

EL ABORTO EN EL CÓDIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL

Luis de la BARREDA SOLÓRZANO*

SUMARIO: I. *Una prohibición irrazonable.* II. *Las indicaciones y el plazo.* III. *Los tribunales constitucionales.* IV. *Código Penal para el Distrito Federal.*

I. UNA PROHIBICIÓN IRRAZONABLE

No es igual ser partidario del aborto voluntario que serlo de su despenalización. Hay muchas conductas con las que se puede estar en desacuerdo por concepciones morales, religiosas o incluso estéticas sin que por ello se sostenga que deban ser consideradas por la ley como delitos, es decir sin que su realización esté conminada con una pena. Todavía en pleno siglo XXI hay quienes consideran inaceptables moralmente, o por motivos de fe, el divorcio, la eutanasia o la interrupción voluntaria del embarazo, pero no todas esas personas creen que deban ir a prisión los que se divorcian, los que ayudan a otro por motivos de piedad a morir o las mujeres que ponen fin a su embarazo.

El derecho penal ha de responder a las características de fragmentariedad, subsidiariedad y razonabilidad, en virtud de que las sanciones que contempla son las más severas de todo el ordenamiento jurídico. Por fragmentariedad —la expresión se debe a Binding— se entiende que del universo total de conductas antisociales, el derecho penal solo debe prohibir un mínimo fragmento: los ataques más graves a los bienes jurídicos más importantes. La naturaleza subsidiaria del derecho penal consiste en que solo se pueden penar las lesiones de bienes jurídicos si resulta ineludible para una convivencia civilizada, es decir, la sanción penal debe ser considerada un

* Doctor en Derecho. Coordinador del Programa Universitario de Derechos Humanos de la UNAM, miembro de número de la Academia Mexicana de Ciencias Penales.

último recurso, una última *ratio*. Finalmente, las sanciones penales deben fijarse razonablemente, lo que no ocurre si su vigencia en lugar de mejorar la situación que se busca combatir la empeora.

Las normas penales que prohíben el aborto voluntario no disuaden a ninguna mujer que decida abortar y, en cambio, su sola existencia provoca males considerables. En efecto, decenas de miles de mujeres procuran o consienten el aborto a pesar de la prohibición penal. Las que cuentan con suficientes recursos económicos lo hacen sin mayores riesgos, en clínicas u hospitales seguros, higiénicos y cómodos. En cambio, las más pobres no disponen de los miles de pesos que cuesta un aborto en condiciones de higiene y atención médica adecuadas. Para estas mujeres el aborto clandestino es, por necesidad, un aborto sórdido, llevado a cabo en pésimas condiciones sanitarias. Todas sufren daño psicológico. Todas quedan expuestas a chantajes. Muchas resienten también considerables daños orgánicos. Algunas mueren.

La penalización, además de que no disuade a quienes están resueltas a abortar, propicia un inadmisibles clasismo en la aplicación de la ley, la cual depende de la situación social y económica de la mujer que aborta: no ha habido un solo caso en nuestro país, uno solo, en que una mujer que no sea pobre haya sido procesada por este delito.

¡Qué triste resulta —lamenta Jorge Carpizo— que en un país como México el aborto inseguro sea una causa adicional que agrava la desigualdad social que aflige y corroe al país! ¡Qué triste que México sea uno de los países en vías de desarrollo en donde el aborto inseguro constituye causa grave de muerte o de deterioro de la salud de miles y miles de mujeres que lo practican, cuando éste es un problema casi superado en los países desarrollados!

II. LAS INDICACIONES Y EL PLAZO

La tendencia en los países occidentales es hacia la despenalización del aborto. Los sistemas desincriminadores se expresan a través de las *indicaciones* o con la fórmula del *plazo*. En los años recientes se va imponiendo en muchos países, sobre todo en los de la Unión Europea, el sistema del plazo.

