



**UNIVERSIDAD DE CARABOBO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y
POLÍTICAS DIRECCION DE POSTGRADO
MAESTRIA EN CIENCIAS PENALES E
INTEGRALES**



**EL ABORTO COMO FENÓMENO SOCIAL DESDE LAS IMPLICACIONES DEL
DERECHO PENAL VENEZOLANO**

Autor: Ab. Erwin Fernández
C.I.N° V- 11.262.989
Tutor: Dr. José E. Alvarez S.

Campus Bárbula, octubre 2019



**UNIVERSIDAD DE CARABOBO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y
POLÍTICAS DIRECCION DE POSTGRADO
MAESTRIA EN CIENCIAS PENALES E
INTEGRALES**



**EL ABORTO COMO FENÓMENO SOCIAL DESDE LAS IMPLICACIONES DEL
DERECHO PENAL VENEZOLANO**

Trabajo Especial de Grado como requisito parcial para optar al grado de
Magister en Ciencias Penales Integrales.

Autor: Ab. Erwin Fernández
C.I N° V- 11.262.989
Tutor: Dr. José E. Alvarez S.

Campus Bárbula, octubre 2019



UNIVERSIDAD DE CARABOBO

VEREDICTO DEL JURADO

Nosotros, miembros del jurado designado por la comisión coordinadora de la **“Maestría en Ciencias Penales Integrales”** de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad de Carabobo, para la evaluación del trabajo de grado mencionado: **“El Aborto Como Fenómeno Social Desde Las Implicaciones Del Derecho Penal Venezolano ”** presentado por **Erwin Gerardo Fernández Zerpa**, titular de la cedula de identidad N° **11.262.989**, acordamos que dicha investigación, cumple los requerimientos de forma y fondo para optar por el título de **“Magister en Ciencias Penales Integrales ”**, consideramos que el mismo reúne los requisitos para ser calificado como:

Apellidos y Nombres

Jose' Romeo S.
Sánchez Brito Elovera
Julio César Magrochón

Firma

[Firma]
[Firma]
[Firma]

Valencia, Octubre 2019



UNIVERSIDAD DE CARABOBO

ACTA DE DISCUSION DE TRABAJO DE GRADO

En atención a lo dispuesto en los Artículos 129 y 139 del Reglamento de Estudios de Postgrado de la Universidad de Carabobo, quienes suscribimos como Jurado designado por el Consejo de Postgrado, de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, de acuerdo a lo previsto en el Artículo 94 del citado Reglamento, para estudiar el Trabajo de Grado titulado:

“EL ABORTO COMO FENÓMENO SOCIAL DESDE LAS IMPLICACIONES DEL DERECHO PENAL VENEZOLANO”

Presentado para optar al grado de **MAGISTER EN CIENCIAS PENALES INTEGRALES** por el (la) aspirante:

ERWIN GERARDO FERNANDEZ ZERPA

C.I. 11.262.989

Habiendo examinado el Trabajo presentado, decidimos que el mismo está **APROBADO.**

En Valencia, a los veintinueve días del mes de octubre del año dos mil diecinueve.


Prof. José Álvarez. (Pdte)

Fecha: 29/10/2019




Prof. Eloísa Sánchez.

Fecha: 29-10-2019


Prof. Julio Mayaudón.

Fecha: 29/10/2019



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y POLÍTICAS

Dirección de Asuntos
Estudiantiles

Av. Salvador Allende,
Edif. de la FCJP,
torre norte, piso 3
Ciudad Universitaria
Bárbula - Naguanagua
Edo. Carabobo



Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas

Dirección de Postgrado

Control de Asuntos Estudiantiles – Sección de Grado



ACTA DE CONSTITUCION DE JURADO Y DE APROBACION DEL TRABAJO

Quienes Suscriben esta Acta, Jurados del Trabajo de Grado / Especialización titulado: **“EL ABORTO COMO FENÓMENO SOCIAL DESDE LAS IMPLICACIONES DEL DERECHO PENAL VENEZOLANO”**

Presentado por el (la) ciudadano (a): **ERWIN GERARDO FERNANDEZ ZERPA_C.I.: 11.262.989**

Nos damos como constituidos y Convenimos en citar al alumno para la discusión de su trabajo el día: **29 (VEINTINUEVE) DE OCTUBRE DEL 2019.**

De la misma manera acordamos que cumplido el lapso establecido en el reglamento (30 días hábiles a partir de la fecha de hoy), el (la) ciudadano (a) Decano (a) de la facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, podrá designar los sustitutos correspondientes.

Presidente del Jurado
Nombre: José Álvarez
C.I. 5071961

Miembro
Nombre: Elvira Saucedo
C.I. 400787

Miembro J.E. Mijanguez
3390597

RESOLUCION

Aprobado: _____ Fecha: _____ Observación: _____

Reprobado: _____ Fecha: _____

(En caso de que el Trabajo sea reprobado, se debe anexar un informe explicativo, firmado por los tres miembros del Jurado)

Nota: Esta acta debe ser consignada en la Sección de Grado de la oficina Control de Estudios inmediatamente después de tener un veredicto definitivo, debidamente firmada por los tres miembros, de manera tal, agilizar los tramites correspondientes a la elaboración del Acta de Aprobación del Trabajo.





**UNIVERSIDAD DE CARABOBO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
DIRECCION DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN CIENCIAS PENALES E
INTEGRALES**



CONSTANCIA DE ACEPTACIÓN DEL TUTOR

Yo, **José E. Alvarez S.**, titular de la cédula de identidad N° **V-5.071.965**, por medio de la presente acepto la **TUTORIA** en el Trabajo Especial de Grado del abogado **Erwin Fernández.**, titular de la cédula de identidad **V-11.262.989**, titulada **EL ABORTO COMO FENÓMENO SOCIAL DESDE LAS IMPLICACIONES DEL DERECHO PENAL VENEZOLANO**, y hago constar que dicho trabajo reúne las condiciones exigidas para ser presentado ante la Comisión de Postgrado designada para su evaluación.

Acepto la tutoría del presente trabajo según las condiciones del Área de Estudios de Postgrado de la Universidad de Carabobo

Dr. José E. Alvarez S.
C.I V-5.071.965
Teléfono: 04125002202
Email: josealvarezguaribe@hotmail.com



**UNIVERSIDAD DE CARABOBO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y
POLÍTICAS DIRECCION DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN CIENCIAS PENALES
E INTEGRALES**



AUTORIZACION DEL TUTOR

Yo, **José E. Álvarez S**, titular de la cédula de identidad N° **V-5.071.965**, en mi carácter de Tutor del presente Trabajo de Grado titulado **EL ABORTO COMO FENÓMENO SOCIAL DESDE LAS IMPLICACIONES DEL DERECHO PENAL VENEZOLANO**, presentado por el abogado **Erwin Fernández.**, titular de la cédula de identidad **V-11.262.989**, para optar al título de **MAGISTER EN CIENCIAS PENALES E INTEGRALES**. Considero que reúne los requisitos de mérito suficiente para ser sometido a evaluación por parte de la Comisión Coordinadora de Programa.

En Bárbula, a los 14 días de octubre de 2019.

Dr. José E. Alvarez S.
C.I V-5.071.965
Teléfono: 04125002202
Email: josealvarezguaribe@hotmail.com



VEREDICTO DEL JURADO

Nosotros, miembros del Jurado designado por la Comisión Coordinadora de la “MAESTRIA EN CIENCIAS PENALES INTEGRALES” de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad de Carabobo, para la evaluación del trabajo de grado titulado: “**EL ABORTO COMO FENÓMENO SOCIAL DESDE LAS IMPLICACIONES DEL DERECHO PENAL VENEZOLANO**” presentado por **Abg. Erwin Fernández**, titular de la cédula de identidad N° V-11.262.989, acordamos que dicha investigación, cumple los requisitos de forma y fondo para optar por el título de “MAGISTER SCIENTIARUM EN CIENCIAS PENALES INTEGRALES”, consideramos que en el mismo reúne los requisitos para ser calificado como:

Apellidos y Nombres

_____	_____
_____	_____
_____	_____

En Bárbula a los _____ días del mes de _____ de 2019.



