

LA PROHIBICIÓN DE LA INTERRUPCIÓN DEL EMBARAZO COMO PARADIGMA CATÓLICO: ES VIOLADOR DE LA AUTONOMÍA REPRODUCTIVA Y DEL DERECHO HUMANO A LA IGUALDAD EN MÉXICO

Alan Francisco OSORIO ARAGÓN

SUMARIO: I. Los derechos humanos alrededor del acceso a la interrupción del embarazo en la Ciudad de México. II. Los límites a la libertad para legislar de los estados mexicanos. III. Una concepción teleológica de la vida en el ser humano. IV. El acceso a la interrupción del embarazo como derecho protector del proyecto de vida y de la autonomía personal. V. La tutela estatal del derecho al derecho a la interrupción del embarazo en su carácter sustantivo y adjetivo. VI. El principio pro persona y nuestra propuesta sobre el alcance de los precedentes judiciales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la función legislativa del Estado. VII. El derecho a la igualdad y el principio de no discriminación. VIII. La religión católica como paradigma violatorio del derecho humano a la igualdad. Una comparación entre el estado de Veracruz y la Ciudad de México. IX. Reflexiones finales.

I. LOS DERECHOS HUMANOS ALREDEDOR DEL ACCESO A LA INTERRUPCIÓN DEL EMBARAZO EN LA CIUDAD DE MÉXICO

A raíz del decreto por el que se reforma el Código Penal para el Distrito Federal en sus artículos 144, 145, 146 y 147 en 2007, se dejó de considerar a la interrupción del embarazo como un delito hasta antes de las doce semanas de gestación tomando en cuenta elementos científicos que probaban “que el embrión, antes de las doce semanas, no es un individuo biológicamente caracterizado como un ser que tiene la condición de persona”;¹ es por ello que se estableció lo siguiente:

¹ Exposición de motivos disponible en: <http://www.aldf.gob.mx/archivo-b6a9eab0063a314791f3c017511b2d17.pdf>.

Artículo 144. Aborto es la interrupción del embarazo después de la décima segunda semana de gestación.

[...]

Artículo 145. 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...

Es importante hacer la aclaración lingüístico-jurídica que hace el Código Penal para el Distrito Federal entre aborto e interrupción del embarazo, pues la primera es la especie y la segunda el género; así, cuando la interrupción del embarazo se realiza después de las doce semanas de gestación nos encontramos ante una interrupción del embarazo penalizada denominada aborto.

Es de reconocerse que esta reforma es un auténtico paso laico² para la construcción normativa de nuestro país, y un avance en el cumplimiento de las obligaciones jurídicas que el Estado mexicano tiene ante instrumentos internacionales regionales y universales del cual forma parte,³ pues de forma directa resguarda derechos y bienes jurídicos tutelados, como el derecho a la vida privada,⁴ el derecho de acceder a la tecnología médica necesaria para la salud reproductiva,⁵ el derecho a elegir responsable y libremente sobre el número de hijos que se ha de tener,⁶ el derecho a la salud, y de forma indi-

² Laico en el sentido de proteger jurídicamente a una minoría demandante del reconocimiento de un derecho humano frente a una mayoría opositora de ideales de corte religioso, principalmente de la Iglesia católica, generando, como lo menciona el doctor Pedro Salazar Ugarte, “un antídoto contra la discriminación”.

³ Obligaciones establecidas de forma expresa tanto en la Convención Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CADH) como en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH).

⁴ El artículo 11.2 de la CADH establece que “nadie puede ser sujeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales en su honra o en su reputación”.

⁵ Además, la Corte IDH ha establecido en el párrafo 146 de la sentencia del caso *Artavia Murillo vs. Costa Rica* que “el derecho a la vida privada se relaciona con I) la autonomía reproductiva y II) el acceso a servicios de salud reproductiva, lo cual involucra el derecho de acceder a la tecnología médica necesaria para acceder a ese derecho.

⁶ El cual está garantizado por el artículo 16 e) de la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer al establecer que los Estados tienen el deber de asegurar en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres “los mismos derechos a decidir libremente y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso a la información, a la educación y a los medios que les permitan ejercer estos derechos”.

recta, y no por ello menos importante, el derecho a la no discriminación⁷ y el derecho a no ser sometido a un trato cruel, inhumano y degradante.⁸

Estos últimos mediante el reconocimiento legal en el citado Código, de prohibir hasta las doce semanas la interrupción del embarazo y, *ergo*, permitirlo hasta antes de ese lapso otorgándole *ipso facto* el carácter de derecho, pues la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido, como lo hizo en el párrafo 142 del caso *Artavia Murillo vs. Costa Rica*, que se debe interpretar “en forma amplia el artículo 7o. de la Convención Americana”, al señalar que éste incluye un concepto de libertad en un sentido extenso como la capacidad de hacer y no hacer todo lo que esté lícitamente permitido. En otras palabras, constituye el derecho de toda persona de organizar, con arreglo a la ley, su vida individual y social conforme a sus propias opciones y convicciones, coadyuvando a que se suprima la discriminación ejercida sobre la mujer que se encuentra a favor de ello, mediante el derecho público subjetivo que se le delega de denunciar dicha discriminación.⁹

Todos esos derechos, derivados del principio de autonomía personal, tienen la calidad de derechos humanos reconocidos en el ámbito internacional y constitucional, que en voz de la comunidad americana, y declarado en el preámbulo de la Convención Americana de los Derechos Humanos, párrafo segundo, son:

...derechos esenciales del hombre [que] no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos...

Por lo que gozan de supremacía formal, reconocida por los artículos 1o. y 133¹⁰ de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y de

⁷ El artículo 6 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer establece que “el derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye el derecho, entre otros... a ser libre de toda forma de discriminación, y... a ser valorada y educada *libre de patrones estereotipados*... basados en conceptos de inferioridad o subordinación”.

⁸ Artículo 5.1 de la CADH establece que “nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”.

⁹ Ya sea por la vía civil, penal o administrativa.

¹⁰ “ARTÍCULO 133. Esta constitución, las leyes del congreso de la unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la Republica, con aprobación del Senado, serán la ley suprema de toda la Unión. Los jueces de cada entidad federativa se arreglarán a dicha Constitución, leyes

supremacía material, reconocida por nuestro más alto tribunal de la función judicial del Estado mexicano, como lo explico a continuación.

De acuerdo con la contradicción de tesis 293/2011 emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación¹¹ —derivada del asunto Radilla Pacheco *vs.* México, sustanciado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos— no existe jerarquía formal (legislada ya sea en instrumentos domésticos o internacionales) para ponderar o jerarquizar los derechos establecidos en nuestra carta magna y en los tratados internacionales, pues la resolución menciona que la jerarquía se establece de una manera material; es decir, de acuerdo con su contenido se ponderará un derecho sobre otro, prevaleciendo en todo momento los derechos humanos sobre cualquiera de otra especie; por lo que, de encontrarse en contravención algunos derechos ya fueran de fuente doméstica o tutelados por un instrumento internacional, prevalecerían aquellos que tengan la calidad de derechos humanos.

En este sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, recientemente, ha considerado que “dejando a un lado la pretensión de determinar en qué momento inicia la vida humana, es posible afirmar que el derecho no ha considerado al concebido como una persona en sentido jurídico, susceptible de ser titular de derechos humanos. No obstante ello, el no nacido sí encuentra protección constitucional, como un valor intrínsecamente relevante”.¹²

Además, la tesis 293/2011 amplía el campo en materia de derechos humanos al reconocer, derivado de la resolución Almonacid Arellano y otros *vs.* Chile de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que tanto la Convención Americana de Derechos Humanos como los precedentes judiciales que genere la Corte Interamericana de Derechos Humanos —considerada esta última por sí misma como intérprete última de la Conven-

y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones de las entidades federativas”.

¹¹ “DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL”. Tesis: P/J. 20/2014 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, abril de 2014, p. 202.

JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA”. Tesis: P/J. 21/2014 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, abril de 2014, p. 204.

¹² Amparo en revisión 1388/2015, p. 39, disponible en: https://www.SupremaCorte.deJusticia.de/laNacion.gob.mx/Primera_Sala/Asuntos%20Lista%20Oficial/AR-1388-2015-160616.pdf.

ción—¹³ forman parte del derecho positivo de los Estados miembros del sistema interamericano de derechos humanos, incluyendo a México, en clave de colaboración jurisdiccional, por lo que todas las autoridades mexicanas en su correspondiente ámbito de competencia deberán sujetarse a los derechos humanos contenidos en estos instrumentos jurídicos, ya sean las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ya sean las de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (como lo explicaré más adelante), o bien sean de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o de nuestra Constitución.

