

# Permisi3n del aborto como problema en Venezuela

Juan Luis Modolell Gonz3lez

...¿Por qu3 el gobierno plantea este tema en un momento tan cr3tico? Al respecto considero que existen dos posibles respuestas, no necesariamente excluyentes. Primera: tratar de imitar a Cuba, de forma infantil, en todo lo que haga... Segunda respuesta: provocar a uno de los enemigos m3s ac3rrimos que dice tener el gobierno en este momento, la jerarqu3a de la Iglesia cat3lica venezolana.

1. Existe un proyecto de ley en la Asamblea Nacional presentado por el gobierno nacional que seguramente causar3 bastante inquietud en los cat3licos practicantes y otros grupos cristianos. En efecto, el "Proyecto de Ley Org3nica de los Derechos de las Mujeres para la Equidad e Igualdad de G3nero" en su art3culo 26 pareciera permitir, aparte del aborto terap3utico contemplado en el art3culo 434 del C3digo penal venezolano, otros supuestos bajo los cuales podr3a interrumpirse el embarazo.

As3, el citado art3culo 26 del citado proyecto considera casos prioritarios para aplicar "las medidas terap3uticas a que hubiere lugar" los siguientes:

- a) Embarazos que pongan en grave riesgo la salud f3sica de la madre.
- b) Embarazos que pongan en grave riesgo la salud mental de la mujer.
- c) Malformaciones f3sicas del feto.
- d) Embarazos productos de violaci3n o incesto.

Es de se3alar que en ninguno de estos supuestos, salvo aquel en que se alude al "feto", se determina el tiempo de gestaci3n durante el cual se puede interrumpir el embarazo, cuesti3n que hacen la casi totalidad de las legislaciones que permiten el aborto<sup>1</sup>. En efecto, en el proceso de gestaci3n existen varias fases de

desarrollo del embri3n y del feto, as3 que por simple l3gica no es lo mismo un aborto a la semana de la concepci3n que a los ocho meses de gestaci3n. Por otra parte, el art3culo analizado no utiliza el t3rmino "interrupci3n del embarazo" sino que hace alusi3n a "medidas terap3uticas", eufemismo que pretende esconder lo que constituye la permisi3n del aborto. Asimismo, el primer supuesto se3alado en dicho art3culo es m3s amplio que el aborto terap3utico contemplado en el 3ltimo p3rrafo del art3culo 435 del C3digo penal, el cual s3lo permite el aborto como medio indispensable para salvar la vida de la parturienta, y no para proteger simplemente su integridad f3sica. Adem3s, el segundo supuesto pareciera permitir el aborto incluso por el posible trauma psicol3gico que el embarazo cause en la madre.

Considero que 3nicamente en los casos de abortos de embarazos causados por violaci3n o incesto, y por malformaci3n del feto, resultar3a posible una discusi3n racional del tema. En los dem3s casos, aborto por causas econ3micas, sociales o para evitar posibles traumas en la mujer (aborto como medio de planificaci3n familiar), considero que no existe posibilidad de arribar a una explicaci3n convincente que acerque las distintas posturas sobre el tema.

2. Cuesti3n fundamental a analizar en relaci3n al citado art3culo 26 es lo relativo a su constitucionalidad. Desde mi punto de vista, la propia Constituci3n venezolana da pie a un art3culo semejante<sup>2</sup>. En efecto, la parte final del art3culo 76 de la norma fundamental expresa que el Estado "...garantizar3 asistencia y protecci3n integral a la maternidad, en general a partir del momento de la concepci3n, durante el embarazo, el parto y el puerperio, y asegurar3 servicios de planificaci3n familiar integral basados en valores 3ticos y cient3ficos". Este art3culo impone la obligaci3n al Estado de proteger el embarazo, en general, desde el

momento de la concepción. Por lo tanto, de forma excepcional puede no protegerlo. En esta última frase radica la permisión constitucional del aborto en Venezuela.

