

El rechazo a la interrupción legal del aborto y su penalización denigran la autonomía y dignidad de la mujer

Diana Elizabeth Alvarado Negrete.

I. Introducción.

El aborto es un delito; para no cometerlo se le exige a la mujer el cuidado del bienestar jurídico del producto de la concepción, lo cual puede conllevar un conflicto de derechos entre la mujer y dicho producto de la concepción. Dicho conflicto de derechos suele ir desde la decisión de la mujer para permitir la implantación del óvulo fecundado, hasta el tomar la decisión entre la vida de la madre y la del embrión o feto. Para resolver lo anterior, se puede resumir que universalmente se han consensado tres posturas, la tradicional, la liberal y la moderada o intermedia. Posturas que básicamente se dan a partir del momento en que el producto de la concepción se acepta que tiene vida. Estas posturas las abordaremos en el transcurso del desarrollo del presente trabajo.

Mediante el presente trabajo, se analiza y reflexiona sobre las citadas posturas existentes del enfoque penal del aborto y se establece la que se considera correcta, con base en su apego a los derechos de la mujer y el derecho a la vida que en determinado momento alcanza el producto de la concepción. En general, la discusión se enfoca al momento a partir del cual el producto de la concepción tiene vida como persona, dado que es indudable que al momento de la fecundación sólo existen células, mismas que se irán duplicando y multiplicando, hasta empezar a formar grupos celulares diferenciados que darán lugar a tejidos, órganos, aparatos y sistemas, mismos que en determinado momento se integran funcionalmente y dan surgimiento al feto con capacidad de percibir sensaciones e interpretarlas como agradables o desagradables y posiblemente con capacidad de percibirse a sí mismo.

Conforme a lo anterior, la discusión se centra en el momento en que el producto de la concepción adquiere la calidad de persona, y dado que un feto de 12 semanas no es capaz de percibirse a sí mismo, practicar la interrupción legal

del embarazo como bien la define el Código Penal para el Distrito Federal permite a la mujer decidir sobre su cuerpo y no se priva de la vida a ninguna persona, porque un feto de 12 semanas no lo es, además mediante el uso de medicamentos puede ser practicado.

El tema del aborto es de naturaleza complicada debido a que el enfoque y estructuración jurídica de su penalización requiere de los aportes de las ciencias penales, mismas que están supeditadas a los avances que las ciencias de la medicina tienen sobre el desarrollo del producto de la concepción durante el embarazo.

Posiblemente en un futuro no muy lejano, la ciencia médica nos pueda indicar el momento preciso en el cual el feto inicia funciones cerebrales corticales, a través de las cuales podamos tener la certeza firme de que ya es un ser con funciones cerebrales que le permiten auto percibirse a sí mismo, así como percibir e interpretar estímulos como agradables o desagradables.

No cabe la menor duda en que llegará el momento en el cual podamos visualizar y/o escuchar, posiblemente a través del monitor de un sofisticado sistema de cómputo, el momento a partir del cual el cerebro del feto manifiesta actividad cerebral cortical inherente a su capacidad de percepción e interpretación de los estímulos de su entorno intrauterino y ambiental, donde la quinta de Beethoven que escucha la embarazada produzca en el feto las sensaciones inherentes a tal deleite sonoro, o cuando el aroma de un succulento alimento produzca tales efectos en la madre y el feto, o al contrario, cuando alguna situación desagradable, como el pinchar la vena de la embarazada para extraer muestra sanguínea, cause o desarrolle una respuesta de angustia-estrés del feto. Indudablemente que cuando seamos capaces de evidenciar objetivamente tales situaciones descritas, estaremos en posibilidades de respetar y promover los derechos de ese producto en desarrollo.

El Estado tiene el deber de ponderar entre el derecho del producto de la gestación y el derecho a una vida autónoma, digna, e independiente de la mujer. La mujer, titular de derechos inherentes a su calidad de género, debe tener la facultad de decidir si quiere embarazarse o no, y en qué momento interrumpir el

embarazo. Razón por la cual la ponderación de derechos debe seguir reglas claras, en el entendido de que la vida de la madre es tan valiosa como la del producto de su embarazo, o más, ya que ella ya es un ser humano, una persona sin duda alguna.

II. Desarrollo.

Sin duda el aborto es un tema que causa posturas encontradas, sin embargo, seamos honestos, el aborto sucede, y la mujer que quiera realizarlo buscará el medio para hacerlo, ya sea legal o ilegalmente. Ahora bien vale la pena plantearnos algunas cuestiones ¿Por qué penalizar el aborto? ¿Por qué despenalizarlo? ¿Es algo que concierne solamente a la mujer? ¿Las instituciones deberían de tener servicios médicos para practicar abortos seguros? ¿Debe practicarse en lugares insalubres? ¿En qué momento es prudente practicarlo?

Bueno, para atender a algunas de esas cuestiones retomaremos la clasificación de Gustavo Ortiz Millán respecto al aborto, desarrollada en su libro *La Moralidad del Aborto*, la cual consiste básicamente en tres posturas: la conservadora, la liberal y la moderada. En este debate aquellos que se oponen totalmente al aborto y aquellos que están a favor del aborto en cualquier momento, incluso en el octavo o noveno mes de gestación, sostienen posturas radicales; por fortuna existe una tercera postura que permite sostener un ejercicio de ponderación entre el derecho a la vida por encima de todo –algo así como un súper derecho que no admite razones– y el derecho de autonomía y libertad de la mujer.