UNIVERSIDAD DE CARABOBO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
DIRECCIÓN DE POSTGRADO
MAESTRIA EN CIENCIAS PENALES INTEGRALES



Participante: ERWIN FERNÁNDEZ. CI: N° V- 11.262.989

TUTOR: JOSÉ ALVAREZ S. CI: N° V.- 5.071.965

Título del Trabajo: EL ABORTO COMO FENÓMENO SOCIAL DESDE LAS
IMPLICACIONES DEL DERECHO PENAL VENEZOLANO

INFORME DE ACTIVIDADES

N°	FECHA DE REUNIÓN	TEMA TRATADO	Observaciones
1	15/04/19 al 10/05/19	Planteamiento y formulación del problema de investigación. Formulación de los objetivos de la investigación. Justificación de la investigación.	
2	11/05/19 al 29/05/19	Capítulo II. Marco teórico. Antecedentes de la investigación. Bases teóricas, conceptuales, legales.	
3	01/06/19 al 26/06/19	Diseño del Capítulo III. Marco metodológico. Tipo y diseño de la investigación. Procedimiento	
4	01/07/2019 Al 28/08/2019	Revisión de fuentes primarias y secundarias, diversas literaturas y trabajos sobre la temática del aborto y sus implicaciones jurídicas.	
4	30/09/2019 Al 11/10/2019	Capítulo IV. Reflexiones finales. Conclusiones y Recomendaciones	
5	12/10/2019	Revisión final del proyecto de trabajo de grado	

Firma del Tutor:

Firma del Alumno: _____

INDICE

	pp.
RESUMEN	9
INTRODUCCIÓN	10
CAPÍTULO I.- EL PROBLEMA	
Planteamiento del Problema.....	12
Objetivos de la Investigación.....	18
Objetivo General.....	18
Objetivos Específicos.....	18
Justificación de la Investigación.....	19
CAPÍTULO II.- MARCO TEÓRICO	
Antecedentes de la Investigación.....	21
Referentes teóricos y conceptuales.....	23
Bases Legales.....	32
CAPÍTULO III.- MARCO METODOLÓGICO	
Tipo de Investigación.....	35
Procedimiento	35
CAPÍTULO IV.- REFLEXIONES FINALES	
CONCLUSIONES	37
REFERENCIASBIBLIOGRÁFICAS	43



UNIVERSIDAD DE CARABOBO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y
POLÍTICAS DIRECCION DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN CIENCIAS PENALES
E INTEGRALES



EL ABORTO COMO FENÓMENO SOCIAL DESDE LAS IMPLICACIONES DEL
DERECHO PENAL VENEZOLANO

Autor: Ab. Erwin Fernández

Tutor: Dr. José Álvarez-

Año: 2019

RESUMEN

En la actualidad el aborto puede concebirse como un conflicto social que exige como consecuencia la necesidad de sancionarlo o despenalizarlo y consecuentemente a la mujer que aborta enfrentarla a sus consecuencias sociales, jurídicas y psicológicas, estrechamente vinculadas entre sí, consideradas también como causas y efectos recíprocamente y también como manifestaciones de la realidad de cada época. No obstante el aborto, como manifestación de un conflicto así concebido, no puede ser ignorado, ya que se origina generalmente como consecuencia de las desigualdades sociales, provocadas por la pobreza y el desamparo, que emanan de la falta de educación sexual y la pérdida de recursos de control social lo que hace surgir como forma de represión el control social formal que proviene del Derecho Penal. En el presente Trabajo de Grado, la investigación se plantea como objetivo general Analizar el aborto como fenómeno social desde las implicaciones del derecho penal venezolano. La investigación se inscribe en un tipo Documental bajo un diseño bibliográfico y un nivel descriptivo. Entre las principales reflexiones finales, se concluye que la legalización del aborto a nivel mundial constituye una situación que se ha abordado de distintas maneras; algunos países que tradicionalmente permitían el aborto solo cuando era necesario para salvar la vida de la mujer, han modificado su marco legal para incluir motivos eugenésicos, económicos o sociales. En Venezuela, cuando el estado ha legislado sobre las cuestiones relativas al Aborto Provocado, se deja entrever en el Código Penal que opta por autorizar o prohibir lo que pueden hacer los individuos. En ese sentido, resulta fundamental, más allá de las regulaciones legislativas, profundizar sobre la necesidad de políticas públicas que permitan tomar decisiones antes del aborto, en base a condiciones mínimas de las mujeres tendientes al respeto de ciertas garantías fundamentales.

Palabras Clave: Aborto. Fenómeno Social. Derecho Penal.

INTRODUCCIÓN

El presente Trabajo de investigación tuvo como fin primordial revisar en una forma analítica y descriptiva el conflicto del aborto desde una perspectiva socio-jurídica con algunos aspectos psicológicos, revisando sus principales consecuencias y las posturas que han debatido a favor de despenalizar la práctica del aborto y aquellas contrarias a su falta de regulación y libre aplicación.

Esta manera de mostrar algunas de las realidades que se viven en diferentes latitudes permitiría propiciar que se genere una muestra de lo que serían los efectos que produciría el otorgar una respuesta restaurativa a este fenómeno social, en remplazo de la aplicación de una sanción punitiva o de su simple despenalización sin otras prevenciones, medida que históricamente ha inducido a agravar o bien a encubrir las consecuencias propias del aborto como acción humana.

Actualmente hay pocos temas que despierten tanto debate y controversias en el mundo jurídico y en la sociedad en centros de lucha de grupos humanos, como el aborto. Por ello se visualiza a través de los medios de comunicación un enfrentamiento, donde no existe un diálogo constructivo, y emerge entre dos posturas no exentas de condicionamiento ideológico y que claramente se identifican una a favor de la situación legal del aborto y la otra en contra de la misma, a veces con diferentes matices.

En ese debate ideológico, se nota claramente una cierta manipulación del hecho mismo del aborto, visto siempre como un drama para la mujer que lo ejecute, ya que se quiere presentar como un balance entre los partidarios de un supuesto progreso de los derechos de la mujer, y los que se resisten a tal progreso, envueltos en sus convicciones religiosas o morales.

El presente Trabajo se enfoca en la línea de investigación del Derecho Penal Sustantivo, está conformado por cuatro capítulos. En el Capítulo I se hace referencia al problema, objetivo general y los específicos, así como los argumentos que la justifican. En

el Capítulo II se presenta el marco teórico, en el mismo se revisan los fundamentos teóricos, bases conceptuales y legales que la sustentan.

De igual manera en el Capítulo III se aborda el marco metodológico, indica el procedimiento utilizado para realizar la investigación, la cual se corresponde a un estudio documental de tipo descriptivo, con un diseño bibliográfico. Seguidamente el Capítulo IV donde se explanan las reflexiones finales, conclusiones y recomendaciones basadas en los diverso autores revisados referidas a la temática del Aborto y sus implicaciones en el Derecho Penal.. Para finalizar se presentan las referencias bibliográficas consultadas.

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA

Planteamiento del Problema

Históricamente han surgido diversas opiniones relacionadas con el tema del aborto, el cual es mundialmente un tópico controversial donde convergen posiciones de diversas instituciones sociales. Algunas de ellas establecen que es una acción permisiva mientras que otras aducen que es una actitud inadmisible e inaceptable.

Antiguamente el aborto era considerado como una forma de control de natalidad, visto como algo cruel, motivo por el cual fue prohibido por las instituciones o iglesias, las cuales afianzaron la religiosidad en el mundo. De igual manera se consideró una acción ilegal hasta mediados del siglo XIX, momento para el cual emerge Rusia como el primer país en legalizar el aborto por voluntad expresa de la madre.

Actualmente en la mayoría de los países subdesarrollados, y hasta en aquellos considerados en vías de desarrollo, el aborto es considerado un problema social. De acuerdo a informes emitidos por la Organización Mundial de la Salud (OMS), el aborto es una calamidad que va arrojando a esos países, la cual va en aumento cada vez más, estimándose alrededor de 600.000 muertes maternas anuales debido a esta práctica que en muchos países es ilegal.

Desde ese punto de vista, el aborto de acuerdo a juristas de diversas latitudes, puede ser considerado como un problema ético que puede tener al borde el aspecto moral y por ende legal en aquellos países donde se prohíbe el aborto inducido, y como consecuencia tácita puede constituir un problema de salud pública, ya que las estrategias abortivas practicadas

por las madres, en estos lugares son generalmente precarias, sin control sanitario específico, produciendo un aumento en la mortalidad materna.

El tema del aborto ha adquirido en los últimos años una relevante importancia no sólo en el plano moral, sino también legal, lo que ha generado una gran diversidad de escritos sobre ese tópico, generalmente en Estados Unidos y en algunos países de Europa.

La palabra aborto tiene muchas acepciones dependiendo del país o lugar donde se use, etimológicamente deriva del latín abortus, que significa privación (ab), del nacimiento (ortus). Generalmente se utiliza la que establece el Diccionario de la lengua española, el cual la define como "la acción de abortar".

A este respecto, la legislación sobre el aborto en el mundo es muy diversa, en algunos países existe el libre ejercicio del aborto, mientras que en otros establecen años de prisión para aquellas que se inducen el aborto, entendido como aborto inducido o interrupción voluntaria del embarazo, surgiendo así la idea de que algunos países lo consideran derecho y otros lo consideran delito.

