.

200 ABORTOS MENSUALES

Caracas. En la Maternidad Concepción Palacios atienden un promedio de 200 mujeres con abortos al mes de los cuales 60% son provocados en su mayoría por el uso de píldoras que se venden en el mercado negro o en las farmacias sin r cipe médico.

En este centro asistencial, que atiende alrededor de 2 mil partos mensuales, hay alarma ante el aumento de la práctica sin el menor tipo de conciencia sobre las secuelas que puede ocasionar en la mujer, que van desde diversas enfermedades hasta esterilidad y muerte.

En el marco de la propuesta para legalizar el aborto contemplada en la reforma del Código Penal.  ltimas Noticias consultó la opinión de cuatro expertos.

La subdirectora de la Concepción Palacios, Antonia Castillo, refirió que aunque en los últimos cinco años «ha disminuido el empleo de métodos dantescos, como perforarse el útero con ganchos de ropa, agujas de tejer, tallos de perejil, lavados con soluciones jabonosas, la práctica se ha masificado en parte debido al expendio de píldoras sin r cipe médico que producen desprendimiento violento del feto, lo cual no exime a las mujeres de perder la capacidad de procrear en un futuro».

El uso de este medicamento, compuesto por la sustancia misoprostol, aunque tiene un uso menos complicado produce graves hemorragias y no garantiza la expuls n total de los restos.

«Muchas confían en el desprendimiento y acuden cuando no hay remedio a la emergencia de la Maternidad. Determinamos cuando una paciente se provoca un aborto porque presentan fiebre, mal olor, gran cantidad de glóbulos blancos, nerviosismo, inflamación del útero, infección y retención de estos y generalmente vienen con el cuento de que se cayeron por una escalera», señaló Castillo.

Secuelas. Las mujeres que se someten a procedimientos abortivos se exponen a sufrir complicaciones renales e intestinales, sepsis (infección) generalizada, histerectomía. *«Muchas jóvenes has salvado su vida pero a cambio han perdido un ri n n o quedan estériles», dijo Castillo.*

«Ahora nos encontramos con mujeres que creen que el aborto es un anticonceptivo. Hay que intensificar la prevención sexual, inculcar los valores morales, sobre todo en las barriadas, porque el problema se nos va a ir de las manos».

Aclaró que «la Maternidad no es cómplice ante la práctica. Solo garantizamos la vida de la paciente»⁵⁶.

⁵⁶ Reportaje de la periodista Lorena Ferreira, publicado en el Diario ÚLTIMAS NOTICIAS. Edición del 27 de Enero de 2004. Pág. 3

2.- <80% son provocados, asegura Director del Centro de Salud MIL 38 ABORTOS ATENDIÓ EL MATERNO DE PETARE EN 2003 40% DE LOS CASOS SE PRESENTAN EN ADOLESCENTES. RULETEO DE PACIENTES AGRAVA INFECCIONES Y SECUELAS

El Hospital Materno Infantil del Este, en Petare, se quedó chiquito ante la cantidad de pacientes con abortos provocados que recibe anualmente. Según cifras del Departamento de Registro y Estadísticas del centro de salud, en el año 2000 se atendieron mil 20 abortos; en 2001 mil 38; en 2002 676 (en esta fecha el hospital estuvo paralizado por trabajos de remodelación) y el año pasado mil 38.

*El director de este centro asistencial, Pablo Galíndez, indicó que un promedio de 100 mujeres ingresan al mes por aborto, 80% de ellos provocados. «El porcentaje se ha mantenido más o menos constante en los últimos años. Sin embargo, **la práctica se ha ido incrementando entre las adolescentes que salen embarazadas.** «40% de los abortos provocados pertenecen a mujeres menores de 17 años».*

Galíndez señaló que «en 29 años la infraestructura del Materno no ha crecido, en general se quedó pequeño para prestar servicio a los habitantes del este de la Gran Caracas, que sobrepasan los 2 millones».

La posible legalización del aborto es un tema que ha vuelto a ponerse en el tapete luego de que el juez Alejandro Angulo Fontiveros, del Tribunal Supremo de Justicia, lo propusiera en su proyecto de reforma del Código Penal.

