

LA EUTANASIA Y EL ABORTO

Rebeca Manzanares *
Gloria Ramírez *
Maria Alejandra Reyes *
Janette Rodríguez *
Angela Patiño *
Rafael Zérega *

* Abogados. Participantes de la Maestría en Ciencias Penales y Criminológicas

ANÁLISIS CRÍTICO DE LA EUTANASIA Y EL ABORTO EN EL PROYECTO DEL CÓDIGO PENAL VENEZOLANO ELABORADO POR ÁNGULO FONTIVEROS

RESUMEN

El presente trabajo tiene por finalidad tratar sobre dos temas polémicos cargados de confusión para el común de las personas; como lo es la Eutanasia y el Aborto, regulación en la ley penal Venezolana, la legalización de éstas dos figuras y la posición de otros países. Analizando los fundamentos éticos, religiosos y filosóficos de derecho que puedan determinar la legitimidad de despenalizar la eutanasia, el aborto como protección del derecho a morir con dignidad y derecho de autonomía de la mujer para decidir sobre su cuerpo. La intención de ésta investigación es aportar a los proyectistas del Código Penal Venezolano un panorama sobre la legalización de la Eutanasia y el Aborto.

Palabras Clave: Eutanasia, Aborto, Legalización, Despenalización, Sociedad.

"CRITICAL ANALYSIS OF THE EUTHANASIA AND THE ABORTION IN THE PENAL CODE PROYECT ÁNGULO FONTIVEROS ELABORATED BY"

ABSTRACT

The present report has the purpose of dealing with two controversial subjects loaded of confusión by the cornmon people like Euthanasia and the abortion, its regulaci3n in the Venezuelan penal law, the legalization of these two figures and the others countries position. Analyzing the ethics and philosophical rights foundations that can determine the legitimacy of euthanasia unpunished, the abortion like protection die with dignity and the women autonomy to decide about her body. The intentions of the study is to contribute to the designers of the Venezuelan penal code a view about the legalization of the Euhanasia and the abortion.

Key Words: Euthanasia, Abortion, Legalization, Unpunished, society

I-CONSIDERACIONES PRELIMINARES

En Venezuela se han presentado varios proyectos de Código Penal, este trabajo va encaminado a tratar sobre dos de los temas más polémicos que se quieren regular en la ley penal, como lo son la eutanasia y el aborto. Existen consideraciones éticas, bioéticas, antropológicas, sociales, médicas, jurídicas, económicas, criminológicas y religiosas a las que se recurren para estar en contra o a favor de la eutanasia y el aborto. El debate social acerca de estos temas esta cargado de confusi3n por el común de las personas; la eutanasia y el

aborto no tienen el mismo sentido en las distintas discusiones; los argumentos que se emplean para promover su legalización están orientados al derecho a la vida y el libre desarrollo de la personalidad. Ahora bien, para incluir estas figuras en la legislación de Venezuela hay que hacerse las preguntas siguientes: ¿Desde el punto de vista de la política criminal es conveniente legalizar la eutanasia y el aborto? ¿La Constitución Venezolana de 1999, dentro de su ordenamiento permite la inclusión de estas dos figuras en la ley penal?

La Eutanasia y el Aborto en el Derecho Comparado

En Holanda existe la Ley de Comprobación de Terminación de la Vida a Petición Propia y del Auxilio al Suicidio. Comprende una serie de requisitos para practicar la eutanasia a cargo del médico denominados requisitos de cuidado. La Ley establece como es el procedimiento cuando se trata de personas menores de edad, además de los organismos encargados de llevar a cabo el procedimiento establecido. También existen otros países donde se ha legalizado la eutanasia, tales como Bélgica, Australia en su territorio norte tenía una Ley de los Derechos de los Mortalmente Enfermos en 1996 pero fue anulada por el Parlamento Federal nueve meses después. En Camboya, el 20 de Mayo de 1997, la Corte Constitucional legalizó la Eutanasia para enfermos terminales. En los Estados Unidos de Norteamérica, existe la Ley sobre Morir con Dignidad que rige en el Estado de Oregón.