En ese mismo orden de ideas, expresa Ottenwaelder (1991) que en algunos países como Rusia, Canadá, Estados Unidos, China, India, y la mayoría de los países de Europa, el aborto es legal a petición o demanda de la mujer durante cierto período de gestación, de igual manera, acota el mismo autor citado que en la mayoría de los países de África, Medio Oriente, Oceanía y del Sudeste Asiático el aborto es ilegal y está penalizado en alguno de los supuestos, y de igual manera en casi todos los países de Latinoamérica. Cinco países alrededor del mundo prohíben la interrupción del embarazo bajo cualquier circunstancia y tipifican penas de cárcel para toda mujer y persona que realice, intente realizar o facilite la realización de un aborto, los cuales son: El Vaticano, San Salvador, Nicaragua, República Dominicana y Malta.

De acuerdo a estas consideraciones sobre el aborto, surgen conflictos actuales a los cuales se enfrenta el Derecho, para lo cual muchos países proponen un sistema restaurativo, el que Marshall (1999) define como: "Un proceso a través del cual las partes que se han visto involucradas o poseen un interés en un delito en particular, resuelven de forma

colectiva la manera de lidiar con las consecuencias inmediatas de este y sus repercusiones para el futuro”(p.17).

De igual manera, otros como Gavrielides (2012), definen la Justicia Restaurativa como “Una moral con objetivos prácticos, para la restauración del daño, incluyendo a las partes afectadas en un encuentro directo e indirecto y un proceso de entendimiento, voluntario y con diálogo honesto”(p. 12). La que incorpora una mirada de proceso y principios al sistema que propone en busca del reconocimiento o aceptación del aborto.

Surge entonces, la problemática legal o moral del aborto como acción voluntaria en muchas partes del mundo, y como consecuencia la licitud o ilicitud de tal hecho. A este respecto, expresa Ottenwaelder (1991), cuando se habla de la licitud o ilicitud de una acción humana, es preciso considerar los tres elementos o dimensiones de la misma que, clásicamente, se consideran factores esenciales a tenerse en cuenta para delimitar su adecuación o no adecuación con la norma: la acción que en sí mismo se realiza, la intención de la persona que la lleva a cabo y, por último, las circunstancias que rodean a la acción.

El aborto sigue siendo uno de esos temas de los que poco se habla; y aunque en 58 países está despenalizado, aún es un tabú principalmente motivado a los arraigos culturales y al credo religioso. Sin embargo, América Latina está montada en la cresta de la llamada ola verde que busca la legalización de las interrupciones voluntarias en los embarazos.

En Venezuela es un punto de cuenta pendiente y forma parte de luchas activas de los movimientos políticos y sociales que lo defienden, al igual que el reconocimiento del matrimonio igualitario o la adopción de niños entre parejas del mismo sexo. Es así como el 20 de junio de 2019, la Red de Información Aborto Seguro, el Colectivo Tinta Violeta, la Red Araña Feminista y el Frente Cultural de Izquierda, todos grupos adeptos al Gobierno, ejercieron un derecho de palabra ante la Asamblea Nacional Constituyente (ANC) y solicitaron la modificación del artículo 76 de la Constitución, a fin de que “garantice asistencia y protección integral a la maternidad voluntaria tanto para la continuación como para la interrupción del embarazo”. También solicitaron que se exprese abiertamente la

laicidad del Estado en el artículo 59. Lo propuesto mejoraría el texto constitucional aclarando los términos para la legalización del aborto.

Entre el petitorio que las organizaciones y movimientos feministas denominador “vivas nos queremos” solicitaron a la ANC que “Se reconozca el derecho a decidir de las mujeres sobre la interrupción o no de un embarazo, que pasa por excluir del texto constitucional toda referencia religiosa”. Los manifestantes expresaron “Solicitamos que la interrupción voluntaria del embarazo sea garantizado de forma gratuita por el sistema público de atención médica, con el objeto de salvaguardar la vida de las más pobres y equilibrar así las desigualdades sociales existentes hoy, en el acceso a métodos seguros para ello”, manifiesta la solicitud firmada por el movimiento La araña feminista. “Anticonceptivos para no abortar, aborto legal para no morir, educación sexual para decidir”, solicitan los movimientos.

En una encuesta realizada a través de la cuenta de Twitter del Diario PANORAMA, un 61% de los lectores manifestó no estar de acuerdo con la despenalización del aborto, mientras que el otro 39% de los usuarios votó a favor. De igual manera, Maneiro (2019), de la Red de Información por el Aborto Seguro (Rias), opina que el debate por la legalización del aborto debe ser tratado como asunto de salud pública en el país, y manifiesta que la prohibición solo conlleva a que las mujeres recurran a clínicas clandestinas para practicarse abortos ilegales, lo que puede desencadenar en serios problemas médicos para la mujer.

De igual manera expone que “Ante la falta de anticonceptivos y la alta incidencia de los abortos clandestinos en la mortalidad materna es imprescindible avanzar globalmente en brindarle a las mujeres asistencia de calidad, pública y gratuita para que disfrute su sexualidad y planifique su reproducción. En este marco la legalización del aborto es un derecho imprescindible. La mujer es dueña de su cuerpo”.

Según estadísticas mundiales, al menos el 10% de las muertes maternas en América Latina y el Caribe se deben a abortos inseguros, y anualmente, unas 760.000 mujeres en la

misma región reciben tratamiento por complicaciones derivadas de intervenciones clandestinas.

A este respecto, la Iglesia venezolana ha fijado posición sobre el tema. Desde el Táchira, monseñor Mario Moronta emitió comunicado, en junio (2019), en el que señala: “En Venezuela siempre hemos defendido la vida en todas sus hermosas expresiones. Somos defensores de la vida humana desde su concepción en el vientre materno hasta cuando pasa a la eternidad. En esto somos fieles a la enseñanza que nos da la Palabra de Dios y el magisterio de la Iglesia, y la Constitución Bolivariana de Venezuela defiende y protege la vida humana desde los inicios de la misma.

Expresa el mismo sacerdote que la dignidad humana de donde se desprenden los derechos del hombre -y el primero es el derecho a la vida- debe ser respetada en todo momento. El tema del aborto no puede caer en la diatriba política. No es ni de izquierdas ni de derechas. Es un atentado contra un ser totalmente vulnerable y con su dignidad de imagen y semejanza de Dios (...) y completa su enunciado, movidos por nuestra fidelidad al Dios de la vida y en conciencia los cristianos católicos debemos oponernos a esta solicitud y manifestarlo públicamente. El aborto no es un derecho humano como tampoco es una manera de defender a los más pobres”.

No obstante la posición de la iglesia, el debate por la legalidad del aborto está abierto entre los distintos sectores de la ciudadanía, solo se espera que el gobierno venezolano, a solicitud de algunas personas adeptas, propicie una consulta popular sobre si se aprueba o no dicha legalidad y no se quede estancada como otras tantas deudas sociales.

En ese orden de ideas, Venezuela es uno de los países de América Latina que contiene el marco legal más restrictivo en relación al aborto, el cual es permitido solamente en caso de riesgo de muerte de la madre. Además prevé una pena de 6 meses a dos años de prisión para aquella mujer que lo realice, lo cual hace que muchas mujeres jóvenes y adultas se practiquen abortos de manera clandestina e insegura, se estima según estadísticas

no oficiales que estos sean de un 13% de la mortalidad materna que ya asciende sobre el 60%.

En ese sentido, el Código Penal venezolano prohíbe el aborto en sus diversas formas, excepto para salvar la vida de la parturienta (artículo 435). Independientemente de todos los efectos y aspectos, no está despenalizado ni legalizado en casos de embarazos como consecuencia de violación sexual, incesto, ni malformación congénita del feto, el cual sea incompatible con la vida del mismo y de la madre. Es por ello que la Constitución protege la maternidad decidida libre y responsablemente desde la concepción, que no es lo mismo que proteger al embrión o feto desde ese momento, por esa razón, al menos, dos Comités de Naciones Unidas le han recomendado al Estado venezolano flexibilizar la norma que penaliza el aborto.

