

MUJERES ENCARCELADAS POR UN HECHO QUE DEJO DE SER DELITO.

Katery Isamara Castillo Uriostegui

La reforma en materia de Derechos Humanos publicada en el Diario Oficial de la Federación con fecha 10 de junio de 2011, permitió que en México se consolidara una nueva visión sobre los derechos humanos y fundamentales que poseemos todas y cada una de las personas que habitamos este país, especialmente por lo que a toca a los derechos de las mujeres; pues no se debe olvidar que con dicha reforma transitamos de una corriente supremacista a un nuevo paradigma denominado *“bloque de constitucionalidad”*.

Este último, tiene como principal objeto reconocer no solo a los derechos fundamentales contenidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos sino también en los tratados internacionales suscritos y ratificados por el Estado Mexicano. De tal suerte que, Cesar Astudillo defina al bloque, como *“una unidad inescindible y permanente de derechos fundamentales de fuente constitucional e internacional reconocidos por el ordenamiento jurídico mexicano, caracterizados por estar elevado al máximo rango normativo y, como consecuencia, compartir el mismo valor constitucional, sin que ninguno de ellos tenga una preeminencia formal sobre los otros”*.¹

En otras palabras, los derechos humanos de fuente internacional se encuentran en el mismo rango jerárquico que los derechos fundamentales, en consecuencia, tienen un carácter vinculante para las autoridades federales y estatales de nuestro país, como por ejemplo el derecho al libre desarrollo de la personalidad y el derecho de las mujeres a vivir en ambientes libres de violencia.

El derecho al libre desarrollo de la personalidad según algunos tratadistas se contempla como la facultad natural de toda persona a ser individualmente como quiere ser, sin coacción ni controles injustificados, con el fin de cumplir las metas u objetivos que se ha fijado, de acuerdo con sus valores, ideas, expectativas, gustos, etcétera.

¹ Astudillo, Cesar, *“En bloque y parámetro de Constitucionalidad en la Interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación”*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2018, p. 121

En cambio, para la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tal derecho es:

...el reconocimiento del Estado sobre la facultad natural de toda persona a ser individualmente como quiere ser, sin coacción ni controles injustificados, con el fin de cumplir las metas u objetivos que se ha fijado, de acuerdo con sus valores, ideas, expectativas, gustos etc. Por tanto, el libre desarrollo de la personalidad comprende, entre otras expresiones, la libertad de contraer matrimonio o no hacerlo; de procrear hijos y cuántos, o bien, decidir no tenerlos; de escoger su apariencia personal; su profesión o actividad laboral, así como la libre opción sexual, en tanto que todos estos aspectos son parte de la forma en que una persona desea proyectarse y vivir su vida y que, por tanto, sólo a ella corresponde decidir autónomamente.”²

En relación a los alcances que ha establecido la Suprema Corte de Justicia de la Nación entorno al derecho al libre desarrollo de la personalidad, resalta el hecho, de que **dicha prerrogativa comprende también el derecho de procrear hijos y cuántos, o bien, decidir no tenerlos**, lo que actualmente colisiona con el tipo penal de aborto, previsto no solo en el Código Penal Federal, sino también en el Código Penal del Estado de Morelos; toda vez que en ambos ordenamientos jurídicos se criminaliza a la mujer cuando está última, decide interrumpir voluntariamente su embarazo, vulnerando con ello no solo su dignidad, sino también su esfera jurídica.

María de Jesús Medina Arellano cita a Rodolfo Vázquez al decir que:

Ser tratado con dignidad significa, por una parte, ser tratado sin crueldad y sin humillación (liberalismo del miedo), y, por otra, ser tratado igualitariamente, sin discriminación, y en la satisfacción de las necesidades biopsíquicas básicas (liberalismo de igualdad). Ambas nociones de dignidad se deben entender como condiciones necesarias para el ejercicio de la capacidad autonómica del ser humano.³

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) Vs Costa Rica dispuso que:

La vida privada incluye la forma en que el individuo se ve a sí mismo y cómo decide proyectarse hacia los demás, y es una condición indispensable para el

² Tesis: P. LXCI/2009, Semanario del Poder Judicial de la Federación, Novena Época, Tomo XXX, diciembre de 2009, página 7.