II. LOS LÍMITES A LA LIBERTAD PARA LEGISLAR DE LOS ESTADOS MEXICANOS

Sin embargo, y pese al reconocimiento, bajo el concepto de modelo federal con el que está construido el sistema político de nuestro país, algunos de los estados componentes de la República mexicana han olvidado que la libertad que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos les otorga para tutelar algunos bienes jurídicos de acuerdo con sus necesidades sociales en la circunscripción geográfica en la que tienen jurisdicción¹⁴ debe ir aparejada de la obligación de adecuar su normativa de manera armónica con el ejercicio del control de constitucionalidad y de convencionalidad,¹⁵ incluyendo en esta última a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (como se indicó en la ya mencionada tesis),¹⁶ y con nuestra carta

¹³ En el párrafo 124 de la sentencia *Almonacid Arellano y otros vs. Chile* se establece que “... el Poder Judicial debe ejercer una especie de «control de convencionalidad» entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”.

¹⁴ “ARTÍCULO 124. Las facultades que no estén expresamente concedidas por esta constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados”.

¹⁵ En el párrafo 497 de la sentencia del caso *Personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana*, del 28 de agosto de 2014, la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró “pertinente recordar, sin perjuicio de lo ordenado, que en el ámbito de su competencia todas las autoridades y órganos de un Estado parte en la Convención tienen la obligación de ejercer un control de convencionalidad”.

¹⁶ Debemos recordar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que el parámetro de control de convencionalidad no se ve limitado solamente por los tratados internacionales de los que los Estados formen parte, pues también ha establecido que la cosa juzgada internacional debe tomarse en cuenta dentro de dicho parámetro. Prueba de ello es el párrafo 65 de la sentencia de la *Supervisión de Cumplimiento de sentencia del caso Gelman*

magna, en particular con el artículo primero constitucional, pues declara este último, que

En los Estados Unidos Mexicanos *todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales* de los que el Estado mexicano sea parte...

Las normas relativas a los derechos humanos *se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales* de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia...

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, *tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos* de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

Así, haciendo hincapié en los fragmentos remarcados en cursivas, los estados de la República

A) No pueden legislar de forma contraria, ni en menor medida, que lo que la Constitución y los tratados internacionales establecen en materia de derechos humanos.

B) Deben otorgar en todo momento la protección más amplia a las personas, recordando que *la normativa que rige tanto a las facultades de las autoridades como a las libertades de los gobernados deben interpretarse de acuerdo con esos cuerpos normativos* que “conforman la ley suprema de toda la unión”, mediante el ejercicio del control de constitucionalidad y de convencionalidad que se ha remarcado en la jurisprudencia de nuestro más alto tribunal y en la academia jurídica mexicana.

C) Deben atenerse, en sus diferentes expresiones de ejercicio de sus facultades, y en particular en la expresión legislativa, a la obligación que les impone el artículo primero de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos que son reconocidos por nuestra carta magna —y a su vez por los tratados internacionales de los que el Estado mexicano forma parte— bajo los principios de universalidad (los estados deben *asegurar la total vigencia de esos derechos humanos a todas las personas entoda la República Mexicana*) y de *progresividad* (jamás hacia una dirección retrograda o regresiva, ni *minimizándolos o restringiéndolos*).

vs. Uruguay, del 20 de marzo de 2013, en el que se avoca a otorgar una especie de definición sobre lo que es el control de convencionalidad, en el que menciona lo siguiente: “Por otro lado, se ha acuñado en la jurisprudencia interamericana el concepto del «control de convencionalidad», concebido como una institución que se utiliza para aplicar el derecho internacional, en este caso el derecho internacional de los derechos humanos, y específicamente la *Convención Americana y sus fuentes, incluyendo la jurisprudencia de este Tribunal*”.

Si bien es cierto que la función legislativa del Estado, bajo la democracia en la que estamos constituidos como república, representa a la sociedad y genera normativas para dar cumplimiento a las demandas y necesidades de la población, además de buscar su bienestar y la pacífica y ordenada convivencia entre quienes la componen, también lo es que hay circunstancias en que, aunque exista una mayoría social que demande la inclinación de la legislación hacia una dirección determinada, la figura del legislador debe tener precaución a los límites de la sujeción que tendría ante esas demandas; ello debido a que debe prevenirse el reconocimiento jurídico de un dogma o paradigma social que vulnere la integridad de las minorías, y si éste omite realizar esta tarea, el Poder Judicial debe actuar para frenar al Legislativo en la producción desmedida de normativas en atención de los deseos de la mayoría, debido fundamentalmente a dos razones:

A) El Constituyente estableció que es “voluntad del pueblo constituirse en una república democrática, laica, federal compuesta de estados libres y soberanos... pero unidos en una federación establecida según los principios de [la] ley fundamental”,¹⁷ por lo que no es jurídicamente adecuado legislar vulnerando la laicidad en la que está constituida la República mexicana, incluso si así lo demandara un grupo mayoritario, de lo contrario se violaría parte de ese precepto, y nos encontraríamos en una democracia tan radical que pondría en peligro los derechos humanos de las minorías. Al respecto, Michelangelo Bovero menciona que

La democracia es incompatible con la intolerancia al disenso, precisamente porque es el régimen antidogmático por excelencia: ninguna decisión determinada, incluso aunque fuera sostenida por la enorme mayoría, puede ser impuesta como un dogma público indiscutible e inmodificable. Una colectividad cerrada al disenso, incluso eventual o futuro, no es democracia.¹⁸

B) Nuestra Constitución es rígida, y su finalidad es salvaguardar principios y derechos mínimos que no puedan modificarse radicalmente, cuya protección debe ser velada por el Poder Judicial, que por la naturaleza de las tareas que se le han encomendado, por no verse viciadas sus facultades con cargas político-electorales, por ser un auténtico perito del derecho, y

¹⁷ Artículo 40 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁸ La laicidad es definida por los principios de antidogmatismo “...Laico es aquel que rechaza la imposición de dogmas morales”. Bovero, Michelangelo, “El concepto de laicidad”, en Salazar Ugarte, Pedro y Capdevielle, Pauline (coords.), *Colección de cuadernos Jorge Carpijo para entender y pensar la laicidad*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013, pp. 18 y 19.

por tener un salario bien remunerado, es el menos peligroso para proteger a las minorías de posibles daños generados por los deseos de las mayorías,¹⁹ protección que puede realizarse no sólo mediante el amparo, sino mediante el control de constitucionalidad y convencionalidad derivados de nuestra Constitución y de los diferentes instrumentos internacionales de los que formamos parte.

Cuando el deseo de la mayoría social consiste en que el sistema jurídico mexicano se conduzca hacia una dirección determinada a causa de principios morales que se desprenden de la común profesión de una particular religión, la función legislativa debe conducirse de manera neutral,²⁰ limitándose a proteger la diversidad de creencias religiosas y a fomentar la tolerancia²¹ entre los creyentes de una religión y los de otras, o de lo contrario coadyuvaría a proteger o alentar los ideales de una Iglesia, lo cual contravendría al principio constitucional de progresividad en materia de derechos humanos, y dejaría sin valor el fruto de constantes batallas ideológicas²² que mundial, tímida y paulatinamente se han superado mediante el crítico y científico análisis que ha desembocado, en casi todos los tópicos, no sólo en el reconocimiento constitucional y judicial, sino también en un acuerdo global del cual formamos parte, y que al mismo tiempo forma parte de nuestro sistema jurídico.²³

Tratándose de la interrupción del embarazo, los Estados se han valido de argumentos aparentemente laicos y jurídicos para sostener una prohibición que tiene un *telos* meramente religioso; es decir, los Estados se han encargado de prohibir la interrupción del embarazo teniendo como justifi-

¹⁹ Hamilton, Alexander *et al.*, *El federalista*, cap. LXXVIII, Librodot, pp. 294-298, disponible en: <http://bit.ly/2dwke3E>.

²⁰ Más aún si dichas demandas versan sobre la prohibición del goce de un bien que ya se había constituido como un derecho humano, ya fuera por un reconocimiento estatal expreso o por una permisión derivada del principio de libertad.

²¹ "...el tolerante es aquel que tiene el poder de tratar de suprimir o prevenir (o, al menos, de oponerse u obstaculizar) lo que resulta lesivo... [por] poseer, entonces, la competencia o facultad que le permita fácticamente intervenir en contra de una acción que lesiona sus convicciones". Vázquez, Rodolfo, "Democracia y laicidad activa", en Salazar Ugarte, Pedro y Capdevielle, Pauline (coords.), *Colección de cuadernos Jorge Carpizo para entender y pensar la laicidad*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013, p. 16.

²² El derecho de las mujeres, los derechos civiles de los afroamericanos, la investigación médica con cuerpos humanos sin vida, etcétera.