Desde esta perspectiva, frente a la limitada oferta que plantea hoy el Derecho Penal, en muchas latitudes del mundo, para abordar un conflicto tan complejo como el aborto, contando únicamente con la aplicación de una pena, y por otro lado las pocas y débiles soluciones que se proponen en los países en que este hecho se encuentra despenalizado, considerando que esta medida históricamente ha llevado a no visibilizar sus consecuencias, se hace necesario y perentorio revelar o descubrir posibilidades o estrategias para aplicar mecanismos propios de la Justicia Restaurativa en el tratamiento de esta realidad jurídico-social, de gran ocurrencia, especialmente en países con débiles políticas públicas como los de Latinoamérica, y especialmente en Venezuela

Así, resulta clarificador que la investigación permita enmarcar los conceptos enunciados anteriormente, con los principios que Marshall propone (Marshall, 1999: 20), esto es el delito como un problema compartido que necesita una solución; la aceptación de las negociaciones y el compromiso; involucrar a todas las partes afectadas; concentrarse en la reducción de los delitos futuros; valoración de la reparación por encima del castigo; búsqueda de elementos positivos en el infractor; oportunidad de rehabilitación y reconciliación; atención a las emociones y aspectos materiales del conflicto; y creatividad e innovación en la búsqueda de soluciones de la problemática que genera el aborto inducido.

De todo lo antes planteado surge la necesidad de revisar las diferentes concepciones que desde diversos ámbitos internacionales y enfoques multidisciplinarios se utilizan para manejar el aborto como acción humana, determinando su cualidad lícita o ilícita, y estableciendo su punibilidad o no.

Estas revisiones conllevan a una gran interrogante que se pretende responder a través de la investigación que se proyecta realizar, la cual se considera de la siguiente manera: ¿Cuál es la visión del aborto como fenómeno social en el derecho penal venezolano? De igual manera, la interrogante general deriva otras interrogantes que permitirán desarrollar la presente investigación, tales como:

¿Cuáles son las concepciones que se manejan en Venezuela y otros países del mundo sobre el aborto como fenómeno social?

¿Cuáles son las diversas posturas legales establecidas en el derecho penal venezolano en materia del aborto provocado?

¿Cuáles son las implicaciones que maneja el derecho penal venezolano en materia de sanciones relacionadas con el aborto provocado?

Objetivos de la Investigación

Objetivo General

Analizar el aborto como fenómeno social desde las implicaciones del derecho penal venezolano.

Objetivos Específicos:

- Revisar diversas concepciones nacionales e internacionales sobre el aborto como fenómeno social.

- Describir las diversas posturas legales establecidas en el derecho penal venezolano en materia del aborto provocado.

- Exponer las implicaciones del derecho penal venezolano en materia de sanciones relacionadas con el aborto provocado.

Justificación

La investigación que se proyecta realizar pretende develar las implicaciones legales que se manejan en torno al aborto como fenómeno social pero desde una perspectiva legal, es decir desde la fundamentación legal establecida en el Código Penal de Venezuela, sin perder de vista la postura internacional que permite visualizar el mismo fenómeno desde aristas similares enmarcadas en códigos y leyes hermanados.

La investigación se justifica por cuanto se considera una herramienta que pueda propiciar debates importantes sobre el aborto desde diversas posiciones teóricas o epistemológicas, ya sea como un conflicto, pues para algunos autores contraponen posiciones, valores y objetivos entre sus partícipes y la comunidad, siendo imposible que sea percibido por las personas de una misma manera y en un mismo momento o lugar, asumiendo que tiene múltiples causas, diversas consecuencias y por ende diferentes reacciones ante el mismo hecho.

De la misma manera, al concebirse como un conflicto en la sociedad, ello determinaría la necesidad de sancionarlo o despenalizarlo y la mujer que aborta deberá enfrentarse a las consecuencias que se generan, de tipo sociales, jurídicas y psicológicas, estrechamente vinculadas entre sí como causas y efectos.

La investigación beneficiará a todas aquellas personas interesadas en el tema del aborto como fenómeno social enmarcado en las leyes que lo contemplan, en este caso el Derecho Penal, y servirá de base para otras investigaciones sobre la misma temática. Desde ese

punto de vista se presenta su impacto social y político, pues se espera que despierte nuevas ideas para develar la importancia social que tiene ese fenómeno como lo es el aborto.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

Antecedentes Relacionados con la Investigación

El presente capítulo se orienta hacia como ha de desarrollarse el estudio, además, amplía el horizonte y guía al investigador evitando desviaciones del planteamiento inicial del problema, dando lugar a un marco de referencia para interpretar los resultados posteriores de la investigación.

Partiendo de esta manera con la Tesis Doctoral presentada por Ocón (2017) ante la Facultad de Filosofía del Derecho, Universidad Complutense de Madrid, España, cuyo objetivo fue la estructuración del análisis histórico de la regulación del aborto en España. Tomó como fundamento teórico el acercamiento a la teoría de Miguel Reale, el cual en la investigación se realiza, no tanto como estudio abstracto y teórico de la misma, sino como desde un aspecto mucho más sustantivo, aplicando sus principios al campo jurídico en general, y al aborto, en particular. Lo esencial de esta teoría gira en torno a tres aspectos: norma, valor y hecho y al profundo entrelazado entre ellos.

La autora recoge la teoría que todo fenómeno jurídico es un hecho, pues surge para regular un determinado momento o situación histórico-social, es un valor, pues representa un cierto valor de justicia que se quiere preservar, y es una norma, pues se ofrece una pauta a seguir para garantizar el bien de justicia representado.

Este estudio se consideró como antecedente debido a la similitud del tema objeto de estudio que trata del aborto, enmarcado dentro del Derecho Penal internacional y aporta conocimientos acerca de los tratamientos jurídicos y morales acerca del aborto con una

mirada globalizada.

En tal sentido, Fernández (2009), presentó ante la Universidad del Zulia, su trabajo especial de grado para optar al grado de Magister, titulado “El Garantismo dentro del sistema penal en Venezuela: Lineamientos para un nuevo Código Penal desde la perspectiva de la criminología crítica”. El objetivo de su investigación fue analizar la teoría garantista dentro del sistema penal venezolano a fin de establecer los lineamientos en esta materia que deben ser tomados en cuenta al momento de diseñar un nuevo instrumento penal sustantivo desde la mirada de la criminología crítica.

En sus principales conclusiones determinó que el código venezolano, para ese entonces, conducía a la necesidad de readaptar dicho instrumento penal sustantivo a la realidad política, social y cultural de Venezuela, debiendo estar inspirado en la teoría del garantismo penal y concatenado con lo que la Carta Magna venezolana y el Código Orgánico Procesal Penal consagra en materia de Derechos Fundamentales requiriendo para ello la primacía del Estado de Derecho con la correspondiente interdependencia de los poderes públicos en Venezuela y la democracia como forma de gobierno.

Este estudio se tomó en cuenta debido a la similitud del propósito ya que se refiere al Derecho Penal Venezolano y aporta conocimientos acerca de los lineamientos a seguir apegados a la Carta Magna y Código Orgánico Procesal Penal.

Por su parte Pérez (2009), presentó en la Universidad del Zulia su trabajo de grado titulado “Lineamientos Jurídicos y Criminológicos para la Modernización del Derecho Penal Sustantivo Venezolano, desde la Perspectiva de los Derechos Humanos”. El objetivo general fue establecer los lineamientos jurídicos y criminológicos para la modernización del Derecho Penal Sustantivo venezolano, que comprende el Código Penal y demás disposiciones penales contenidas en las leyes especiales, utilizando para ello, el método analítico y descriptivo. Concluye diciendo que existen factores que indican desde el punto de vista jurídico la necesidad de modernización del Derecho Penal Sustantivo venezolano,

los cuales son: Estado Democrático de Derecho y de Justicia; la Definición de Delito y Tipificación Legal, así como la Técnica Legislativa y el Inflacionismo Penal.

Se toma como antecedente para la presente investigación porque aporta a partir de criterios novedosos, al mejoramiento del ordenamiento jurídico penal sustantivo en Venezuela. Explica en un estudio exploratorio, aspectos jurídicos enmarcados en un Estado de derecho y de justicia, además a nivel criminológico constituye un esbozo de las teorías criminológicas, válidas para estudiar el aborto como fenómeno social.

Referentes Teóricos y conceptuales.

El aborto como fenómeno social

Aborto es una palabra proveniente del latín (ab-orior) que significa fallar en el intento, en el inicio, pero también de acuerdo a lo expresado por diversos autores, dicen que significa también morir, extinguirse, aniquilar.

Este significado tan amplio que le han dado los teóricos, se ha ido restringiendo poco a poco, hasta hacer referencia, en sentido amplio a la interrupción del desarrollo de un embrión o feto, y esta interrupción impide que éste llegue a ser aquello para lo cual fue creado o para lo que está destinado ser, un ser vivo biológicamente hablando, con los respectivos límites que configuran sus etapas de ser humano proporcionados desde el nacimiento.

De acuerdo a Ottenwaelder (1991), citado en Sánchez, expresa que el aborto no es simplemente una interrupción del embarazo, provocando un adelanto del parto, llamado parto prematuro, sino una interrupción que provoca la muerte del producto de la concepción. Además expresa el mismo autor, que aunque se hable de diferentes tipos de aborto (eugenésico, terapéutico, espontáneo, etc.), desde el punto de vista de la responsabilidad moral y legal, cabe hablar tan sólo de dos tipos de aborto: el aborto

voluntario, ya sea directo o indirecto, y el involuntario, bien por motivos naturales, o causado por accidente humano.