En Uruguay se contempla el homicidio piadoso dando la facultad al Juez de exonerar de la pena a aquel sujeto de antecedentes honorables, autor de un homicidio piadoso, efectuado por móviles de piedad, mediante súplicas reiteradas de la víctima. El suicidio asistido en enfermedad terminal no es considerado delito en países como Alemania, Suecia, Finlandia.¹

Con respecto al Aborto, las leyes más restrictivas son aquellas que prohíben el aborto en cualquier circunstancia como en Chile y el Salvador. Otras permiten el aborto para salvar la vida de la mujer como Panamá, Paraguay y Venezuela. Existen legislaciones que lo permiten para además de salvar la vida de la mujer proteger su salud física y en caso de violación e incesto o malformaciones fetales como es el caso de Argentina, Suiza, Tailandia y Uruguay. Por razones de salud mental lo consagran Australia, Botswana, España, Israel y Portugal. Por razones económicas lo permiten Finlandia, Gran Bretaña, India, Japón y Taiwán. Y el aborto sin restricciones lo consagra Canadá, Cuba, China, Estados Unidos, Francia, Hungría y Puerto Rico.²

Para conocer como es regulado el Aborto en otras legislaciones, se debe revisar las normas contenidas en las leyes penales de diferentes países. El contenido de este punto se encuentra ampliamente explicado en la investigación que hicieron la Dra. Sonia Sgambatti recogida en su libro "El Aborto, Aspectos Historiográficos. Legales, Éticos y Científicos", la cual hizo una división atendiendo a la despenalización o no del aborto en los distintos países.

Criterios y posturas acerca de la Eutanasia y el Aborto.

Aunque la eutanasia y el aborto no son aspectos nuevos en la historia de la humanidad, en la actualidad su discusión afecta el pensamiento y los esquemas, morales, éticos, religiosos, jurídicos, entre otros. Son temas divulgados ampliamente que permiten asumir posiciones a favor o en contra por los miembros de la sociedad.

No es fácil llegar a un acuerdo cuando se tratan elementos tan discutidos desde el punto de vista ético, se presenta un conflicto de valores con respecto a la eutanasia y al aborto. Por ello, se hace necesario reflexionar los fundamentos éticos y filosóficos de derecho que puedan determinar la legitimidad de despenalizar la eutanasia y el aborto como protección del derecho a morir con dignidad y el derecho de autonomía de la mujer para decidir sobre su cuerpo.

Los partidarios de la legalización de la Eutanasia argumentan que la persona tiene derecho a disponer de su vida y recibir la ayuda necesaria para conseguir una muerte indolora. Por el contrario, aquellos que se oponen a la misma, arguyen el derecho a la vida y el deber del Estado de garantizarlo, además que consideran que la eutanasia es una forma de discriminación hacia aquellos seres que se encuentran enfermos, viejos, con retraso mental o malformaciones genéticas.

A favor del aborto, se presentan los llamados derechos del cuerpo en la sexualidad y la reproducción como parte de los derechos humanos de la mujer. Los instrumentos internacionales sobre derechos humanos son llamados para invocar la autonomía de la mujer en cuanto a decidir sobre su cuerpo, su sexualidad y la reproducción cuando protegen el derecho a la vida, la salud, la igualdad y no discriminación, la integridad personal y la no violencia contra la mujer.

Tales instrumentos son la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención Americana de Derechos Humanos, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.

Por otro lado, existen distintas posturas filosóficas y religiosas que tratan de explicar el momento en que el producto de la concepción se convierte en un ser humano por ejemplo la iglesia católica establece que la vida humana existe desde el momento de la concepción y condena en absoluto al aborto ejerciendo una fuerte oposición a los proyectos de ley que despenalizan esta práctica ³. Se observa entonces que la iglesia no se ha adaptado a la realidad social donde la mujer reclama su derecho a decidir, ni al hecho de que en Latinoamérica, un gran porcentaje de los creyentes católicos no esta de acuerdo con los postulados de la iglesia en cuanto al aborto.

Desde el punto de vista médico-obstétrico rige el criterio de la viabilidad, es decir, el aborto sería la interrupción del embarazo antes de que el feto sea viable, es decir, antes de que sea capaz de sobrevivir al período neonatal, con la ayuda adecuada y eventualmente mantener una vida intrauterina independiente. La viabilidad según los médicos se alcanza a las 28 semanas de gestación ⁴. Obviamente es difícil establecer una legislación que satisfaga a la mayoría, pero debe buscarse un consenso y una justificación filosófica, ética y constitucional para legalizar la eutanasia y el aborto.

Algunos países han flexibilizado sus normas sobre el aborto, mientras unos son mas flexibles en las indicaciones que deben seguirse para la práctica del aborto, otros han cambiado los límites con respecto al momento en que deba practicarse. Ahora bien, la gran mayoría de las legislaciones penales en materia de aborto lo permiten cuando se trata de causas específicas ya sea por medidas, eugenésicas, sociales o médicas-sociales, otros pocos por petición de la mujer dentro entre las 10 y 28 semanas de la concepción.