Ruleteo agrava cuadro. *El director del centro explicó que la mayoría de las mujeres que ingresan con abortos provocados se enfrentan a complicaciones que se agravan, en gran parte, porque no reciben atención*

inmediata. «Una paciente puede durar hasta 24 horas dando vueltas de centro en centro para que la atiendan, por ello surgen graves hemorragias, infecciones y secuelas irreversibles».

Explicó que los fines de semana el número de pacientes se incrementa. «Pareciera que lo planificaran cuando terminan la semana de trabajo».

También el número de casos es mayor durante el primer trimestre de cada año. «Son los resultados de las fiestas decembrinas, época donde parece que hay un comportamiento sexual más eufórico, además se que hay más matrimonios».

Métodos. *Galíndez coincide con otros expertos consultados en que «las mujeres ahora ya no se pujan el útero para expulsar el feto, pero siguen teniendo secuelas porque la contracción violenta de la cavidad uterina es muy riesgosa».*

Muchas recurren a las píldoras que les inducen hemorragias, otras se implantan un dispositivo dentro del útero que los ocasiona inflamación crónica en el endometrio; también utilizan hormonas que impiden la implantación del óvulo. «Sean cuales sena los métodos, siempre se corre el riesgo de sufrir secuelas en el aparato reproductivo», indico Galíndez.

Últimas Noticias consultó la opinión de cuatro personas APRA saber si están o no de acuerdo con la legalización del aborto en el país.

Todos se mostraron en contra, alegando principalmente razones éticas»⁵⁷.

⁵⁷ Reportaje de la periodista Lorena Ferreira, publicado en el Diario ÚLTIMAS NOTICIAS. Edición del 28 de Enero de 2004. Pág. 3

Durante los años 90 el **aborto inseguro** fue objeto de grandes debates en Naciones Unidas. A pesar de las tensiones y de las presiones conservadoras, el resultado final fue positivo, con un creciente reconocimiento hacia la **despenalización del aborto** como una cuestión legítima de **derechos humanos**.

En 1994, en la Conferencia Internacional de Población y Desarrollo realizada en El Cairo, por primera vez en un documento intergubernamental se reconoce al **aborto inseguro** como un **problema de salud pública (párrafo 825)** haciendo cuatro afirmaciones sobre este tema:

- 1°. No debe promoverse el aborto como un método de planificación familiar.
- 2°. Debería reducirse la incidencia del aborto mediante el acceso a la planificación familiar.
- 3°. Donde es legal, el aborto debería ser seguro.
- 4°. **Donde es ilegal, deberían tratarse las consecuencias de los abortos ilegales/inseguros.**

En 1995, el documento firmado en la **Conferencia Mundial de la Mujer en Beijing**, reafirmó el contenido del **artículo 825 de El Cairo**, agregando la recomendación de que los países revisasen las leyes que penalizan a las mujeres cuando se someten a abortos ilegales (párrafo 106K).

En 1999 en la revisión de Cairo+5, el texto aprobado recomienda el entrenamiento de profesionales para atender a las mujeres en los casos en que el aborto sea legal, pese a que aún no se pudo incluir en el documento final la recomendación sobre la revisión de las leyes punitivas.

En el 2000, el documento final de Beijing +5 incorpora integralmente el texto del párrafo 106 K de la Plataforma de Acción de Beijing, **mencionando la necesidad de revisar las leyes que penalizan la práctica del aborto inseguro** y recomienda, también, que los gobiernos implementen la indicación acordada en Cairo+5, acerca de que los profesionales sean entrenados y los servicios, equipados debidamente.

Lo que actualmente hay que debatir no es si, en caso de despenalizarse el aborto, las mujeres van a abortar o no. Las mujeres ya abortan a pesar de la prohibición. Lo que hay que discutir, por el contrario, son las condiciones en las que las mujeres abortan y podrían abortar, porque, en realidad, sólo hay dos posibilidades:

a) Mantener la prohibición legal del aborto

b) Despenalizar su práctica

Ambas opciones han sido ensayadas en distintos países. La primera no ha conseguido nunca poner fin al problema, puesto que las mujeres que en definitiva se deciden a abortar, lo hacen **clandestinamente**, al margen de cualquier prohibición o impedimento legal. La clandestinidad del aborto sólo agrava más la situación, porque aquéllas que no pueden acceder a servicios médicos seguros se ponen en riesgo de perder la vida o la salud a causa de abortos mal practicados.

