



LA DESPENALIZACIÓN

DEL ABORTO EN EL MÉXICO ACTUAL: ELEMENTOS PARA UN DEBATE

<http://dx.doi.org/10.20983/reij.2020.2.7>

NOLBERTO TLACAELEL ACOSTA PÉREZ*¹

FECHA DE RECEPCIÓN: 20 de marzo 2019

FECHA DE ACEPTACIÓN: 4 de septiembre 2019

SUMARIO: I. Introducción, II. Antecedentes, III. Visiones y actores a favor de la despenalización del aborto y en contra. IV. Tendencias actuales en México. V. Resultados y discusión. VI. Conclusiones. VII. Referencias.

Resumen

En el presente estudio se busca argumentar jurídicamente sobre la despenalización del aborto en los albores del siglo XXI. Realizando especial énfasis en el fenómeno aterrizado al caso mexicano, se contrastan las visiones en contra y a favor, los actores que influyen en cada una de las posiciones, una comparación de la situación jurídica en los países americanos, el estatuto jurídico actual en México, y finalmente, la ponderación entre los derechos humanos relativos al caso concreto en esta problemática. El abordaje se realiza utilizando un método comparativo y la investigación atiende a la descripción. Se advierten dos posiciones antagónicas: la defensa del derecho de la mujer a decidir sobre su propio cuerpo con base en la razón jurídica del derecho internacional público de los derechos humanos, y por el otro lado, la concepción de la defensa de la vida fundamentada en los preceptos morales y religiosos de la fe católica.

¹ *Nolberto Tlacael el Acosta Pérez es egresado de la Licenciatura en Ciencia Política de la Universidad Autónoma Metropolitana Unidad Iztapalapa. Actualmente cursa la Maestría en Investigación Jurídica en la Universidad Autónoma de Ciudad Juárez. México, Chihuahua, Ciudad Juárez; al182846@alumnos.uacj.mx. ORCID: 000-0003-2846-7107.

Palabras clave: despenalización, aborto, México, derechos humanos.

Abortion decriminalization in Mexico: elements for a debate

Abstract

The aim of the present article is to argue juridically about abortion decriminalization in the XXI century. Making special emphasis in the phenomenon focused in the Mexican case, visions in favor and against abortion, players that influence any of the positions, a comparison of the juridical status of the different American countries, current juridical status in Mexico, and finally, weighing between human rights present in the problematic, are explained. The approach is made from a comparative focus and research itself attends description. Two opposing positions are being shown: women's right to choose over her own body sustained by legal reason of public international law of human rights perspective and on the other side, the conception of life's defense grounded in moral and religious catholic faith.

Key words: decriminalization, abortion, Mexico, human rights.

I. Introducción

La interrupción legal del embarazo o despenalización del aborto no solo es un tema actualmente en boga, sino parte fundamental de la nueva agenda internacional de la lucha por los derechos humanos. Por lo mismo, es polémico; mientras para algunos es un problema de salud pública, para otros representa una problemática de índole moral y religiosa, de ahí que el fenómeno ha sido tildado como una “guerra de absolutos” (Lawrence, 2012). Como consecuencia de las propias valoraciones contrapuestas, el diálogo y el debate público entre ambas partes se torna con frecuencia difícil al situarse en planos diametralmente opuestos. Si para los primeros la despenalización del aborto representaría una conquista de las mujeres para decidir sobre su propio cuerpo sin la interferencia de un tercero (libertad de elección), para los segundos el aborto es un asesinato (violación al derecho a la vida) que debe ser sancionado de acuerdo con lo establecido en el Código Penal. Lo cierto es que el aborto puede ser visto como 1) un problema de salud pública, 2) un problema político, 3) un problema moral, 4) un asunto jurídico, 5) uno de los derechos humanos de las mujeres y 5) como parte de la experiencia colectiva de las mujeres (Castañeda, 2003). El objetivo de la presente investigación busca describir las diversas interpretaciones del fenómeno y mostrar

que a partir de ellas se configuran dos posiciones antagónicas que se matizan en grupos de presión.

El *aborto*, según la terminología médica mínima, se comprende como la pérdida del producto de la concepción antes de alcanzar la viabilidad extrauterina (Clínica Universidad de Navarra, 2019). Adicionalmente, se precisa que existen diferentes tipos de aborto, como el *aborto complicado*, *aborto completo*, *aborto incompleto*, *aborto diferido*, *aborto incipiente*, *aborto retenido*, *aborto tardío*, *aborto tubárico*, *aborto inducido*, *aborto provocado*, entre otros más. Estos dos últimos cobran relevancia, pues el aborto inducido es visto como un aborto criminal,² es decir, ilegal, y el segundo posee algunas variantes que pueden ser legales o no. *Aborto provocado* es aquel que consiste en una intervención, generalmente realizada por medios médicos, encaminada a la eliminación del feto, sea por destrucción y posterior expulsión, sea por expulsión prematura con muerte posterior (Clínica Universidad de Navarra, 2019).

