

Dignidad humana vs. derecho al aborto en Venezuela¹

Victoria Cristina Fraile Bohórquez²

Luis Alberto Acosta Vásquez³

Resumen

Esta investigación tuvo como objetivo analizar la situación del derecho a vivir –y, consecuentemente, de la dignidad humana como fundamento de todos los Derechos Humanos— ante la pretensión a un reconocimiento del “derecho al aborto” en Venezuela. A tal fin, se empleó un método de investigación jurídico-dogmático, de corte iusnaturalista, con base a los diferentes textos legales, doctrinales y jurisprudenciales que rigen en el ordenamiento jurídico venezolano. Entre estos, los instrumentos internacionales suscritos y ratificados por la República Bolivariana de Venezuela en materia de Derechos Humanos cuya jerarquía es constitucional. Se concluyó, así, que no es posible reconocer el aborto como Derecho Humano y, por tanto, despenalizarlo en este Estado. En tanto que, la normativa nacional reputa al *nasciturus conceptus* como persona cuando se trate de su bien, y consagra el derecho a vivir absoluta y universalmente. De esta forma, un eventual “derecho al aborto” representaría una profunda contradicción a las nociones fundamentales sobre dignidad humana y Derechos Humanos, manejadas actualmente por el operador legislativo y judicial en Venezuela.

Palabras clave: Aborto, Derechos Humanos, derecho a la vida, Bioética.

Human Dignity vs. the right to abortion in Venezuela

Abstract

The goal of this study was to analyze the situation of the right to live -and, consequently, of human dignity as the foundation of all Human Rights- regarding the claim to recognize the “right to abortion” in Venezuela. To this effect, a legal-dogmatic research method of an iusnaturalistic nature was used, based on the different legal, doctrinal and jurisprudential texts that rule in the Venezuelan legal system. Among these, the international instruments subscribed and ratified by the Bolivarian Republic of Venezuela in the matter of Human Rights whose hierarchy is constitutional. Thus, it was concluded it’s not possible to recognize abortion as a Human Right and, therefore, decriminalize it in this State. The national legislation considers the *nasciturus conceptus* as a person when it concerns its welfare, and consecrates the right to live absolutely and universally. Hence, an eventual “right to abortion” would represent a serious contradiction to the fundamental notions of human dignity and Human Rights, as currently handled by the legislative and judicial operator in Venezuela.

Keywords: Abortion, Human Rights, Right to Live, Bioethics.

Recibido: 01-09-2023 Aceptado: 19-12-2023

¹Artículo derivado del Trabajo Especial de Grado titulado “Situación del derecho a vivir ante un eventual reconocimiento del derecho al aborto en Venezuela”.

²Abogado. Universidad Rafael Urdaneta. Maracaibo, Venezuela. Correo electrónico: victoriafraileb@gmail.com

³Abogado. Doctor en Derecho. Universidad del Zulia. Maracaibo, Venezuela. Correo electrónico: laav2071@gmail.com

Introducción

Al hablar de Derechos Humanos nos referimos, quizás, al contrapeso más importante que tienen los ciudadanos frente al aparato estatal. Siendo así que el fin último de todo ordenamiento jurídico debe apuntar a un Estado de Derecho donde prevalezcan las prerrogativas inherentes a toda persona. Esto es, el alcance del poder del Estado está limitado por la dignidad humana. No hay norma, doctrina, criterio jurisprudencial u otra fuente del Derecho que pueda menoscabar los Derechos Humanos de manera legítima. Todo acto que lo hiciese es nulo, de conformidad con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) en lo adelante “Constitución”.

Así, el reconocimiento progresivo de los Derechos Humanos, a los fines de garantizar su exigibilidad, no puede perder de vista lo antes explicado. Sería profundamente contradictorio reconocer como Derecho Humano aquello que atente contra la dignidad humana, siendo esta el fundamento de los mismos. Sin embargo, las últimas décadas –sobre todo desde los años 80—se han caracterizado por innumerables pugnas respecto de la despenalización de actos que, tradicionalmente, han sido tipificados como delitos alrededor del mundo y que hoy se pretenden consagrar en condición de Derechos Humanos. Tal es el caso del aborto, entendido este como “la destrucción de la vida después de la concepción y antes del nacimiento” (Glover; citado en Molina y Silva, 2005: 21).

El Estado venezolano, en cumplimiento de sus obligaciones sobre el derecho a vivir, determina en su Código Penal la pena para “la mujer que intencionalmente abortare” así como para el tercero que “hubiere provocado el aborto de una mujer” (Código Penal venezolano, 2005: Art. 430-434). Algunas organizaciones de la sociedad civil afirman que ha propiciado “un contexto normativo-legal que restringe las posibilidades de las mujeres de acceder a abortos seguros” (Centro de Justicia y Paz, 2019). Y en ese orden de idea, exigen el reconocimiento del llamado derecho al aborto –y su consecuente despenalización—en el marco del “Proyecto de Ley sobre Derechos Sexuales y Reproductivos”; actualmente en fase de iniciativa.