Bien, ante estos temas tan polémicos de gran contenido moral, se puede citar a Luis Recasens Siches "El derecho debe ser la condición que haga posible el cumplimiento del destino moral, para lo cual tiene que garantizar la libertad de cada individuo; pero no puede de ninguna manera ser el agente de cumplimiento de la moralidad, la cual solo puede ser realizada y solo tiene sentido en la medida que sea llevada a cabo libremente por cada sujeto". ⁵

Para legislar sobre la eutanasia y el aborto se debe atender a la realidad y a los diferentes problemas que enfrenta la sociedad de manera que la norma no sea letra muerta o se constituya en ilegítima al chocar con el contexto social. Con respecto a la libertad individual se tiene que todas las personas tienen el derecho a la libertad de decisión y acción mientras sus acciones no interfieran con los derechos de las demás.

II-ASPECTOS CONSTITUCIONALES Y BIOÉTICOS SOBRE LA EUTANASIA Y EL ABORTO.

Cuando se trata la eutanasia y el aborto se presentan discusiones acerca del valor ético de la vida, la autonomía de la voluntad y la libertad. También se discute sobre la violación al Código de Deontología Médica y al Juramento Hipocrático y la verdadera vocación de la medicina. Se considera que la vida es un bien indisponible y absoluto, sin embargo el derecho a la vida no es una zona infranqueable sino que se ha flexibilizado atendiendo a las circunstancias del caso concreto.

El derecho a la vida, nos habla de una existencia mucho más allá de la mera existencia física y biológica de un individuo, importa también la calidad de vida, la salud y junto al derecho a la salud, como parte del derecho a la vida, se manifiestan o traducen otros factores de relación que nos inducen a pensar que la vida misma, como mero de derecho, debe significar también una adecuación al llamado derecho a vivir, lo que incluye un desarrollo pleno de otras facultades inherentes al ser humano que le vienen manifestadas en las declaraciones de otros derechos sucesivos, como la salud, alimentación, educación, trabajo, biodiversidad, etc.⁶

Ahora bien, en la Constitución Nacional el derecho a la vida es inviolable, implanta una limitación al Estado y a los particulares de imponer una pena de muerte que violente el derecho a vivir, de manera que si un sujeto incurre en una norma tipificada como delito se le impondrá pena distinta a la muerte.

La connotación que se le da a la interpretación de este principio constitucional bien puede ser a favor o en contra de la eutanasia y el aborto. Se puede llegar a concebir cuando leemos que el derecho a la vida es inviolable, que se trata de un principio absoluto, que la vida es un bien indisponible y por tanto la eutanasia y el aborto podrían calificarse como conductas que no están dentro del marco constitucional.

Sin embargo, como ya se dijo, al derecho a la vida también le atañe la calidad de las condiciones de vida, y en consecuencia de él se derivan los derechos humanos, entre ellos, el derecho a la salud, a desenvolvernos libremente, a la reproducción y procreación y los derechos sobre el cuerpo. Se puede disponer del derecho a la vida cuando se trate de eutanasia y aborto, cuando se justifique por razones de justicia social. Igualmente, el artículo 20 de la Constitución de 1999 consagra el libre desenvolvimiento de la personalidad y el derecho a no recibir tratos degradantes. Este mandamiento revela el respeto a la autonomía de la voluntad de cualquier sujeto a disponer y decidir lo que desee hacer, siempre que se respete la esfera de los derechos de los demás.

Sgambatti cuando se refiere al aborto, considera que el Derecho debe como filosofía esencial garantizar el libre desarrollo de la moral individual, y que la despenalización del mismo no indica un mandato sino una alternativa, que no se ejercitaría en forma indiscriminada sino apoyada por el conocimiento científico. Este mismo razonamiento es usado para argumentar en pro de la eutanasia.⁷

Por otro lado, cuando se habla en pro del aborto se trae a colación lo relativo a los derechos sociales y de la familia, en el artículo 76 de la protección a la maternidad, la constitución expresa que la pareja tiene derecho

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 este derecho. Sin embargo, se considera que el aborto libre a la luz de éste artículo se puede calificar de inconstitucional. La interpretación que debe dársele a éste artículo es el de la planificación familiar previa a la concepción y no la inclusión de la figura del aborto como un medio más de control de la natalidad. El aborto se justifica por razones muy específicas de riesgo físico de la madre, por razones de violación e incesto, por anomalías fetales, y es aquí donde se evidencia la relatividad del derecho a la vida.