La clasificación que seguiremos es prudente ya que considera tanto a la mujer como al feto, los medios y los efectos de la práctica de la interrupción legal del embarazo hasta la semana doce, así como los medios y riesgos que pudieran suceder después de este tiempo.

Ahora bien, definir legalmente al aborto como un delito no impide que las mujeres aborten, sin embargo, sí permite que lo hagan en lugares insalubres donde corren el riesgo de perder la vida. Pero por otra parte si al definirlo se

especifica el momento a partir del cual es posible de ser cometido, es decir, si se define que éste delito se comete después de la semana doce de gestación, como se ha definido en México Distrito Federal, entonces da un margen de tiempo para que dentro de las primeras doce semanas de gestación se pueda practicar la interrupción legal del embarazo, no un aborto, periodo en el cual la mujer pueda ser atendida en un lugar salubre, en el que con algunos medicamentos pueda interrumpir el embarazo. Lo cual es un avance enorme en el respeto al derecho de la mujer sobre su propio cuerpo, porque además considera un plazo dentro del – como veremos en el desarrollo de este artículo– cual el feto aún no es capaz de percibir e integrar sensaciones, y la vida de la mujer no corre peligro o el mismo que con cualquier otra cirugía.

La posición conservadora básicamente está en contra del aborto; esta postura tiene a su vez dos variantes, la moderada, y la radical:

La postura conservadora extrema –como la que se encuentra en la posición mantenida por el Vaticano– comienza por sostener la premisa de que la vida humana inicia en el momento de la concepción. La unión de un óvulo y un espermatozoide crean un nuevo ser humano, no uno potencial o parcial, sino un ser humano en toda la extensión de la palabra.¹

Sin embargo, Santo Tomás de Aquino y San Agustín señalan que el alma entra en el feto hasta el tercer mes de embarazo²; San Agustín sostenía que el alma sólo entra en un cuerpo con forma³, entonces es hasta el tercer mes cuando existe una persona, un ser humano. Esto expone una importante contradicción entre los teóricos de la Iglesia y la postura del Vaticano. Por su parte, Peter Singer también señala que el razonamiento conservador sostiene que el feto es un ser humano y no sólo un ser humano potencial.⁴

¹ Ortiz Millán, Gustavo, *La moralidad del aborto*, p.18

² Ibid, p. 54

³ Cf. Ortiz Millán, Gustavo, *op. cit.*, p.107

⁴ Véase, Peter Singer, *Ética Práctica*, p.173

La importancia del feto como vida potencial, es al considerar su potencial para convertirse en un ser humano maduro; sin embargo, es problemático concluir que un feto es realmente un ser humano. Meter una gallina viva en una olla de agua hirviendo es totalmente cuestionable, mientras que hacer lo mismo con un huevo es plenamente permitido.

Es complicado consensar que los elementos embrionarios que darán lugar a un feto y posteriormente a una persona⁵, tengan los mismos derechos de una persona, a menos que se nos pueda dar alguna razón específica por la cual esto se dé en un caso particular. ¿Es ya el embrión un ser humano? El hecho de que el embrión sea de la especie *homo sapiens* no demuestra que el embrión sea un ser humano en ningún sentido moralmente pertinente. Si el feto no es una persona, es incluso más evidente que el embrión no puede serlo.⁶

Dentro de la Iglesia hay quienes aceptan el aborto cuando está en riesgo la vida de la madre; sin embargo, otros integrantes de la Iglesia señalan que en caso de que exista conflicto entre la vida de la madre y la del hijo, la madre tiene que sacrificar su vida⁷. Para el conservador extremo el derecho a la vida es un súper derecho, es decir, ningún otro derecho es más valioso. Esta postura no considera que el concebido haya sido producto de una violación, de incesto o que tenga enfermedades congénitas o genéticas⁸; o cuando el feto padece anencefalia, es decir, sin cerebro, o los casos graves de espina bífida que no tienen posibilidades de sobrevivencia. “Esta perspectiva ve al aborto como un homicidio [...] –sin embargo, ninguna legislación del mundo equipara al aborto con el homicidio”.⁹

Para el conservador la adopción es una salida al problema; sin embargo, adoptar es un argumento de dimensiones estratosféricas porque supone

⁵ Al darse la unión entre el ovulo y el espermatozoide, se forma el cigoto, mismo que seguirá duplicando sus células, ahora bajo la denominación de embrión y hasta las ocho semanas, tiempo a partir del cual se le denominará feto, hasta que se dé el nacimiento respectivo. Véase W. E. Nelson, V. C. Vaughan III y R. J. McKay, *El Feto y el niño recién nacido*, Tratado de pediatría, edit. Salvat, Séptima edición, p. 334.

⁶ Véase, Peter Singer, *Ética Práctica*, pp. 168-193

⁷ Cf. Ortiz Millán, Gustavo, *op. cit.*, p. 22

⁸ *Ibid*, p.21

⁹ *Ibidem*, p. 25

convencer o forzar a la mujer a llevar a término un embarazo. Además, las leyes de adopción son rígidas (lo que conlleva largos procesos), y flexibilizarlas demasiado acarrearía problemas de tráfico de menores, racismo y discriminación, aunado a que la mayoría de la gente quiere adoptar un bebé y los niños que se encuentran en situación de ser adoptados no todos son bebés. La adopción no es la solución al aborto.¹⁰

Además, suponiendo que una mujer acepte, sin estar muy convencida, tener un hijo no deseado¹¹ no garantiza que él tendrá una vida saludable, con al menos todas las garantías que señala la ley; basta ver la situación de niños en la calle, es muy triste ver cómo los propios niños en la calle son abusados. En este punto, vamos más allá del debate del aborto nos enfrenamos a una situación de calidad de vida para un ya nacido, para alguien que es ya una persona. Alguien que es capaz de tener predicados mentales y de integrar sensaciones, incluido el sentir dolor, -lo que tanto se quiere evitar en un feto al practicar un aborto.