Ante esta situación, conviene establecer parámetros objetivos sobre el reconocimiento de este y otros derechos que, se afirma, pertenecen a la Tercera Generación de Derechos Humanos. Evidentemente, se está ante una colisión de derechos y libertades. Por un lado, se encuentra el derecho al libre desarrollo de la personalidad, o el derecho a la salud, de la mujer gestante. Mientras que, frente a ello, se impone el derecho a vivir que tiene toda persona desde el momento de su concepción; tal y como lo establece la Convención Americana de Derechos Humanos (1969), suscrita y ratificada por la República Bolivariana de Venezuela; o la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescente (2015), en lo adelante “LOPNNA”.

Marcano, ya en el 2009, realizaba una labor de ponderación del derecho a la vida frente a otros Derechos Humanos, a los fines de concluir cuál debe ser la actitud del Estado venezolano frente a ello. Dicho análisis, sobre la base de que “la vida, como derecho fundamental, es la condición indispensable para que puedan darse todos los demás derechos” (Marcano, 2009). Conforme al tratamiento legal, doctrinario y jurisprudencial que se ha dado al derecho a vivir en Venezuela, reconocer el derecho al aborto representa un auténtico problema digno de estudio.

Con la intención de verificar este asunto, desde su naturaleza, se debe comenzar por el fundamento axiológico de todos los Derechos Humanos: la dignidad humana. Es necesario contestar, entonces, a la pregunta: ¿Qué implica para la dignidad humana el reconocimiento de nuevos Derechos Humanos, como el aborto, frente al derecho a vivir? Y, una vez resuelta la interrogante planteada, sentar un precedente científico que permita al operador legislativo y judicial venezolano decidir qué postura asumir ante las exigencias de determinados grupos sociales que pretenden despenalizar el aborto y reconocerlo dentro del grupo de derechos sexuales y reproductivos, con base a si estas verdaderamente responden a una deuda del Estado en materia de Derechos Humanos o, por el contrario, a intereses económicos o ideológicos que en todo caso no son el producto de una sana interpretación y posterior análisis jurídico.

A tales fines, fue llevada a cabo dicha investigación de tipo dogmático-jurídico –de corte iusnaturalista—bajo un esquema de trabajo documental. Esto es, se analizaron ciertos textos legales, jurisprudenciales y doctrinales a la luz de la hermenéutica jurídica; contraponiendo distintas perspectivas para, posteriormente, llegar a una conclusión referente a la pregunta antes planteada y los objetivos propuestos.

1. Carácter universal de los Derechos Humanos frente a un eventual derecho al aborto

Ante la pretensión de reconocer al aborto como Derecho Humano, conviene primeramente verificar si ambas nociones son compatibles entre sí. De modo que, al estudiar el concepto de Derechos Humanos propuesto por la doctrina venezolana, así como internacional, se percibe que los autores coinciden de forma reiterada en que estos son las prerrogativas inherentes a todo ser humano, por el simple hecho de existir, tal y como se verá a continuación. Así, Escalona refiere a ellos como “facultades, de las que disponen todos los hombres, apoyadas no en las normas positivas, sino en un orden suprapositivo —el derecho natural” (Escalona, 2004: 148).

Partiendo de una corriente eminentemente iusnaturalista, se entiende que los Derechos Humanos anteceden a toda norma jurídica porque devienen más bien de las leyes de la naturaleza, que sentencian la supremacía del hombre entre las criaturas. Se difiere, sin embargo, sobre el origen de dicha supremacía; mientras que, filósofos como Santo Tomás de Aquino atribuyen la misma a nuestra condición de Hijos de Dios (Suma Teológica, Santo Tomás de Aquino, Trad. 1485), otros autores como Hobbes (Leviatán, Thomas Hobbes, Trad. 1651) y Grocio (Sobre el derecho de la guerra y de la paz, Hugo Grocio, Trad. 1625) apuntan al carácter racional y social del hombre como criterio para determinar una dignidad única en el orden natural. De cualquier manera, el origen de estas prerrogativas no importa tanto como la esencia en sí misma y, consecuentemente, los efectos que implica para el Estado.

En línea con lo anterior, González resalta que, entonces, los Derechos Humanos se tienen como universales, absolutos e inalienables; entre otras características (González, 2004). Son universales por cuanto reconocen a todo ser humano como beneficiario de estas prerrogativas, constituyendo así un paradigma moral, objetivo, con validez en cualquier sistema político. Por su parte, se dicen inalienables en tanto nadie puede renunciar a su facultad de ejercer los mismos. Y, por último, son de carácter absoluto *prima facie*. Esto es, a primera vista se tienen como innegociables ante cualquier otra consideración. Sin embargo, dentro de los Derechos Humanos —conforme a su naturaleza— se encuentran derechos relativos cuando colidan con otros.