Sánchez también acota en sus reflexiones que surge la pregunta acerca de qué es lo que se está eliminando cuando se provoca un aborto, lo cual propicia centrarse en el producto de la concepción, considerando el problema de si se trata de un ser humano o no. En ese sentido, acota el mismo autor citado, habría que responder primero a la cuestión de si el producto de la concepción es vida, sin más y, en segundo lugar, de qué tipo de vida se trata.

En el mismo tema, expresa el autor citado anteriormente que para responder esas preguntas hay que tener en cuenta el factor tiempo, ya que se habla de un proceso donde se visualizan poco a poco una serie de realidades que no se poseían o no se manifestaban con anterioridad. En ese mismo sentido expresa Sánchez que la ciencia distingue una serie de etapas en el desarrollo de un embrión, desde la concepción hasta el nacimiento, donde se puede ver una etapa de pre embrión, conformada por las dos primeras semanas, aproximadamente, desde la concepción, y las dos subsiguientes de embrión y feto.

Se hace necesario establecer si los estudiosos del aborto tienen en cuenta estas distinciones al momento de teorizar o legislar, y de la misma manera cuándo traten el tema de la licitud del aborto, por esta razón, algunos autores cuando hablan del aborto se refieren al producto de la concepción, del no nacido, y otras acepciones que no hacen referencia necesaria a alguna de estas fases prenombradas.

El aborto en el debate público

Los elementos más socorridos en el debate público sobre el aborto, según Ortiz (2009) deben observarse dos propósitos importantes, el primero de éstos, el teórico, el cual consiste en ofrecer un análisis argumental y conceptual de los postulados más acérrimos en el debate público sobre el aborto; tanto del lado conservador como en el liberal, al mismo tiempo mostrando sus problemas y consecuencias; el segundo es el normativo, el cual se

basa en la defensa de una posición liberal moderada que sostiene la justificación moral de la despenalización parcial del aborto hasta las doce semanas de gestación.

Expresa el mismo autor citado, “Para satisfacer estos dos propósitos en los que la filosofía puede mostrar su contribución a la vida pública de una sociedad” (p.12) En ese mismo orden de ideas, el autor citado sostiene entre un liberal extremo y un tipo moderado, sin embargo, no reside tanto en los tipos de aborto permitidos como en el plazo para abortar; mientras que para el extremo el plazo es ilimitado para el moderado debe ser limitado.

Para Ortiz (Ob.cit),

“El plazo es fundamental para lograr un pacto entre las posiciones extremas, a fin de encontrar una tercera vía. Esta tercera vía resulta nuclear, ya que se expresa en la postura moderada que el autor defiende en su libro. El espíritu de esta postura consiste en tratar de satisfacer los dos valores en disputa, la vida del feto y la decisión autónoma de la mujer, de modo parcial”(p.30)

Una posición moderada resulta, por esto, razonable y se fundamenta en una teoría de doble aspecto, el primero ontológico si se quiere, sostiene que el feto no adquiere el rango de persona a la que puedan atribuírsele derechos hasta por lo menos la duodécima semana. Este, según el mismo autor citado, es el plazo que fijaría la permisión moral del aborto. Traspuesto ese plazo, hay que articular el segundo aspecto, el del balance o ponderación de derechos en conflicto. En otras palabras, pasados los tres primeros meses, el feto comienza a configurar un substratum para la atribución de derechos, paradigmáticamente, del derecho a vivir, el cual debe sopesarse con respecto a los derechos de la mujer, es decir, derecho a decidir sobre su propio cuerpo.

El balance presupone dos cuestiones importantes, la primera es que los derechos no se conciben como absolutos, la segunda es que el peso de los derechos es algo gradual, varía de acuerdo con el proceso de gestación. De la mano de esta postura, el autor citado

anteriormente defiende que es posible hacer justicia a ambos derechos, del feto y de la mujer, buscando la conciliación entre posturas extremas.

Implicaciones del aborto con respecto al Derecho.

Se hace necesaria la existencia de la objetividad para sustentar argumentos válidos a favor del pluralismo de los valores y la prohibición del estado. De acuerdo a lo expuesto por Ortiz (2009), las leyes son inmorales debido a una cuestión de actitudes personales, además sostiene que la prohibición del aborto obedece no solo a una equivocada equiparación del aborto con el homicidio sobre la base de una metafísica inadecuada, sino también en las actitudes hipócritas, por ejemplo, de los jueces que apoyan la ley que prohíbe el aborto, aún cuando en la práctica efectiva no se atreven, debido posiblemente a remordimientos morales, a encarcelar a ninguna mujer que ha abortado (p.62)

Uno de los argumentos frecuentes para bloquear la permisibilidad del aborto es aquel que sostiene que “la adopción es una solución al problema del aborto”. El autor pone en tela de juicio esta alternativa argumentando que violaría la privacidad de la mujer, sometiéndola al posible enjuiciamiento público de ser una mala madre por dar un hijo en adopción, además, el autor citado recuerda los prejuicios y el racismo que subyacen a la adopción, por lo cual existe un gran número de niños sin adoptar, esto además de que varias naciones como México, viven una burocracia en su sistema de adopción que involucra obstáculos legales y vacíos administrativos y discrecionalidad que de ningún modo garantizan el derecho a un niño a tener una familia e integrarse socialmente. (p.68)

¿El aborto, un conflicto social o un delito?

Esta interrogante conlleva a muchos juicios subjetivos unos y abstractos otros, pero todos en busca de la verdad real. Algunos teóricos, destacándose entre ellos Humberto Maturana (1991), analizan el fenómeno del conflicto desde el lenguaje y la interacción entre los seres humanos, obviando el estudio que se centra en las comunidades. Sólo

entonces, se comienza a estudiar como los seres humanos en contextos sociales, construyen cognitivamente el mundo en el que viven.

Para Maturana, no existiría caos o conflicto en un estado natural en las relaciones humanas, debido a que la armonía del vivir se construye en la convivencia, en la aceptación del otro, es así como, de acuerdo al autor citado, la vida humana ocurre en conversaciones, conjugándose cruces comunicacionales, desde una lógica no lineal.

La idea de una sociedad sin conflictos sólo es pensable para un mundo de individuos que conviven en un espacio sin escasez y que carecen de imaginación para pretender alcanzar nuevos objetivos en abundancia” (Entelman, 2002). Escasez que se encuentra presente en las causas de hechos que afectan bienes jurídicos como el aborto.

Ahora bien el aborto desde esta perspectiva es un conflicto, ya que contrapone posiciones, valores y objetivos entre sus partícipes y la comunidad, siendo imposible que sea percibido por las personas de la misma manera en un mismo momento y lugar, entendiendo que tiene múltiples causas, consecuencias y reacciones.

También Zaffaroni (2003: 36), abordan el delito desde paradigmas menos retributivos observándolo como un conflicto. Sosteniendo que es casi un equívoco lingüístico el que lleva a que se hable de el delito, cuando es de toda evidencia que éste no existe, pues ópticamente sólo existen conflictos arbitrariamente seleccionados, conjunto muy heterogéneo de hipótesis conflictivas que, con buena voluntad pueden llamarse delitos.

El sistema penal, por definición estructural falta el titular del bien afectado, como en el aborto, pero el poder del sistema penal no puede evitar cobrar la culpa, sin poner en crisis su propio ejercicio de poder. Modelo punitivo que no resuelve los conflictos, sino que “se limita a imponer una pena, sin considerar las necesidades de la víctima”. El conflicto queda colgado hasta que se disuelve, no se resuelve (Zaffaroni, 2003: 37).

A consideración del autor citado, tampoco hay realmente un culpable en el aborto, debido a que existe una estrecha relación entre la incidencia de sus prácticas y las deficientes condiciones económicas, sociales y culturales que ofrecen las distintas regiones a sus ciudadanos.

Muchos estudiosos de las cuestiones jurídicas relacionadas con el aborto y sus implicaciones legales, alegan que una de las consecuencias sociales vinculadas a las psico-jurídicas que produce el aborto, son las que operan en ciudades conservadoras, o con fuertes tintes ideológicos, esto es la discriminación social, que produce la sanción moral y el desarraigo social que sufren las mujeres que se practican un aborto, las que sin perjuicio del dolor por su pérdida y la sensación de culpa, padecen una exclusión social, enfrentadas a una pena.