Se debe discutir si por razones económicas pudiese ser legalizado, siempre y cuando realmente se compruebe el estado precario de los padres y la imposibilidad de criar más hijos. Sin embargo, algunos opinan que se puede recurrir a centros de adopción para que otros padres que tienen incapacidad para procrear puedan brindarle la crianza, educación y cuidado que el niño necesita.

Desde el punto de vista de la Bioética la eutanasia tiene sus partidarios y detractores. Una consideración en esta materia es que la eutanasia merece una ley especial que regule su procedimiento, para evitar lo que sucedió en Holanda con respecto a las muertes por eutanasia no voluntarias, que dio lugar a la creación de la Ley de Comprobación de la Terminación de la Vida a petición propia y del auxilio al suicidio. Se comenta la figura de la pendiente resbaladiza cuyo argumento sería así:

"si moralmente se justifica un primer paso (programa T4AKTION T_\$ de los nazis para poner fin a la vida de los niños y adultos con incapacidad o retardo mental), entonces como progresión natural se darán otros sucesos B, C, etc. (los nazis extendieron su programa para alcanzar la raza ideal Aria exterminando judíos, polacos, rusos y otros grupos étnicos)....

El argumento de la pendiente resbaladiza es de tipo consecuencialista, es decir a la hora de elegir entre las posibles alternativas se valora globalmente la bondad o maldad que acompaña la situación a la que aboca cada curso de acción y las consecuencias que conlleva o puede conllevar" ⁸.

Con respecto a la pendiente resbaladiza Rafael Aguiar la considera como un mito sustentado por los dedicados a la ética y la bioética, que explican esa falsa idea de que al aprobar la eutanasia se iniciaría una incontrolada matanza de ancianos, discapacitados, y grupos minoritarios vulnerables ⁹. Ante la opinión de Aguiar y los que advierten de la pendiente resbaladiza, se requiere prestar un especial cuidado, y de alguna manera establecer realidades hipotéticas de cuales serían las consecuencias de despenalizar conductas como la eutanasia y el aborto.

Es menester considerar, que la atención que el médico le pueda dar al paciente no necesariamente debe entenderse para prolongar una vida de una forma cuantitativamente, lo importante es la calidad de la vida que queda, la forma humanitaria de morir, y que el paciente pueda manifestar libremente su voluntad. Se tiende entonces a buscar un protagonismo del paciente, que exprese su petición, por supuesto el médico debe cuidar o más bien valorar las razones de la petición. ¹⁰

En este sentido, tanto la legislación como el médico deben ser cuidadosos de la manifestación de voluntad, puede ser que el enfermo quiera de algún modo suicidarse por una escasez de calor humano o atención a su alrededor o si es consecuencia de estados transitorios, así en las fases de agresividad o de presión descritas por Kubler-Ross. Hay que tomar en cuenta a aquellos enfermos que piden en forma consciente la eutanasia o el suicidio asistido que no pueden provocarse porque están tetraplégicos. ¹¹

Castaño de Restrepo, al referirse a la responsabilidad de los médicos para aplicar un procedimiento o terapia, advierte que al solicitar el consentimiento del paciente, no sólo basta con preguntarle si desea o no que se le aplique tal o cual procedimiento o tratamiento, sino suministrar información necesaria para que pueda optar. Considera que la obtención de esa voluntad debe ser exteriorizada y dotada de ciertas condiciones que le hagan jurídicamente relevante. Esta autora presenta una obra que destaca los aspectos más importantes sobre la eficacia jurídica del consentimiento del paciente. ¹²

Por tanto, es recomendable tomar las investigaciones hechas por los que hayan estudiado lo referente a la autonomía de la voluntad del paciente, ya que se trata de un aspecto delicado

que preocupa a los médicos al comprometer su responsabilidad, de modo que al legislar se reconozca lo complejo de este aspecto.

Cantavella Vernia expone las razones más frecuentes invocadas para justificar la acción de la eutanasia, y según la autora modificar el derecho a la vida: autodeterminación, si se tiene derecho a vivir, también se tiene el derecho a morir, se toman vida y muerte como aspectos inseparables que por pertenecer al hombre, éste puede elegirlos libremente; si el hombre tiene derecho a una vida digna también tiene derecho a una muerte digna; si la vida es algo personal e íntimo, disponer de la vida forma parte del derecho de la intimidad; las situaciones que constituyen una pesada carga para el sujeto y sus familiares a causa de enfermedades que causan mucho dolor físico o mental, o por situaciones irreversibles e incurables; carga económica para la sociedad o para la familia¹³.