En contra de lo anterior pudiera argumentarse que el artículo 43 de la Constitución protege la vida. Ahora bien, desde mi punto de vista, este artículo permite una doble interpretación no necesariamente contradictoria. Así, de acuerdo a la primera interpretación, como garantía constitucional, se protege el derecho a la vida en las relaciones Estado-particular, de allí que el artículo establezca, de seguidas a la expresión "El derecho a la vida es inviolable", que "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 servicio militar o civil, o sometidas a su autoridad en cualquier forma". Desde este punto de vista, la norma que se desprende del artículo 43 constitucional es que el Estado no debe matar. Ahora bien, una segunda interpretación del artículo 43 de la Constitución permite entender la vida como valor fundamental de la sociedad venezolana, de allí que se trate de un reconocimiento general de la vida como valor.

Tomando la primera interpretación, sería muy discutible que el Estado, al no penar el aborto, lesione el derecho a la vida como garantía constitucional. En cambio, si se parte de la segunda interpretación, se plantearía el problema de si la vida comienza desde el momento de la concepción, cuestión sobre la cual no existe opinión unánime<sup>3</sup>.

3. En todo caso, resulta muy dudoso sostener que exista obligatoriedad por parte del Estado de proteger al concebido a través del Derecho penal. En efecto, si bien el Derecho Penal sólo puede proteger bienes jurídicos (valores) de rango constitucional, no todos los valores constitucionales deben ser protegidos mediante la pena ya que la exis-

tencia o no de un delito en la ley no se justifica, ni se explica, por razones de carácter religioso o moral, sino por motivos político-criminales<sup>4</sup>. Lo anterior es consecuencia directa de la separación entre Iglesia y Estado, consecuencia del Estado laico, característica esencial del Estado democrático. En tal sentido, las decisiones de un Estado laico, y todos los Estados democráticos modernos lo son<sup>5</sup>, no tienen por qué guiarse por criterios religiosos, aunque se trate de criterios sostenidos por la religión de la mayoría de la población. No obstante, ello no quiere decir tampoco que sus decisiones, por principio, deban contradecir los valores de una determinada religión.

Por lo tanto, desde un punto de vista estrictamente jurídico-penal, el Estado es totalmente libre de decidir qué bienes (valores) protege a través de la pena y cuáles no, en atención a la efectividad de la sanción penal en un ámbito determinado en el sentido de que a través de la misma puedan controlarse las conductas dañosas o peligrosas. De allí que si la pena no sirve para controlar la conducta indeseada (disminución de la conducta dañosa o peligrosa) puede el Estado prescindir de la utilización de la pena en dicho ámbito (como en el caso del adulterio, todavía castigado por nuestro Código penal).

Personalmente considero que éste es el punto central de la discusión en relación a la permisión o no del aborto: ¿Es eficaz la pena para disminuir o controlar el aborto? Concretamente, en relación a los supuestos de aborto por violación de la mujer, incesto y malformación del feto, ¿Es eficaz la pena para resolver este problema? Se debe tomar en cuenta que el aborto constituye el delito que mayor "cifra negra" tiene<sup>6</sup>, de allí que siempre quepa la posibilidad de que el Estado reconozca la imposibilidad de perseguir estos hechos. Los pocos casos de aborto que son procesados son los de las personas de escasos recursos que deben acudir a cualquier "curandero" para practicarse

un aborto, resultando lesionada la mujer, o muerta por la imprudente práctica. Es evidente que las mujeres de recursos económicos suficientes pueden acudir a los discretos establecimientos especializados en el país, o del extranjero, para practicarse un aborto en condiciones de seguridad para la vida e integridad física de la mujer, de allí que es poco probable que estas mujeres sean enjuiciadas por ese delito<sup>7</sup>.

Ante esta situación, la sociedad venezolana debería debatir en un futuro la despenalización o no del aborto, debate que, desde mi punto de vista, debe girar en torno a la necesidad de utilizar la pena como medio para solucionar el problema del aborto, en los casos de violación de la mujer, embarazo producto de incesto y malformación del feto. En el Derecho penal moderno, de forma casi unánime, se admite que la pena no persigue ningún fin trascendente o metafísico (justicia absoluta), sino tratar de solucionar un problema mediante la prevención general de futuros delitos similares. En cambio, si se admite que la pena cumple un fin de justicia absoluta, posición totalmente minoritaria en el Derecho penal moderno, no importaría tanto la utilidad de la pena en estos casos, sino su justicia intrínseca, como si se tratara de una expiación de los pecados.