La consecuencia jurídica de la pena, afecta especialmente a las mujeres de medios socio-económicos más vulnerables, ya que a diferencia de lo que ocurre en los grupos más privilegiados, el aborto se hace público, producto de las enfermedades contraídas por los precarios medios empleados, su falta de higiene y escasos conocimientos médicos de quienes lo practican, terminando con la muerte de la mujer, su esterilidad y en ocasiones con una sanción por la que pierden su trabajo, la custodia de sus hijos y aprecio del medio.

Por otra parte, la Conferencia Mundial sobre Población y Desarrollo, El Cairo (1994), y la Conferencia Mundial sobre la Mujer, Beijing (1995), han puesto especial énfasis en la relación entre derechos humanos y derechos sexuales y reproductivos, entendidos éstos como el derecho de hombres y mujeres a decidir libremente y tener opciones en lo concerniente a la libertad y seguridad de la persona, sexualidad, derecho a la vida, reproducción, calidad de atención en salud, acceso a la información y privacidad y confidencialidad en la toma de decisiones referidas a la salud sexual y reproductiva, derechos que el Estado tiene la responsabilidad de no transgredir y adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar su ejercicio (Dides, 2006).

Es así como, el reconocimiento de estos derechos ha llevado a que la legislaciones de muchos países despenalicen el aborto, sin embargo la causa no parece ser solo un logro en cuanto a los derechos reproductivos de las mujeres, ya que el aborto aparece como el resultado de intentos promovidos por una política Estatal, que a modo de conveniencia de algunos grupos, o como solución para los sectores de menos recursos, intenta evitar que las personas que no se consideran un aporte a la sociedad se reproduzcan, reduciendo los costos económicos que para el fisco significaría un parto y la posterior subvención en los ámbitos sociales a ciudadano de menores recursos.

De igual manera, otro de los fines que emergen como ideologías bajo la despenalización del aborto, sostiene este autor, es el crear una sociedad genéticamente homogénea. Así el Estado desde una mirada eugenésica, realiza una selección de quienes son óptimos para integrar la sociedad, excluyendo a quienes vienen con una carga genética dudosa, ya sea porque son embarazos de padres drogadictos, o con conductas desviadas, productos de una violación, o por que provienen de familias que no pueden darle un desarrollo adecuado.

Existen consecuencias sociales vinculadas a las propias del ámbito jurídico que se generan al considerar optar por despenalizar o no el aborto, donde se encuentra la experiencia comparada de países en que está despenalizado el aborto, con aquellos que lo sancionan y la situación de los que aceptan el aborto terapéutico, frecuentemente bajo tres condiciones: peligro para la vida de la mujer, feto aencefálico y violación de la madre, como se propone en el proyecto chileno.

Al respecto se puede observar que cada Estado establece su normativa en base a elementos propios de su cultura, demografía, desarrollo e ideología política. Así por ejemplo, la realidad europea y norteamericana dista mucho de lo que acontece en países africanos y en los sudamericanos, donde las posibilidades de abortar amparadas por la legislación nacional son nulas o muy restrictivas, viviéndose en éstos países hoy, un importante debate en cuanto a las posibilidades de incorporar en su normativa un derecho más amplio a la mujer para decidir sobre su propio cuerpo y la interrupción del embarazo.

En países sudamericanos como Paraguay y Brasil, el aborto sólo puede ser considerado cuando peligro de la salud de la mujer, lo que en Chile se permite en la práctica, pero no bajo una autorización normativa expresa, ya que el Código Penal no contempla la hipótesis del aborto terapéutico, como lo hacía antes en el código sanitario, pero por medio de la analogía legal, se ha podido considerar estado de necesidad que exculpa, al colisionar derechos fundamentales.

En ese mismo panorama americano, en Argentina el aborto es permitido bajo ciertas hipótesis, del artículo 86° del Código Penal que sanciona a médicos, cirujanos, parteras o farmacéuticos que abusaren de su ciencia o arte causando aborto o cooperaren a efectuarlo, salvo que sea causado para proteger la salud de la madre o en los embarazos provenientes de una violación o de un atentado al pudor cometido sobre una mujer demente.

Otro país americano que permite el aborto bajo ciertas condiciones es México, su Código Penal, modificado el 2009, establece que el aborto no será punible en los casos expresados en el artículo 251°: el aborto realizado como resultado de una acción culposa de la mujer embarazada; cuando el embarazo sea resultado de un delito de violación; en casos de que corra peligro de muerte la mujer embarazada; y cuando a juicio de dos médicos exista prueba suficiente para diagnosticar que el feto sufre alteraciones genéticas que pueda nacer

Otra excepción es Uruguay, donde la interrupción del embarazo a solicitud de la mujer no es punible, con la ley N° 19.987, sobre Interrupción voluntaria del embarazo, el año 2012, en su artículo 3° relativo a los requisitos para la práctica del aborto, señala que el equipo médico informará sobre las alternativas al aborto provocado, con los programas disponibles de apoyo social y económico, así como la posibilidad de la adopción del hijo.

En ese mismo orden de ideas, en el panorama europeo, existe un consenso mayor sobre la despenalización del aborto, así por ejemplo, España dicto la ley 2/2010 de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, adecuando su normativa al

consenso de la comunidad internacional, mediante la actualización de sus políticas públicas y la incorporación de servicios de atención de la salud sexual y reproductiva.

Frente a la convicción, de que una buena educación afectiva sexual y reproductiva, el acceso universal a prácticas clínicas efectivas de planificación de la reproducción, mediante anticonceptivos de última generación, en sistema público y programas de salud sexual y reproductiva, es un medio de prevenir infecciones de transmisión sexual, embarazos no deseados y abortos.

En el Reino Unido el aborto es legal debido a la existencia de la Abortion Act de 1967, autorizado bajo los supuestos de evitar lesiones graves permanentes a la integridad física o salud mental de la mujer; hasta las 24 semanas de gestación; y supuestos en que el embrión o feto puede ser afectado por discapacidad física o mental. Acta con la incorporación 1990 de la HFE Act, Ley sobre Fertilización Humana y Embriología.

En países europeos desarrollados como Suiza, Bélgica, Rumania, Suecia, Italia, Francia y Austria aplican iguales plazos y condiciones citadas para permitir el aborto. De igual manera, en el continente asiático, el aborto es permitido en China, donde debido a su contexto político y demográfico se considera imprescindible por el gobierno de China para la estabilidad de la población y alcanzar la política de hijo único evitando la superpoblación. Otros países asiáticos donde se permite el aborto con condiciones son: Rusia, Kazajistán, Vietnam. Con mayor exigencias se encuentran Tailandia, India, Japón y Corea.

Por otra parte justificando la opción jurídica del no penalizar el aborto se encuentran sus consecuencias psicológicas y emocionales, que se encuentran especialmente en el caso de la población adolescente, donde desde la psicología del comportamiento encuentra algunos aspectos de duelo y perjuicio emocional experimentado por las mujeres tras adoptar esta opción, pero no tan directamente relacionados con su accionar.

Bases legales

El derecho no debe ser un instrumento de reforzamiento de la moral, su propósito fundamental es asegurar la paz y la convivencia civil, impidiendo o reduciendo los daños que las personas puedan ocasionarse unas a otras. En palabras de Ocón (2017) el derecho y el Estado no encarnan valores morales ni tienen el cometido de afirmar, sostener o reforzar la moral o cultura, sino sólo el de tutelar a los ciudadanos, garantizando la igualdad, la seguridad y los mínimos vitales.

De igual manera acota la autora citada que “El Derecho no debe inmiscuirse en la vida moral de las personas, defendiendo o prohibiendo estilos morales de vida y creencias religiosas”.(p.33) El derecho es el mismo para todos, pero no todos tienen las mismas creencias morales (estado laico, derecho moderno) por lo que no se puede penar un comportamiento porque la mayoría lo consideren pecado, sino daña a terceros, pues la lesividad es otro factor de esa separación mencionada de derecho y moral. La lesividad justifica lo que es punible.

Las conductas que causan daños a terceros son las que se pueden prohibir. A partir de ahí y abordando la cuestión de la tutela del embrión, se encuentran con dos problemas, en palabras de la autora citada anteriormente, la moral a la hora de manipular el embrión (que no solo sería en el caso del aborto sino también en la fecundación asistida y la clonación, aunque se referirá exclusivamente al aborto ya que es el tema que ocupa) y el de la justificación moral y política de su prohibición jurídica, cualquiera que sea el juicio moral sobre ellos.

La temática objeto de investigación, tiene su base legal fundamentada en el Derecho Penal Venezolano, citando artículos precisos en el Código Penal vigente, tal como se describen a continuación:

Capítulo IV

Del aborto provocado

Artículo 430. 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.

Artículo 431. El que hubiere provocado el aborto de una mujer, con el consentimiento de esta, será castigado con prisión de doce a treinta meses. Si por consecuencia del aborto y de los medios empleados para efectuarlos, sobreviene la muerte de la mujer, la pena será de presidio de tres a cinco años; y será de cuatro a seis años, si la muerte sobreviene por haberse valido de medios más peligrosos que los consentidos por ella.