Asimismo, el *aborto provocado ético* es el que se realiza en un embarazo debido a la violación de la madre; por *aborto provocado eugenésico* se entiende el que se realiza cuando hay sospecha o certeza de que el feto sufre una enfermedad seria; *aborto provocado legal* es el que se realiza dentro de las condiciones previstas por las leyes para no cometer delitos; es el *aborto provocado libre* la figura legal del aborto por la cual su realización no es delictiva, en cualquier circunstancia, siempre que se realice a petición de la madre; y finalmente, *aborto provocado por*

2 El concepto de aborto inducido es utilizado frecuentemente como sinónimo de “aborto incompleto”, y también se usa análogamente al concepto de “interrupción voluntaria del embarazo”, aunque desde la perspectiva de la ilegalidad-clandestinidad. Esta práctica se efectúa en hospitales donde se recurre a técnicas quirúrgicas inadecuadas, como el legrado uterino instrumental y esquemas de tratamiento médico ineficaces, a pesar de las recomendaciones internacionales y de los lineamientos nacionales (World Health Organization, 2012).

peligro para la salud de la madre es el que se realiza para evitar que el embarazo perjudique la salud de la madre, en caso de que agrave una enfermedad previa o provoque la aparición de alguna.

Se realizan estas aclaraciones conceptuales para advertir que el aborto posee diferentes dimensiones, muchas de las cuales están tipificadas en los distintos códigos penales de las entidades federativas, aunque en el debate público se use la expresión “aborto criminal” por quienes están en contra de la despenalización, y por quienes apoyan su legalización como “aborto provocado legal”.

A continuación se expondrá el panorama general sobre el fenómeno de la legalización del aborto, sus antecedentes en materia de derechos humanos, las instituciones, organizaciones, agrupaciones, organismos internacionales que intervienen directamente en el proceso, la bipolaridad entre actores a favor y en contra, las tendencias más actuales a nivel internacional en específico en el continente americano, la situación jurídica actual en México y las principales fuentes normativas, la ponderación entre derechos humanos aplicada al caso, y finalmente, la propia posición del autor respecto al tema.

II. Antecedentes

Aunque la despenalización del aborto parece ser una demanda relativamente nueva, la evidencia en México demuestra que

incluso antes de la legalización del derecho al voto de la mujer (1953), ya existían expresiones sociales organizadas que pugaban por dotar a la mujer el derecho a decidir sobre su propio cuerpo. El primer hallazgo del que se tiene registro es la presentación del documento “El aborto por causas sociales y económicas” en 1936 por parte de un grupo de feministas marxistas lideradas por la doctora Ofelia Domínguez Navarro. Dicha propuesta, presentada ante el Frente Socialista de Abogados en la Ciudad de México, *propone, a partir de un análisis sociológico y jurídico, que se derogue la legislación que penaliza la práctica del aborto* (capítulo VI del Título Decimonoveno del Código Penal del D.F.). Por supuesto que la propuesta ni siquiera fue considerada y no fue de ella más que un texto dejado para el análisis social. Sin embargo, décadas después, iniciados los años setenta, la movilización nacional en favor de este derecho comienza a tomar notoriedad, al suscitarse eventos como el inicio de la primera jornada para que las mujeres pudieran acudir a cualquier institución pública de salud a realizarse un aborto seguro exigiendo información y recomendación de métodos anticonceptivos a toda la población femenina, la primera marcha fúnebre en memoria de todas las muertas por abortos clandestinos, el reconocimiento del 10 de mayo como el día de la maternidad libre y voluntaria, y la declaración del 28 de mayo como Día

Mundial contra la Mortalidad Materna (Lamas, 2009).

Es en la década de los noventa cuando el cúmulo de estas experiencias en favor del aborto comienza a discutirse en los cenáculos de los congresos de las entidades federativas, y también, cuando las primeras victorias se materializan. Por ejemplo, Chiapas se adelanta a los demás estados de la república, al aprobarse en el congreso local modificaciones al código penal del estado, para despenalizar el aborto solo por “razones de planificación familiar, de común acuerdo con la pareja” o en el caso de decisión de madres solteras, “siempre que tales decisiones se tomen en los primeros 90 días de gestación” (*Proceso*, 1990). No obstante, a la brevedad sería suspendida debido a la presión ejercida por la Iglesia Católica, Partido Acción Nacional y otras organizaciones “provida”.

El hito ocurrió en el 2007, cuando se logró la despenalización del aborto en la Ciudad de México: con el voto de una amplia mayoría el 24 de abril, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal (ALDF) despenalizó el aborto a petición de la mujer, dentro de las primeras 12 semanas de gestación. (Gire, 2008: 7). Diversas disposiciones de la Ley de Salud y el Código Penal del Distrito Federal serían modificadas para dar inicio a la interrupción voluntaria del embarazo bajo condiciones como las siguientes: 1. Cuando el embarazo es producto de una violación; 2. Cuando hay peligro de muer-

te para la madre; 3. Inseminación artificial no deseada; 4. Grave daño de la salud de la mujer; y 5. A libre petición de la mujer antes de las 12 semanas de gestación.

Desde entonces, la Ciudad de México es la única entidad federativa en todo el país donde el aborto se puede realizar bajo cualquiera de las cinco causales previamente expuestas. En los demás estados la interrupción legal del embarazo no se puede hacer por la causal número cinco, y dependiendo de los códigos penales estatales, el aborto por las causales uno a cuatro varía.