Sin embargo, para determinar si el aborto constituye una vulneración a la universalidad de los Derechos Humanos es importante aclarar quiénes son los titulares de estas prerrogativas y, más concretamente, si el *nasciturus* desde el momento de su concepción se entiende como sujeto de derecho o persona. El ordenamiento jurídico venezolano, en su Código Civil en su artículo 17 reza “el feto se tendrá como nacido cuando se trate de su bien; y para que sea reputado como persona, basta que haya nacido vivo” (Código Civil venezolano, 1982: Art. 17). Es decir, se puede afirmar que en Venezuela opera la teoría del nacimiento —vitalidad— respecto del inicio de la personalidad; a menos que se trate del bien del feto, en cuyo caso excepcional prevalece la teoría de la concepción. Ello es reiterado por la LOPNNA en su artículo 1, referente al objeto de la ley:

Esta ley tiene por objeto garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes, que se encuentren en el territorio nacional, el ejercicio y el disfrute pleno y efectivo de sus derechos y garantías, a través de la protección integral que el Estado, la sociedad y a familia deben brindarles desde el momento de su concepción (LOPNNA, 2007: Art. 1).

Con base a ambas normas, una sana interpretación permite entender que, desde la concepción, el *nasciturus* goza en Venezuela de absoluta protección conforme a su desarrollo progresivo de la personalidad, lo que imprime una obligación en el Estado a legislar y decidir conforme a su bien superior. Lo mismo se confirma en la Convención Americana de Derechos Humanos, suscrita y ratificada por la República Bolivariana de Venezuela, en su artículo 4, al afirmar que “toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente” (Ley Aprobatoria de la Convención Americana de Derechos Humanos, 1977: Art. 4) Pero antes, el artículo 1.2. *ejusdem* había expresado “para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano” (Ley Aprobatoria de la Convención Americana de Derechos Humanos, 1977: Art. 1.2) Cabría entonces preguntarse: Si el *nasciturus* o

es un ser humano ¿qué es?⁴ Estos enunciados internacionales son de jerarquía constitucional, en concordancia con el artículo 23 de la Constitución:

Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por esta Constitución y en las leyes de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público (Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 1999: Art. 23).

Sin embargo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha manifestado un criterio contrario a ello, donde se establece, por ejemplo, en el caso *Artavia Murillo y otros (Fertilización In Vitro) vs. Costa Rica* respecto del estatus legal del embrión que “las tendencias de regulación en el derecho internacional no llevan a la conclusión que el embrión sea tratado de manera igual a una persona o que tenga un derecho a la vida” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2012: Serie C No. 257). Si bien es cierto, ello sienta un precedente en los estándares internacionales del sistema interamericano de Derechos Humanos, del cual Venezuela es parte al suscribir y ratificar la Convención Americana de Derechos Humanos, podría afirmarse es contrario a las propias normas que fundamentan al mismo y por tanto se pone en duda la validez jurídica de dicha afirmación.

Así, en el orden interno estatal no cabe duda de que el *nasciturus* es, en efecto, titular de Derechos Humanos. Por tanto, siendo que el aborto priva al *nasciturus conceptus*⁵ de su derecho a vivir y, por tanto, del ejercicio de todos los demás Derechos Humanos, ello representa una grave contradicción al carácter universal de estos. Al despenalizar el aborto y consagrarlo como una prerrogativa fundamental se estaría afirmando que no todas las personas son titulares de Derechos Humanos, por cuanto se estaría excluyendo al *nasciturus* de los mismos. Lo cual es, dicho sea de paso, una contradicción a las normas de orden público y constitucional que prevalecen en el ordenamiento jurídico venezolano.

Por su parte, reconocer el derecho al aborto de la mujer gestante implica entonces afirmar la existencia de un Derecho Humano que no todo ser humano puede ejercer. El varón, por su biología, no podría gozar de la facultad para abortar. Hablar de un Derecho Humano que naturalmente es imposible de ejercer universalmente, sería también una profunda contradicción con la noción fundamental de estos. Los grupos sociales que reclaman reivindicaciones de derechos no lo hacen de cara al reconocimiento de nuevos derechos aplicables a su condición, sino al acceso o exigibilidad de Derechos Humanos previamente reconocidos por ejemplo.

2. Inviolabilidad absoluta del derecho a vivir por su naturaleza

De esta forma, habiendo hecho referencia al carácter universal de los Derechos Humanos, conviene ahora profundizar en la cuestión alusiva a los derechos absolutos y relativos dentro de estos. Ello, a los fines de realizar una labor de ponderación respecto de los derechos en conflicto y, así, determinar cuál prevalece ante la pretensión de inducir el aborto. Se tomará, entonces, como principal punto de comparación el derecho a vivir del que goza el no-nacido, como la primera y más importante de las prerrogativas afectadas en dicha situación.