Artículo 432. 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. Si por causa del aborto o de los medios empleados para procurarlo, sobreviniere la muerte de la mujer, la pena será de presidio de seis a doce años.

Si el culpable fuera el marido, las penas establecidas en el presente artículo se aumentarán en una sexta parte.

Artículo 433. Cuando el culpable de alguno de los delitos previstos en los artículos precedentes sea una persona que ejerza el arte de curar o cualquiera otra profesión o arte reglamentados en interés de la salud pública, si dicha persona ha indicado, facilitado o empleado medios con los cuales se ha procurado el aborto en que ha sobrevenido la muerte, las penas de ley se aplicarán con el aumento de una sexta parte.

La condenación llevará siempre como consecuencia la suspensión del ejercicio del arte o profesión del culpable, por tiempo igual al de la pena impuesta.

No incurrirá en pena alguna el facultativo que provoque el aborto como medio indispensable para salvar la vida de la parturienta.

Artículo 434. Las penas establecidas en los artículos precedentes se disminuirán en la proporción de uno a dos tercios y el presidio se convertirá en prisión, en el caso de que el

autor del aborto lo hubiere cometido por salvar su propio honor o la honra de su esposa, de su madre, de su descendiente, de su hermana o de su hija adoptiva.

CAPITULO III

MARCO METODOLOGICO

El marco metodológico constituye la fase donde se indica cómo trabajar metodológicamente en el estudio, estableciendo la forma en la cual se abordará la investigación en búsqueda de nuevos conocimientos.

Tipo de investigación.

La presente investigación se considera un estudio de tipo documental, en un nivel de investigación descriptivo, pues su finalidad es describir de forma teórica un fenómeno a investigar. De igual manera se apoyó en el análisis documental de leyes, códigos y reglamentaciones referidas al Aborto provocado y sus implicaciones en el Derecho Penal Venezolano. Esto es explicado por Finol y Nava (1992) quien indica que los estudios documentales son aquellos apoyados en el análisis de documentos escritos.

Según Rodríguez (1989), la investigación documental es el “tipo de investigación cuyas unidades de análisis están constituidos por productos de los seres humanos. Se basa, fundamentalmente en la observación de documentos los cuales no han sido producidos especialmente para una investigación en particular” (p.69).

Procedimiento

Para la realización del presente estudio se realizó la recopilación del material bibliográfico, se revisó y analizaron leyes, reglamentos y ordenamientos jurídicos relacionados con la problemática del aborto como fenómeno social. Seguidamente, se procedió al estudio de investigaciones previas. En cuanto a los procedimientos seguidos, se puede indicar: la recopilación de toda la información necesaria, en bibliotecas,

hemerotecas, Internet, que permitieron reunir un conjunto de información relacionada con la temática en estudio.

Las etapas o fases que se cumplieron para la realización de la investigación fue la indagación en los antecedentes del tema seleccionado, luego se revisó el material documental encontrado en la biblioteca, la hemeroteca, elaborando el marco teórico.

El método utilizado en esta investigación fue el deductivo considerado por Balestrini (1987), como el tema y objeto de estudio, se presenta de lo general a lo particular, es decir, se plantean conceptos, principios, reglas, definiciones o afirmaciones, de los cuales los investigadores extraen conclusiones y consecuencias (p. 24).

Finalmente se elaboraron las conclusiones y recomendaciones producto de la investigación.

CAPÍTULO IV

REFLEXIONES FINALES

Conclusiones y Recomendaciones.

El aborto se caracteriza por ser un asunto en el que están implicados los principios más elementales de los individuos. En ese sentido, la discusión principal gira sobre algo tan esencial como es el significado y alcance de la vida humana, generándose un desacuerdo profundo, un crítico enfrentamiento difícilmente reconciliable, formando de esta manera parte de un conjunto de asuntos en los que se discute las opciones de vida de los individuos involucrados en el hecho.

Desde la antigüedad, el aborto muchas veces se ha considerado como una manera de controlar la natalidad, y gracias a las religiones imperantes en cada época fue prohibido en muchos países, pero afianzada esa práctica en otros. Sin embargo, considerándose los riesgos de muerte que se suscitaban de tal práctica, se consideró ilegal hasta finales del siglo XIX, cuando se expande con más fuerza la idea de legalizar el aborto, siendo Rusia el primer país en legalizar la acción del aborto provocado, por voluntad expresa de la madre en 1920.

De igual manera, diversas y abundantes son las opiniones que han surgido alrededor del tema del aborto. Algunas corrientes consideran que es permisivo, mientras que otras opinan que es inadmisibles, y tal disyunción generalmente gira en torno a la interrogante imprecisa para algunos países y sus leyes donde se discute aún la consideración del embrión o feto como un ser humano, cuando todavía se encuentra en el seno materno.

El aborto como fenómeno social es considerado un problema, y sobre todo en la mayoría de los países subdesarrollados, donde aumenta cada vez más su práctica de forma ilegal. Según la Organización Mundial de la Salud (OMS), el aborto es un problema social que aumenta cada vez más, estimándose alrededor de 600.000 muertes anuales de mujeres, de las cuales 90% ocurren en países subdesarrollados.

Existen diversas concepciones sobre el aborto como fenómeno social en el ámbito internacional, tal como lo refiere Ocón (2017), quien expresa en su tesis doctoral que el aborto en el mundo causa hoy casi tantas víctimas como la II Guerra Mundial. Los datos también indican que unas veinte mil mujeres pueden fallecer en el mundo por las consecuencias negativas que para la salud de la madre se derivan del aborto. En Europa se producen anualmente más de dos millones de abortos. En España más de cien mil, es así como en España, y en toda Europa el aborto ha pasado a ser la primera causa de defunción.

Para la autora citada, en España, desde la despenalización parcial del aborto de 1985, se ha producido un lógico y constante incremento del número de abortos. En la última década se ha pasado de los algo más de cuarenta mil de principios de los noventa a los cien mil actuales, y ello, pese a la reducción de la natalidad, la generalización de los medios anticonceptivos primero y la expansión de los contraceptivos después, de las numerosas y magníficamente financiadas campañas de información sexual y planificación familiar, etc., que han convertido España en uno de los países que tienen el dudoso orgullo de poseer una de las más bajas tasas de natalidad del globo y con un porcentaje altísimo de población que supera los sesenta años.

Concluye la autora citada que teniendo presente que las estadísticas oficiales sólo recogen el número de las interrupciones voluntarias del embarazo, transmitidas por los centros públicos o privados en que se practican, se encuentra con una cifra que podría superar el millón de no-nacidos, que no han nacido en España desde 1985 en función de la aplicación de la Ley.

En resumen, según datos aportados por Ocón (2017), el aborto en España es legal, y se rige por la Ley Orgánica 2/2010 de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, que entró en vigencia el 5 de julio de 2010. La misma, se concibe como una Ley que pretende abordar de manera integral el conjunto de derechos relativos a la salud sexual y reproductiva, ofreciendo al mismo tiempo una regulación del aborto que deja de orbitar alrededor del Código Penal.

La legalización del aborto a nivel mundial constituye una situación que se ha abordado de distintas maneras; algunos países que tradicionalmente permitían el aborto solo cuando era necesario para salvar la vida de la mujer, han modificado su marco legal para incluir motivos eugenésicos, económicos o sociales.

Actualmente se estima que alrededor de un 74% de la población mundial, lo cual equivale a 117, consideraron necesario introducir en los sistemas de prestación de servicios de salud la denominada práctica abortiva de una forma segura, para de esa manera aplicar técnicas abortivas modernas y más seguras, minimizando el riesgo de muerte de la madre. No obstante, se continua observando en esos países la concurrencia de las técnicas abortivas peligrosas, los que ejecutan la práctica sin capacitación exclusiva, además de leyes restrictivas, y por ende, en contradicción con lo promovido, se visualiza una alta mortalidad y morbilidad a causa del aborto provocado.

Existe un grupo de países donde el aborto es permitido ya sea por solicitud de la mujer embarazada, por motivos de salud, eugenésicos o motivaciones de tipo socioeconómico; para acceder a este tipo de aborto simplemente basta con la petición de la mujer. Este grupo está conformado por varios países entre los cuales se encuentra a Estados Unidos, Canadá, Holanda, Austria, Noruega, Grecia, Dinamarca, Vietnam, Cuba y China, entre otros.

Existen otros países que requieren otro tipo de justificación, para ellos no es suficiente la petición de la mujer, sino que deben existir motivos válidos para justificar el aborto, tales como: la protección de la vida y la salud de la mujer, la violación, el incesto, las razones eugenésicas o los factores sociales y económicos. Este grupo comprende alrededor

de 31 países, entre los cuales están Gran Bretaña, Alemania, Italia, España, Japón, Israel, Sudáfrica, India, Barbados y Belice.