²³ Ello debido al reconocimiento que le hemos dado, como fuente de derecho, a la costumbre internacional y a los precedentes jurisdiccionales internacionales. Artículo 38, inciso b, e inciso c, del estatuto de la Corte Internacional de Justicia, que hemos firmado y ratificado, reconoce como fuente de derecho internacional a *la costumbre internacional* como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho, y a *las decisiones judiciales*.

cación la privación del derecho a la vida de un ser humano, explicando que en cuanto un óvulo es fecundado por un espermatozoide nace una célula sinónimo de ser humano; esto es, un ser humano que ya existe, por contener información genética que lo hace único e inigualable, y que sólo necesita elementos externos (alimento o temperatura) para su desarrollo y plenitud. Sin embargo, están perdiendo de vista el concepto ontológico y la teleología del ser humano, y la diferencia entre éste y un gameto,²⁴ pues este último es en realidad una célula compleja susceptible de convertirse en un ser humano, pero no es aún un ser humano *per se*.²⁵

Dichos Estados, al enunciar esos argumentos aparentemente laicos, en realidad coadyuvan con la tesis de la confusión entre la moral y el derecho, generando en nuestro sistema jurídico una especie de “absolutismo moral”, que impregna a las normas jurídicas locales de ideales religiosos, no seculares, por lo que para ellos “un pecado también puede ser tratado como delito”.²⁶ Es decir, aquel argumento goza de coherencia si lo miramos desde la deontología de los cánones de la religión católica, que reconoce como disponente único de la vida humana a Dios, y es éste quien concede o priva a una persona de la vida,²⁷ recordando que esta religión entiende por vida humana a ese óvulo que ha sido apenas fecundado.

III. UNA CONCEPCIÓN TELEOLÓGICA DE LA VIDA EN EL SER HUMANO

¿Debe prevalecer la protección de una oportunidad de existencia de un ser humano ante la protección de la salud y de la autonomía de un ser humano ya existente?

²⁴ La Real Academia Española lo define como “cada una de las células sexuales, masculina y femenina, que al unirse forman el huevo de las plantas y de los animales”.

²⁵ Como lo analizaremos en el tema VII del presente ensayo, respecto de la prohibición constitucional al acceso al aborto en el estado de Veracruz.

²⁶ Vázquez, Rodolfo, “«La cuestión del embrión» y algunos problemas de la bioética”, en Pérez Tamayo, Ruy *et al.* (coords.), *La construcción de la bioética*, México, Fondo de Cultura Económica, 2007, vol. I, pp. 25 y 26.

²⁷ A manera de ejemplos, el salmo 24, versículos 1 y 2, de la Biblia que profesa la religión católica, establece que “Del señor es la tierra y lo que contiene, el mundo y todos sus habitantes; pues él la edificó sobre los mares, y la puso más arriba que las aguas”. También, el salmo 30, versículos 18 y 19, menciona que “Los ojos del Señor están fijos sobre sus fieles, sobre los que esperan en su misericordia, *para librar sus vidas de la muerte*, y sustentarlos en tiempo de indignación”. Por otro lado, en el salmo 39, versículo 6, del mismo texto, se le dirigen palabras a Dios en las que se establece lo siguiente: “A mis días no les diste más de una cuarta y mi existencia es nada para ti”.

Consideramos que el concepto de vida en el ser humano tiene una mayor dimensión que el simple concepto de vida en un nivel biológico; ello porque, desde una óptica teleológica, además de encontrarse en dicho concepto una serie de funciones fisiológicas que nos hacen seres vivos autónomos, existen también una serie de capacidades, aptitudes, habilidades, experiencias e ideales que conforman la identidad humana, siendo éstas el contenido, y la vida (en sentido biológico) el continente. Así, desde una óptica teleológica más allá de la biológica, a la vida podríamos ejemplificarla con una tetera, la cual es un continente para lo que ha sido fabricada; es decir, la preparación del té, considerando a este último elemento, por analogía, como la identidad que se desarrolla en un ser humano ante sus circunstancias; así, la vida humana es la tetera en su conjunto, continente y contenido.

Es por ello que consideramos, sin lugar a dudas, que debe prevalecer el proyecto de vida, la salud y la autonomía personal de un ser humano que ya tiene una vida humana (como continente y contenido), y no el de un ente que tiene vida, pero no aún vida humana,²⁸ por lo que no es admisible una ponderación entre el proyecto de vida, la autonomía personal y la salud de una mujer, y la vida de un complejo celular denominado cigoto, gameto o embrión, que, aunque está de alguna manera protegido por la ley, puede verse sólo como un complejo celular con estatus de persona potencial, pues, siguiendo al profesor Rodolfo Vázquez, tiene un valor biológico, pero carece de valor moral. Para obtener ese valor moral tendrán que hacerlo “de manera derivada, cuando en una etapa posterior, más desarrollada, se conecte causalmente con otras propiedades ya no sólo biológicas sino con propiedades de las que se derive un valor moral”.²⁹

Quisiéramos abrir aquí un paréntesis. Por nuestra parte, y a pesar de la diversidad de teorías interdisciplinarias y multidisciplinarias existentes al respecto del comienzo de la vida del ser humano, consideramos que ese valor moral se refiere al desarrollo de la identidad de un ser humano, ya fuera no nacido o ya nacido.

²⁸ La misma Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la reciente tesis del amparo en revisión 1388/2015 menciona que “en esta sentencia se justificará por qué, a pesar de que el concebido tiene un valor intrínseco muy relevante —el cual es incremental mientras avanza el embarazo— este valor puede ceder en determinadas circunstancias frente a los derechos de la mujer... Como consecuencia, esta Primera Sala advierte que *nuestro marco legal y constitucional no reconoce al concebido como una persona en el sentido jurídico y no es, por tanto, titular de derechos fundamentales*”. Amparo en revisión 1388/2015, pp. 36 y 42, disponible en: https://www.SupremaCorteJusticia.de.la.Nación.gob.mx/Primera_Sala/Asuntos%20Lista%20Oficial/AR-1388-2015-160616.pdf

²⁹ Vázquez, Rodolfo, *op. cit.*

Respecto del no nacido, consideramos que ha formado una identidad cuando alguno o varios de sus cinco sentidos ya se encuentran en funcionamiento, y puede distinguir una serie de colores y elegir su preferido, o se arrulla al escuchar los latidos del corazón de su madre o la voz de su padre, o reacciona ante el sonido de la mascota familiar, o distingue entre movimientos bruscos y suaves o entre la sensación de placer y de dolor, pues “esa misma capacidad tiende a despertar... respuestas afectivas específicas (compasión, cuidado, deseo de proteger, etcétera)... si algo es capaz de tener deseos, de hacer planes a futuro... esa capacidad nos hace verlo como vulnerable, como moralmente digno de consideración y respeto”.³⁰

Por otro lado, tratándose de un ya nacido, continuaría con el desarrollo de su identidad mediante las relaciones e interacciones con otras personas más allá de las biológicas (creando lazos afectivos o relaciones sociales), o la realización de planes y su ejecución, o la creación y consecución de ideales de excelencia o de virtud propios,³¹ etcétera.

IV. EL ACCESO A LA INTERRUPCIÓN DEL EMBARAZO COMO DERECHO PROTECTOR DEL PROYECTO DE VIDA Y DE LA AUTONOMÍA PERSONAL

Una mujer que se ha enterado, no mucho tiempo atrás, de que se encuentra embarazada, debería tener el derecho privado y personalísimo³² de decidir si quiere permitir o no:

- a) Un cambio drástico y algunas veces violento en la fisiología de su organismo, que podría generarle problemas directos en su persona, particularmente en la salud o en la integridad física y mental, o indirectos, como en lo académico, en lo laboral, en lo económico y en lo familiar; además
- b) La gestación de un embrión susceptible de convertirse en una persona, cuya relación consanguínea será de por vida, la cual posiblemente no desea, y que le acarreará una serie de obligaciones jurídicas y

³⁰ Valdés, Margarita, “El problema del aborto. Tres enfoques”, en Vázquez, Rodolfo (coord.), *Bioética y derecho. Fundamentos y problemas actuales*, México, Fondo de Cultura Económica-Instituto Tecnológico Autónomo de México, 1999, pp. 132 y 133.

³¹ Nino, Carlos Santiago, *Ética y derechos humanos*, Buenos Aires, Astrea, 1989, p. 204.

³² Privado en el sentido de ser una decisión que a) no transgrede el derecho de terceros, y b) no forzosamente se realiza con el erario. Personalísimo, ya que es un derecho que forma parte del libre desarrollo de la personalidad humana bajo el principio de la autonomía personal.

responsabilidad morales, que además en México no son pocas, que tal vez no pueda cumplir dada su particular situación, ya fuera económica, física, familiar, etcétera, teniendo en entendido las sanciones futuras que el incumplimiento a ellas podría ocasionarle.