Por su parte Beristain, considera que "en el futuro comprenderemos cada vez que el concepto de morir es equívoco y plurivalente. La vida es un bien, pero la muerte no es sólo, principalmente, privación de un bien. El morir es también dar, darse, es amar, es un bien, es la culminación del vivir"¹⁴. Como se observa, ya que se este a favor o en contra de la eutanasia y el aborto, los motivos que se exponen de partidarios y detractores están vinculado a un discurso ético y filosófico que pone en tela de juicio los valores humanos, y de allí la dificultad y el posible temor de los Estados de promulgar leyes relativas a estos aspectos.

III-LA EUTANASIA Y EL ABORTO DESDE LA POLÍTICA CRIMINAL

Cabe preguntarse en este punto si es necesaria la penalización del aborto: ¿Sirve la pena para el aborto? La normativa que sanciona el aborto en el Código Penal Venezolano se considera simbólica, pues, solo criminaliza la práctica abortiva desde un punto de vista formal frente al aborto clandestino. Existen argumentos que se deben tomar en cuenta para evaluar la legitimidad de la penalización del aborto en la sociedad venezolana.

Tenemos que la práctica clandestina del aborto en condiciones de riesgo, es un problema de salud pública y de injusticia social que sólo podrá ser solucionado con una política integral de prevención y atención. Es necesaria la defensa y promoción de los derechos sexuales y reproductivos, lo cual, es una responsabilidad del Estado que debe estar garantizada respetando la convivencia democrática. Las mujeres recurren al aborto porque no tienen acceso a los servicios e información sobre planificación familiar, así como no tienen medios económicos y entre otras circunstancias ser solteras y abandonadas por su pareja o ser adolescentes, porque los métodos anticonceptivos fallan o han sido objeto de violación o incesto.

Diaz Bruzual en el prologo que le hiciere a la tercera edición de la obra de Sonia Sgambatti, expone que es bien conocida en nuestro país la práctica del aborto, lo cual permite a muchos enriquecerse amparados en la clandestinidad y otros incluso bajo la protección de entes poderosos dentro de la sociedad. Explica este autor que es de conocimiento público el gran número de jóvenes que acuden a centros para practicarse abortos y las que pueden pagar lo hacen en clínicas privadas. Otras con menos recursos económicos, son atendidas por piratas o abortadoras complicándose con cuadros de infección o hemorragia que las lleva a morir¹⁵.

Mas adelante, enfatiza que en Venezuela el aborto es un problema de salud pública cuya dimensión resulta muy difícil de precisar, debido al "subregistro estadístico motivado por su condición de ilegalidad". Recomienda este autor que los programas de educación sexual y planificación familiar son elementos claves contra este grave problema de salud pública.¹⁶

Sgambatti, entiende que es preciso modernizar la legislación, que el hecho punitivo del aborto ocasiona en la psique femenina una verdadera incertidumbre y la ciencia del Derecho debe ofrecerle seguridad y no abandonarla, empujándola a la clandestinidad... el fin último del Derecho esta en la equidad y no en la injusticia" y siendo el aborto un problema

humanitario se debe contemplar la posibilidad de interrumpir el embarazo por causa de peligro grave a la salud, por violación o cuando el niño venga con anomalías ¹⁷.

En este sentido, la legalización del aborto sería una forma de garantizar la integridad y dignidad de la mujer. Sin embargo, la orientación de la pareja en el ejercicio responsable de la paternidad y la maternidad conlleva a paliar ésta situación y crear una sociedad más saludable. Enfilarse los esfuerzos hacia la prevención de embarazos no deseados es un factor importante para cambiar la realidad de los abortos clandestinos, recurriendo al aborto legal en última instancia.

Lo que se quiere es que se le de el derecho a la persona a decidir sobre su cuerpo y su vida, y no desvalorar la vida, deshumanizar a los seres y convertir la Eutanasia (y el Aborto) en instrumentos de aquellos que puedan detentar el poder. Por tanto, que no sean las leyes sobre eutanasia y aborto instrumentos que tengan como objetivo real deshacerse de aquellas personas que son o pudieren representar una carga para la sociedad. El aborto no puede constituirse en un medio para controlar la población mundial, sino que su legalización constituya una lucha contra el aborto inseguro considerado como un problema de salud pública.