Existen países donde la legislación sobre el aborto es más restrictiva, las leyes de estos países admiten entre dos y cuatro causales de excepción. Además de permitir el aborto cuando la continuación del embarazo pone en riesgo la vida de la mujer, también admite los motivos eugenésicos (daño fetal), y la protección de la salud de la mujer, o bien cuando el embarazo se debió a violación o incesto. Entre los 59 países que integran este grupo se encuentran Argentina, Brasil, México, Arabia Saudita y Tailandia.

De la misma manera, existe una legislación totalmente prohibitiva, esta corresponde a 15 países donde se prohíbe el aborto de modo total, sin admitir causal ni excepción alguna. Los países que cuentan con esta legislación, son, entre otros Colombia, Chile, Honduras, Haití, República Dominicana, entre otras.

En ese mismo sentido existen países cuya legislación permite el aborto terapéutico. Pero solo lo permite para salvar la vida de la mujer afectada. Estos son 45 países, y entre los más poblados se pueden mencionar a Venezuela, Indonesia, Irán, Nigeria y Afganistán.

Desde esa perspectiva se puede deducir que cada Estado establece su normativa en base a elementos propios de su cultura, demografía, desarrollo e ideología política. Así por ejemplo, la realidad europea y norteamericana dista mucho de lo que sucede en países africanos y en los sudamericanos, donde las posibilidades de abortar amparadas por la legislación nacional son nulas o muy restrictivas, hecho que ha suscitado en éstos países, un debate generado por las posibilidades de incorporar en su normativa un derecho más amplio a la mujer para decidir sobre su propio cuerpo y la interrupción del embarazo.

En algunos países sudamericanos como Paraguay y Brasil, el aborto sólo puede ser considerado cuando peligre la salud de la mujer, lo que en Chile se permite en la práctica, pero no bajo una autorización normativa expresa, ya que el Código Penal no contempla la hipótesis del aborto terapéutico, como lo hacía antes en el código sanitario, pero por medio

de la analogía legal, se ha podido considerar estado de necesidad sin culpa, al colisionar derechos fundamentales. En Argentina el aborto es permitido bajo ciertas hipótesis, del artículo 86° del Código Penal que sanciona a médicos, cirujanos, parteras o farmacéuticos que abusaren de su ciencia o arte causando aborto o cooperaren a efectuarlo, salvo que sea causado para proteger la salud de la madre o en los embarazos provenientes de una violación o de un atentado al pudor cometido sobre una mujer demente.

Otro país americano que permite el aborto bajo ciertas condiciones es México, su Código Penal, modificado el 2009, establece que el aborto no será punible en los casos expresados en el artículo 251°: el aborto realizado como resultado de una acción culposa de la mujer embarazada; cuando el embarazo sea resultado de un delito de violación; en casos de que corra peligro de muerte la mujer embarazada; y cuando a juicio de dos médicos exista prueba suficiente para diagnosticar que el feto sufre alteraciones genéticas que pueda nacer con trastornos físicos o mentales graves, aceptando la madre.

En Venezuela, cuando el estado ha legislado sobre las cuestiones relativas al Aborto Provocado, se deja entrever en el Código Penal que opta por autorizar o prohibir lo que pueden hacer los individuos. Por tanto, las políticas sobre asuntos morales son esencialmente regulativas. No obstante, se deja claro que no todas las cuestiones en las que se autorizan o prohíben las alternativas de la gente tienen un carácter moral.

La principal diferencia entre las políticas sobre cuestiones de carácter moral y otro tipo de políticas regulativas es que las primeras tratan los derechos, principios o valores básicos de los individuos relacionados con la persona. De ahí que el desacuerdo en este tipo de asuntos legales y morales provoque fracturas o divisiones sociales más profundas de las que se producen en otros ámbitos.

Dentro de lo que son consideradas las cuestiones morales, el aborto, al igual que la eutanasia, tiene un lugar preferencial, y frente a ellas, otros asuntos reflejan distintas valoraciones sobre opciones de vida (independientemente de que afecten a los derechos y

libertades de los individuos). Dichos enfrentamientos se deben a distintas valoraciones acerca de la vida en sí misma.

Como conclusiones se toman criterios de autores como González, Fuentealba y Llancas (2016), quienes exponen puntos muy importantes para afianzar las reflexiones y conclusiones de esta investigación, ellos expresan que se deben aunar criterios para obtener una visión uniforme sobre la aceptación o rechazo de la despenalización del aborto o sobre su libertad de determinación, sin regulación normativa, no es hoy ni será nunca una cuestión tan fácil de resolver, es entonces prudente detenerse a reflexionar sobre las condiciones y factores previos a la decisión que una mujer pueda adoptar sobre la interrupción anticipada de su embarazo.

En ese sentido, resulta fundamental, más allá de las regulaciones legislativas, profundizar sobre la necesidad de políticas públicas que permitan tomar decisiones antes del aborto, en base a condiciones mínimas de las mujeres tendientes al respeto de ciertas garantías fundamentales.

Esto, dado a que la práctica del aborto, se debe principalmente a la imposibilidad de contar con políticas públicas sexuales y reproductiva claras, que contemplen procesos educativos en relación a la formación afectiva y sexual de las mujeres. Conforme a ello, es que en países de mayor desarrollo, donde se ha despenalización el aborto, se han adoptado medidas de educación temprana en esta materia, creación de redes de cuidado significativas para las mujeres.

Es así como es posible apreciar que a nivel internacional, existen países donde además de legislar favorablemente sobre el aborto, han debido desarrollar políticas públicas que permiten evitar las situaciones en las que una decisión de tal naturaleza deba adoptarse, a partir de la facilitación de recursos de prevención, información y otorgamiento de condiciones que eviten el aborto o le ofrezcan buenas condiciones sanitarias básicas.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Balestrini, M. (1987). Procedimientos técnicos de la Investigación Documental. (Orientaciones para la presentación de Informes, Monografías, Trabajos de Grado y otros). Editorial Panapo C.A. Caracas.
- Entelman, R. (2002) Teoría del Conflicto. Editorial Gedisa. Barcelona, España.
- Dides, C. (2006), “Aportes al debate sobre el aborto en Chile: Derechos, Género y Bioética”. *Acta bioeth.*, año 2006, vol.12, no.2.
- Fernández, M. (2009). El Garantismo dentro del Sistema Penal en Venezuela: Lineamientos para un Nuevo Código Penal desde la Perspectiva de la Criminología Crítica. Tesis para optar al título de Magíster Scientiarum en Ciencias Penales y Criminológicas Universidad del Zulia.
- Finol, T. y Nava, H (1996). Procesos y Productos en la Investigación Documental. Editorial de la Universidad del Zulia (EDILUZ). Maracaibo
- Gavrielides, Theo (2012), *Waves of Healing. Using Restorative Justice with Street Group Violence*. IARS publications, United Kingdom.
- Hernández, R. Fernández, C. y Baptista, P. (2010). Metodología de la Investigación. Quinta Edición. México. Editorial Mc Graw Hill.
- Marshall, Tony (1999), *Restorative Justice*, Editorial Overview, Nueva York.
- Maturana, H (1991). El sentido de lo humano. Editorial Dolmen. Mundo abierto 8va Edición.
- Ocon, A. (2017) El aborto: aspectos filosóficos, éticos y jurídicos. Memoria para optar al grado de Doctor. Madrid, España
- Ocón, A. (2017) Tesis Doctoral presentada ante la Facultad de Filosofía del Derecho, Universidad Complutense de Madrid, España
- Ortiz, G. (2009) La oralidad del aborto. Edit. Siglo XXI. México
- Ottenwaelder, C. (1991) Ética. Teoría y aplicación, Versión castellana, McGraw-Hill, México, D.F., (5 ed.), pág. 202.

Pérez, A. (2009). Lineamientos Jurídicos y Criminológicos para la Modernización del Derecho Penal Sustantivo Venezolano. Desde la Perspectiva de los Derechos Humanos. Facultad de ciencias jurídicas y Políticas. Universidad del Zulia.

Sánchez, J. (2010) El problema moral del aborto y algunas de sus implicaciones legales. México. Papel de trabajo.

Zaffaroni, R. (2003). Manual de Derecho Penal. Buenos Aires. Argentina

Referencia electrónica

Isabel González R., Fuentealba M, y Llancas,(2016). El aborto y la Justicia Restaurativa , *Polis* [En línea], 43 | 2016, Publicado el 09 junio 2016, consultado el 01 octubre 2019. URL : <http://journals.openedition.org/polis/11729>