Pienso que el objetivo no es aferrarse irracionalmente a la vida sino entender que ésta debiera desarrollarse al menos en condiciones mínimas que supongan una vida con calidad, y no una vida de abusos.

El “conservador moderado suele aceptar el aborto terapéutico, por violación y el eugenésico (por malformaciones congénitas), aunque tiene mayores dificultades para aceptar el aborto por problemas económicos o por casos en los que fallan los métodos anticonceptivos”.¹² Por otra parte, la posición liberal – extrema– sostiene que la mujer tiene derecho a decidir sobre su propio cuerpo, su plan de vida y realizarlo, este derecho se deriva de considerar que la mujer es una persona plena, con dignidad, autonomía, libertad e igualdad en derechos a los hombres, y a no ser discriminada por condición de género, al libre desarrollo personal, sexual y de reproducción¹³; el liberal “llega a desconocer cualquier

¹⁰ Cf. <http://ciencias.jornada.com.mx/foros/despenalizacion-del-aborto/opinion/septima-sesion/bfes-la-adopcion-una-solucion-real-al-problema-del-aborto>

¹¹ Cf. foro.univision.com/t5/Paternidad/HIJOS-NO-DESEADOS/td-p/226814799.

¹² Cf. Ortiz Millán, Gustavo, *op. cit. Ibid*, p.26

¹³ *Ibid*, p.27

derecho a la vida del producto de la concepción. De este modo, no ve por qué no se pueda practicar un aborto a petición de la mujer en cualquier momento del embarazo, incluso por ejemplo, a los ocho o nueve meses”.¹⁴

Otro argumento que apoya el discurso liberal es que miles de mujeres mueren anualmente en todo el mundo debido a complicaciones por abortos inseguros¹⁵; los cuales son consecuencia directa de su carácter ilegal, por ello las leyes que penalizan el aborto son una violación al derecho a la salud y a la vida de la mujer. Por tanto, como parte de ese derecho, las mujeres que quisieran abortar deberían tener garantizado el acceso a servicios de salud que ofrecieran condiciones para realizar abortos seguros, sin complicaciones ni riesgos.¹⁶

Peter Singer, al exponer el argumento liberal sostiene que las leyes que prohíben el aborto no evitan que éste se realice, sino que hacen que se practique de forma clandestina¹⁷, sin embargo:

*Los abortos practicados por médicos cualificados son tan seguros como cualquier otra operación, pero los que se llevan a cabo por personas no cualificadas a menudo tienen como resultado graves complicaciones médicas y a veces la muerte. De este modo, el efecto que produce la prohibición del aborto no es tanto reducir el número de abortos sino más bien aumentar las dificultades y peligros para las mujeres con un embarazo no deseado.*¹⁸

A este argumento se ha recurrido para obtener una legislación no tan restrictiva. Lo principal es que va en contra de las leyes que prohíben el aborto y no contra del punto de vista que sostiene que abortar es algo malo. “Fue aceptado por la Comisión Real Canadiense sobre el Status de la Mujer, que

¹⁴ *Ibid*, p.28

¹⁵ http://www.espolea.org/uploads/8/7/2/7/8727772/mortalidad_materna_y_el_aborto_en_mxico.pdf. de donde se desprende que en 2009, el total de defunciones por aborto fue del 6%, en materia de muertes maternas. Pág. 77.

¹⁶ Ortiz Millán, Gustavo, *op. cit.*, p. 29

¹⁷ Peter Singer, *op. cit.*, p. 177

¹⁸ Peter Singer, *op. cit.*, p. 177

concluía que: Una ley que tiene más efectos negativos que positivos es una mala ley... Mientras exista en su forma actual, miles de mujeres la quebrantarán”.¹⁹

Ahora bien, ¿Qué valor tiene la vida del feto? El argumento principal contra el aborto consiste en afirmar que es malo matar a un ser humano inocente; y que un feto humano es un ser humano inocente; por lo tanto es malo matar a un feto humano. Sin embargo, sostener que un feto es un ser humano, es cuestionable; porque no se puede argumentar que el feto sea racional o consciente de sí mismo desde el primer momento de su existencia.

Un feto en su etapa temprana no es una persona, no tiene las mismas prerrogativas que en materia de derechos tiene una persona; sin embargo, sí hay que considerar cuándo el feto es capaz de integrar sensaciones; y después de eso, cuando el feto sea consciente, el aborto no debe ser tomado a la ligera, -si es que alguna vez una alguna mujer se toma el aborto a la ligera.²⁰

Una tercera vía, la postura moderada, trata de reconocer tanto el derecho de la mujer a decidir como el del feto a subsistir; para ello justifica un criterio sobre el cual se puede adjudicar la condición de persona al ser en gestación y sobre ese fundamento reconocer la condición de persona en gestación; la condición de persona y el derecho a la vida no se adquieren en el momento de la concepción, sino en un momento posterior. Lo cual implica fijar un plazo para la permisibilidad moral del aborto; y reconociendo entonces que existen ambos derechos, se podrá realizar un ejercicio de ponderación para evaluar cuál tiene más peso.