La segunda opción, en cambio, ha sido adoptada en la mayoría de los países con resultados importantes para la salud de las mujeres y de la sociedad. La **despenalización del aborto**, en los países donde se ha verificado, ha permitido evitar que las mujeres enfermen o mueran a consecuencia de abortos mal practicados. Además, en muchos casos disminuye el número de abortos porque la despenalización suele ir acompañada de programas eficaces de anticoncepción y educación sexual.

De otra parte, **la despenalización elimina la desigualdad entre las mujeres que pueden pagarse un aborto ilegal y el resto que se arriesga con malos abortos ilegales**. Al establecer un acceso igualitario al servicio de aborto, la «salud» de la sociedad, en el sentido de justicia social, mejora también.

Capítulo X

¿Existen fundamentos constitucionales para despenalizar el Aborto a partir del cuarto mes del embarazo, si como hemos dicho, el feto no es «*persona constitucional*»?



Capítulo X

¿Existen fundamentos constitucionales para despenalizar el Aborto a partir del cuarto mes del embarazo, si como hemos dicho, el feto no es «*persona constitucional*»?

Hemos sostenido con ahínco a lo largo del presente trabajo —y creemos haber podido demostrar—, que el embrión, al igual que el feto, no tienen la condición de «persona», y que, por tanto, no les son aplicables las disposiciones constitucionales que consagran los derechos de quienes forman parte de la población constitucional («personas constitucionales»).

En este orden de ideas, ¿cómo justificar entonces la penalización del aborto a partir del cuarto mes del embarazo considerando que, en principio, las mismas razones y argumentos aducidos para despenalizar su práctica durante los tres primeros meses a partir de la concepción, servirían también para justificarlo con posterioridad al tercer mes?

Trataremos de dar respuesta a esta interrogante a partir de las siguientes premisas:

- 1) El hecho de que el embrión o el feto no sean «personas constitucionales» no implica, en modo alguno, que el Estado no tenga razones para proteger la vida humana, independientemente de que la falta de personalidad jurídica les impida a aquéllos, desde el punto de vista jurídico, ser titulares de derechos e intereses propios.

La **vida humana** merece protección en virtud de que, ella, en sí misma, encierra un **valor intrínseco fundamental** que, en principio,

el Estado estaría obligado a proteger, cual sería la **santidad de la vida humana**. Sin embargo, éste es un valor altamente controvertido y discutible, y que, si a ver vamos, depende, en mayor o menor medida, de fundamentos o bases religiosas que nosotros hemos desdeñado de antemano por inconvenientes e insuficientes para construir una argumentación jurídica.

Además, como bien lo señala Dworkin, <... si centramos la controversia sobre el aborto en la pregunta de si el feto es una persona con derecho a la vida, entonces el hecho que un estado tenga el derecho de prohibir el aborto no significa que otro tenga el derecho de requerirlo. Pero eso es lo que surge una vez reconocemos que la cuestión constitucional en juego es si un estado puede imponernos una interpretación oficial sobre el valor inherente de la vida. Sería intolerable que un estado exija realizar un aborto para prevenir el nacimiento de un niño deforme. En EEUU. nadie duda de que tal exigencia sería inconstitucional. Pero la razón relevante se aplica exactamente con la misma fuerza en la otra dirección, a causa de que niega a una mujer embarazada el derecho a decidir por sí misma lo que la santidad de la vida le exige hacer con su propio embarazo. Un estado insulta seriamente la dignidad de una mujer embarazada cuando la fuerza a la elección opuesta. Que la elección sea aprobada por una mayoría no es mejor justificación en un caso que en el otro>.

- 2) En consecuencia, los valores intrínsecos, incluyendo el de la vida humana, deben ser protegidos jurídicamente por el Estado, no porque sean sacros o porque existan derechos o intereses propios de «alguien» en particular que deben ser respetados, sino porque, sencillamente, el Estado tiene la obligación constitucional de proteger determinados valores intrínsecos.

<Ni los logros culturales, ni las especies animales, ni los futuros seres humanos son criaturas con derechos o intereses. Pero nadie duda que el Gobierno pueda tratar al arte o a la cultura como poseedores de valores intrínsecos, o que el Gobierno puede actuar para proteger el entorno, a especies amenazadas y a la calidad de vida de futuras

generaciones. Por ejemplo, el Gobierno puede, correctamente, recaudar impuestos que serán utilizados, por ejemplo, para mantener museos y puede prohibir a la gente que destruya sus propios edificios si cree que éstos tienen un valor histórico-arquitectónico. Puede prohibir prácticas industriales que amenacen a especies en peligro o que dañen a las futuras generaciones...⁵⁸.