III. Visiones y actores a favor de la despenalización del aborto y en contra

3.1 A favor de la despenalización

Entre los actores que participan activamente por legalizar la interrupción del embarazo encontramos partidos políticos, organizaciones de la sociedad civil, colectivos feministas y organismos internacionales. Los partidos políticos nacionales que impulsan la agenda en favor de la despenalización del aborto son el Partido de la Revolución Democrática (PRD) (*El Informador*, 2019), Movimiento Ciudadano (MC) (Domínguez, 2019) y parcialmente, Movimiento Regeneración Nacional (Morena), y Partido del Trabajo (PT) (Arellano, 2019). Entre el conglomerado de organizaciones de la sociedad civil —como colectivos— se pueden mencionar Rosas Rojas, Pan y Rosas México, Casa Gaviota AC, aun-

que recientemente, se ha dado una agrupación del conjunto de estas organizaciones en torno al movimiento internacional *Marea Verde* (Mariel Ochoa, 2018). Entre los organismos internacionales más prominentes que apoyan la interrupción legal del embarazo está a la Organización de las Naciones Unidas (ONU) (CELS, 2018).

Para los actores mencionados, la despenalización del aborto constituye un derecho fundamental para la mujer incluso equiparable al derecho al voto, alcanzado en distintos momentos del siglo XX dependiendo del país. Además de ser en sí un problema de salud pública, que va inmerso a nivel global dentro de la agenda para la disminución de la tasa de mortalidad materna, como lo señala la Organización Mundial de la Salud (OMS) en su *Agenda de Salud Sostenible para las Américas 2018-2030* (Organización Mundial de la Salud, 2017), la despenalización del aborto implicaría un empoderamiento social de la mujer, que acercaría al género femenino a la equidad anhelada. Con respecto a ello, en el 2007 se sentó precedente al declararse que el aborto no podía calificarse como homicidio culposo si no se comprobaba que el producto había tenido vida extrauterina, es decir, que haya nacido vivo:

[...] Ahora bien, para tener por acreditado el homicidio culposo tratándose de la muerte del producto de la concepción durante el trabajo de parto, es necesari-

rio que el órgano técnico de acusación acredite que tuvo vida extrauterina, toda vez que esta figura jurídica supone la existencia previa de un ser nacido vivo, circunstancia que puede acreditarse mediante prueba histórica y directa, por ejemplo, por medio de testigos que afirmen haber visto al niño moverse por sí mismo después de salir del claustro materno, o escuchado sus vagidos; o con la pericial respectiva, en la que, por los métodos correspondientes, se justifique que el infante tuvo vida fuera del útero. En esa tesitura, si de las constancias de autos se advierte que el producto de la concepción estaba muerto al ser expulsado parcialmente, y no existe prueba científica que demuestre lo contrario, se entenderá que el deceso ocurrió intrauterinamente y, por tanto, se actualiza el delito de aborto culposo previsto en el artículo 329, en relación con el 60, ambos del Código Penal Federal y no el diverso de homicidio (Segundo Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito, 2007).

3.2 *En contra de la despenalización*

La oposición al derecho a la elección de la mujer la constituyen también un número amplísimo de instituciones y organizaciones que, aunque evidentemente asumen posiciones abiertamente conservadoras —religiosas y morales—, argumentan desde un plano jurídico que cuando se permite la interrupción del embarazo an-

tes de las doce semanas se discrimina al embrión de manera injusta y se violan sus derechos (Ortiz, 2009: 70).

Defensores de esta posición son los partidos políticos como Partido Acción Nacional (PAN) (Andres, 2018) y el Partido Revolucionario Institucional (PRI) (Espinoza, 2015). Ello puede comprobarse con la postura fijada por los distintos grupos parlamentarios tanto de los congresos locales como del Congreso Federal, así como de los gobiernos estatales y municipales presididos por alguno de estos partidos. Adicionalmente, otra institución de gran peso cultural para el mexicano que aboga directamente por la defensa de la vida humana desde el momento de su concepción y hasta su muerte natural (Jaqueline, 2019) es la Iglesia Católica. Esta posición, sin embargo, no es privativa de la Iglesia Católica mexicana, ni tampoco del guadalupanismo nacional, sino un conjunto de creencias sociales (morales y religiosas) que son aceptadas dogmáticamente por grupos sociales que se adhieren a la fe católica. El argumento parte de la premisa de que el aborto es una perversión de la verdadera y única función del sexo: la reproducción. La relación sexual solo se considera moral si se practica con fines de procreación dentro del matrimonio. El aborto es un pecado porque transgrede ese propósito, al margen de la suerte corrida por el embrión o el feto (Faundes y Barzelatto, 2011: 125).

No obstante, en cuanto a la muerte del producto en su etapa fetal existe jurisprudencia que ha emitido en México la Suprema Corte de Justicia de la Nación desde los años noventa; realiza diferenciaciones entre lo que sería un homicidio y un *feticidio*:

Por propia definición y sin acudir a la analogía o mayoría de razón, no puede tenerse por cometido el delito de homicidio si el producto de la preñez nace muerto; en efecto, no es lógico que se prive de la vida a quien no la tuvo; las periciales serán las que determinen el hecho, por lo que no obsta la opinión, aun pericial, de que si por actos culposos o dolosos se hubiera podido concluir que el referido producto debió haber nacido vivo (Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, 1992).

La Unión Nacional de Padres de Familia (UNPF), Confederación Nacional de Escuelas Particulares (CNEP), Mexicanos Primero, entre otras organizaciones de la sociedad civil, replican a la Iglesia Católica en su posición anteriormente descrita.