Siempre y cuando no se verifique, mediante los medios científicos médicos necesarios, que su exestatus de complejo celular ya le dio la calidad fisiológica de ser humano autónomo³³ y que ha comenzado a formar aquella identidad.

En este sentido, y respecto de los cambios fisiológicos de una mujer embarazada y sus consecuencias en la integridad psicológica, se ha demostrado que durante el embarazo

...se suceden una serie de cambios bioquímicos, psicológicos y sociales que ocasionan una mayor vulnerabilidad para la aparición de trastornos en la esfera psíquica de la mujer. La depresión posparto es entendida como la presencia de todo trastorno depresivo, sin síntomas psicóticos, que se manifiesta durante el primer año posparto. El cuadro clínico de la depresión posparto es similar al de los episodios depresivos observados en otras etapas de la vida, sin embargo, la depresión posparto posee características peculiares que justifican su consideración como entidad específica. La presencia del trastorno depresivo mayor, con frecuencia abreviado o llamado simplemente como depresión, durante el embarazo, incrementa en forma importante la morbilidad y mortalidad tanto para la madre como para el producto del embarazo...³⁴

Por lo que, desde una óptica pragmática, al obligar a una mujer a continuar con el embarazo que se encuentra sufriendo hasta su natural terminación, se le estaría obligando también a sufrir un trato cruel indeseable por ella, y al ser un trato cruel forzoso, nos encontraríamos también ante

³³ La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha explicado que “...existen diferencias muy importantes entre un óvulo recién fecundado y un feto que ha desarrollado casi plenamente sus órganos y tejidos, y se encuentra en etapas finales del embarazo. De esta manera, a medida que aumenta progresivamente la capacidad del organismo para sentir dolor, experimentar placer, reaccionar a su entorno, y sobrevivir fuera del vientre materno, aumenta también su viabilidad para ser persona y con ello, el valor que el Estado puede asignarle como objeto de tutela”. Amparo en revisión 1388/2015, p. 46, disponible en: https://www.suprema.corte.de.justicia.gob.mx/Primera_Sala/Asuntos%20Lista%20Oficial/AR-1388-2015-160616.pdf.

³⁴ Urdaneta M., José *et al.*, “Prevalencia de depresión posparto en primigestas y múltiples valoradas por la escala de Edimburgo”, *Revista Chilena de Obstetricia y Ginecología*, Santiago, 2010, p. 313.

un trato denigrante,³⁵ el cual tuvo oportunidad de evitarse, pues además se le estaría privando de gozar del derecho de disfrutar de los avances de la ciencia, que en este caso pudieron haber servido para mantener el estatus biológico que ella deseaba.

Como veremos, se trata de una decisión de tal trascendencia que por antonomasia le corresponde única y exclusivamente a la mujer embarazada tomar, pues, además de ponerse en juego su integridad personal (en el sentido físico, moral y psicológico), se pone en juego su proyecto de vida, el cual engloba, de acuerdo con la resolución del caso *Loayza Tamayo vs. Perú* de la Corte Interamericana de Derecho Humanos, lo siguiente:

Por lo que respecta a la reclamación de daño al “proyecto de vida”, conviene manifestar que este concepto... se trata de una noción distinta del “daño emergente” y el “lucro cesante”. Ciertamente no corresponde a la afectación patrimonial derivada inmediata y directamente de los hechos, como sucede en el “daño emergente”. Por lo que hace al “lucro cesante”, corresponde señalar que mientras éste se refiere en forma exclusiva a la pérdida de ingresos económicos futuros, que es posible cuantificar a partir de ciertos indicadores mensurables y objetivos, el denominado “proyecto de vida” atiende a la realización integral de la persona afectada, considerando su vocación, aptitudes, circunstancias, potencialidades y aspiraciones, que le permiten fijarse razonablemente determinadas expectativas y acceder a ellas. El “proyecto de vida” se asocia al concepto de realización personal, que a su vez se sustenta en las opciones que el sujeto puede tener para conducir su vida y alcanzar el destino que se propone... Difícilmente se podría decir que una persona es verdaderamente libre si carece de opciones para encaminar su existencia y llevarla a su natural culminación.³⁶

Si se le prohibiera a la mujer tomar la decisión de acceder a la interrupción del embarazo, se estaría en presencia de un Estado que en su función legislativa:

- a) No se ha desprendido del todo de ideales religiosos, y tampoco de la Iglesia en su morfología católica, dejando sin vigencia el reconocimiento constitucional de habernos construido en una república que practica la laicidad, dirigiéndose de forma regresiva hacia un esquema de derechos humanos restringido y “moralmente absolutista”;

³⁵ El cual viola directamente el derecho consagrado en el artículo 5.1 de la Convención IDH de proteger la integridad personal, pues el Estado está obligado a respetar y a observar que sea respetada “su integridad física, psíquica y moral”.

³⁶ Párrafos 147 y 148 de la sentencia derivada del caso *Loayza Tamayo vs. Perú*. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_42_esp.pdf.

- b) Se encuentra violando la autonomía personal y la libre determinación de una persona al inmiscuirse, como un Estado paternalista, en una situación de auténtica privacidad, dejando sin oportunidad de decidir sobre su cuerpo y su futuro a una persona que intenta ejercer su derecho a decidir cuántos hijos ha de procrear, generando una serie de violaciones en cadena a una gran cantidad de derechos civiles, económicos y sociales, y cuya consecuencia directa es vulnerar el más íntimo bien que tiene resguardo en la dignidad humana; es decir, la autonomía personal. Carlos Santiago Nino, respecto de la autonomía personal, señala

...que siendo valiosa la libre elección individual de planes de vida y la adopción de ideales de excelencia humana, el Estado (y los demás individuos) no debe intervenir en esa elección o adopción limitándose a diseñar instituciones que faciliten la persecución individual de esos planes de vida y la satisfacción de los ideales de virtud que cada uno sustente e impidiendo la interferencia mutua en el curso de tal persecución.³⁷

- c) Genera que se califique como delincuente a quien tenga deseo de practicar o asistir en la interrupción del embarazo, generando una violación al derecho humano a la no discriminación,³⁸ tal y como lo ha establecido la primera sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al mencionar que “las disposiciones legislativas que impiden el acceso de las mujeres a la interrupción del embarazo, constituyen una forma de discriminación basada en género... Además, el propósito de este tipo de disposiciones es discriminatorio en razón de que subestima la capacidad de la mujer para tomar decisiones responsables sobre su vida y cuerpo”.³⁹

Asimismo, es importante tomar en cuenta los efectos dañinos que tiene aparejada la prohibición a la interrupción del embarazo en el ámbito psicológico. La prohibición genera un sentimiento de miedo por parte de

³⁷ Nino, Carlos Santiago, *Ética y derechos humanos*, cit.

³⁸ La Primera Sala de nuestro máximo tribunal constitucional ha establecido que existen “normas [que] generan una intromisión continuada en la esfera más íntima de las mujeres, aun cuando éstas no sean enjuiciadas bajo estas disposiciones”, tal y como sucede con las normas penales que al prohibir la interrupción del embarazo de manera absoluta, generan una afectación continuada en la esfera de derechos de las mujeres con deseo de interrumpir su embarazo, derivada de la latente discriminación ejercida por la sociedad hacia ellas. Amparo en revisión 1388/2015, p. 22, disponible en https://www.SupremaCorte.deJusticia.de laNación.gob.mx/Primera_Sala/Asuntos%20Lista%20Oficial/AR-1388-2015-160616.pdf.

³⁹ *Ibidem*, p. 23.

quien desea practicarlo debido a que se concibe a sí misma y por los demás como una delincuente, una inmoral y, con apoyo de la coincidencia entre la prohibición estatal y la prohibición religiosa, como una “pecadora”, siendo la misma estructura jurídica el elemento que, una vez realizada la interrupción del embarazo, día a día revictimiza a quien la practicó.

Por otro lado, la misma Suprema Corte ha reconocido que las normas que prohíben la interrupción del embarazo generan un efecto inhibitorio (*chilling effect*), que puede provocar que las mujeres se inhiban de embarazarse por el miedo a que posteriormente, por un cambio radical en sus circunstancias o por una grave complicación, decidan abortar,⁴⁰ generando otra especie de daño psicológico y otro elemento que obstruye la consecución de su proyecto de vida.