Claro está, que lo primordial es el respeto de los derechos humanos, tanto de las personas que sean prototipos para la eutanasia como los derechos de la mujer. Es necesario, tener en cuenta que la política del Estado tiene que ser precisa con respecto a garantizar el derecho a la vida, los derechos de planificación familiar y de reproducción, tomando en cuenta que no se desconozcan otros valores fundamentales para la convivencia social armónica en un Estado Democrático, Social de Derecho y de Justicia.

IV-ANÁLISIS CRÍTICO DEL PROYECTO DE CÓDIGO PENAL ELABORADO POR ANGULO FONTIVEROS EN CUANTO A LOS ARTÍCULOS SOBRE EL ABORTO Y LA EUTANASIA Y LOS FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES DEL PROYECTISTA.

La Eutanasia

Con respecto a la Eutanasia no debería ser regulada por un único y sólo artículo denominado Dar muerte por piedad (ver artículo 217 del proyecto), considerando la trascendental decisión del paciente de provocar o aceptar su muerte, para evitar los casos de vicios del consentimiento promovidas por personas inescrupulosas que podrían tener un interés en la muerte del paciente influyendo en él para que manifieste su decisión de morir, así como obtener la muerte por otros medios amparándose o escudándose en una norma legal que le permite evadir la responsabilidad penal por homicidio.

Ante esta norma, es obligatorio señalar que se requiere determinar y aclarar los supuestos que realmente constituyen Eutanasia, ante los distintos conceptos que existen de la misma y lo que se ha dado a llamar la ortotanasia, distanasia, adistanasia y el suicidio asistido. En este sentido, parece que el proyectista no establece en forma clara realmente que significa dar muerte, pues, este concepto demanda una acción positiva de alguien para acelerar el proceso de muerte.

La ley debería regular lo referente al consentimiento del paciente, tomando en cuenta la enfermedad que padece, la condición física y la edad. En Holanda por ejemplo existe la Ley de Comprobación de la Terminación de la Vida a Petición Propia y del Auxilio al Suicidio, especificando el procedimiento a seguir para la práctica de la eutanasia, y en especial las normas cuando se trata de menores de edad. Antes de la promulgación de esta ley, en Holanda se observó una realidad calificada de espeluznante por Linares Benzo ¹⁸, y es

necesario aprender de la experiencia de otros países para evitar situaciones sociales conflictivas que desconozcan los derechos y principios constitucionales.

En palabras de Aguiar, en toda relación médico-paciente debe privar además del conocimiento científico del médico como aquel que puede proveerle al paciente aquellos medios idóneos para paliar su enfermedad, la autonomía de la voluntad y auto determinación del paciente que tiene derecho a decidir acerca de su vida y salud, en los únicos límites del interés del orden y la salud pública ¹⁹.

El Aborto

El capítulo que regula lo relativo al aborto contiene una enumeración de supuestos para establecer posteriormente que el aborto es libre (ver proyecto artículos 238 al 245), como expresa el Dr Juan Modollet si se establece que el aborto es libre entonces la forma o estructura que regula esta materia en el Proyecto debería estar conformada de manera distinta. Un ejemplo sería colocar que en principio el aborto no es punible y enumerar las distintas excepciones que si serian conductas punibles.

El Dr Juan Modollet en su artículo Aquella Opinión en El Universal, dice:

Ahora bien, si el Legislador quisiera legalizar el aborto libre debe fundamentar o justificar esa legalización con argumento acordes con los principios constitucionales. Surge la consideración de que el aborto libre a la luz del artículo 43 de la Constitución Nacional es inconstitucional, pues parece un contrasentido que se permita el aborto cuando según nuestra carta magna el derecho a la vida es inviolable.

" he sostenido que el aborto, en determinados supuestos, puede ser despenalizado, entre otras cosas por el carácter discriminatorio de su punibilidad (argumento que expresé en un artículo publicado en la revista SIC de noviembre del 2003, razón que me complace ver compartida en la exposición de motivos del anteproyecto), no por ello me deja de parecer errada la forma de su "regulación" en el anteproyecto. En cuanto a la eutanasia, entran en juego derechos como el libre desarrollo de la personalidad y el derecho a no sufrir tratos degradantes, como originalmente expresa Gimbernat (Estudios de Derecho Penal, 1990, págs. 52 ss). No obstante, la regulación de la eutanasia contenida en el anteproyecto tampoco me parece correcta " ²⁰.