Ortiz Millán argumenta a favor de que la condición de persona –aquel ser al que se le pueden adjudicar predicados mentales o psicológicos– no se adquiere en el momento de la concepción, sino en un momento posterior en el proceso de gestación, por lo menos después del primer trimestre, después de ese tiempo, es necesario un ejercicio de ponderación.²¹

¹⁹ *Ibidem*

²⁰ *Idem*, p. 187-188

²¹ Véase, Ortiz Millán, Gustavo, *op. cit.*, p. 31

Quizá para entender la razón de fijar doce semanas para la interrupción legal del embarazo es preciso recurrir a la ciencia y preguntar a los científicos ¿En qué etapa del desarrollo embrionario se puede considerar que el feto ha adquirido características de ser humano? Al respecto Ricardo Tapia sostiene que

El funcionamiento del sistema nervioso central es lo que le da al ser humano las características que lo distinguen y diferencian de otras especies de primates; [...] Es por esto que el conocimiento neurobiológico sobre el desarrollo anatómico y funcional del sistema nervioso humano nos permite establecer que no se puede hablar de persona sino hasta el tercer trimestre del embarazo, y que por eso no hay duda de que el feto menor a doce semanas no es un individuo biológico ni mucho menos una persona.²²

Al respecto Peter Singer refiere que el desarrollo del ser humano es un proceso gradual, en el que si tomamos el óvulo fecundado inmediatamente después de la concepción, es difícil sentir tristeza con su muerte. El ovulo fecundado es una célula individual, y el embrión a los catorce días no puede sentir ni ser consciente,²³ Además expone que el razonamiento principal contra el aborto de la posición conservadora es algo así como “Primera premisa: es malo matar a un ser humano inocente. Segunda premisa: un feto humano es un ser humano inocente. Conclusión: por tanto, es malo matar a un feto humano”²⁴, sin embargo, la respuesta liberal niega la segunda premisa de este razonamiento. “Así que trata de ver si el feto es un ser humano, ya que a menudo la controversia sobre el aborto es una polémica sobre cuándo inicia la vida humana”.²⁵

Ya que tanto la postura liberal como la conservadora es radical, es prudente tratar de encontrar un justo medio entre estos dos extremos. Retomar de la postura conservadora que en algún momento de la gestación el feto podrá estar

²² Tapia, Ricardo, *La formación de la persona durante el desarrollo intrauterino, desde el punto de vista de la neurología*, http://www.inb.unam.mx/bioetica/lecturas/rtapia_ab_neuro_355apersona.pdf, p. 1. Consultado el 28 de noviembre de 2014.

²³ Peter Singer, *Ética Práctica*, p. 169

²⁴ *Ibid*, p. 170

²⁵ *Ibid*, p.171

desarrollado hasta tal punto en que será capaz de sentir y percibirse a sí mismo, y entonces practicar un aborto estaría causando daño. Pero por otra parte retomar de la postura liberal, practicar el aborto cuando el producto no ha desarrollado la capacidad de sentir o sufrir.

Es prudente la postura liberal al sostener que la mujer tiene derecho a decidir sobre su cuerpo, ya que ella es un ser humano, una persona capaz de tener predicados mentales, a diferencia del feto que no lo es. Aunque, atendiendo a la postura conservadora, cuando el feto ya es capaz de sentir dolor, cuando ya ha pasado más tiempo, no es aconsejable practicar un aborto.

Entre más tiempo se dé al proceso de gestación y se provoque un aborto en estado avanzado del embarazo los riesgos de practicar un aborto ponen en peligro la vida de la mujer. Moralmente, ¿Cuándo es oportuno realizar un aborto? De lo expuesto se desprende que dentro de las primeras doce semanas cuando se puede efectuar con medicamentos y el feto no ha desarrollado la capacidad de sentir y percibirse.

Afortunadamente, en México desde abril del 2007 el Código Penal para el Distrito Federal sostiene, en su artículo 144, que el “aborto es la interrupción del embarazo después de la décima segunda semana de gestación. Para los efectos de este Código, el embarazo es la parte del proceso de la reproducción humana que comienza con la implantación del embrión en el endometrio”²⁶ es decir, que antes de la semana 12 no existe aborto, existe la interrupción del embarazo y este no es delito, por lo tanto la mujer podrá interrumpir su embarazo legalmente hasta la semana doce de gestación; esto es un gran avance ya que abre la puerta a que las mujeres puedan acceder a lugares salubres tales como hospitales públicos e instituciones de salud con personal calificado y con la tranquilidad de no ser consideradas como personas que cometen un delito, se deja atrás la clandestinidad y el abuso de quienes sin responsabilidad alguna lo practicaban en lugares insalubres y con métodos verdaderamente peligrosos.

²⁶ Código Penal para el Distrito Federal 2014, artículo 144

Además, el referido Código en su artículo 145 dice:

Se impondrá de tres a seis meses de prisión o de 100 a 300 días de trabajo a favor de la comunidad, a la mujer que voluntariamente practique su aborto o consienta en que otro la haga abortar, después de las doce semanas de embarazo.

En este caso, el delito de aborto sólo se sancionará cuando se haya consumado. Al que hiciere abortar a una mujer, con el consentimiento de ésta, se le impondrá de uno a tres años de prisión.²⁷

La importancia de estos artículos es que expresan de manera clara conceptos tales como embarazo, interrupción legal del embarazo y aborto; en el caso de este último es considerado como delito pero señala claramente a partir de qué momento puede suceder; lo cual es un gran avance en materia de delitos, derechos de la mujer y salud.