Ahora bien, el Congreso de la Unión y los congresos locales deben considerar que el hecho de prohibir la interrupción del embarazo no genera *ipso facto* que deje de practicarse; por el contrario, genera que se realice de forma oculta o clandestina a la luz pública, por lo que difícilmente se hará en circunstancias de salubridad suficiente o con personal adecuadamente capacitado, generando altos riesgos sobre la salud, e incluso sobre la vida de quien sufre la interrupción del embarazo. Bajo una mirada comparada, en el estudio de Langer, respecto del embarazo no deseado y su impacto en la salud pública, se establece que:

En un estudio realizado en Brasil se estimó que el 20% de los abortos clandestinos realizados por médicos en clínicas y el 50% de los efectuados en casas particulares por la propia mujer o por personal sin entrenamiento se complican. Estos datos contrastan con los provenientes de países donde el aborto es legal y se realiza en buenas condiciones, donde sólo el 5% de las mujeres que interrumpen su embarazo sufre algún problema. Las complicaciones inmediatas más frecuentes del aborto inseguro son la perforación del útero, la hemorragia y la infección. A mediano plazo, la infertilidad es una secuela frecuente...⁴¹

La última parte de la cita pone en evidencia que la prohibición a la interrupción del embarazo trae aparejada otra consecuencia, que podría causar un daño de imposible reparación; es decir, el riesgo a la infertilidad, por practicarla clandestinamente, la cual aniquilaría de por vida el derecho

⁴⁰ *Idem*

⁴¹ Langer, Ana, “El embarazo no deseado: impacto sobre la salud y la sociedad en América Latina y el Caribe”, *Revista Panamericana de Salud Pública*, Washington, D. C., 11(3), 2002, p. 195.

de una persona a decidir cuántos hijos ha de procrear de manera natural, siendo esto otro de los factores que vulneran el proyecto de vida de una mujer, pues, es ella la que ha decidir cuál es el momento de su vida oportuno —por sus circunstancias económicas, biológicas o sociales— para tener y criar a un nuevo ser humano con quien tendrá de por vida una relación de parentesco, y a su vez, una serie de derechos y obligaciones jurídicos, así como prerrogativas y deberes morales, recíprocos.

V. LA TUTELACIÓN ESTATAL DEL DERECHO AL ACCESO A LA INTERRUPCIÓN DEL EMBARAZO EN SU CARÁCTER SUSTANTIVO Y ADJETIVO

Si bien es cierto que

La falta de homogeneidad en el derecho surge en mayor medida por los principios contenidos en las constituciones, los cuales se perciben como conflictivos... [y que] las normas jurídicas no pueden ser actualmente la expresión pacífica de los ideales de las sociedades, los cuales son instrumentos y manifestaciones de conflicto y enfrentamiento social...⁴²

Estamos de acuerdo en que no es teleológica ni jurídicamente apropiado para la evolución en la procuración y protección de los derechos humanos, que, basados en la idea del sistema constitucional federal, existan legislaciones estatales que remarquen una diferencia tal, en materia de protección de bienes jurídicos tutelados y restricción a la libertad de los gobernados, que en unos se suprima un derecho humano y en otros se le dé pleno reconocimiento;⁴³ incluso si la población, en su mayoría, demandara esa prohibición, pues sería tanto como obligar a una minoría a creer y profesar la religión de la mayoría por demandarla ésta, vulnerando el libre desarrollo de la personalidad de los integrantes de ese grupo minoritario y su derecho de profesar la religión de su elección en aras de satisfacer la felicidad de las mayorías.

⁴² Romero Martínez, Juan Manuel, *Estudios sobre argumentación jurídica principalista. Bases para la toma de decisiones judiciales*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015, p. 27.

⁴³ Es decir, que en algunos estados se permita practicar despenalizadamente la interrupción del embarazo, resguardándola *ergo* como una decisión que protege derechos humanos para quien desea realizarla (tal y como lo comentamos en la primera parte del presente trabajo), y en otros dicha práctica se encuentre prohibida, y que, además, actualice la comisión de un delito.

La existencia tan drástica entre legislaciones estatales hace vigente una desigualdad evidente en los patrimonios de las personas a lo largo de la República, en donde en unos estados las personas gozan de un menor número de derechos humanos que en otros por consideraciones morales que derivan de un paradigma social,⁴⁴ el cual se desprende, en la mayoría de los casos, de la profesión mayoritaria de una común religión, generando violaciones graves a lo establecido en el artículo primero de nuestra Constitución, y severos incumplimientos a las obligaciones estatales, consistentes en realizar un control de convencionalidad por parte de todas las autoridades del Estado, que debe realizarse no sólo con base en los tratados internacionales en materia de derechos humanos, sino también con base en todas las fuentes de derecho internacional, incluyendo la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.⁴⁵

La libertad de la que gozan los estados para legislar sobre las materias que les reserve la Constitución tiene como finalidad ajustar su normatividad a sus propias y particulares realidades sociales; sin embargo, debe regirse por un estándar mínimo, que emana de las características inherentes al ser humano, y por ende inalienables por el Estado. Los estados tienen ese estándar mínimo en los derechos humanos, protegidos y reconocidos principalmente en el derecho internacional de los derechos humanos (regional y universal) y en nuestra Constitución, que deben ser tutelados en su forma más amplia, no sólo por el Poder Legislativo, sino por todas las autoridades en el ámbito de sus competencias, incluyendo a las políticas públicas del Poder Ejecutivo y a los criterios establecidos por los tribunales jurisdiccionales.

Entonces, si bien es cierto que existen instrumentos estatales (carácter adjetivo) para tutelar esos derechos humanos (carácter sustantivo), y que la obligación que tienen los estados es la de cumplir al final con esa tutela, también lo es que ese carácter adjetivo de la tutela debe estar de acuerdo con la Constitución, y existiendo vicios en ella, con lo que el máximo tribunal judicial interprete de ella.

Ese carácter adjetivo se traduce en la infraestructura y en la oportunidad de acceso que en la República mexicana exista para que las personas puedan gozar de esos derechos, por lo que si en la Ciudad de México se está otorgando la libertad, y por ende el derecho a que una mujer acceda a la interrupción del embarazo (carácter sustantivo), el Estado tendrá que otorgar

⁴⁴ Como lo son las restricciones al matrimonio homosexual, al acceso regulado a la eutanasia, al consumo de marihuana, y lo es también el acceso al aborto.

⁴⁵ Recordando que la Corte IDH ha definido de manera amplia el control de convencionalidad. Véase la nota 16.

los medios suficientes y necesarios para que las mujeres que deseen acceder a ella, en colaboración con hospitales públicos y particulares e instituciones de educación y prevención, puedan hacerlo (carácter adjetivo), siempre y cuando sea su deseo realizarlo y sus circunstancias médicas y fisiológicas le permitan ser candidata para tal efecto.⁴⁶

VI. EL PRINCIPIO PRO PERSONA Y NUESTRA PROPUESTA SOBRE EL ALCANCE DE LOS PRECEDENTES JUDICIALES DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN EN LA FUNCIÓN LEGISLATIVA DEL ESTADO

La Suprema Corte de Justicia de la Nación como interprete máximo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos tiene el imperio para aclarar los vicios que nuestra carta magna pudiera tener *per se* o con relación a la validez de otra norma de menor grado, teniendo facultades, incluso, para declarar inconstitucional (dejar sin vigencia y validez) alguna norma. Es por ello que consideramos que la interpretación que la Suprema Corte de Justicia de la Nación desarrolle sobre nuestra carta magna o sobre el contenido o validez de una norma debe ser entendida como una extensión de lo establecido en la Constitución Política de nuestro país.

En otras palabras, todas las autoridades, así como las leyes que rijan sus facultades y los derechos y obligaciones de los gobernados, tendrían que sujetarse tanto a nuestra norma fundamental como a las directrices establecidas en los precedentes judiciales que emanen de nuestro máximo tribunal constitucional.

Ahora bien, de acuerdo con las obligaciones constitucionales que el Estado tiene de interpretar las normas relativas a derechos humanos de acuerdo con la Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia, y de respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, se desprende que:

⁴⁶ Es importante hacer la aclaración de que el derecho a la interrupción del embarazo médicamente asistida es un medio ejecutivo para permitir a las mujeres, continuar con su proyecto de vida y hacer pleno ejercicio de su autonomía personal, y que no es una medida de planificación familiar. Consideramos además que dentro de ese carácter adjetivo debe necesariamente incluirse una institución de educación que actúe como medio preventivo, que facilite públicamente información —incluyendo a quienes desean practicar una interrupción del embarazo— sobre métodos anticonceptivos, educación sexual y planificación familiar.