IV. Tendencias actuales en América

4.1 América del Norte y América Central

Para evaluar los avances y retrocesos en la materia, se debe de observar forzosamente hacia las otras naciones americanas con el objetivo de determinar si la tradición jurídica, u algún otro criterio juris-

Figura 1. Despenalización del aborto en Norteamérica y Centroamérica (Benavides, 2018).

prudencial, sociopolítico o moral, ha sido vital para favorecer el cambio constitucional. De esta manera, se presenta a continuación un mapeo panorámico (figuras 1 y 2) donde se indica en qué países pertenecientes a América del Norte y América Central el aborto está *prohibido con excepciones* (color amarillo), *legalizado* (color verde), *totalmente prohibido* (color rojo), y *solo legalizado en la Ciudad de México* (color azul) (Benavides, 2018). Asimismo, se plasma una serie de tablas con señalamientos específicos en los países que está legalizado el aborto y en los que está prohibido, de acuerdo con las figuras mencionadas.

Como se puede observar de forma gráfica, mientras en América del Norte la

situación en favor del aborto legal es esencialmente favorable —la práctica se encuentra despenalizada en todo Estados Unidos y las provincias de Canadá—, en América Central es todo lo contrario salvo el caso de Puerto Rico y Cuba. En la mayoría de las naciones centroamericanas el aborto es una práctica aún tipificada como delito a excepción de cuando la vida de la madre corre peligro. En México también es muy particular el fenómeno, pues como ya se indicó con anterioridad, solo en la capital del país está despenalizada esta práctica. Aquí se expresa con mayor detalle el caso por país:

Tabla 1.- Situación legal por país en América del Norte y América Central.

Canadá: se realiza a petición de la mujer, sin límite en relación con las semanas de gestación del feto. Es legal desde el año de 1988 (aborto despenalizado).
Estados Unidos de Norteamérica: el aborto es legal en todos los estados desde la sentencia de la Suprema Corte en el caso Roe contra Wade, el 22 de enero de 1973. En 2016, la Corte volvió a ratificar el derecho al aborto ante un intento de imponer restricciones en Texas (aborto despenalizado).
Cuba: la legislación rige desde el año de 1965 y establece que después de la semana 10, solo está permitido en caso de riesgo de vida para la madre (aborto despenalizado).
Puerto Rico: en el país rige la legislación estadounidense sobre el tema basada en el fallo Roe contra Wade del Tribunal Supremo. Por eso la disposición legal de carácter local que establecía que la práctica solo estaba permitida cuando estaba en riesgo la vida de la madre, se interpreta usualmente en sentido amplio. Se considera que si el embarazo vulnera la salud mental y emocional de la madre, a pedido de ella misma, está permitido (aborto despenalizado).
Bahamas: solo puede realizarse el aborto en caso de que corra riesgo la vida de la madre (prohibido con excepciones).
Jamaica: se permiten los abortos en caso de riesgo de vida para la madre (prohibido con excepciones).
República Dominicana: el riesgo de vida para la madre es la única causal de la práctica del aborto. (prohibido con excepciones).
Trinidad y Tobago: solo está permitido el aborto en los casos en los que corre el riesgo la vida de la madre (prohibido con excepciones).
Guatemala: solo se permite realizar el aborto cuando está en riesgo la vida de la madre (prohibido con excepciones).
Costa Rica: el Estado solo reconoce el derecho a la práctica en los casos en los que corre riesgo la vida de la madre. La ONU elevó un pedido en el año 2016 para que se habiliten los casos en los que el embarazo fue producto de una violación (prohibido con excepciones).
Belice: está permitido abortar en caso de que esté en peligro la vida de la madre o el feto sufra malformaciones que pongan en riesgo su vida (prohibido con excepciones).
Panamá: la legislación vigente prohíbe el aborto salvo en los casos en los que corra riesgo la vida de la madre o cuando el embarazo es producto de una violación (prohibido con excepciones).
Haití: se trata de un país donde el aborto está criminalizado, en cualquier caso (totalmente penalizado).
El Salvador: es uno de los siete países de la región en los que el aborto está totalmente prohibido, de acuerdo con el Código Penal vigente desde el año 1998. Recientemente un grupo de parlamentarios presentó una propuesta para aumentar las penas hasta los 50 años de prisión para las mujeres que aborten. Sin embargo, la presidente del Congreso, Lorena Peña, presentó un proyecto para despenalizar la práctica en casos de violaciones, riesgo de vida de la madre y malformación del feto (totalmente penalizado).
Honduras: el aborto está penado por ley en todas las circunstancias desde que en 1997 fue derogada una serie de artículos que lo habilitaban por razones terapéuticas, eugenésicas y jurídicas (totalmente penalizado).
Nicaragua: la legislación del país centroamericano mantiene el aborto prohibido en todos los casos desde que en el año 2007 su Asamblea Nacional votó eliminar las excepciones en los casos en los que corre riesgo la vida de la madre. Las penas alcanzan hasta los ocho años de prisión (totalmente penalizado).
México: la Asamblea General del Distrito Federal legalizó la práctica en el año 2007 a petición de la mujer, mientras que en el resto de los estados del país las legislaciones se han mantenido iguales o se han endurecido (solo despenalizado en la Ciudad de México).

Nota: Situación legal del aborto en Norteamérica y Centroamérica (Elaboración propia).