³ Medina Arellano, María de Jesús, “Dignidad Humana y Derechos Humanos”, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2016, p. 16

libre desarrollo de la personalidad. Además, la Corte ha señalado que la maternidad forma parte esencial del libre desarrollo de la personalidad de las mujeres. Teniendo en cuenta lo anterior, **la Corte considera que la decisión de ser o no madre o padre es parte del derecho a la vida privada e incluye, en el presente caso, la decisión de ser madre o padre en el sentido genético o biológico.** ⁴

En relación con lo anterior, se parte de afirmar que el derecho al libre desarrollo de la personalidad es una prerrogativa que permite decidir a los seres humanos sobre sus propios proyectos de vida y en esencia, ser libres de decidir si se quiere tener hijos o no, sin que de alguna forma se nos pueda estigmatizar como mujeres por el hecho de no hacerlo, siendo argumentos obligatorios para los órganos judiciales del país a partir del año dos mil once.

Empero, el ejercicio al libre desarrollo de la personalidad manifestado, por ejemplo, a través de la interrupción legal del embarazo había encontrado hasta hace algunas semanas una serie de complicaciones, pues si bien la CIDH aceptaba en su jurisprudencia el ejercicio a dicho derecho, no menos importante es que en nuestra ley suprema se daba especial preponderancia al derecho a la vida.

Al respecto, se sostenían tres postulados: religiosos, médicos y legales. Juan Daniel Porcayo González sostiene que *“Los religiosos han tenido su mayor afluencia a través de la Iglesia, la cual ha inculcado a sus creyentes el respeto a la vida desde el momento de su concepción”*⁵, argumento que encuentra su respaldo por lo dicho a través de Olga Islas de González Mariscal, quien afirma que:

El embrión exige el respeto incondicionado que es moralmente debido al ser humano en su totalidad corporal y espiritual. Debe ser respetado y tratado como persona desde el instante de su concepción y, por eso, a partir de ese mismo momento se le deben reconocer los derechos de la persona, principalmente el derecho inviolable de todo ser humano inocente a la vida. ⁶

⁴ Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) Vs Costa Rica, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2012

⁵ Porcayo González, Juan Daniel *“La interrupción legal del embarazo en el Estado de Morelos”*, Revista Nexos, El Juego de la Suprema Corte, México, 2021.

⁶ Islas de González Mariscal, Olga, *“Evolución del aborto en México”*, Boletín Mexicano de Derecho Comparado del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2008, número 123, septiembre-diciembre 2008.

El sector médico, por el contrario, sostuvo durante mucho tiempo que la vida comenzaba a partir de la semana doce, pues a partir de ese momento, la corteza cerebral del embrión estaba desarrollada por completo. Ricardo Tapia Ibarquengoitia, integrante del Colegio de Bioética en México, afirma que *“lo que distingue al ser humano es su corteza cerebral, y si un embrión de 12 semanas no la posee, dentro de ese lapso, el embrión no es un individuo biológico caracterizado, ni una persona, tampoco un ser humano”*.⁷

En esta misma línea, Jorge Carpizo sostiene que *“El embrión no tiene las condiciones que particularizan al ser humano, en virtud de que carece de las estructuras, las conexiones y las funciones nerviosas necesarias para ello y, desde luego, es incapaz de sufrir o de gozar. Biológicamente no puede considerársele un ser humano”*.⁸

En el aspecto legal, el Código Penal del Estado de Morelos sanciona al tipo penal del aborto en su artículo 115, el cual dice:

Al que diere muerte al producto de la concepción **en cualquier momento del embarazo** sea cual fuere el medio que empleare.

Sin embargo, dicho ordenamiento en su artículo 118 precisa que el tipo penal de aborto solo será punible cuando haya sido consumado, es decir, a partir del momento en que se interrumpió el embarazo, lo cual entraña dos supuestos distintos

1. Antes de la semana doce, momento en el cuál el embrión no reúne las características de un ser humano.
2. Después de la semana doce, momento en el cuál el embrión reúne las características de un ser humano.

En el primer supuesto, no existía propiamente una colisión de derechos, pues la madre, libremente podía disponer sobre su cuerpo e interrumpir el embarazo, sin transgredir el derecho de un tercero, la vida; empero, en el segundo supuesto,

⁷ Irais, Susan, “¿Por qué la bioética permite el aborto hasta las 12 semanas?” *El Universal*, México, septiembre de 2019.

⁸ Carpizo, Jorge, *La interrupción del embarazo antes de las doce semanas*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2019, pág. 5.

si existe una colisión de derechos, pues después de la semana doce, el embrión se encuentra totalmente desarrollado, por ende existe vida.