Sin embargo, se puede acotar lo expuesto sobre la relatividad del derecho a la vida cuando se permite el aborto terapéutico eugenésico, ético y socioeconómico en las distintas legislaciones. En el Código Penal venezolano solo se permite el aborto para salvar la vida de la parturienta. El proyectista considera que ante un embarazo no deseado entran en conflicto derechos constitucionales de la madre y del no nacido, arguye que no se desconoce la vida del nasciturus, pero que ante ésta la vida de la mujer que es una entidad jurídica mayor porque tiene personalidad y sus derechos humanos deben garantizarse.

Las razones que da el proyectista para justificar flexibilizar la norma penal en cuanto al aborto son válidas en el sentido que el aborto es un delito solo para aquellas clases sociales que poseen bajos recursos económicos, ya que las personas pudientes salen del país a practicar abortos o se procuran que su conducta quede impune por tener los recursos para abortar en forma segura y con un medico de confianza. No es equivocado cuando expresa que no hay educación sexual ni planificación familiar y que el aborto se usa como un control de natalidad en forma clandestina por aquellas personas que no impidieron un embarazo por otros métodos.

Sin embargo, de la lectura de la exposición de motivos del Proyecto se infiere que su legalización va dirigida a que el aborto se convierta en un instrumento de control de la natalidad, justificándose en el derecho que se le da a la pareja de determinar libre y

responsablemente el número e intervalo de los hijos que desea tener. Esta autonomía de la pareja con respecto a la formación de su familia se refiere a que puede disponer libremente cuantos hijos quiere tener estableciendo una planificación previa anticonceptiva. Esto quiere decir que el aborto libre no debe considerarse como un medio de control de la natalidad. Todo medio que rechace la concepción debe ser planificado y verificarse antes de que se produzca la fecundación, de manera, que el aborto sea el último recurso de acabar con un embarazo no deseado.

V-CONSIDERACIONES FINALES

Se está abriendo en nuestro país el debate ético y jurídico acerca de la eutanasia y el aborto. Ante estos temas polémicos es necesaria la opinión de la sociedad venezolana con respecto a la despenalización y legalización. El Dr. Mayaudón²¹ opina que se puede consultar al pueblo mediante un referendo para que fije posición al respecto. Es menester que se tome en cuenta las investigaciones y opiniones de autores y sectores que hayan venido trabajando sobre estos temas, de manera que se pueda generar un debate sincero al respecto.

Lo que sí debe estar claro para los legisladores es que si se opta por la despenalización, debe optarse igual por la legalización, pues no solo es declarar la eutanasia y el aborto como no punibles, sino también crear normas que permitan su aplicación salvaguardando los derechos de aquellos que puedan verse inmersos en éstas figuras. Para prevenir lesiones a derechos fundamentales, de no ser así, como dijo Linares Benzo²² permitiría a los interesados asesinar a quien en realidad tenga esperanzas de vida, encubriéndose en una opinión médica obtenida fraudulentamente o con la complicidad de los médicos. La eutanasia convierte a los hospitales en potenciales campos de la muerte de los más vulnerables, sean enfermos, minusválidos o ancianos.

En opinión de Oscar Ghersi en su artículo Eutanasia y Derechos "sería sumamente injusto que el Estado obligara a familiares y enfermos a padecer una prolongada agonía por el indiscutible interés de proteger la vida biológica como valor absoluto. La despenalización conoce que tenemos derecho a morir dignamente, cuando no podemos vivir dignamente". Ahora con respecto a como debe estar regulada la Eutanasia considera "claro esta, todo suicidio asistido debe ser estrictamente voluntario. No abogo por su aplicación automática sino por el respeto irrestricto de la voluntad de vivir o morir del enfermo "²³.

Cabe destacar que este autor al referirse a la espeluznante experiencia holandesa, señala que tuvo lugar antes de la legalización de la eutanasia, cuando era tolerada, y se llevaba a cabo sin los controles actuales. Considera que la pena no disuade al médico ni al entorno familiar cuando se favorece la solicitud del enfermo sino que ocurre la eutanasia en la clandestinidad, por tanto es necesario eliminar esa "zona gris" en la que se benefician los médicos sin escrúpulos²⁴.