- a) Como la interpretación corre a cargo de autoridades jurisdiccionales, tanto federales como locales, al momento de aplicar una norma que tenga como contenido la interrupción del embarazo, deben interpretarla favoreciendo de la manera más amplia a las personas, y, hasta este momento, la interpretación que más se ha acercado a este criterio en el tema de la interrupción del embarazo la ha realizado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al declarar en las acciones de inconstitucionalidad 146/2006 y 147/2007 (con la ayuda de peritos expertos que determinaron las consecuencias que tendría aparejada esa práctica en la salud humana, la salud pública y en la estructura social) que el decreto por el que se reforma el Código Penal en sus artículos 144, 145, 146 y 147 en 2007 es constitucional⁴⁷ (y en la reciente tesis derivada del amparo en revisión 1388/2015, de la cual hablaremos más adelante).
- b) Que todas las autoridades, incluyendo las políticas públicas de la función ejecutiva del Estado, ya sea del ámbito federal o local, y las normas que emanen del Congreso de la Unión y de los congresos locales, deben actuar o legislar respetando, protegiendo y garantizando los derechos humanos con base en los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y, especialmente, el de progresividad, por lo que en materia de derechos humanos no sólo deben legislar tomando en cuenta los precedentes judiciales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación,⁴⁸ sino también deben hacerlo de manera progresiva, “principio que no puede entenderse en el sentido de que los gobiernos no tengan la obligación inmediata de empeñarse por lograr la realización íntegra de tales derechos, sino en la posibilidad de ir avanzando gradual y constantemente hacia su más completa realización, en función de sus recursos materiales”,⁴⁹ además de que deben realizarlo en una dirección que no disminuya el marco de derechos que los gobernados ya habían adquirido.

Mediante aquellas dos contradicciones de tesis se consideró la interrupción del embarazo como una práctica sin limitación constitucional alguna para su acceso, considerándola como jurídicamente válida, es decir, al ser un

⁴⁷ Sala de Prensa de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Norma de ALDF que despenaliza el aborto en DF hasta la semana 12 de gestación*, México, 28 de agosto de 2008.

⁴⁸ Que, como ya lo habíamos comentado, consideramos que conforman una extensión de lo establecido en nuestra Constitución federal.

⁴⁹ “PRINCIPIOS DE UNIVERSALIDAD, INTERDEPENDENCIA, INDIVISIBILIDAD Y PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS. EN QUÉ CONSISTEN”. Tesis: I.4o.A.9 K (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro XIX, abril de 2013, p. 2254.

acto que no fue invalidado y que ahora, al menos en la Ciudad de México, no está penalizado, genera, *ergo*, un derecho para acceder a ella, teniendo una interpretación constitucional al respecto, que al hacer las veces de una extensión de lo establecido en nuestra carta magna, tiene un carácter jurídicamente superior, que resguarda el principio de autonomía personal e interpreta un derecho humano de la manera más amplia en la República mexicana, por lo que los congresos locales y el Congreso de la Unión tendrían que sujetarse a ellas hasta que progresivamente logren conceder a sus gobernados, de manera completa, el derecho de las mujeres a decidir sobre su proyecto de vida y a ejercer su autonomía personal en la decisión de interrumpir un embarazo; de lo contrario, la desigualdad entre los mexicanos en su esfera de derechos a lo largo del país podría ser aún más catastrófica, pues mientras en la Ciudad de México actualmente se permite el libre acceso a la interrupción del embarazo y se presta asistencia médica para tal efecto, a cuatrocientos kilómetros de distancia, en el estado de Veracruz, esta práctica está prohibida, y por si eso no fuera suficiente, está también penalizada, demostrando que en los estados que aún no han considerado la permisibilidad de esa práctica están violando el derecho al proyecto de vida y el principio de autonomía personal —sin mencionar la extrema vinculación que tienen sus leyes con ideales no seculares— y se encuentran en un constante y continuado incumplimiento de sus obligaciones constitucionales en materia de derechos humanos, otorgando en la circunscripción geográfica en la que tienen jurisdicción un esquema de derechos humanos incompleto, que vulnera la integridad física y psicológica de las mujeres embarazadas, que no permite el ejercicio de su autonomía personal.

En ese orden de ideas, la próxima tarea de las distintas autoridades del Estado (tanto sujetas a las funciones legislativas, ejecutivas y judiciales de los órdenes locales y federal) será la de considerar, además de las dos acciones de inconstitucionalidad antes mencionadas, el reciente amparo en revisión 1388/2015, en el que la Suprema Corte de Justicia de la Nación expresó que se daría a la tarea de resolver la pregunta constitucional de si la mujer puede abortar y en qué supuestos.⁵⁰

Uno de los grandes avances que nos otorgó esta reciente tesis es el reconocimiento expreso y remarcado que hace la Suprema Corte de la Nación, de que “las normas y actos que prohíben o regulan el ejercicio de la decisión de la mujer a practicarse un aborto, afectan al menos *prima facie* el derecho

⁵⁰ Amparo en revisión 1388/2015, p. 35, disponible en: <https://www.scjn.gob.mx/PrimerSala/Asuntos%20Lista%20Oficial/AR-1388-2015-160616.pdf>.

al libre desarrollo de la personalidad, pues inciden en el plan de vida que las mujeres desean realizar”.⁵¹

Por otro lado, es importante resaltar que la Corte reconoce que la prohibición a la interrupción del embarazo transgrede el derecho a la salud, en una vertiente especial que denomina “Derecho a la salud sexual y reproductiva”, debido a que dicha prohibición influye considerablemente en las condiciones en las que se practica una interrupción del embarazo, por lo que considera que esas condiciones inciden en el grado de satisfacción del derecho a la salud sexual y reproductiva.

Además, al definir a la salud como “un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar un estado de bienestar general”,⁵² la Corte expresó que no puede desconocer los efectos que sufren las mujeres en su esfera psicológica y en su salud mental, por lo que, de nueva cuenta, el derecho a la salud de las mujeres se ve inevitablemente afectado con las normas, actos y omisiones de toda autoridad dirigidos hacia la prohibición de la interrupción del embarazo.

En el punto total de la sentencia, que contesta a las preguntas planteadas de si la mujer puede abortar y en qué supuestos, la Corte, queda claro, indica que la mujer sí puede abortar, por lo que nuevamente se está generando en nuestro sistema jurídico una interpretación que favorece en la manera más amplia a las personas,⁵³ esta vez mediante la aparición de un nuevo derecho, el de interrumpir el embarazo, resguardado, como lo establece la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el derecho humano al libre desarrollo de la personalidad; este nuevo derecho tiene un reconocimiento expreso,⁵⁴ derivado de un precedente judicial de la Primera Sala de nuestro máximo tribunal constitucional, que, como ya habíamos analizado, hace las veces de una extensión de lo establecido en nuestra Constitución.

Respecto de los supuestos, la Corte señala que el derecho de la mujer para interrumpir el embarazo tiene un carácter definitivo en relación con la protección que merece el concebido, cuando se actualizan cuatro supuestos específicos: I) cuando el embarazo no haya sido consentido; II) cuando

⁵¹ Cursivas en la sentencia original, *Ibidem*, p. 51

⁵² Amparo en revisión 378/2014, citado en *ibidem*, p. 56.

⁵³ Que, de acuerdo con el artículo primero constitucional, tendría que ser alcanzada progresivamente por todas las autoridades estatales en sus respectivos ámbitos de competencia.

⁵⁴ “A juicio de esta Primera Sala, las interferencias del Estado en la decisión de la mujer de practicarse un aborto, limitan su derecho a decidir sobre su destino y plan de vida, por tanto, constituyen una afectación *prima facie* al derecho al libre desarrollo de la personalidad”. Amparo en revisión 1388/2015, p. 53, disponible en: https://www.scjn.gob.mx/Primera_Sala/Asuntos%20Lista%20Oficial/AR-1388-2015-160616.pdf.

se trate de un “aborto terapéutico”; III) cuando el feto no sea viable, y IV) cuando la interrupción del embarazo sea en un periodo cercano a la concepción (supuesto en el que otorga libertad a las entidades federativas para establecer un lapso, siempre y cuando éste sea razonable).

Por último, en la tesis 1388/2015, la Corte declara inconstitucional el tipo penal del aborto, establecido en los artículos 332⁵⁵ y 334⁵⁶ del Código Penal Federal, debido a que cuando concurren los cuatro supuestos indicados en el párrafo anterior, ese Código criminaliza a la mujer,⁵⁷ por lo que atenta contra su derecho a la integridad personal, a la no discriminación, al desarrollo de la personalidad, y no permite la consecución de su proyecto de vida.