En el sistema de las indicaciones se señalan los supuestos en que el aborto queda impune. Las indicaciones son resultado del criterio legislativo según el cual la vida del producto de la concepción merece ser objeto de tutela penal, pero la norma punitiva no ha de aplicarse ante situaciones de grave conflicto o agudo drama humano. En otras palabras: la vida del producto de la concepción no ha de protegerse penalmente en todas las circunstan-

cias. Hay casos en los que se considera que la interrupción voluntaria del embarazo se realiza justificada o inculpablemente. Se trata de una ponderación respecto de hasta qué límite y a qué costo la vida en formación ha de tutelarse bajo conminación punitiva. Las indicaciones son básicamente las siguientes:

El aborto por indicación médica o terapéutica es el que se lleva a cabo en aquellos casos en que la vida o la salud —incluida la mental— de la mujer se ven en grave riesgo con la continuación del embarazo. En el caso de que lo que peligre sea la vida de la mujer, la indicación médica goza de tal respaldo doctrinario y jurisprudencial que en los códigos en que no se establece expresamente, los iuspenalistas y los jueces penales han determinado que el aborto queda amparado por el estado de necesidad previsto en la parte general de los códigos (aplicable a todas las figuras delictivas): estado de necesidad justificante si se considera que la vida de la mujer, por ser una vida ya formada, tiene mayor valor que la del producto de la concepción, que es una vida en formación, o estado de necesidad disculpante si se estima que ambas vidas tienen el mismo valor.

El aborto por móviles pietistas procede si se detectan graves trastornos fetales. Tradicionalmente esta indicación se había denominado *eugenésica*, pero este último vocablo se presta a una interpretación equívoca, pues evoca al régimen nazi y su estúpida y criminal pretensión de conseguir la supuesta mejoría de la raza. De lo que se trata es de evitar el nacimiento de niños que muy probablemente serían infelices en aquellos casos en que se diagnostica un defecto grave en el feto al que no es posible administrarle intrauterinamente algún tratamiento eficaz. Desde luego, la indicación no se da cuando se diagnostican riesgos mínimos de malformaciones o cuando los defectos no impedirían al futuro naciente periodos de vida normal o plena, aunque haya riesgos de morbilidad.

La indicación ética, denominada asimismo sentimental o humanitaria, aparece cuando la concepción es resultado de una conducta delictiva, principalmente cuando es consecuencia de una violación. Esta indicación ha sido apoyada por la doctrina prácticamente de manera unánime. Mariano Jiménez Huerta enfatiza: "...el ordenamiento jurídico en la época actual no puede ser sordo, ciego e insensible ante la situación psicológica en que se halla la madre que ha sido fecundada en una violación". Eugenio Cuello Calón es rotundo: "Nada puede justificar que se imponga a una mujer una maternidad odiosa, que dé vida a un ser que le recuerde eternamente el horrible episodio de la violación sufrida".

El aborto por razones económico-sociales obedece a la precaria situación en que se encuentran numerosas mujeres embarazadas o parejas pro-

creadoras. Esta indicación —sostiene Esteban Righi— es “la de efecto despenalizador más intenso y moderno, que excluye la responsabilidad penal cuando el nacimiento origina a la madre una situación social y económica tan angustiosa que la prolongación del embarazo no resulta exigible”. Un ejemplo de situación social dramática es la de la mujer sin recursos, dejada a su suerte por el coautor de la procreación. El poeta español Julio Sesto deploró este conmovedor drama:

*¡Cómo me dan pena las abandonadas,
que amaron creyendo ser también amadas,
y van por la vida llorando un cariño,
recordando un hombre y arrastrando un niño!*

En los países latinoamericanos, el Código Penal argentino permite la interrupción voluntaria del embarazo en caso de peligro para la vida o la salud de la madre o si el embarazo proviene de una violación. Hasta marzo de 2012, las embarazadas por una violación o con alguna incapacidad mental o las menores de edad debían pedir permiso a la justicia, pero desde entonces la Corte Suprema determinó que no era necesario el trámite.

En Bolivia, el Código Penal permite el aborto si el embarazo es resultado de una violación, de raptó no seguido de matrimonio, de estupro, de incesto o cuando la vida de la mujer corre peligro, aunque en todos los casos se requiere autorización judicial.

En Paraguay, Perú, Venezuela y Ecuador el aborto es delito a excepción del caso en que ponga en peligro la vida o la salud de la mujer.

En Puerto Rico la ley prohíbe el aborto si no está indicado por un médico para proteger la salud de la mujer embarazada; pero esa prohibición contraviene un fallo de la Suprema Corte de los Estados Unidos, que es de aplicación en la isla, al afectar derechos fundamentales, con lo cual el aborto está legalizado.

En Chile, El Salvador, Haití, Honduras, Nicaragua, República Dominicana y Surinam el aborto es delito en todos los casos.

En el sistema de plazo se concede, a petición de la mujer embarazada, la más amplia libertad para abortar. Se exige tan solo un límite temporal. Más de setenta países —muchos de ellos con población mayoritariamente católica— han despenalizado el aborto decidido libremente por la mujer si se practica dentro de las doce primeras semanas del embarazo. Suecia fija el límite en 18 semanas y Holanda no establece límite alguno.