4.2 América del Sur

En el cono sur la situación en torno a la despenalización del aborto no es mejor que en el contexto centroamericano, aunque tampoco llega al extremo de la prohibición total —bajo cualquier causa— de la práctica referida. Como se podrá observar en la siguiente figura y

Figura 2. Despenalización del aborto en América del Sur (Benavides, 2018).



en las tablas 2 y 3, casi todas las naciones latinoamericanas del mapa se caracterizan por prohibir el aborto, salvo en caso de malformación genética del feto, violación de la madre o riesgo de muerte de la madre. Solo en las dos Guyanas, francesa y holandesa, como en Uruguay, el aborto se encuentra despenalizado.

Tabla 2.- Situación legal por país en América del Sur

Guyana: en el año de 1995, la ex colonia británica adoptó una ley que habilitaba la práctica, sin tener que dar ningún tipo de argumento o explicación. Sin embargo, distintas organizaciones denuncian que, incluso con la legislación vigente, es muy complicado para las mujeres acceder a la práctica en hospitales públicos (aborto despenalizado).
Guyana Francesa: en la colonia francesa rige actualmente la ley del país europeo, que contempla el permiso para abortar hasta la semana 12 de gestación del feto (aborto despenalizado).
Uruguay: la práctica se realiza de forma gratuita, pero para acceder es necesario cumplir con una serie de pasos que incluye la entrevista con un tribunal médico y cinco días de “reflexión”. El aborto se practica a través de las pastillas de Misoprostol, no mediante una intervención médica (aborto despenalizado).
Colombia: en el año 2006 la Corte Constitucional colombiana avaló la interrupción del embarazo en caso de violaciones, cuando la salud de la madre corre peligro o cuando el feto sufre alguna malformación. Antes de eso, la práctica estaba prohibida por completo (prohibido con excepciones).
Venezuela: solo está contemplado en los casos en los que corre riesgo la vida de la madre. En 2014, las Naciones Unidas elevaron un pedido a Venezuela para que contemple ampliar las excepciones a la prohibición, con el objetivo de reducir la que es una de las tasas más altas de embarazo adolescente y de mortalidad materna (prohibido con excepciones).
Surinam: el único caso en el que está permitida la práctica es en aquel en el que hay que proteger la vida de la madre (prohibido con excepciones).
Ecuador: desde el año 2014 Ecuador incorporó al Código Penal la posibilidad de practicar un aborto en casos de violaciones, pero solo cuando la mujer padece alguna discapacidad mental y en casos de riesgo de vida para la madre (prohibido con excepciones).
Perú: la legislación peruana solo permite el aborto en casos en los que está en riesgo la vida de la madre, es decir, en casos de aborto terapéutico. Recientemente se presentó un proyecto de ley para incluir entre las excepciones los casos de violaciones (prohibido con excepciones).
Brasil: el riesgo para la vida de madre y los embarazos producto de violaciones son atenuantes de acuerdo con la legislación vigente, y existe a su vez un fallo de la Corte que contempla la práctica en caso de que el feto padezca microcefalia. A principios de 2016, en el marco del brote de Zika, el país atravesó un duro debate sobre el tema, aunque finalmente no se llevó adelante ninguna modificación (prohibido con excepciones).
Bolivia: el Código Penal contempla la práctica en los casos en los que corra riesgo la vida de la madre o el embarazo haya sido consecuencia de una violación (prohibido con excepciones).
Paraguay: solo en los casos de riesgos graves para la vida de la madre se habilita la práctica. Además, en el país existe un alto índice de embarazo adolescente: unas 600 mil niñas y jóvenes de menos de 16 años se convierten en madres cada año en Paraguay y 3 o 4 niñas, niños y adolescentes son sometidos a abusos sexuales por día (prohibido con excepciones).
Chile: después de 28 años en los que el aborto estuvo prohibido en todos los casos gracias a un decreto de Augusto Pinochet, en agosto de 2017 fue aprobada la despenalización en tres causales, lo que equiparó al país con la mayoría de las legislaciones vigentes en la región. Las tres causales son cuando hay peligro de vida para la madre, cuando el feto es inviable y cuando el embarazo fue producto de una violación (prohibido con excepciones).
Argentina: el aborto está prohibido, aunque el artículo 86 del Código Penal lo permite en tres casos: riesgo de vida para la madre, malformación del feto y cuando el embarazo es producto de una violación. Actualmente el Congreso debate la legalización, lo que podría inaugurar una nueva era en América Latina (prohibido con excepciones).

Nota: Situación legal del aborto en América del Sur (elaboración propia).

Puede verse que la mayoría de los países de la región posee un sistema de despenalización por causales, generalmente tres, reconocidas en los códigos penales: cuando el embarazo es producto de una violación, cuando la continuación del embarazo pone en riesgo la vida de la madre y cuando el feto no tiene posibilidades de sobrevivir. Si bien han existido avances en las últimas décadas, la prohibición con excepciones sigue predominando en la región; la interrupción voluntaria del embarazo aún es una agenda pendiente en la mayoría de las naciones latinoamericanas. La comparación entre lo que se estipula en el derecho positivo penal de cada nación americana indica en qué países existen avances y retrocesos en relación con sus iguales.

V. Resultados y discusión

5.1 Estatus jurídico actual y ley de ponderación de los Derechos Humanos

Como ya se ha hecho mención de ello, la interrupción voluntaria del embarazo en México se encuentra prohibida en todos los estados, salvo en la Ciudad de México. Así por mencionar algunos en donde se encuentra prohibido, tenemos que en el título decimonoveno “delitos contra la vida y la integridad corporal”, capítulo VI, del Código Penal Federal, se especifica lo siguiente:

Artículo 329.- Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.