VII. EL DERECHO A LA IGUALDAD Y EL PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN

La prohibición a la interrupción del embarazo genera, primero, que el Estado mexicano, al constituirse en un modelo federado, incumpla con su mandato constitucional de proteger y garantizar el derecho a la igualdad, debido a las drásticas diferencias entre las legislaciones de los estados de la República sobre este tema y, segundo, que debido a estigmas y paradigmas sociales, reconocidos por la expresión legislativa de los estados, se genere discriminación hacia las mujeres que desean acceder a esa práctica, tal como se explica a continuación:

a) El hecho de que se encuentre prohibida la interrupción del embarazo en unos estados y permitido en otros es prueba evidente de la violación estatal al principio de no discriminación derivado del derecho humano a la igualdad; ello, debido a que la limitación al acceso a esa práctica es generada por un elemento que es ajeno a los alcances y a la voluntad de la mujer embarazada; así, sin violar el principio de trato diferenciado derivado de ese mismo derecho humano, se le está tratando desigual a los iguales (pues las mujeres ante circunstancias fisiológicas iguales, y en tratándose de derechos humanos, deben ser tratadas por igual frente a otras mujeres, sin importar en qué estado de la República se encuentren).

⁵⁵ “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”.

⁵⁶ “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”.

⁵⁷ Amparo en revisión 1388/2015, p. 99, disponible en: https://www.scjn.gob.mx/Primera_Sala/Asuntos%20Lista%20Oficial/AR-1388-2015-160616.pdf.

En otras palabras, no se le permite a las mujeres el acceso lícito a la interrupción del embarazo debido a un elemento ajeno a ellas, que deriva de un común ideal con cargas de corte religioso auspiciado por una institución eclesiástica particular, por lo que se está utilizando a la mujer como un medio para llegar a la realización de las convicciones de un grupo mayoritario, y no como un fin en sí mismo (pues los integrantes de aquel grupo mayoritario saben que al prohibirse la interrupción del embarazo, el Estado está dando coherencia a los estatutos de la religión que profesan).

Es importante mencionar que los estados que prohíben la interrupción del embarazo utilizan como herramienta para la consecución de la felicidad de un grupo mayoritario el restringir la autonomía personal —y reproductiva— de las mujeres, cuando, de manera contraria, la autonomía, en este caso de la mujer embarazada, siendo un principio de optimización de nuestro sistema jurídico, debería aplicarse para tutelar, como finalidad última, la integridad personal y el libre desarrollo de la personalidad de las mujeres y la laicidad⁵⁸ en la que debe constituirse la República mexicana y las entidades federativas que la conforman, pues el ejercicio de esa autonomía no viola de ninguna forma el derecho de terceros, por lo que el Estado no tiene objeto legítimo alguno para restringir la autonomía y la privacidad⁵⁹ de una mujer para decidir si le es viable o no interrumpir el embarazo que se encuentra sufriendo.

Sobre la autonomía personal, el profesor Rodolfo Vázquez menciona que

El principio de autonomía permite identificar determinados bienes sobre los que versan ciertos derechos cuya función es poner barreras de protección contra medidas que persigan el beneficio de otros, del conjunto social o de entidades supraindividuales. El bien más genérico protegido por este principio

⁵⁸ “Entiendo por laicidad la doctrina que sostiene la imparcialidad del Estado ante las diversas creencias de los ciudadanos en materia de religión o de convicciones metafísicas. Esto quiere decir que: 1. las creencias religiosas o metafísicas, su transmisión y enseñanza se localizan en el *ámbito privado*, y 2. en tanto expresión de un derecho individual, el Estado debe proteger la libertad ideológica, que se manifiesta también en la no profesión de creencia religiosa alguna, así como las ideas antirreligiosas o antimetafísicas”. Vázquez, Rodolfo, *op. cit.*, pp. 11 y 12.

⁵⁹ “Con respecto a lo público y lo privado, debe aclararse que si bien el ámbito primordial de las creencias religiosas es el privado, la libertad religiosa comprende también el derecho a expresar e intentar expandir las propias creencias en el ámbito público... lo que importa entender es que el perímetro correcto del ejercicio de esos derechos debe situarse estrictamente dentro de la sociedad civil, y *no traspasar a la utilización del Estado*. Éste debe mantener una posición de imparcialidad frente a todos los cultos, sin privilegiar alguna confesión religiosa por encima de las demás”. *Idem*.

es la libertad de realizar cualquier conducta que no perjudique a terceros. De manera más específica, por ejemplo, el reconocimiento del libre desarrollo de la personalidad; la libertad de residencia y de circulación; la libertad de expresión de ideas y actitudes religiosas, científicas, artísticas y políticas, y la libertad de asociación para participar en las comunidades voluntarias totales o parciales que los individuos consideren convenientes.⁶⁰

b) Respecto a la discriminación generada por estigmas y paradigmas sociales, la misma Suprema Corte advirtió que “las barreras que enfrentan las mujeres para abortar, afectan, *prima facie*, el derecho a la igualdad y no discriminación, toda vez que generan que las mujeres ejerzan sus derechos dependiendo de concepciones sociales, con base en las cuales deben satisfacer un rol de género y cumplir con el destino de ser madres”; además, reconoció que “las barreras legales al aborto parten en alguna medida, del estigma de que la mujer tiene que ser madre, independientemente de las barreras que pudiera tener para interrumpir su embarazo”.⁶¹

Como se verá, se trata de una especie de discriminación en la que los estados determinan el comportamiento de las mujeres con base en ideales mayoritarios, generando que la mujer que no actúe con base en esos mandatos sea criticada, ofendida o agredida, por contravenir el paradigma social, consistente en que su rol y su destino son los de ser madres y el de culminar su embarazo hasta la última etapa natural; además de que los estados actúan como entes paternalistas, desconfiando de las aptitudes de las mexicanas para lograr una libre autodeterminación y un buen ejercicio de su autonomía personal, restringiendo sus derechos a la voluntad de las mayorías.

Además de generar discriminación, la prohibición a la interrupción del embarazo hace evidente que los estados, en su expresión legislativa, están tomando una postura utilitarista, pues pretenden alcanzar el orden social mediante el reconocimiento y mantenimiento de un comportamiento de desaprobación derivados de paradigmas morales, a costa de prácticas continuadas de discriminación hacia las mujeres con deseos de interrumpir su embarazo, teniendo como vía de alcance de ese ideal una política prohibicionista y restrictiva, que en este caso vulnera la autonomía reproductiva y el libre desarrollo de la personalidad de las mujeres, y no les permite decidir sobre su propio cuerpo, aun cuando esa práctica no viola el derecho de ningún tercero.

⁶⁰ Vázquez, Rodolfo, *op. cit.*, pp. 11 y 12.

⁶¹ Amparo en revisión 1388/2015, p. 35, disponible en: https://www.SupremaCorte.deJusticia.de.la.Nación.gob.mx/Primera_Sala/Asuntos%20Lista%20Oficial/AR-1388-2015-160616.pdf

VIII. LA RELIGIÓN CATÓLICA COMO PARADIGMA VIOLATORIO DEL DERECHO HUMANO A LA IGUALDAD. UNA COMPARACIÓN ENTRE EL ESTADO DE VERACRUZ Y LA CIUDAD DE MÉXICO

El 21 de enero de 2016, el Congreso de Veracruz decidió tutelar jurídicamente el valor de la vida mediante la prohibición expresa de la interrupción del embarazo, “desde el momento de la concepción”,⁶² dejando aparte consideraciones científicas y jurídicas (como doctrina o jurisprudencia internacional), que otorgan otros puntos de vista sobre el inicio de la vida humana, y sobre las consideraciones jurídicas que un no nacido debe tener. Recordemos que de acuerdo con el reciente amparo en revisión 1388/2015, la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció que no se puede considerar al gameto como persona humana, y que no alcanza la titularidad de derechos fundamentales, aunque sí tiene una protección constitucional, por tratarse de un complejo celular que tiene la oportunidad de convertirse en una persona humana, como ya lo expliqué en el tema III del presente ensayo.

Ahora bien, creemos tener una teoría que explicaría el porqué de esa reciente prohibición.

De acuerdo con el Instituto Nacional de Estadística y Geografía, en Veracruz, hasta 2010 existía una población de 7.643,194 habitantes, de los cuales 6.015,048 profesaban la religión católica, además de que en los hogares censales donde el jefe(a) es católico(a), el 93.8% de los integrantes de ese hogar compartían esta creencia religiosa,⁶³ lo cual proyecta que los ideales de moralidad que son practicados en ese territorio de la república son en gran medida derivados de la profesión de esa religión, lo cual otorga coherencia al reciente hecho, del 21 de enero del presente año, en el que el Congreso local decidió imponer una prohibición constitucional a las mujeres embarazadas, pues esta prohibición tiene en su contenido ideales de la religión católica, en las que se reconoce a Dios como disponente único de la vida, denegando la facultad a cualquier otro ser que no sea esa deidad para decidir al respecto de ello.