El problema de la interrupción del embarazo en los últimos años aumento, cuando diversos ordenamientos penales sancionaban el aborto a pesar de que el embarazo era resultado de una violación, cuando de no provocarse el aborto la madre corría peligro de muerte o bien, cuando a juicio de un especialista se diagnosticaban alteraciones congénitas genéticas del producto de la concepción que daban como resultado daños físicos o mentales irreversibles.

En otras palabras, si una mujer encuadraba en alguno de los supuestos mencionados en el párrafo que antecede, por mencionar solo algunos, únicamente tenía dos alternativas: **abortar y ser sancionada penalmente junto con el médico que lo realizó o bien, acudir a un lugar clandestino para que le practicaran el aborto y llegar hasta el punto de no solo tener afectaciones severas en su salud, sino también, perder la vida**; el aborto era un acto que no solo criminalizaba y violentaba a la mujer, sino que, comenzaba a presentarse como un problema de salud pública.

Ana Karen García sostiene que *“Los abortos suceden cuando estan penalizados. Las mujeres pobres o de estratos sociales bajos son significativamente más propensas a morir al interrumpir sus embarazos. La lucha por la despenalización del aborto pretende crear un ambiente de seguridad para las mujeres”*.⁹

A escala global entre el 5% y el 13% de las muertes maternas son atribuibles a abortos inseguros o clandestinos, lo que representa a miles de mujeres. Y aunque parecería que el porcentaje de mujeres que mueren en estas condiciones es bajo, la particularidad del problema es quiénes son estas

⁹ García, Ana Karen, “Aborto, derecho básico y tema fundamental de salud pública”, El economista, México, 11 de marzo de 2021. Se puede consultar en: <https://www.eleconomista.com.mx/arteseideas/8M2021-aborto-derecho-basico-y-tema-fundamental-de-salud-publica-20210311-0064.html>

mujeres, adolescente e incluso niñas que mueren por intervenciones mal practicadas o insalubres.

Dicha situación permitió que en México, diversos órganos tomarán cartas en el asunto y realizarán acciones encaminadas a tutelar de manera efectiva los derechos de las mujeres, tal como lo hizo la **Procuraduría General de la República en la acción de inconstitucionalidad 148/2017** misma que recientemente resolvió nuestro máximo tribunal; constituyendo un **fallo histórico y obligatorio para todas las entidades federativas y órganos judiciales del país.**

Así, la Corte declaró la invalidez del artículo 196 del Código Penal de Coahuila que establecía una pena de prisión a la mujer que voluntariamente practicara su aborto o a quien la hiciera abortar con el consentimiento de aquella, pues **vulnera el derecho de la mujer y de las personas gestantes a decidir.**

La Suprema Corte entendió que el producto de la gestación merece una protección que incrementa en el tiempo, a medida que avanza el embarazo. Sin embargo, precisó que esa protección no puede desconocer los derechos de las mujeres y personas gestantes a la libertad reproductiva. Por lo tanto, estableció el Pleno, **criminalizar de manera absoluta la interrupción del embarazo es inconstitucional.**

Por otra parte, la Corte extendió su decisión al artículo 198 del Código Penal de Coahuila, en una porción que impedía que la mujer fuera asistida por personal sanitario en un aborto voluntario. Asimismo, extendió la invalidez a porciones del artículo 199 que criminalizaban el aborto y limitaban a doce semanas la posibilidad de abortar en caso de violación, inseminación o implantación artificial.

Conforme a la reciente reforma del Poder Judicial de la Federación, **la decisión de la Corte tiene efectos generales.** En ese sentido, las mujeres en México ya no podrán ser sancionadas con cárcel por interrumpir su embarazo y el Estado deberá garantizar la educación sexual de los ciudadanos.

En la sesión de pleno efectuada el pasado 07 de septiembre de 2021, el Ministro Presidente Arturo Zaldivar Lelo de Larrea, expreso:

Todos estamos a favor de la vida, lo único que sucede es que algunos estamos a favor de que la vida de las mujeres sea una vida en la que se respete su dignidad, en la que puedan ejercer con plenitud sus derechos, en las que estén exentas de violencia y en las que puedan autodeterminar su destino.

Condenar a las mujeres a la cárcel a la clandestinidad, a poner en riesgo su salud y su vida no solo es profundamente injusto sino abiertamente inconstitucional.