Antes de realizar dicho análisis, cabe aclarar por qué se ha venido hablando de un “derecho a vivir” y no del “derecho a la vida” como generalmente se contempla. Chomali afirma “no podemos reclamar un derecho a la vida, porque ello no depende de nosotros” (Chomali, 2007: 417). Previamente se había definido a los Derechos Humanos como “facultades, de las que disponen todos los hombres” (Escalona, 2004: 148), entonces no puede decirse alguien está “facultado” a darse la vida a sí mismo, sino a que el Estado debe respetar y obligar a que esta se respete una vez dada, cualquiera que fuesen las circunstancias de su origen. Así lo deja claro Chomali:

Parece que lo más adecuado es hablar del derecho que el ser humano tiene, una vez concebido, a que se le respete la vida, es decir, a que se pongan las condiciones para que alcance su fin, a

⁴ En 2018, Steven Jacobs reclutó a 5.502 biólogos, pertenecientes a 1.058 instituciones académicas, para preguntar su opinión científica respecto del inicio de la vida humana; en su tesis doctoral para la Universidad de Chicago. El 95% de estos, afirma la vida de un ser humana inicia al momento de la concepción (Jacobs, 2018).

⁵ *Nasciturus conceptus*: Concebido, pero no nacido (Diccionario de la Real Academia Española, 2023).

que se desarrolle. De acuerdo a lo dicho, es posible afirmar que el ser humano tiene derechos una vez que se constituye como tal (Chomali, 2007: 418).

De esta forma, hablar de un “derecho a la vida” implicaría atribuir prerrogativas a una persona antes del propio momento en que inicia su existencia; es ilógico catalogarlo como tal. Ahora bien, dejando en claro que toda persona es titular de Derechos Humanos; que el *nasciturus* desde la concepción es considerado como persona cuando se trate de su bien; y que se discute sobre el derecho que tendría el *nasciturus* de desarrollarse una vez concebido; es posible proceder entonces al punto sobre cómo debe tratarse el derecho a vivir frente a otros Derechos Humanos ya reconocidos.

De manera prácticamente consensuada, el régimen constitucional, legal, jurisprudencial y doctrinario en Venezuela ha otorgado un tratamiento privilegiado para el derecho a vivir. Cifuentes, citado por Do Amaral, establece se trata de un derecho personalísimo esencial. *Erga omnes*, esto es, de oponibilidad absoluta (Cifuentes, 1995; citado en Do Amaral, 2014: 59) Y, por su parte, la Constitución acoge este criterio en su artículo 43: “El derecho a la vida es inviolable” (Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 1999: Art. 43). Siendo así, el Estado venezolano ha adoptado una legislación penal congruente con esta afirmación, tipificando como delito el aborto inducido, la incitación al suicidio, el homicidio en sus diferentes variantes; y consagrando el derecho a la legítima defensa cuando se trate de defender la vida propia o la de un tercero, o ante un estado de necesidad, así como el aborto terapéutico cuando esté en riesgo la vida de la madre.

En este mismo orden de ideas, Do Amaral citando a Bittar afirma que el derecho a vivir “ocupa una posición de primacía, como bien mayor en la esfera natural y también en la jurídica, precisamente porque todos los demás gravitan en torno al mismo como consecuencia de su existencia y son respetados” (Bittar, 1993; citado en Do Amaral, 2014: 60). Bajo esta lógica, dicha facultad constituye un límite absoluto frente a cualquier otra prerrogativa que se pretenda imponer, indistintamente de que esta última sea de menor (relativa) o igual jerarquía (absoluta). Marcano, en el contexto de su análisis sobre la jurisprudencia venezolana lo establece de la siguiente manera:

Es innegable que la vida, como derecho fundamental, es la condición indispensable para que puedan darse todos los demás derechos, tales como: el derecho a la libertad, a la integridad personal [...] entre otros.

Al respecto, la jurisprudencia venezolana bajo análisis considera que la vida es uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico venezolano, en virtud de lo dispuesto en el artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y que, por tal razón, aún cuando tal derecho es intrínsecamente subjetivo, se le atribuye una dimensión objetiva que no es posible obviar, más cuando ontológicamente es presupuesto necesario para garantizar los demás derechos. (Marcano, 2009: 16)

Así, no es posible para el operador judicial venezolano obviar la gran relevancia de este valor y derecho, exigible por toda persona, en tanto que es el único sin el cual ninguna otra facultad podría ser ejercida. Por esta característica especialísima, valdría afirmar que frente a una eventual colisión de derechos (como el derecho a la salud, o los derechos de libertad) siempre debe prevalecer la obligación del Estado de respetar y hacer respetar la vida. El mismo criterio ha sido acogido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en lo adelante “la Corte IDH” en diferentes fallos que se expresan a continuación en la Tabla 1:

Tabla 1. Estándares internacionales de la CIDH respecto de la vida

Fallo	Estándar internacional
Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela. Sentencia de 5 de julio de 2006. Serie C No. 150	“El derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce es un prerequisite para el disfrute de todos los demás derechos humanos. De no ser respetado, todos los derechos carecen de sentido. En razón del carácter fundamental del derecho a la vida, no son admisibles enfoques restrictivos del mismo”.
Caso García Ibarra y otros Vs. Ecuador. Sentencia de 17 de noviembre de 2015. Serie C No. 306	“La Corte Interamericana ha establecido que el derecho a la vida juega un papel fundamental en la Convención Americana, por ser el presupuesto esencial para el ejercicio de los demás derechos”.
Caso Chinchilla Sandoval y otros Vs. Guatemala. Sentencia de 29 de febrero de 2016. Serie C No. 312	“La Corte ha afirmado reiteradamente que el derecho a la vida es fundamental en la Convención Americana, por cuanto de su salvaguarda depende la realización de los demás derechos. En virtud de ello, los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para su pleno goce y ejercicio”.

Fuente: Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Num. 21: Derecho A La Vida. En: <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo21.pdf>

De esta forma, el tribunal del sistema interamericano de Derechos Humanos ha expresado de forma rotunda, reiterada e inequívoca la importancia del derecho a vivir, ubicándolo en una posición de máxima jerarquía respecto de otros derechos, por cuanto presupone el goce y ejercicio de estos precisamente; y todos los Estados miembros de este sistema, incluyendo a Venezuela, están obligados a garantizar unas condiciones de protección proporcionales a este valor jurídico tutelado. Esto es, su normativa interna debe ser congruente con los estándares internacionales emanados de la Corte IDH.

Por otro lado, los detractores de este criterio han afirmado “esta idea de indivisibilidad presupone que los derechos humanos forman, por decirlo así, un bloque único y no pueden ser situados uno por sobre otro en una escala jerárquica” (Van Boven, 2001: 81). Pero, de ser así, la labor de ponderación ante una eventual colisión de derecho—como en el caso del aborto—se reduce únicamente al criterio subjetivo del operador de justicia conforme a la argumentación de las partes y las circunstancias del caso. Ekmekdjian, citado por Cianciardo, propone tres criterios complementarios para determinar una jerarquía entre Derechos Humanos.

1. El primer criterio sostiene “un derecho es menos restringible en la medida en que el valor al cual brinda cobertura [...] tenga mayor jerarquía” (Ekmekdjian, 1993; citado en Cianciardo, 2006: 12)
2. En segunda instancia, se propone una sustracción hipotética; esto es, imaginar un mundo donde se negara un bien jurídico tutelado en pro de aceptar otro y analizar cuál pérdida sería más significativa. (Ekmekdjian, 1993; citado en Cianciardo, 2006: 12)
3. Y, por último, medir la posibilidad de renuncia del derecho por su titular (Ekmekdjian, 1993; citado en Cianciardo, 2006: 12) Ante esto último, Marcano establece el derecho a vivir no implica un derecho a morir (Marcano, 2009).

Así, es posible señalar el derecho de vivir, en efecto, se trata de un derecho absoluto con todo lo que implica este término; de acuerdo a la norma, doctrina y jurisprudencia; y que, al momento de realizar una labor de ponderación entre derechos, la única forma de garantizar una mayor objetividad en la decisión es aceptar la existencia una jerarquía entre los distintos Derechos Humanos conforme a la importancia o naturaleza del valor jurídico tutelado. En lo que respecta al aborto, el reconocimiento del mismo como Derecho Humano --y su consecuente despenalización—supone no darle al derecho de vivir que tiene el *nasciturus* el trato supremo que le corresponde. De ello se desprende que, la única limitación al derecho de vivir propio es el derecho de vivir ajeno (aborto terapéutico, despenalizado en el ordenamiento jurídico venezolano).

3. Tratamiento del derecho a vivir en las nuevas generaciones de Derechos Humanos

Quienes exigen el reconocimiento de nuevos Derechos Humanos, argumentan con base al carácter progresivo de estas facultades inherentes al hombre. Conviene entonces analizar ahora la situación del derecho a vivir, frente al aborto, a la luz de la progresividad de los Derechos Humanos y el principio de no-regresividad; también fundamental al momento de estudiar la positivización gradual de estos derechos. Respecto del primer punto, Nikken afirma:

Como los derechos humanos son inherentes a la persona y su existencia no depende del reconocimiento de un Estado, siempre es posible extender el ámbito de la protección a derechos que anteriormente no gozaban de la misma. Es así como han aparecido las sucesivas “generaciones” de derechos humanos y como se han multiplicado los medios para su protección (Nikken, 1996: 10).