Por lo anterior podemos afirmar que el Código Penal para el Distrito Federal asume una postura moderada ya que permite interrumpir el embarazo hasta la semana número doce, pero si se practica después de ella entonces se practica un aborto el cual sí es considerado un delito, sin embargo, es un delito culposo.

La despenalización reduce el índice de abortos sobre todo si la mujer recibe orientación y educación de salud reproductiva para que pueda tomar decisiones informadas, por ejemplo: hacer uso de métodos anticonceptivos para prevenir un embarazo no deseado, o si ya está embarazada interrumpir su embarazo sin poner en riesgo su integridad, su salud física y mental; esto significa que los legisladores enfrentan la realidad, que los embarazos no deseados suceden y que el aborto es una realidad, mismo que es mejor se realice en condiciones dignas.

¿Quiénes abortan? mujeres adineradas en clínicas donde no corren riesgo, mujeres con escasos recursos en lugares clandestinos, mujeres sin conocimiento

²⁷ *Ibidem*, artículo 145

de métodos anticonceptivos o ante la falla de los mismos. ¿Cuáles son las consecuencias de traer hijos al mundo que no se quieren? y ¿Por qué no son queridos? Entre otras razones, es evidente que no poder mantener un segundo o tercer hijo, dejarlo en la calle o al cuidado de los parientes trae consecuencias negativas, se presenta el dilema entre vida y calidad de vida. Socialmente debemos reflexionar que traer vida nada más por sostener una posición en extremo conservadora, es irresponsable.

Si la posición conservadora sostiene que abortar es un homicidio, está confundiendo un delito con otro, ambos son delitos, pero cada uno tiene sus características diferentes y no se pueden confundir. El aborto²⁸ sucede después de las doce semanas de gestación y hasta antes de que nazca el niño, y el homicidio²⁹ sucede contra una persona ya nacida. Es decir, en el primer caso existe algo que se está formando; y en el segundo caso se trata de alguien del que no se puede dudar que es una persona. Aristotélicamente estaríamos diciendo que existe algo en potencia, pero no en acto. Algo que puede llegar a ser pero que aún no lo es, por ejemplo: unas semillas de limón, no son un limonero; incluso si las semillas estuvieran plantadas y germinando.

Es bien sabido que en derecho penal, no existe analogía, se resuelve apegado a estricto derecho. En este sentido tendríamos que conocer jurídicamente qué es una persona, donde la doctrina jurídica sostiene que “persona jurídica es un término altamente técnico con el cual los juristas normalmente se refieren a una entidad dotada de existencia jurídica, susceptible

²⁸ El aborto es un delito culposo; Véase el tercer párrafo del artículo 76 del Código Penal para el Distrito Federal que a la letra dice: Sólo se sancionarán como delitos culposos los siguientes: [...] Aborto, a que se refiere la primera parte del párrafo segundo del artículo 145; esto es cuando: “Al que hiciera abortar a una mujer, con el consentimiento de ésta, se le impondrá de uno a tres años de prisión”.

²⁹ Véase la definición del delito de homicidio en el artículo 123 del Código Penal para el Distrito Federal que a la letra dice: Al que prive de la vida a otro, se le impondrá de ocho a veinte años de prisión. Y el artículo 126 que a la letra dice: Cuando la madre prive de la vida a su hijo dentro de las veinticuatro horas siguientes a su nacimiento, se le impondrá de tres a diez años de prisión, el juez tomará en cuenta las circunstancias del embarazo, las condiciones personales de la madre y los móviles de su conducta. Sólo hasta después del nacimiento se puede sostener que se ha cometido un homicidio; antes del nacimiento ocurre un aborto, y hasta la semana doce de gestación la interrupción legal del embarazo.

de ser titular de derechos subjetivos, facultades, obligaciones y responsabilidades jurídicas”³⁰, aunado a que la filosofía nos dice que persona es aquel individuo con cualidades psicológicas y mentales, con un sistema nervioso desarrollo, que siente, es consciente y que no es un feto.

En consecuencia, no podemos recurrir a una equiparación, acerca de que el aborto es un homicidio porque éste segundo se comete contra una persona, contra alguien que ya nació, y el aborto se realiza en contra de un no nacido. El feto es, en términos aristotélicos, *potencia* pero no *acto*, un feto no es una persona, y abortar no es un homicidio.

En cambio no existe duda de que la mujer es una persona y si no se reconoce su dignidad y autonomía, sus derechos son violentados; pero un feto nunca es autónomo, ni a los tres meses ni a los 6, aunado a que no es sujeto de obligaciones, quizá por eso los liberales extremos reconocen que un aborto puede ser realizado incluso hasta los 8 o 9 meses de gestación. Sin embargo, en este tema es prudente realizar el aborto en el primer trimestre del embarazo, por la salud de la mujer y porque aún no ha concluido el desarrollo del sistema nervioso ni el cerebro del feto “ya que sólo se ha empezado a desarrollar la placa cortical”³¹ y en ese tiempo:

*Es seguro que todavía no podemos predicar conciencia ni vida neuronal y mental [...] si se realiza la interrupción durante el primer trimestre de la gestación, menor será el riesgo para su salud; [...] puede hacerse [...] con medicamentos. Después de las doce semanas los procedimientos cambian hay que recurrir a un legrado. [...] Los procedimientos quirúrgicos por lo general tienen tasas más altas de complicaciones que los métodos que se usan antes de las 12 semanas.*³²

³⁰ Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Mexicano*, T. P-Z, p. 2845

³¹ Ricardo Tapia citado por Ortiz Millán, op. cit., p 80.