4. Ahora bien, considero que en los actuales momentos la situación nacional no permite discutir estos temas. En un país con el estado de crispación que actualmente tiene Venezuela sería contraproducente traer a la palestra un nuevo asunto que, si bien debe debatirse, ello requiere una cierta tranquilidad política. Más aún, considero que la despenalización del aborto no es un problema que actualmente desvele a la colectividad venezolana (al respecto véase cualquier encuesta sobre los problemas que preocupan a los venezolanos, en las cuales la despenalización del aborto ni tan siquiera figura), lo cual, sin embargo, no quiere decir que deje de ser

un problema. Así, podemos observar que en Venezuela, a diferencia de otras partes del mundo, no existen fuertes movimientos abortistas o anti-abortistas.

Entonces ¿Por qué el gobierno plantea este tema en un momento tan crítico? Al respecto considero que existen dos posibles respuestas, no necesariamente excluyentes. Primera: tratar de imitar a Cuba, de forma infantil, en todo lo que haga. Es de señalar que este país pareciera ser uno de los paraísos abortistas de Latinoamérica<sup>8</sup>. Segunda respuesta: provocar a uno de los enemigos más acérrimos que dice tener el gobierno en este momento, la jerarquía de la Iglesia católica venezolana.

Me inclino por esta última respuesta a la interrogante antes planteada: la intención es "meterle el dedo en el ojo" a la Iglesia católica, ya que lo anterior no es un problema relevante en el acontecer nacional. Esta intención se demuestra al observar el resto del articulado de la ley, el cual se diluye en una colección de buenas intenciones a favor de la mujer, siendo, desde mi punto de vista, la única norma efectiva la contenida en el citado artículo 26.

Si bien este gobierno tiene un proyecto definido, muchas de sus acciones se caracterizan por el comportamiento infantil de provocar al enemigo. En efecto, el gobierno no es tan "trascendental" pues buen número de sus acciones no se enmarcan en una filosofía definida que guíe su actividad política<sup>9</sup>, lo cual en modo alguno implica negar la peligrosidad del régimen.

5. En cuanto al papel de la Iglesia católica y demás grupos cristianos que rechazan el aborto, la única carta que pueden jugar para oponerse al referido artículo 26 es la defensa de su posición tradicional según la cual la vida comienza desde el momento de la concepción y que por lo tanto debe protegerse desde ese momento. A estos sectores sólo les queda una lucha de principios, que inclusive pudiera ameritar una re-

forma constitucional. Ahora bien, si se sigue esta posición de forma coherente la consecuencia debería ser que el aborto se castigue con la misma pena del homicidio (inclusive, con una pena mayor), o que se aplique el propio tipo penal del homicidio al aborto, cuestión que hasta ahora la mayoría de los movimientos antiabortistas no han sostenido.

6. En definitiva, soy de la opinión de que la discusión, más que sobre los problemas moral, ético y religioso, debe girar en torno a la eficacia o no de la pena, como recurso extremo, para controlar el aborto, lo cual no es obstáculo para que se mantenga la pena para los casos de aborto realizados fuera de los supuestos legales, o sin consentimiento de la mujer. Estando en España, en los años noventa, pude presenciar el debate sobre el Código penal de 1995 el cual ampliaba los supuestos de abortos permitidos. En esa oportunidad escuché una declaración del para ese entonces ministro de justicia socialista, Juan Alberto Belloch, según la cual una cosa era el problema religioso y otra el problema político-criminal<sup>10</sup>. En efecto, lo intolerable, además de inconstitucional, en un Estado democrático sería que el Estado obligara a las mujeres a abortar<sup>11</sup>. Ahora bien, si el Estado opta por eliminar la punibilidad del aborto en casos de embarazos producto de violación, incesto o malformación del feto, sucedería algo similar al divorcio: los católicos practicantes no abortarían (así como tampoco pueden contraer un segundo matrimonio civil sin que se haya disuelto el vínculo religioso anterior), mientras que los pecadores abortistas se pudrirían en el infierno, pero en el del más allá y no en el infierno carcelario de este mundo.