La reciente decisión del Senado uruguayo de permitir el aborto en las doce primeras semanas de gestación convierte al país en el tercero de La-

tinioamérica que lo despenaliza sin que la mujer tenga que alegar ningún supuesto. Antes lo habían hecho Cuba (1965) y Guyana (1995).

III. LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES

En la tendencia hacia la despenalización ha jugado un papel crucial la interpretación que de los derechos humanos han hecho los tribunales constitucionales.

Así, por ejemplo, el Tribunal Constitucional de España sostiene que ninguna protección jurídica se otorga con carácter absoluto; que los bienes y los derechos reconocidos constitucionalmente pueden estar sujetos a limitaciones en determinados casos. En cuanto al aborto —precisa— no puede ignorarse la especificidad de la condición femenina y la concreción de los derechos de la maternidad en relación con la dignidad de la persona —valor espiritual y moral que se manifiesta en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida—, lo que se encuentra íntimamente vinculado con el libre desarrollo de la personalidad, los derechos a la integridad física y moral, la libertad de ideas y creencias, el honor, y la intimidad personal y familiar.

En Colombia, la Corte Suprema declaró no punibles los abortos en caso de embarazo producido por violación, de que el feto presente malformaciones o de que la vida de la mujer embarazada o del feto corran peligro. Los opositores de la interrupción del embarazo en el Poder Legislativo promueven una campaña de recolección de firmas para que los colombianos decidan en referéndum si la práctica debe ser penalizada invariablemente, mientras los defensores de la despenalización buscan que la Constitución lo reconozca como un derecho en ciertos casos.

IV. CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

En México todos los códigos penales permiten el aborto cuando el embarazo es causado por violación. Varios códigos acogen algunas de las siguientes indicaciones: embarazo por inseminación artificial no consentida, peligro de la vida o la salud de la mujer embarazada y alteraciones genéticas o congénitas graves del producto de la concepción. Yucatán es el único estado donde no se castiga el aborto por motivos económicos, siempre y cuando los mismos sean graves y la mujer embarazada tenga ya cuando menos cuatro hijos. En Baja California el personal médico que interviene en un aborto puede sufrir hasta 10 años de prisión, y en el Estado de México puede ser inhabilitado hasta por veinte años.

El Código Penal para el Distrito Federal es el único del país en adoptar la fórmula del plazo. Extrañamente, a tal efecto, en vez de señalar que el aborto voluntario no será punible hasta la decimosegunda semana del embarazo, define el aborto —contrariando la definición médico-obstétrica— como la interrupción del embarazo después de la duodécima semana de gestación. Puntualiza que el embarazo se inicia con la implantación del embrión en el endometrio.

Establece como punibilidad para la mujer que consiente o procura el aborto —ya se dijo: después de la duodécima semana de preñez— de tres a seis meses de prisión o de 100 a 300 días de trabajo, y para el tercero que lo realiza de uno a tres años de prisión.

Para el aborto forzado la punibilidad es de 5 a 8 años de prisión, o de 8 a 10 años si se emplea violencia.

Para el personal médico que interviene se contempla una suspensión en su actividad profesional por tiempo igual a la pena de prisión que se le imponga.

Los casos no punibles de aborto realizado después de la decimosegunda semana de gestación son:

- a) El embarazo resultado de violación o de una inseminación artificial no consentida;
- b) El peligro de afectación grave a la salud de la mujer embarazada;
- c) “Cuando a juicio de dos médicos especialistas exista razón suficiente para diagnosticar que el producto presenta alteraciones genéticas o congénitas que puedan dar como resultado daños físicos o mentales, al límite que puedan (*sic*) poner en riesgo la sobrevivencia del mismo, siempre que se tenga el consentimiento de la mujer embarazada”. Es de suponerse que la asombrosa redacción de este supuesto se debe a un *lapsus* del legislador, pues no sería razonable que solo en este y no en los demás casos no punibles se requiriera la anuencia de la mujer embarazada, y
- d) El aborto producto de una conducta culposa de la mujer embarazada.

Más allá de los errores técnicos, que por supuesto deben corregirse, lo destacable de la regulación del aborto en el Código Penal del Distrito Federal es el respeto a la libre determinación de la mujer ante un dilema en el que la opción que elija afectará decisivamente su vida y, en su caso, la de su hijo, el cual debe ser producto del deseo de tenerlo y el amor.