³² Ortiz Millán, op. cit., p.81-82.

Respecto a la participación del hombre, él no tiene que pasar por el proceso del embarazo, ni el de abortar, incluso si él no quiere hacerse responsable puede deslindarse fácilmente; por ello es que si un hombre quiere tener un hijo puede tenerlo con una mujer que quiera tener un hijo con él, lo contrario sería obligar a una mujer a tener un hijo y además a tener un hijo de alguien con quien no lo quiere tener, lo cual definitivamente subordina su voluntad, algo que es inaceptable ya que en derecho todos somos iguales.

La interrupción legal del embarazo y la despenalización del aborto tendría que ser una realidad en todo el país; y si el objetivo es tener una sociedad sana se deberán implementar políticas públicas sobre educación sexual a todas las mujeres, especialmente las que no tienen recursos económicos (porque las que los tienen abortan en lugares salubres), y que tampoco han tenido los medios para concurrir a la escuela y/o recibir orientación sexual.

Además, educar a los hombres para que sean responsables de las consecuencias de tener relaciones sexuales sin protección o cuando el método anticonceptivo falla. Muchas mujeres abortan porque no cuentan con el apoyo de su pareja. Por eso debemos respetar que **la mujer es un ser autónomo con dignidad** y derechos y que *sólo* ella tiene el derecho de decidir si desea tener un hijo o no, abortar o abortar.

El aborto es una realidad y penalizarlo no detendrá su práctica, es “indiscutible que la penalización del aborto ya no puede ser racionalmente invocada ni siquiera para defender la viabilidad de los fetos. Pues dicha penalidad no equivale, por efecto disuasivo, a la prevención de los abortos, es decir, a la tutela de los embriones y fetos, sino al aborto ilegal y masivamente clandestino”³³, de hecho la mujer que está totalmente decidida a abortar, aborta.

El penalizar el aborto, no previene su práctica, sólo quiere decir que sancionara penalmente a las mujeres que lo practiquen, si la finalidad es no tener

³³ Luigi Ferrajoli, “La cuestión del embrión: entre el derecho y la moral”, Debate feminista, año 17, vol. 42 (2006), p.41.

más abortos debería haber plena educación sexual, que incluya métodos anticonceptivos gratuitos en todo el país.

Penalizar el aborto hace que su práctica se desarrolle en el anonimato, en lugares insalubres donde la mujer corre el riesgo de perder la vida, contraer infecciones muy fuertes, desangrarse. Evadir la realidad, no hace que seamos una mejor sociedad, sólo una sociedad con un trasfondo bastante vergonzoso.

El aborto como causa de muerte materna en México, fue reportado en 2009 por el INEGI en 6%, mientras que informes de la OMS establecen dicho porcentaje en 13% para la mortalidad materna global y de 24% en la región de América Latina. En México, existe sub-registro dado que muertes maternas atribuidas a hemorragias, son provocadas por abortos clandestinos realizados en condiciones de alto riesgo para la vida; asimismo, resulta relevante la incidencia de abortos registrados a través del Sistema Nacional de Salud, que para el periodo 2004-2009 supero los cien mil casos anuales, lo que dimensionado en muertes maternas implicó un mínimo de 6000 mujeres fallecidas por año.³⁴

En la mayoría de las entidades del país penalizar el aborto implica que la mujer que aborte será sancionada penalmente, y que si no quiere ser sancionada tendrá que parir a un hijo no deseado, que puede ser producto de una violación, de una falla del método anticonceptivo, incesto, enfermedades congénitas o genéticas, espina bífida o anencefalia, entre otras causas. Esta acción viola la esfera jurídica de la mujer, vulnera su dignidad y autonomía.

El imperativo categórico kantiano sostiene que las personas actúen de modo tal que su conducta pueda ser considerada como una conducta que podría ser aceptada por toda la humanidad. Parafraseándolo él dice que obremos de modo tal que nuestra conducta sea considerada como una máxima universal. Una máxima es una regla. Entonces, esto implica que las actuemos de acuerdo a reglas (autoimpuestas porque la persona es autónoma), que serían posibles de ser aceptadas por toda la humanidad.

³⁴Véase http://www.espolea.org/uploads/8/7/2/7/8727772/mortalidad_materna_y_el_aborto_en_mxico.pdf. La Mortalidad materna y el aborto en México. Pág. 77-78.

Además, Kant sostiene que las personas son fines y no medios. La mujer es un fin, no un medio para tener hijos, si la consideramos como un medio no la consideramos como un fin y por ende no estaríamos respetando su autonomía – libertad– y dignidad. La mujer es un ser humano autónomo con decisión propia que es capaz de auto regular su conducta, no es un medio para procrear hijos, ella tiene el derecho de decidir si quiere o no tenerlos, la mujer es un ser con plena autonomía moral jurídicamente reconocida, con capacidad para decidir cómo desarrollar su vida, con autodeterminación.

En México, el Ministro Juan Silva Meza argumentó que

La penalización de la etapa primaria de la interrupción del embarazo, no resulta idónea para salvaguardar la continuación del proceso de gestación, puesto que constituye una realidad social que las mujeres, que no quieren ser madres, recurran a la práctica de interrupciones de embarazos clandestinos con el consiguiente detrimento para su salud e incluso, con la posibilidad de perder sus vidas. Haciéndose hincapié en que no por la existencia a la prohibición penal, las mujeres embarazadas vayan a abstenerse de realizar abortos, con lo cual no se asegura la vida de la madre ni las condiciones mínimas de salubridad para estos procedimientos, y menos aún, que el proceso de gestación llegue a su fin.³⁵

La educación sexual aunada a la despenalización reduce el índice de abortos ya que la mujer recibe orientación para tomar decisiones de manera informada, conociendo el uso de métodos anticonceptivos previene el embarazo, o tener un aborto en condiciones salubres sin poner en riesgo su vida; lo cual me parece reconocer la realidad, esto es, que el aborto sucede y que es mejor que se realice en condiciones dignas.