Artículo 330.- Al que hiciere abortar a una mujer, se le aplicarán de uno a tres años de prisión, sea cual fuere el medio que empleare, siempre que lo haga con consentimiento de ella. Cuando falte el consentimiento, la prisión será de tres a seis años y si mediare violencia física o moral se impondrán al delincuente de seis a ocho años de prisión.

Artículo 331.- Si el aborto lo causare un médico, cirujano, comadrón o partera, además de las sanciones que le correspondan conforme al anterior artículo, se le suspenderá de dos a cinco años en el ejercicio de su profesión.

Artículo 332.- Se impondrán de seis meses a un año de prisión, a la madre que voluntariamente procure su aborto o consienta en que otro la haga abortar, si concurren estas tres circunstancias:

- I.- Que no tenga mala fama;
- II.- Que haya logrado ocultar su embarazo, y
- III.- Que éste sea fruto de una unión ilegítima.

Faltando alguna de las circunstancias mencionadas, se le aplicarán de uno a cinco años de prisión.

Artículo 333.- No es punible el aborto causado sólo por imprudencia de la mujer embarazada, o cuando el embarazo sea resultado de una violación.

Artículo 334.- No se aplicará sanción: cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada o el producto corran peligro de muerte, a juicio del médico que la asista, oyendo éste el dictamen de otro médico, siempre que esto fuera posible y no sea peligrosa la demora. (Codigo Penal Federal , 2018).

A imitación de este código, los distintos códigos penales de cada una de las 32 entidades replican el contenido. Por ejemplo, en el Código Penal del estado de Chihuahua, en el libro segundo, título primero “delitos contra la vida y la integridad corporal”, capítulo V “aborto” a letra dice:

Artículo 143.

Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento del embarazo.

A quien hiciere abortar a una mujer, se le impondrá de seis meses a tres años de prisión, sea cual fuere el medio que empleare, siempre que lo haga con consentimiento de ella.

Cuando falte el consentimiento, la prisión será de tres a seis años. Si mediare violencia física o moral se impondrá de seis a ocho años de prisión.

Artículo 144.

Si el aborto lo causare un médico cirujano, comadrona o partero, enfermero o practicante, además de las sanciones que le correspondan conforme al artícu-

lo anterior, se le suspenderá por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta en el ejercicio de su profesión u oficio.

Artículo 145.

Se impondrá de seis meses a tres años de prisión a la mujer que voluntariamente practique su aborto o consienta en que otro la haga abortar. En este caso, el delito de aborto sólo se sancionará cuando se haya consumado.

Artículo 146.

Se consideran como excluyentes de responsabilidad penal en el delito de aborto:

I. Cuando el embarazo sea resultado de una violación, siempre que se practique dentro de los primeros noventa días de gestación o de una inseminación artificial a que se refiere el artículo 148 de este Código;

II. Cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de afectación grave a su salud a juicio del médico que la asista, oyendo éste el dictamen de otro médico, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora;

III. Que sea resultado de una conducta imprudencial de la mujer embarazada. (Codigo Penal del Estado de Chihuahua, 2018).

Otras declaraciones importantes que surten efecto en el plano internacional, relacionadas con el fenómeno de la interrupción legal del embarazo, encontramos la *Declaración sobre la eliminación de*

la violencia contra la mujer (1993), adoptada por la Asamblea General de la ONU. En dicha Declaración hay inmersos algunos principios y derechos como los siguientes:

Artículo 3

La mujer tiene derecho, en condiciones de igualdad, al goce y la protección de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural, civil y de cualquier otra índole. Entre estos derechos figuran:

El derecho a la vida;

El derecho a la igualdad;

El derecho a la libertad y la seguridad de la persona;

El derecho a igual protección ante la ley;

El derecho a verse libre de todas las formas de discriminación;

El derecho al mayor grado de salud física y mental que se pueda alcanzar;

El derecho a condiciones de trabajo justas y favorables;

El derecho a no ser sometida a tortura, ni otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Artículo 4

Los Estados deben condenar la violencia contra la mujer y no invocar ninguna costumbre, tradición o consideración religiosa para eludir su obligación de procurar eliminarla. Los Estados deben aplicar por todos los medios apropiados y sin demora una política encaminada a

eliminar la violencia contra la mujer [...] (Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, 1993).

Como se observa, se reconoce claramente el derecho de la mujer a la libertad (donde tiene cabida la libertad de elegir, así como de conciencia), y el derecho a no ser sometida a penas crueles, como lo son las estipuladas en los códigos penales —nacional y estatal— por haber decidido practicar un aborto. También, como se observa en el artículo 4, del citado instrumento, *los Estados deben condenar la violencia contra la mujer y no invocar ninguna costumbre, tradición o consideración religiosa para eludir su obligación de procurar eliminarla*, lo cual llama la atención sobre la injerencia de la Iglesia y la razón religiosa en el debate público sobre temas de aborto.