De este modo, se entiende la aparición de “nuevos” Derechos Humanos como una medida de protección favorable al individuo, garantizando así una exigibilidad aún más efectiva ante las instancias jurisdiccionales nacionales o internacionales; aunque no indispensable por ser inherentes e intrínsecos al hombre; naturales y anteriores a toda norma escrita. Así está, además, consagrado en el artículo 22 de la Constitución, conocido como la “cláusula enunciativa de Derechos Humanos”:

La enunciación de los derechos y garantías contenidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona, no figuren expresamente en ellos. La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos (Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 1999: Art. 22).

La Carta Magna venezolana abre la puerta a una mera positivización de los derechos naturales. No se habla de creación de nuevos derechos, en tanto que los Derechos Humanos existen desde que el mismo hombre existe; estamos entonces frente a una potestad declarativa mas no constitutiva ni extintiva (¿Qué significa esto para el aborto?). Por su parte, respecto del principio de no-regresividad o irreversibilidad sostiene no se puede desmejorar la condición del individuo de acuerdo con las prerrogativas ya reconocidas. Nikken bien lo explica al establecer “la dignidad humana no admite relativismos, de modo que sería inconcebible que lo que hoy se reconoce como un atributo inherente a la persona, mañana pudiera dejar de serlo por una decisión gubernamental” (Nikken, 1996: 10).

Lejos de contradecirse, ambos principios (progresividad y no-regresividad) no son más que dos caras de una misma moneda. Estos están estrechamente vinculados y entender uno sin tener en cuenta el otro probablemente conllevaría a una errónea aplicación de la doctrina; consecuentemente, a un resultado legislativo que cae por el peso de su propia ilógica. En este mismo orden de ideas, el reconocimiento de “nuevos” Derechos Humanos (aborto) no puede actuar en detrimento de otros previamente consagrados como tal; mucho menos si se trata de un derecho absoluto –y, más que absoluto, supremo—como lo es el derecho de vivir. De tal modo que, reconocer el aborto como Derecho Humano no representaría un avance en esta materia sino, por el contrario, un grave retroceso en la lucha por los derechos civiles.

4. Implicaciones del derecho al aborto en la dignidad humana

La pregunta central del presente estudio puede resumirse en: ¿Qué implica para la dignidad humana el reconocimiento de nuevos Derechos Humanos, como el aborto, frente al derecho a vivir?, siendo que detrás del derecho de vivir –y de los Derechos Humanos, en general—se encuentra esta como fundamento. A estos fines, es preciso determinar claramente qué se entiende por dignidad humana, cuáles son sus características y naturaleza jurídica. Para, así, entonces analizarla a la luz de lo que el aborto implica en sí mismo; no solo para el *nasciturus* sino además para la madre gestante.

La dignidad humana es el fundamento mismo de todos los Derechos Humanos, la razón por la cual todo hombre goza de los mismos de forma inherente. Ansuátegui, citado por Pele, manifiesta “la dignidad humana es la referencia axiológica básica de los Derechos Humanos, la dimensión moral que les da sentido” (Ansuátegui, 2011; citado en Pele, 2015: 2). Además, Bohórquez y Aguirre, contribuyen a la labor de estudiar este concepto por medio de su caracterización y en su trabajo contraponen las diferentes posturas doctrinarias al respecto (Bohórquez y Aguirre, 2009).

De conformidad con lo antes referido es posible afirmar la dignidad humana es inherente al individuo y de carácter absoluto y, por tanto, natural y universal; así como concreta. Esto es, todo ser humano –por el mero hecho de serlo—se encuentra dotado de dignidad. Esta universalidad significa que la dignidad humana es una sola, siempre la misma. No existe individuo que por sus condiciones goce de dignidad en mayor o menor grado que otro. Se dice que es también concreta porque requiere de unos “modos” específicos para ejercerla (Bohórquez y Aguirre, 2009). Si cualquier cosa puede catalogarse como conforme a la dignidad humana, entonces nada lo es. Es menester determinar parámetros objetivos que permitan al operador judicial determinar esto a la luz de la ley natural, sobre la cual se basan las prerrogativas fundamentales.

En tanto que la suerte de lo principal sigue la suerte de lo accesorio, se afirma que los Derechos Humanos son absolutos (en relación a otro tipo de derechos) por cuanto la dignidad humana es absoluta. A su vez, son inherentes, naturales y universales como bien se ha explicado previamente. En los Derechos Humanos se logra concretizar la noción de dignidad humana. Es la forma que tienen los individuos para poner un límite al poder del Estado y que sus libertades sean respetadas, a la vez que se garantizan de forma proactiva las condiciones óptimas para su desarrollo, bajo la forma de disposiciones normativas y judiciales congruentes con esta doctrina. Así lo establece, entre otras normas, el artículo 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos:

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades (Ley Aprobatoria de la Convención Americana de Derechos Humanos, 1977: Art. 2).