³⁵ Versión estenográfica de la sesión pública ordinaria del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, del día 27 de agosto de 2008. Estas versiones se encuentran en la página web www.scjn.gob.mx

Las posturas conservadoras obligan una carga económica y emocional para la mujer, a permanecer embarazada hasta el momento del nacimiento del niño ya formado y desarrollado, para después darlo en adopción o quedarse con él aunque no lo quiera y no tenga los medios adecuados para poder darle una vida digna. John Stuart Mill señalaba, lo que aún es vigente:

Todavía no se ha llegado a reconocer que dar la existencia a un hijo sin tener una seguridad fundada de poder proporcionar no sólo alimento a su cuerpo, sino instrucción y educación a su espíritu, es un crimen moral contra el vástago desgraciado y contra la sociedad.³⁶

Un niño que ha sido parido en estas condiciones no tendrá amor y vivirá en un ambiente de pobreza que lo conducirá a no tener una vida digna, podría ser un niño de la calle, o bien estar al cuidado de parientes, presentándose además el dilema entre vida y calidad de vida, inobjetablemente que traer vida nada más por sostener una moral fracasada es muy irresponsable.

Despenalizar el aborto conlleva no sancionar a las mujeres que aborten, establecer una estructura de servicios de salud pública para su práctica, poner a disposición de las mujeres información que les permita tener conocimiento de lo que implica abortar, en qué lapso de tiempo es prudente hacerlo, en qué momento es mejor no hacerlo por su propia salud y las razones de cada una de las posturas que da a lugar el lapso de gestación, por ello es que reconocer el derecho de la mujer a abortar durante las primeras 12 semanas de embarazo reduce la interrupción del embarazo de manera clandestina e insalubre (que pone en riesgo de muerte a la mujer), y evita el sufrimiento del feto, ya que este no ha desarrollado su sistema nervioso y conciencia de sí mismo. Todas estas son razones para despenalizar el aborto y prevenirlo, ya que:

Los índices de morbi-mortalidad materna en aquellos lugares donde se penaliza el aborto son muy altos y contrastan con los bajos

³⁶ Ortiz Millán, p. 46

*índices que hay donde el aborto está permitido: son miles las mujeres que mueren anualmente en el mundo debido a complicaciones por abortos inseguros.*³⁷

En México la Suprema Corte de Justicia de la Nación, determinó como constitucional la ley que despenalizó parcialmente el aborto en el Distrito Federal, su posición ha sido moderada, ya que reconoce el derecho de la mujer y el derecho del feto, sostiene que no es su labor determinar en qué momento se adquiere la condición de persona humana durante el proceso de gestación³⁸, y para armonizar los derechos tanto de la mujer como del feto el legislador y el juez deberán ponderar para decidir cuál de los dos derechos tiene mayor peso en el caso en concreto.

Para la SCJN no existen derechos que estén por encima de otros, todos tienen el mismo peso, sin embargo, ante una colisión de derechos el ejercicio de ponderación es el que determina qué derecho prevalece sobre el otro. En este ejercicio de ponderación, el ser en gestación “tiene un tratamiento y protección diferenciados, según el momento de proceso de gestación”³⁹, para ello toma en consideración que una persona (en términos filosóficos es aquel individuo con cualidades psicológicas y mentales, desarrollo del sistema nervioso, que siente y es consiente); esta es una posición moderada que señala un plazo de tres meses de gestación en el que se permite el aborto, y sólo después de este tiempo dar mayor peso al derecho del feto, así el juez da un plazo razonable a la mujer, armonizando los derechos en conflicto, reconociéndolos y ponderándolos de acuerdo al caso y momento de gestación del feto.

En nuestro país el Ministro Sergio Valls⁴⁰ ha señalado que la penalización del aborto está en contra de los preceptos constitucionales que:

³⁷ Ortiz Millán, op. cit., p. 29.

³⁸ Véase la versión estenográfica de la sesión pública ordinaria del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, del día 27 de agosto de 2008. Estas versiones se encuentran en la página web www.scjn.gob.mx

³⁹ Ortiz Millán, op. cit., p. 35.

⁴⁰ Fallecido el 2 de diciembre de 2014, Cf. <http://www.eluniversal.com.mx/nacion-mexico/2014/sergio-valls-scn-1059125.html>

No pueden sino entenderse como una protección especial a la mujer que comprende su derecho a la igualdad y la no discriminación y su dignidad humana; como también sus derechos de libre desarrollo personal, así como sus derechos sexuales y de reproducción, de decidir libremente el número de hijos que desee, o no tener hijos y su espaciamiento; además, del derecho a recibir la información para ello, y los servicios de salud necesarios para que el embarazo y el parto no conlleven riesgos para ella; la libertad reproductiva vinculada estrechamente con el derecho a la salud, debe ser protegida por el Estado, a través de medidas que asistan a la mujer que desee procrear, o en su caso, al disponer de medios y servicios que eviten el riesgo que implica un aborto clandestino.⁴¹

Despenalizar no significa estar a favor del aborto, despenalizar tiene que ver con que no se sancione penalmente a la mujer que se practique un aborto, en realidad, pienso que nadie quiere que sucedan abortos, lo mejor sería prevenirlos con educación sexual, sin embargo, al ser una realidad que no podemos ignorar y que seguirá pasando, se debe de considerar que es una situación difícil, extrema, emocionalmente dolorosa, triste, y sólo al reconocerle autonomía y dignidad de la mujer se le puede permitir abortar en condiciones saludables y con médicos especializados, evitando su muerte.