- 3) Ahora bien, el hecho de que el Estado tenga razones de peso para proteger determinados valores intrínsecos, especialmente el de la vida humana, tales razones resultan todavía insuficientes para responder la pregunta que nos hemos formulado, puesto que esta tesis sería también aplicable para justificar la prohibición del aborto a partir del momento de la concepción.
- 4) En consecuencia de lo anterior, debemos contar con una justificación lo suficientemente objetiva, fundada en bases jurídicas, que nos permita dar una respuesta adecuada al planteamiento formulado, al margen de las consideraciones expuestas en los tres puntos anteriores.
- 5) En este orden de ideas, tenemos que:
 - a) Está comprobado, desde el punto de vista médico, que el aborto seguro, practicado dentro de los tres primeros meses a partir de la concepción, no representa mayor riesgo para la salud y vida de la mujer.

En efecto, existen diferentes técnicas médicas para interrumpir el embarazo. El uso de cada una depende del tiempo que lleve el embarazo y del tipo de servicios disponibles —es decir, del equipo y del personal capacitado—. Mientras más tarde se realice un aborto existen más posibilidades de que surjan complicaciones médicas. En cambio, el **aborto practicado durante el primer trimestre del embarazo**, mediante cualquiera de las técnicas que han mostrado ser bastante seguras, constituye una operación sencilla que generalmente no requiere hospitalización.

⁵⁸ DWORKIN, Ronald. Pág. Ob. cit. Pág. 195.

Desde luego que en todos los casos la o el especialista que practique la intervención debe tomar en cuenta la historia clínica completa de la mujer y hacer una evaluación del caso.

- b) El Artículo 83 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece lo siguiente:

«La salud es un derecho social fundamental, obligación del Estado, que lo garantizará como parte del derecho a la vida. El Estado promoverá y desarrollará políticas orientadas a elevar la calidad de vida, el bienestar colectivo y el acceso a los servicios. Todas las personas tienen derecho a la protección de la salud, así como el deber de participar activamente en su promoción y defensa, y el de cumplir con las medidas sanitarias y de saneamiento que establezca la ley, de conformidad con los tratados y convenios internacionales suscritos y ratificados por la República».

- c) Por su parte, el Artículo 76 eiusdem, dispone que:

«... El Estado garantizará asistencia y protección integral a la maternidad, en general a partir del momento de la concepción, durante el embarazo, el parto y el puerperio, y asegurará servicios de planificación familiar integral basados en valores éticos y científicos...».

- d) Sobre la obligación que tiene el Estado de garantizar «protección integral a la maternidad», tiene prevalencia, sin lugar a dudas, la relativa a la «salud», pues, entre otras razones, ésta es declarada por la propia norma constitucional como «un derecho social fundamental» que el Estado «garantizará como parte del derecho a la vida». De manera que, por encima de la protección a la maternidad, el Estado debe previamente garantizar la salud.
- 6) Ahora bien, demostrado como ha quedado que el aborto inseguro constituye un grave problema de salud pública, debe existir una manera de armonizar con justicia y equilibrio, en obsequio de la vida humana,
-

tanto de la mujer como de la del embrión o feto, ambas protecciones constitucionales (salud y maternidad) que el Estado está obligado a garantizar.

En este orden de ideas, han de imponerse, en primer término, los derechos que tiene la mujer en materia de reproducción y procreación, entre otros, pues, desconocerlos o soslayarlos no hacen sino impulsar a la embarazada a recurrir a los **abortos clandestinos**, sobre todo aquellas mujeres que carecen de recursos económicos, lo cual, a su vez, origina un grave problema de salud que el Estado está obligado a resolver. ¿Cómo? **DESPENALIZANDO EL ABORTO**, y permitiendo su práctica legal durante los tres primeros meses del embarazo, cuando la vida y la salud de la mujer no corren mayor peligro. De esta manera el Estado estaría dando cumplimiento al mandato constitucional de que la salud es «*un derecho social fundamental*» que ha de ser garantizado «*como parte del derecho a la vida*».