De modo que, si el aborto es contrario a la definición, características (universales, absolutos, no-regresivos, etc.) y naturaleza jurídica de los Derechos Humanos; en efecto también debe entenderse como contrario al fundamento de estos: la dignidad humana. Así, el reconocimiento del aborto como Derecho Humano y su consecuente despenalización no solo implica la trasgresión de la norma que consagra el derecho a la vida, por ejemplo; sino que además significa en última instancia un grave detrimento a la dignidad del ser humano. Un daño que, por cierto, no solo afecta la vida del *nasciturus*, sino la integridad física y mental de la madre gestante e incluso del padre según diversos estudios científicos han confirmado (Rondón, 2009).

La dignidad humana, siendo la esencia del ser humano, nos remite a este como un fin en sí mismo. No es posible relativizar la dignidad humana, porque se basa en el ser humano en cuanto es, no en cuanto tiene, o en cuanto hace, o en cuanto que su nacimiento resulta deseable o no, por ejemplo. Ningún criterio es capaz de limitar o relativizar la ontología del individuo. No existe tal cosa como un ser humano más digno que otro; o más digno de ciertos derechos que otro.

Conclusión

Se ha estudiado la figura del aborto a la luz de los Derechos Humanos y su fundamento último: la dignidad humana, con el fin de verificar si estas son compatibles entre sí. Siendo los Derechos Humanos un asunto de tal repercusión para el individuo, la labor del legislador o el operador de justicia no debe tomarse a la ligera; ni responder primordialmente a presiones de carácter político o económico. La progresividad de los Derechos Humanos no implica la existencia de una fuente inagotable de prerrogativas sino, más bien, un esfuerzo continuado por consolidar las facultades naturales e inherentes a todo ser humano, sin distinción alguna.

Así, lo primero que llama poderosamente la atención es el hecho de que, si se reconoce el aborto como Derecho Humano, se vulneraría el principio de universalidad en tanto que no toda persona (el *nasciturus*) goza del derecho de vivir. Ello, luego de aclarar por qué el *nasciturus* es, en efecto, persona natural y titular de derechos conforme al ordenamiento jurídico venezolano y al régimen internacional –de orden constitucional—suscrito y ratificado por la República.

Por su parte, conviene además mencionar expresamente la primera de las facultades que podría representar un obstáculo para la despenalización del aborto: el derecho de vivir; cuya naturaleza jurídica y alcance es sumamente especial en relación a cualquier otro Derecho Humano previamente reconocido o por reconocer. En este sentido, es innegable el carácter absoluto y privilegiado del derecho de vivir, precisamente por su contenido la *conditio sine qua non* para el goce y ejercicio de todos los demás derechos atribuidos al individuo. No solo en cuanto al aborto, sino respecto de cualquier otro acto o derecho, al momento de ponderarse frente a la vida este último valor prevalecerá en todos los casos.

De la misma forma, los “nuevos” Derechos Humanos presentes en la tercera generación (que incluye derechos sexuales y reproductivos) no surgen de un acto constitutivo, sino meramente declaratorio. Y, naturalmente, estas prerrogativas no pueden representar un detrimento para otras previamente reconocidas; en virtud del principio de no-regresividad. Siendo así, que el propio hecho de surgir de una colisión de derechos (derecho de vivir vs. derecho de libertad, por ejemplo) e ir en contra de uno de estos –el derecho supremo de vivir—es en sí mismo impedimento para el reconocimiento del aborto como Derecho Humano.

Para responder a la interrogante formulada al inicio del presente trabajo: ¿qué implica para la dignidad humana el reconocimiento de nuevos Derechos Humanos, como el aborto, frente al derecho a vivir?, se debe comenzar por recordar que la dignidad humana es el fundamento axiológico de estas prerrogativas. Nada que sea contrario a los Derechos Humanos puede afirmar la dignidad del individuo. Y, no existe acto jurídicamente válido que pueda menoscabar la dignidad humana en tanto valor central de todo ordenamiento jurídico. Precisamente, esto es lo que significaría incluir al aborto como derecho de tercera generación y consecuentemente despenalizarlo en Venezuela: una desprotección absoluta para el ser humano. El legislador venezolano estaría propiciando una relativización de la dignidad humana, bajo criterios subjetivos y arbitrarios que en nada tienen que ver con el orden natural del cual proceden los Derechos Humanos.

Esto, a su vez, daría paso a que se reconozca como Derecho Humano actos que no son más que otra cara de la misma moneda, como es el caso de la eutanasia. Relativizar el derecho de vivir –la dignidad humana—significa sentar un precedente cuyo daño es de una magnitud incalculable y podría concluir en una herramienta para que el Estado, movido por intereses ideológicos y económicos, introduzca una agenda orientada a la eliminación de cualquier persona en tanto no sea útil a su fin. Si bien determinados grupos políticos y sociales consideran que Venezuela tiene actualmente una de las legislaciones más restrictivas en materia de aborto de América del Sur (Coalición Equivalencias en Acción, 2019), la ciencia jurídica afirma más bien se trata de una legislación altamente respetuosa con el derecho a vivir del *nasciturus*, en tanto persona.