#### Juan Luis Modolell González

Doctor en Derecho (Universidad de Barcelona).  
Profesor de Derecho penal y Derecho penal económico, en pre y post-grado, de las Universidades Católica Andrés Bello y Central de Venezuela.

1 Las legislaciones que permiten el aborto fijan un lapso dentro del cual se puede interrumpir el embarazo, lapso que obedece normalmente al mayor desarrollo del concebido y al riesgo para la madre (sobre la alusión e importancia del plazo en el aborto vid. Gimbernat Ordeig, Enrique: «Por un aborto libre»», en, del mismo autor, Estudios de Derecho Penal, Tecnos, Madrid, 1990, págs. 62 y s.s.)

2 Debe recordarse que la Constitución venezolana es la Constitución del gobierno, y la misma se caracteriza por la ausencia de consenso entre los factores sociales durante su elaboración. Consenso no es sinónimo de votación popular: en relación al proceso de creación de una Constitución, primero se logra el consenso, el cual se reflejará en el texto constitucional, y luego se somete dicho texto a votación popular para su aprobación. El sector oficialista tenía alrededor del 90% de los escaños de la Asamblea Constituyente, además de que el propio presidente Chávez intervino, a través de los representantes del partido de gobierno en la Asamblea Nacional, en la redacción de la misma (recuérdese de donde proviene el nombre de "República Bolivariana de Venezuela"). Aunque simbólicamente existían comisiones en la Asamblea Constituyente que recibían las propuestas de diversos sectores del país, al final resultó evidente que el sector oficial impuso su Constitución, con el apoyo de su mayoritario (al menos en ese momento) electorado, al sector de la población que se oponía al gobierno y su proyecto constitucional.

3 Por cierto, el artículo 43, a diferencia de otras Constituciones, no expresa que "la persona tiene derecho a la vida", sino que "la vida es inviolable". De acogerse la primera frase la discusión giraría en torno a si el feto, o el embrión, es persona.

4 Vid. al respecto Modolell González, Juan: Bases Fundamentales de la Teoría de la Imputación Objetiva, Livrosca, Caracas, 2001, págs. 260 y s.s., especialmente pág. 263.

5 Claro está que tampoco es un Estado laico aquel que se sostiene en una ideología oficial, o un pensamiento único. Éstos, de cierta forma, son también Estados "religiosos" (religión "laica").

6 En la Criminología se entiende por "cifra negra" el índice de casos no denunciados, o no investigados, relativos a un hecho tipificado como delito en la ley.

7 Así, Vargas Llosa, Mario: «El "nasciturus"», en, del mismo autor, El Lenguaje de la Pasión, Punto de Lectura, Madrid, 2002, págs. 319 y 320.

8 Resulta ilustrativo este dramático pasaje que relata Bryce Echenique en sus memorias, aunque salpicado con su habitual sentido del humor: "¡ Ah! Pero aquellos fray Betos y demás curitas jóvenes de la Teología de la Liberación, Humano, muy humano, claro, pero después lindaba en lo inhumano lo que me hacían en casa. Ellos sí que eran capaces de romper la armonía de nuestra amplia y moderna casa, playa de Santa María. ¡Que diferencia, por Dios, con mi reverendo amigo y maestro Gustavo Gutiérrez y su profundidad tan peruana como universal! ¡Y su fe tan cristiana como liberal y grave y difícil y sacrificada! Estos curitas jóvenes, en cambio, eran para las "Crónicas Italianas de Stendhal, con los conventuales escándalos y ave maría purísima sin pecado concebida santísima... Los muy condenados se traían a sus secretarías privadas a abortar a Cuba, y de preferencia en silencio, y de preferencia donde Trini, que de preferencia vivía en Finca Guanabo o Finca Bryce" (Permiso para Vivir. Antimemorias, Anagrama, Barcelona, 1993, págs. 444 y 445)