Pero ¿POR QUÉ PENALIZAR EL ABORTO A PARTIR DEL CUARTO MES?

Por la misma razón: la **vida y salud de la mujer**, ya que a partir del cuarto mes, el aborto, aún el seguro, representa un grave peligro para su integridad física, sobre todo a partir del séptimo mes,

¿Y QUÉ OCURRE, A PARTIR DEL CUARTO MES, CON LOS DERECHOS QUE TENDRÍA LA MUJER PARA ABORTAR, RECONOCIDOS DURANTE LOS TRES PRIMEROS DEL EMBARAZO?

Sencillamente, hay que asumir que los ha **RENUNCIADO TÁCITAMENTE por falta de ejercicio oportuno**, pues, a tal fin, ha contado con el tiempo razonable y suficiente (tres meses) para reflexionar sobre si lo más conveniente para ella es abortar o no y decidir si lo más correcto es continuar con su embarazo o interrumpirlo.

A partir del cuarto mes, surge entonces para el Estado la obligación de **prohibir el aborto** por una doble razón: La primera, la propia salud de la

mujer; y, la segunda, la protección que debe brindar el Estado a la maternidad «... **durante el embarazo, el parto y el puerperio**», conforme al Artículo 76 constitucional.

La **protección de la maternidad**, como obligación constitucional del Estado, a nuestro modo de ver, **despliega toda su fuerza, vigor e intensidad a partir del cuarto mes**. Antes de ese lapso, la mujer tiene, por sí sola, el absoluto e inalienable derecho a desarrollar su personalidad, a procrear, a decidir lo mejor para ella, a no tener hijos indeseados, a no padecer los sufrimientos físicos, psíquicos o morales derivados de un embarazo no querido, etc., inclusive aunque haya oposición del cónyuge o marido (si lo tiene), por tratarse, según opinamos, de una **decisión personalísima**, que le afecta directamente a ella.

De manera que, y por encima de la vida humana que lleva en sus entrañas la mujer embarazada, se antepone el **derecho a su salud física y mental**, que se ve seriamente afectada por la necesidad de recurrir a los abortos clandestinos y en condiciones sépticas para poner fin al drama que representa para ella traer al mundo a un hijo no deseado, al igual que para éste.

Planteado así el asunto, tales derechos de la mujer embarazada prelan durante los tres primeros meses, sobre **el derecho e interés directo que tiene el Estado de proteger la maternidad**, e **indirectamente, la vida del feto** (ya es feto a partir del cuarto mes).

De lo que se trata es de brindar alternativas válidas, desprovistas de consideraciones religiosas que no aportan ninguna solución al grave problema de salud pública que constituye el aborto clandestino.

No se pretende imponer ningún «**deber de abortar**»⁵⁹ sino consagrar legalmente el **legítimo derecho** que tiene la mujer encinta de interrumpir el embarazo si así lo decide libre y voluntariamente, de acuerdo a sus propias

⁵⁹ A nuestro modo de ver es una falacia, o un sofisma, lo que dice Lucas Lucas, en el sentido que «*El peligro es que el aborto se pase a reconocer como un derecho y luego se imponga como un deber: ante un embrión mal formado, tienes el*

convicciones, creencias y moralidad. Esto queda a conciencia de cada mujer. Al dictado de su propio «código moral».

Consideramos que en todo este asunto debe abandonarse la **HIPOCRESÍA** que siempre ha rodeado este controversial tema, como por ejemplo, aquella irlandesa o la de ciertos Estados de USA antes de 1973, de prohibir en sus fronteras el aborto, pero no impidiendo que las mujeres viajen a otro país o Estado a practicárselo. Es hora de poner fin a ese doble discurso de nuestras sociedades: las mismas personas que recurren a anticonceptivos y aún al aborto, suelen sostener en público una prédica que se adhiere a las imposiciones de la doctrina católica más conservadora.

Las anteriores razones son las que nos llevan entonces a adoptar una posición firme a favor de la **legalización del aborto hasta el tercer mes del embarazo** y a censurar penalmente su práctica a partir del cuarto mes.

La Asamblea Nacional tiene la palabra.

deber de abortarlo porque va a ser un cargo para la sociedad». (Declaraciones suministradas al Diario EL NACIONAL. Edición del 27 de Enero de 2004. Pág. B-9).