III. Conclusiones.

Primera.- Conforme al actual contexto jurídico penal del País, mismo que incluye el reconocimiento pleno de los derechos de la mujer en su calidad de género-mujer y grupo vulnerable, conforme a la Reforma Constitucional de Derechos Humanos del junio de 2011, existen condiciones para desarrollar la homologación del marco normativo penal del aborto a nivel nacional, de tal forma que los derechos de la mujer sean los mismos en todas las entidades.

Segunda.- El desarrollo de las ciencias médicas debe evidenciar de forma objetiva, el preciso momento en que el producto de la concepción, embrión o feto,

⁴¹ Ortiz Millán, p.11.

inicia funciones cerebrales que permiten la conciencia de sí mismo y la interpretación de estímulos como agradables o desagradables, que confirman la existencia de un ser con capacidad de interactuar en su medio intrauterino e incluso con el contexto externo que vivencia la madre.

Tercera.- De las tres posturas expuestas en torno al aborto, la moderada o intermedia es prudente porque se apega al respeto de los derechos inherentes a la mujer en su naturaleza de género-mujer –porque toma en cuenta el momento en el que es saludable practicar el aborto–, y también considera el derecho del producto en gestación a partir del cual existe la hipótesis de que el feto presenta funciones cerebrales de concepción de sí mismo y percepción e interpretación de estímulos agradables o desagradables de su entorno intrauterino y del medio ambiente de la embarazada.

Cuarta.- En el proceso de impartición de justicia de mayor beneficio para la sociedad y menor afectación de las personas, es fundamental la interacción entre las ciencias jurídico penales y de la medicina, para evidenciar de forma objetiva el momento preciso a partir del cual el embrión o feto presenta funciones cerebrales que denotan conciencia de sí mismo y la percepción e interpretación de estímulos agradables o desagradables de su entorno intrauterino o del contexto en que se desenvuelve la embarazada.

Quinta.- Invariablemente que situaciones que propician afectaciones de la dignidad y derechos de los futuros niños, como lo son los hijos no deseados, el embarazo por violación o incesto, las alteraciones congénitas, condiciones socioeconómicas precarias o pobreza extrema, madres con VIH, son algunas de las causas que deben permitir a la mujer tomar la decisión respecto a interrumpir o no el embarazo.

En alternativa, el Estado y la sociedad pueden asumir el ofertar un proyecto de vida de calidad del futuro niño y la plena atención de los derechos y dignidad de la mujer en su calidad de embarazada, para lo cual deben desarrollar la infraestructura adecuada para hacerse cargo de las respectivas embarazadas y los futuros niños.

Sexta.- El Estado y la Sociedad deben garantizar la dignidad y derechos de la mujer en su calidad de género, pero aún más cuando la mujer está embarazada, dado que ello implica la plena realización de sus derechos, donde invariablemente debemos garantizar su bienestar personal, familiar y social, que incluye sus derechos a la atención médica, suministro de medicamentos, alimentación, recreación, actividades físicas propias a su embarazo, actividades laborales, académicas, sólo por mencionar algunas. Si como sociedad deseamos ciudadanos sanos y con valores, debemos propiciarlo desde su etapa intrauterina.

Bibliografía:

- Ortiz Millán Gustavo, *La moralidad del aborto*, Siglo XXI, México, 2009.
- Peter Singer, *Ética Práctica*, Akal, México, 2009.
- http://www.espolea.org/uploads/8/7/2/7/8727772/mortalidad_materna_y_el_aborto_en_mxico.pdf. La Mortalidad materna y el aborto en México.
- <http://www.eluniversal.com.mx/nacion-mexico/2014/sergio-valls-scjn-059125.html>
- <http://ciencias.jornada.com.mx/foros/despenalizacion-del-aborto/opinion/septima-sesion/bfes-la-adopcion-una-solucion-real-al-problema-del-aborto>
- http://www.espolea.org/uploads/8/7/2/7/8727772/mortalidad_materna_y_el_aborto_en_mxico.pdf.
- http://www.inb.unam.mx/bioetica/lecturas/rtapia_ab_neuro_355apersona.pdf
Consultado el 28 de noviembre de 2014.
- Código Penal para el Distrito Federal 2014.
- http://www.inb.unam.mx/bioetica/lecturas/rtapia_ab_neuro_355apersona.pdf
Tapia, Ricardo, *La formación de la persona durante el desarrollo intrauterino, desde el punto de vista de la neurología*.

- W. E. Nelson, V. C. Vaughan III y R. J. McKay, El Feto y el niño recién nacido, Tratado de pediatría, Séptima edición, Salvat.
- Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Mexicano*, T. P-Z, p. 2845
- Luigi Ferrajoli, “La cuestión del embrión: entre el derecho y la moral”, Debate feminista, año 17, vol. 42, 2006.
- Versión estenográfica de la sesión pública ordinaria del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, del día 27 de agosto de 2008. Estas versiones se encuentran en la página web www.scjn.gob.mx