5.2 La ley de la ponderación

Al ver en concreto qué normas y principios jurídicos son los óptimos para promover una defensa real del derecho de la mujer a decidir sobre su propio cuerpo, pero también en cualquier otro escenario en el que existan contradicciones entre principios y normas sobre una situación jurídica en particular, se deben tener en cuenta los siguientes subprincipios:

1. Idoneidad: toda intervención en los derechos fundamentales debe ser idónea

- para contribuir a alcanzar un fin constitucionalmente legítimo.
2. Necesidad: toda intervención en los derechos fundamentales debe realizarse con la medida más favorable para el derecho intervenido de entre todas las medidas que revistan la misma idoneidad para alcanzar su objetivo.
 3. Proporcionalidad en sentido estricto: la importancia del objetivo que persigue la intervención en el derecho fundamental debe estar en una relación adecuada con el significado del dere-

cho intervenido. En otras palabras, las ventajas que se obtengan mediante la intervención en el derecho fundamental deben compensar los sacrificios que ello implica para su titular y para la sociedad en general (Ponderación entre derechos fundamentales, SCJN, 5-6).

Para ponderar sobre qué derechos son los más idóneos, necesarios y proporcionales en cuanto a la despenalización del aborto en México, se propone la siguiente tabla:

Tabla 3.- Derechos ponderados a favor y en contra de la despenalización del aborto.

A favor de la despenalización	En contra de la despenalización
<p>Derecho a la vida</p> <p>El aborto voluntario antes de la semana número doce de la gestación no es ningún asesinato, pues es hasta después de este periodo cuando comienza a formarse el sistema nervioso del feto, y además este no cuenta con una corteza cerebral aún; no es un ser humano todavía (Smok, Roa, Prieto, Rojas, 2018).</p>	<p>Derecho a la vida</p> <p>El producto desde la fecundación del óvulo por el espermatozoide se convierte en una persona independiente —de la madre—, con derechos humanos propios. El aborto es un asesinato de otro ser, y por ende, una violación al derecho a la vida.</p>
<p>Los marcos normativos más importantes que regulan <i>el derecho a la vida</i> con sus respectivos artículos son los siguientes:</p>	
<p>Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), artículo 3. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (1917), artículo 14.</p>	
<p>Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión</p> <p>Las mujeres tienen derecho a manifestar tanto individualmente como en lo colectivo, su desaprobación a la penalización del aborto, y también pueden realizar acciones para cambiar la situación jurídica.</p>	<p>Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión</p> <p>Según la religión católica, predominante en México, el aborto es un pecado grave contra la vida humana. Cualquier mujer que cometa un aborto está asesinando a su propio hijo o hija.</p>
<p>Los subsecuentes son los documentos más relevantes que regulan <i>la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión</i>:</p>	
<p>Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), artículo 18. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (1917), artículo 6.</p>	
<p>Derecho a la libre elección o decisión</p> <p>La libertad de decisión de una mujer respecto si quiere o no realizarse un aborto voluntario, es parte de sus derechos sexuales y reproductivos.</p>	<p>Derecho a la libre elección o decisión</p> <p>La mujer no tiene derecho a efectuar una interrupción voluntaria del embarazo porque estaría decidiendo sobre el cuerpo de otra persona.</p>
<p>Son en los siguientes marcos normativos con sus respectivas disposiciones donde se encuentra lo más notorio respecto al <i>Derecho a la libre elección o decisión</i>:</p>	
<p>Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (1917), artículo 4. Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo (1994), párrafo 7.3.</p>	

Fuente: elaboración propia.

Aunque cada derecho es interpretado de manera distinta —y hasta antitética— por cada una de las partes, realizando un juicio de ponderación llegamos a la siguiente conclusión:

Si bien el *derecho a la vida* es el primer derecho subjetivo que se reconoce a los individuos de un Estado, *cronológicamente es anterior a cualquier otro derecho*, la vida misma sin un efectivo derecho a la *libre decisión* adolece de significado. Si la *libertad de pensamiento, de conciencia, y de religión* socavan directa o indirectamente el derecho a la *libre decisión*, el Estado de intervenir en favor de este último bajo el principio de proporcionalidad para la libre decisión de la mujer. Es decir, el derecho a la vida y el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia, y de religión preceden al derecho de la libre decisión, no son ni idóneos, ni necesarios, ni proporcionales frente al último. Los dos primeros deben de servir como base para el ejercicio del tercero, no como limitante. El Estado mexicano además de ver velar por la completa separación entre Iglesia-Estado, debe secularizar el debate público, es decir, promover y defender la razón jurídica sobre los juicios morales-religiosos; debe acatar las disposiciones suscritas en las convenciones y tratados internacionales de los que forma parte, como la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, donde se propone en su artículo segundo, inciso g), *derogar todas*

las disposiciones penales nacionales que constituyan discriminación contra la mujer (Organización de las Naciones Unidas, 1979). Afortunadamente, existen precedentes producto de acciones de inconstitucionalidad promovidos por diputados, como es el caso del interpuesto en el 2002 en la Asamblea Legislativa del Distrito Federal:

Del análisis de lo previsto en el citado numeral, se desprende que en su fracción III se contempla una disposición que no guarda relación con el principio de certeza jurídica en materia penal, consistente en la prohibición de imponer por simple analogía, y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata, toda vez que lo único que determina es que, cuando se reúnan los requisitos ahí especificados, no se impondrá la pena señalada en las disposiciones relacionadas con el delito de aborto, por lo que es claro que no transgrede dicho principio (Aborto. El artículo 334, fracción III, del Código Penal para el Distrito Federal, no autoriza la imposición de una pena por analogía o mayoría de razón, 2002).