Referencias bibliográficas

- AQUINO, Santo Tomás de. 2001. **Suma de Teología**. Biblioteca de Autores Cristianos.
- GONZÁLEZ, Jesús. 2004. **Autonomía, dignidad y ciudadanía. Una teoría de los derechos humanos**. Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia.
- GROCIO, Hugo. 1925. **Del Derecho de la Guerra y la Paz**, trad. Por Jaime Torrubiano Ripoll. Editorial Reus. S.A. Madrid.
- HOBBS, Thomas. **Leviatán** (1651), trad. por Manuel Sánchez Sarto, México, F.C.E., 1940.
- RONDÓN, Marta B. 2009. **Resultados de la investigación sobre las consecuencias emocionales y psicológicas del aborto inducido**. Centro de Promoción y Defensa de los Derechos Sexuales y Reproductivos (PROMSEX). Lima, Perú.

BOHÓRQUEZ MONSALVE, Viviana y AGUIRRE ROMÁN, Javier. 2009. Las tensiones de la dignidad humana: conceptualización y aplicación en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. **Revista Internacional de los Derechos Humanos**. En: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r24903.pdf> [Consultado 11 de agosto de 2022]

CENTRO DE JUSTICIA Y PAZ. 2019. Mujeres al límite. **Coalición Equivalencias en Acción**. Caracas, Venezuela. En: https://cepaz.org/documentos_informes/mujeres-al-limite/ [Consultado 11 de agosto de 2022]

CHOMALI, Fernando. 2007. Derecho a la vida, derecho fundamental. **Teología y Vida**. En: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=32214687005> [Consultado 7 de agosto de 2022]

CIANCIARDO, Juan. 2006. La jerarquización de los Derechos Humanos. **Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo**. En: <https://www.scribd.com/document/267556160/La-Jerarquizacion-de-Los-Derechos#> [Consultado 7 de agosto de 2022]

DO AMARAL, Paulo. 2014. Derechos de personalidad en las relaciones laborales y daño moral. Universidad de Burgos. En: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r38310.pdf> [Consultado 7 de agosto de 2022]

ESCALONA, Gaspar. 2004. **La naturaleza de los Derechos Humanos. Pasado, Presente y Futuro de los Derechos Humanos**. En: https://appweb.cndh.org.mx/biblioteca/archivos/pdfs/DH_18.pdf [Consultado 7 de agosto de 2022]

JACOBS, Steven. 2018. **Biologists' Consensus on "When Life Begins"**. University of Chicago. En: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3211703 [Consultado 25 de abril de 2023]

MARCANO NAVARRO, Yasmín. 2009. Transfusión sanguínea en pacientes Testigos de Jehová mayores de edad: Derechos involucrados. **Revista Cuestiones Jurídicas**. En: <https://revistas.fondoeditorial.uru.edu/index.php/cj/article/view/vol3-num1-2009-m-11-42> [Consultado 20 de noviembre de 2022]

MOLINA, Carlos y SILVA, Sergio. 2005. El derecho al aborto. **Revista Opinión Jurídica**. En: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5238007.pdf> [Consultado 13 de agosto de 2022]

NIKKEN, Pedro. 1996. Sobre el concepto de Derechos Humanos. **Instituto Interamericano de Derechos Humanos**. En: <https://www.iidh.ed.cr/iidh/media/1995/seminario-ddhh-habana-1997.pdf> [Consultado 13 de agosto de 2022]

PELE, Antonio. 2015. La dignidad humana: modelo contemporáneo y modelos tradicionales. **Revista Brasileira de Direito**, vol. 11 N° 2. En: <https://seer.atitus.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/892>

VAN BOVEN, Theodor. 2001. Criterios distintos de los derechos Humanos. Ensayos sobre Derechos Humanos. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, Vol 34.

Sitios web:

DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. 2023. **Concepto de nasciturus**. Diccionario Panhispánico del español jurídico. En: <https://dpej.rae.es/lema/nasciturus>

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. 1999. **Constitución de la República Bolivariana de Venezuela**. En Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 36.860 del 30 de diciembre de 1999, reimpresa en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 5.453 Extraordinario, del 24 de marzo de 2000. Caracas. Venezuela.

ASAMBLEA NACIONAL. 2015. **Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes**. En Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 6.185, del 8 de junio de 2015. Caracas. Venezuela.

ASAMBLEA NACIONAL. 2005. **Código Penal**. En Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 5.768 del 13 de abril de 2005. Caracas. Venezuela.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. 1982. **Ley de Reforma Parcial del Código Civil**. En Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 2.990 del 26 de julio de 1982. Caracas. Venezuela.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. 1977. **Ley Aprobatoria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”**. En Gaceta Oficial de la República de Venezuela No. 31.256 del 14 de junio de 1977.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 28 de noviembre de 2012. **Sentencia Serie C No. 257**. En: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf [Consultado el 4 de abril de 2023].