La legalización del aborto conlleva la responsabilidad del Estado Venezolano de ofrecer servicios seguros de aborto, normalizar la atención y seguridad higiénica, el lapso para practicar el aborto, servicios de consejeros profesionales en el área de la salud física y/o mental, los requisitos de consentimiento y autorización de la práctica abortiva, el procedimiento a seguir cuando se trate de niñas y adolescentes.

Además planificar y determinar que organismos serán los encargados de tratar esta materia, los requisitos que deben reunir los centros hospitalarios y asistenciales, la capacitación y los servicios de alta calidad que sirvan para manejar las complicaciones que puedan suscitarse mientras se practica el aborto, entre otros. Es obligación del Estado proporcionar a la pareja servicios de salud reproductiva, que permitan la planificación familiar y control de la natalidad. Siempre el aborto constituirá un riesgo a la salud de la mujer, de ahí, que es

necesario que se implementen programas de manejo de la concepción, para que, recurrir al aborto sea el último medio de acabar con un embarazo no deseado.

Igualmente brindar educación sexual que permita saber las medidas de prevención del embarazo, los métodos anticonceptivos y su efectividad. Se requiere evaluar la situación social para poder fijar objetivos, políticas y programas educativos que cambien la realidad en forma consciente y adecuada para garantizar una salud reproductiva.

NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

1. Rafael Aguiar. Eutanasia: Mitos y Realidades. Editorial Tamher. Caracas, 2003,p-101.
2. Situación Legal del Aborto en el Mundo, Mayo 1999 en la página web: HIPERVÍNCULO "<http://www.crlp.org>" www.crlp.org del Centro de Derechos Reproductivos
3. Maria Isabel Rosas B. Aborto por Violación: Dilemas Éticos y Jurídicos. DEMUS- Estudios para los Derechos de la Mujer y The Population Council. Lima, Perú, 1997 pp. 37-43.citado en la página web HIPERVÍNCULO "<http://www.crlp.org>" www.crlp.org del Centro de Derechos Reproductivos, en el artículo La perspectiva ética y religiosa del aborto
4. Sonia Sgambatti. El Aborto, Aspectos Historiográficos, Legales, Éticos y Científicos. Ediciones de la Biblioteca de la Universidad Central de Venezuela. Caracas, 1999. p. 30
5. Luis Recasens Siches. Vida Humana, Sociedad y Derecho. Fundamentación de la filosofía del derecho. Fondo de Cultura Económica, México, 1945. p. 154. Citado en la página web HIPERVÍNCULO "<http://www.crlp.org>" www.crlp.org del Centro de Derechos Reproductivos, en el artículo La perspectiva ética y religiosa del aborto.
6. Rafael Aguiar. Ob. cit., p. 22.
7. Sonia Sgambatti. Ob. cit., p. 90
8. Fabio Alberto Garzón Díaz. Bioética: Manual Interactivo. p 238
9. Rafael Aguiar: Ob. cit., p. 85.
10. Fabio Alberto Garzón Díaz. Ob. cit. p. 240 "
11. Idem
12. María Patricia Castaño de Restrepo. El Consentimiento Informado del Paciente en la Responsabilidad Médica. Editorial Temis. Bogotá, 1997. 13
13. Marta Vicenta Cantavella Vemia. Bioética: Ciencia y Humanismo 379
14. Antonio Beristain. Eutanasia: Dignidad y Muerte. Editorial Desalma. Buenos Aires, 1991, p.17
15. Diaz Bruzual en el Prologo a la Tercera Edición de la obra de Sonia Sgambatti. El Aborto, Aspectos Historiográficos, Legales, Éticos y Científicos. Ob. cit.
16. Idem
17. Sonia Sgambatti. Ob. cit., p.80
18. Linares Benzo Eutanasia, artículo publicado en El Universal el 22 Enero 2004, Tema Podium Jurídico. Fuente: eluniversal.com
19. Rafael Aguiar. Ob. cit, p. 21
20. Juan Modollel. Artículo Aquella Opinión publicado en El Universal el 28 de Febrero de 2004. Fuente: eluniversal.com
21. Opinión expresada por el Dr. Mayaudón con ocasión de las Jornadas en Ciencias Penales y Criminológicas con ocasión de la celebración de los 40 años del Instituto de Investigaciones Penales y Criminológicas "Dr. Héctor Antonio Nieves". Colegio de Abogados del Estado Carabobo. Valencia, Febrero 2004.

22. Linares Benzo. Art. cit.

23. Oscar Ghersi en su Artículo Eutanasia y Derechos publicado en El Universal el 8 de Febrero de 2004. Fuente: eluniversal.com

24. Idem