La protección que el Estado debe brindar al producto de la gestación, no puede ser absoluta ni hacer nugatorios los derechos de las mujeres que se ven afectados por las normas que impiden el aborto. Concretamente, los derechos de la mujer al libre desarrollo de su personalidad, a la salud, a sus derechos reproductivos y sexuales a la igualdad y a la no discriminación.

El Estado no solo no puede criminalizarla ni obstaculizar el ejercicio del aborto sino que tiene la obligación de adoptar aquellas medidas para que las personas gestantes tengan acceso a la interrupción del embarazo en condiciones dignas, adecuadas e igualitarias.

Por tales motivos y en virtud de la reciente declaratoria de inconstitucionalidad **148/2017**, decretada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y promovida por la antes Procuraduría General de la República cuyos efectos **resultan obligatorios** para todas las entidades del país, se propone a esta H. Soberanía, derogar del Código Penal del Estado de Morelos los siguientes artículos:

<p>ARTÍCULO *115.- Al que diere muerte al producto de la concepción en cualquier momento del embarazo sea cual fuere el medio que empleare, se aplicarán:</p> <p>I. De uno a cinco años de prisión y de veinte a doscientos días-multa, si se obra con el consentimiento de la mujer embarazada;</p> <p>II. De tres a ocho años de prisión y de cuarenta a cuatrocientos días-multa, si se obra sin consentimiento de la mujer embarazada; y</p> <p>III.- De seis a ocho años de prisión si mediare violencia física o moral.</p>	<p>ARTICULO *115.- SE DEROGA</p>
---	---

<p>Los médicos que realicen injustificadamente el aborto serán sancionados de acuerdo a la fracción II de este artículo, y si a ello se dedicaren, se les aplicará la prevista en la fracción III de esta disposición; en ambos casos serán inhabilitados para ejercer la profesión hasta por las dos terceras partes de la pena impuesta; en caso de la fracción III se le condenará a la cancelación de su cédula profesional. Quienes no siendo médicos, realicen o practiquen el aborto, serán sancionados conforme a la fracción III del presente artículo.</p>	
<p>ARTÍCULO 116.- Si el aborto lo causare un médico, cirujano, comadrona o partero, además de las sanciones que le correspondan conforme al artículo anterior, se le suspenderá de dos a cinco años en el ejercicio de su profesión u oficio.</p>	<p>ARTÍCULO 116.- SE DEROGA</p>
<p>ARTÍCULO *117.- Se impondrá de uno a cinco años de prisión y de veinte a doscientos días-multa, a la madre embarazada que voluntariamente procure su aborto o consintiere que otro la haga abortar. La sanción a que se refiere este artículo, podrá sustituirse por tratamiento médico o psicológico, bastará que lo solicite y ratifique la indiciada, asimismo quedará sujeta a la ley y reglamentación de sustitución de penas por medidas alternativas.</p>	<p>ARTÍCULO *117.- SE DEROGA</p>
<p>ARTÍCULO 118.- El delito de aborto solamente se sancionará cuando se haya consumado.</p>	<p>ARTÍCULO 118.- SE DEROGA</p>

<p>ARTÍCULO *119.- No es punible el aborto:</p> <p>I.- Cuando sea resultado de una acción notoriamente culposa de la mujer embarazada;</p> <p>II.- Cuando el embarazo sea resultado de un delito de violación;</p> <p>III.- Cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de muerte, a juicio del médico que la asista, oyendo éste último el dictamen de otro médico, siempre que ello fuere posible y no sea peligrosa la demora;</p> <p>IV.- Cuando a juicio de un médico especialista se diagnostiquen alteraciones congénitas o genéticas del producto de la concepción que den como resultado daños físicos o mentales graves, siempre que la mujer embarazada lo consienta; y</p> <p>V.- Cuando el embarazo sea resultado de la inseminación artificial realizada sin el consentimiento de la mujer.</p>	<p>ARTÍCULO *119.- SE DEROGA.</p>
--	--

El proyecto de decreto propuesto en los párrafos que anteceden permitirá no solo estar acorde con lo estipulado en nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los diversos Tratados Internacionales suscritos y ratificados por el Estado Mexicano, sino que, a la par, integra criterios obligatorios de nuestro máximo tribunal, en la aplicación de una técnica legislativa adecuada que permita materializar el ideal de un completo Estado Constitucional y Democrático de Derecho, bajo los ejes de accesibilidad, igualdad, no discriminación y libre desarrollo de la personalidad de una forma integral y efectiva.