⁶² La legislatura de Veracruz entiende como concepción, de acuerdo con el testimonio de la doctora María Cristina Márquez, quien fue requerida para participar como perito de concepción y vida humana en el seno materno, la unión de un óvulo y un espermatozoide, siendo esta unión la generadora de “un ser único e irrepetible distinto a la madre”. Comunicado de prensa de la LXIII Legislatura de Veracruz, del 21 de enero de 2016, disponible en: <http://www.legisver.gob.mx/boletines/boletinesLXIII/BOLETIN2676.pdf>.

⁶³ Disponible en: http://www.inegi.org.mx/prod_serv/contenidos/espanol/bvinegi/productos/censos/poblacion/2010/panora_religion/religiones_2010.pdf.

Esto pone en evidencia la decisión que el legislador local tomó, consistente en hacer prevalecer un ideal mayoritario derivado de los estándares de la Iglesia católica, cediendo así ante las demandas no seculares de la mayoría, sin hacer una ponderación entre éstas y la autonomía personal de las mujeres que conforman a ese grupo social minoritario, deseoso de adquirir la facultad de decidir si deben o no continuar sufriendo un embarazo.

Sin embargo, consideramos que la demanda de un grupo mayoritario —que basa sus convicciones en una moralidad común derivada de los ideales de la Iglesia católica— no es argumento suficiente para asegurar que se está legislando de acuerdo con lo establecido en el artículo 40 constitucional, pues si bien en cierta parte se está haciendo valer la democracia en la que nos encontramos constituidos, también es cierto que no debe dejarse sin vigencia la laicidad en la que debe sostenerse nuestro país, pues el Estado debe ser cuidadoso absteniéndose de tutelar jurídicamente la satisfacción de la mayoría a costa de la restricción de las libertades de un grupo minoritario, pues finalmente se les estaría utilizando como el medio o instrumento para alcanzar el ideal social mayoritario; por el contrario, debe alentar a que la diversidad de ideales existentes en la República mexicana convivan, en la mayor medida posible, de forma armónica, bajo la implementación de medidas que generen tolerancia entre unos y otros.

Otras cifras del Instituto Nacional de Estadística y Geografía nos demuestran que el número de personas que profesan la religión católica en la Ciudad de México no es nada alejada al margen indicado por el estado de Veracruz, pues para ese mismo año la población total era de 8.851,080 personas, de las cuales 7.299,242 profesaban la religión católica, y en los hogares donde el jefe(a) es católico(a), 92.8 % de los integrantes de ese hogar comparten esa creencia religiosa.

Así, comparamos al estado de Veracruz con la Ciudad de México, para demostrar que aunque en una circunscripción territorial delimitada exista una mayoría con un mismo ideal de virtud, desprendido de la común profesión de una determinada religión, es posible, y jurídicamente apropiado,⁶⁴ proteger la autonomía personal de quienes conforman al grupo social que por sus ideales es minoritario, de una forma más amplia (atendiendo a lo establecido en el artículo primero constitucional sobre el principio pro per-

⁶⁴ Ello para dar cumplimiento a las obligaciones jurídicas que el principio de progresividad (establecido en el artículo primero de nuestra Constitución); el derecho internacional de los derechos humanos, y la interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (como extensión de lo establecido en nuestra carta magna) imponen a todas las autoridades del Estado.

sona) mediante la concesión del derecho al acceso a la interrupción del embarazo (bajo los supuestos establecidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la reciente tesis 1388/2015), protegiendo así una serie de derechos derivados de la integridad personal, del libre desarrollo de la personalidad y de la autonomía personal.⁶⁵

Con relación a la autonomía personal, en la reciente sentencia de amparo en revisión 237/2014, en la que se abordó la validez dentro del sistema jurídico mexicano para consumir marihuana con fines lúdicos, la Suprema Corte de Justicia de la Nación mencionó:

Así, en términos generales puede decirse que los derechos fundamentales tienen la función de “atrincherar” esos bienes contra medidas estatales o actuaciones de terceras personas que puedan afectar la autonomía personal. De esta manera, los derechos incluidos en ese “coto vedado” están vinculados con la satisfacción de esos bienes básicos que son necesarios para la satisfacción de cualquier plan de vida. En este orden de ideas, el bien más genérico que se requiere para garantizar la autonomía de las personas es precisamente la libertad de realizar cualquier conducta que no perjudique a terceros.⁶⁶

En este orden de ideas, la diferencia entre la legislación del estado de Veracruz y la de la Ciudad de México respecto de la prohibición y permisión, respectivamente, al acceso a la interrupción del embarazo, genera *per se* una violación al derecho humano a la igualdad, pues a las mujeres embarazadas, situadas en el estado de Veracruz, que desean practicar dicha interrupción, no se les permite gozar de los beneficios que tienen las mujeres embarazadas que se encuentran en identidad de condiciones en la Ciudad de México, otorgándose a estas últimas —de forma accesoria a la permisión de su legislación para acceder a esa práctica— asistencia estatal para obtener información y asesoría médica para interrumpir su embarazo.

La desigualdad estriba en un elemento que no le es imputable a las mujeres situadas en el estado de Veracruz, pues ellas tienen las mismas características físicas y psicológicas para gozar de los beneficios que se otorgan en la Ciudad de México, y deberían gozar de la misma protección que emana de los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos y de los precedentes judiciales de nuestro máximo tribunal; sin embargo, la restricción a esa libertad tiene su origen en los ideales de terceros, y en la

⁶⁵ Enunciando, a manera de ejemplo, el derecho a la vida, a la salud, a la integridad física y psicológica, a la seguridad económica, al proyecto de vida, etcétera.

⁶⁶ Amparo en revisión 237/2014, resuelto ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, resuelto en noviembre de 2015.

protección estatal a ellos (y por ende al incumplimiento estatal de sus obligaciones constitucionales e internacionales), por lo que el Estado veracruzano está reconociendo como jurídicamente válido (aunque no lo es) el que los ideales de un grupo trasciendan a la integridad física y a la autonomía personal de otro, vulnerándolas y restringiéndolas.

IX. REFLEXIONES FINALES

Consideramos que la función legislativa del Estado, en un sentido de coordinación legislativa entre los Congresos locales y el Congreso de la Unión, debe incorporar los criterios que, de manera lenta, pero constante, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido respecto de los diversos temas que la agenda jurídica y social mexicana ha presentado, pues al final la norma suprema y fundamental es la Constitución, y la Corte es la intérprete máxima de dicha norma, con lo que se evitarían antinomias, vicios normativos y declaraciones de inconstitucionalidad, y se lograría esclarecer el estándar mínimo que las entidades federativas deben respetar, coadyuvando así con la aplicación cabal de la parte dogmática de nuestra Constitución y con el cumplimiento completo de las obligaciones estatales que nuestro país ha adquirido ante los diversos instrumentos jurídicos internacionales.

Así, por ejemplo, consideramos que los recientes amparos en revisión 347/2014 y 1388/2015, emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, establecen argumentos que podrían utilizarse para resolver no sólo la inquietante desigualdad entre estados respecto del derecho a acceder a la interrupción del embarazo, sino también temas que ponen en tela de juicio a la autonomía personal, a la integridad personal, al desarrollo de la personalidad, o a cualquier otro bien jurídico tutelado.

Consideramos que el hecho de que los criterios de nuestro máximo tribunal constitucional se hayan inclinado, de manera acertada y afortunada, hacia una postura liberal, puede coadyuvar a desvanecer paradigmas morales que estaban bien estatuidos en nuestro país, pues aquéllos podrían ser utilizados por la función legislativa del Estado mexicano con el fin de reconocer y respetar la autónoma y privada libertad personal que el ser humano tiene respecto de su cuerpo y su propio “ideal de virtud sobre la excelencia humana” (como lo explica el profesor Carlos Santiago Nino). Creemos firmemente que el Estado mexicano tiene el deber de resguardar los bienes jurídicos tutelados de manera laica y plural, por medio de políticas públicas que alienten a los mexicanos a la madurez social, a través de una normativa

que disminuya las restricciones y condiciones en el comportamiento de los gobernados, en aras de ampliar su autonomía y su libertad.

Estamos a favor de que, sobre el tema de la interrupción del embarazo, la función legislativa del Estado debe dejar de ceder ante “paradigmas a la mexicana”, que tienen arraigados ideales que han sido sucedidos de generación en generación, y que tienen por origen la profesión común, por parte de parientes y familiares que nos anteceden, de una religión particular, que para el caso concreto de nuestro país ha sido la religión católica. Defendemos el ideal de que existe, frente a la libertad legislativa que les concede nuestra carta magna a los estados, un límite que versa sobre la autonomía personal, por lo que el Estado no puede obligar a una persona a realizar un acto, u omitirlo, si éste no genera un daño o perjuicio legítimo a terceros, menos aun si lo obliga con la finalidad de utilizarlo como medio para alcanzar la satisfacción de las posturas deontológicas de un grupo social mayoritario.