El derecho a la libre decisión de la mujer en cuanto a lo que atañe a su propio cuerpo, posee mayor preferencia circunstancial (es idóneo, proporcional y necesario) frente a los otros derechos, los cuales

se encuentran impregnados de juicios de valor y máximas teológicas que discriminan abiertamente a la mujer y limitan su gradual empoderamiento en el contexto actual.

VI. Conclusiones

La despenalización del aborto es una tendencia mundial que avanza rápidamente a la par del creciente empoderamiento del movimiento feminista por la equidad de género. Esta batalla que se está dando en los terrenos jurídico, político, económico, social y cultural, ha generado por lo mismo férreas oposiciones y críticas. Como se observó a lo largo de la investigación, la mayoría de estas posiciones en contra provienen de sectores sociales conservadores ligados al clero, y también en algunos casos, a grupos políticos que inciden directamente en el ejercicio del poder (político, económico y financiero).

Es correcta la apreciación de que durante los años noventa se produjo una ofensiva conservadora y fundamentalista sobre la autonomía y el derecho a la autodeterminación de las mujeres que trajo consigo el crecimiento de las violaciones de los derechos reproductivos de las mujeres (Faria, 2004). Ante la razón religiosa no queda más alternativa que unir esfuerzos para agilizar el proceso de legalización de la interrupción voluntaria del embarazo. Los derechos nunca se han negociado, sino que se ha luchado constantemente

por conseguirlos; de esta manera los esfuerzos encaminados en incorporar y hacer valer los derechos reproductivos de la mujer a los derechos fundamentales de toda persona se deben de multiplicar. En México están dadas las condiciones para promover en el Congreso de la Unión y los congresos de los estados la derogación en el Código Penal Federal y estatal las disposiciones punitivas y discriminatorias contra la mujer. Ante todo, mientras esto sucede, se deben interponer recursos de amparo y controversias constitucionales fundadas en el derecho internacional de los derechos humanos para garantizar íntegramente que quien decida abortar no sea condenada por el Estado.

VII. Referencias

Libros

- H. Tribe, L. (2012). *El aborto: guerra de absolutos*, México, Fondo de Cultura Económica, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 603 pp.
- Castañeda Salgado, M. P. (coord.) (2003). *Interrupción voluntaria del embarazo. Reflexiones teóricas, filosóficas y políticas*, México, Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades, UNAM, Plaza y Valdés, 258 pp.
- Faria, N. (2004). *Derechos reproductivos en el contexto de la globalización*, en García Adela, (ed.) *Género y Ciudadanía*, Barcelona, Icaria editorial, 103 pp.

Faundes, A. y Barzelatto, J. (2011). *El drama del aborto. En busca de un consenso*, Buenos Aires, Paidós, 272 pp.

Ortiz Millán, G. (2009). *La moralidad del aborto*, México, Siglo XXI editores, 129 pp.

Marcos normativos, tratados y convenciones

Código Penal Federal, (2018), http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/9_051118.pdf

Código Penal del Estado de Chihuahua, (2018), <http://www.congresochoihuahua2.gob.mx/biblioteca/codigos/archivosCodigos/64.pdf>

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, (2019), http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_260319.pdf

Declaración Universal de los Derechos Humanos, (2015), http://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR_booklet_SP_web.pdf

Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, (1981), http://cedoc.inmujeres.gob.mx/documentos_download/100039.pdf

Informe de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, (1994), https://www.unfpa.org/sites/default/files/event-pdf/icpd_spa_2.pdf

Agenda de Salud Sostenible para las Américas 2018-2030. Un llamado a la acción para la salud y bienestar de la región, (2017), <http://iris.paho.org/xmlui/bitstream/>

[handle/123456789/49169/CSP296-spa.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://iris.paho.org/xmlui/bitstream/handle/123456789/49169/CSP296-spa.pdf?sequence=1&isAllowed=y).

Jurisprudencia

1. Época: Octava Época, Registro: 219540, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo IX, Abril de 1992, Materia(s): Penal, Tesis: Aislada (penal), Página: 398.

2. Época: Novena Época, Registro: 187887, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XV, Febrero de 2002, Materia(s): Constitucional, Penal, Tesis: P. VIII/2002, Página: 415.

3. Época: Novena Época, Registro: 173636, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXV, Enero de 2007, Materia(s): Penal, Tesis: XX.2o.60 P, Página: 2179.

Documentos electrónicos

Cano, Gabriela, (s/a), “Una perspectiva del aborto en los años treinta: la propuesta marxista”, Memoria, p. 371-381, http://www.debatefeminista.cieg.unam.mx/wpcontent/uploads/2016/03/articulos/002_32.pdf

Suprema Corte de Justicia de la Nación, “Ponderación entre derechos fundamentales”, 15 pp. <https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/transparencia/docu->

mentos/becarios/195carmen-vergara-lopez.pdf

Smok, Gabriela; Roa, Ignacio; Prieto, Ruth; Rojas, Mariana. “Transitando de Embrión a Feto: La metamorfosis de los Cordados”, *Int. J. Morphol.*, 36(2): 709-715, 2018.

Sitios Web

Infobae

Proceso

Informador.mx

Horacero

El Heraldo de Tabasco

Milenio

El Sol de México

SDP noticias

20 minutos

La izquierda diario

Regeneración

Diccionarios

Diccionario Médico, Clínica Universidad de Navarra, <https://www.cun.es/diccionario-medico>.