

Capítulo II

POLÍTICAS DESINCRIMINADORAS

1. Presentación del problema	27
2. Causas por las cuales las mujeres abortan	28
3. Factores de desincriminación	34
4. Formas de desincriminación	41

CAPÍTULO II

POLÍTICAS DESINCRIMINADORAS

1. PRESENTACIÓN DEL PROBLEMA

Para el enfoque de este capítulo, es pertinente retomar el trabajo de Cook en el cual hace una clasificación de los sistemas jurídicos que tratan el aborto dependiendo del grado de desincriminación del mismo.³⁸ Define como leyes básicas aquellas que tratan el aborto sólo de manera prohibitiva, caracterizadas por la criminalización y las fuertes sanciones penales; las leyes desarrolladas a través de decisiones judiciales o enmiendas legislativas que permiten una reinterpretación o reorientación de las leyes básicas; las leyes avanzadas, en las cuales se hacen explícitas las razones o causas de justificación para el aborto y se especifican las condiciones bajo las cuales puede tomarse de modo apropiado la decisión de abortar; leyes despenalizadas, en donde se omite toda mención o referencia al aborto, logradas a través de la reformulación de los códigos penales. Tal es el caso de China, Togo, Vietnam y Cuba. También Canadá, donde se estableció que las leyes antiabortivas son anticonstitucionales. En estos países, sólo es ilegal el aborto que se practica por una persona no calificada para ello o el que se practica sin el libre consentimiento de la mujer embarazada.³⁹

Ahora bien, para entender en toda su amplitud las diferencias de las políticas criminológicas en torno a la libre interrupción del embarazo, es necesario tener presente que el aborto no es un tema estrictamente penal. Simplemente el derecho penal lo ha recogido porque no están resueltos todos los aspectos socioeconómicos que se tejen alrededor. Al decir de García Ramírez, esto significa que el derecho

³⁸ Cook, Rebecca, "Leyes..." *op. cit.* pp. 92 y ss.

³⁹ Este punto será desarrollado más ampliamente en el capítulo IV.

penal no crea, en sí mismo, la ilicitud de la conducta, simplemente recoge el resultado de la valoración social. Afirma:

[...] no es cuestión de juristas el capítulo del aborto. Lo es, en todo caso, de quienes hacen la ley, de políticos; pero más todavía, éstos inclusive habrán de explorar en la fuente material: la circunstancia, la historia, la necesidad, el hecho social, la razonada convicción o el acuerdo sentimental, los propósitos generales. De todo ello emergerá, resuelto, el tema de la licitud, que el jurista trabajará simplemente en la tipificación o en la destipificación penal, en la penalización o despenalización.⁴⁰

Estas circunstancias son tratadas, en primer lugar, para entender los pasos que se han dado, dentro de la teoría penal, para la desincriminación del aborto. Sin embargo, el camino no parece tener una línea definida, ni siquiera cuando se analiza un solo país. A finales del siglo XX, la tendencia no es tan clara como se perfilaba en la década de los ochenta, cuando parecía que la desincriminación universal sólo era cuestión de tiempo. 1991 y 1992 convulsionan esta tendencia, sobre todo, en ocasión de la revisión del caso *Roe vs Wade*, cuyo resultado da lugar a muchas dudas. A pesar de ello —y precisamente por ello— se requiere redoblar esfuerzos por entender el problema desde la perspectiva de las mujeres quienes, en última instancia, son las afectadas por las decisiones políticas en torno a la maternidad, sean éstas de tipo criminológico, demográfico o de cualquier otra índole.

2. CAUSAS POR LAS CUALES LAS MUJERES ABORTAN

A fin de precisar las diferentes perspectivas que definen el problema del aborto y la propuesta de posibles soluciones, debe procederse, inicialmente, a responder una pregunta clave ¿por qué abortan las mujeres? Existe una respuesta obvia: porque no desean continuar con el embarazo. Y las respuestas a los por qué que surgen con esa respuesta obvia, están enlazadas con las razones o sinrazones de la maternidad. Estas, que desde su nacimiento, le son inculcadas a cada mujer a través de un gran caudal de mensajes que dan un valor tan alto al hecho de ser madres que, si una mujer no lo es, su misma existencia es cuestionada. Aun ahora, a finales del siglo XX y ya cerca

⁴⁰ García Ramírez, Sergio, *op. cit.* pp. 99 y ss.

de ese otrora lejano año dos mil, una mujer adulta sin hijos o hijas es, para la sociedad, una mujer incompleta. Tanto como lo es aquella que siendo madre, no convive con sus infantes.

Estas razones y sinrazones, orillan a las mujeres a tener hijos e hijas en aras de un instinto materno el cual, sorpresivamente para muchas, desaparece en el instante en que cargan, ahora en brazos, a esa hija o hijo que llevaron durante nueve meses en el útero, y se dan cuenta de que no tienen ni la más remota idea de qué hacer para que deje de llorar o cuando descubren cuán doloroso puede ser, en los primeros momentos, amamantar, por más que les hayan dicho todas las ventajas de la lactancia materna y se sepan de memoria las ideas sublimes que se han tejido en torno⁴¹

Estas razones y sin razones que demandan de las mujeres revolucionarias más hijos e hijas para la causa; de las mujeres creyentes, hijos e hijas para la gloria de Dios, y de las mujeres conscientes de la problemática poblacional, un rígido control de su sexualidad y de su capacidad reproductora.

Con esto no pretendo argumentar en contra de la maternidad; ya se ha acusado a toda feminista de ser enemiga de la maternidad como para que yo siga poniendo leña en ese fuego.⁴² No; simplemente pretendo evidenciar la irracionalidad e inconsciencia que existe detrás de este hecho biológico que conlleva uno de los compromisos de vida más esenciales para el ser humano: el que debiera existir entre madre e hija o entre madre e hijo. Y pretendo hacerlo con el fin de explicar las verdaderas causas por las cuales las mujeres, en determinadas circunstancias, se ven precisadas a recurrir al aborto para interrumpir el embarazo no deseado. Causas matizadas, en su mayoría, por miedo

41 No hay espacio para tratar el tema de los instintos entre los seres humanos, pero Erich Fromm, y toda la corriente de la psicología humanista, sustenta una teoría en la que tal instinto no existe, y subrayan que nos diferenciamos del resto de los seres del reino animal precisamente por el desarrollo de la neocorteza cerebral y la ausencia de instintos. Fromm, Erich, *Psicoanálisis de la sociedad contemporánea*, México, FCE, 1982, pp. 26 y ss. La obra de Elizabeth Badinter también cuestiona la existencia de este famoso instinto materno; estudia los cambios culturales en torno a la concepción de la maternidad desde el siglo XVII hasta hoy. El resultado es sorprendente. V. Badinter, Elizabeth, *¿Existe el amor maternal?*, Barcelona, Paidós-Pomairé, 1981, *passim*.

42 Diane Ehrensaft ("Las feministas pelean contra (por) padres", *Debate Feminista*, México, Año 3, vol. 6, septiembre de 1992, pp. 93 y ss.) da testimonio de cómo al inicio del movimiento feminista contemporáneo, muchas de las mujeres involucradas en él consideraron incorrecta políticamente a la maternidad; al mismo tiempo deja constancia de cómo se ha superado esa forma de pensar y se ha abierto un espacio para la discusión sobre las alternativas feministas para la maternidad y la crianza de los hijos e hijas.

a un compromiso desconocido o no deseado. Causas que han sido, históricamente, devaluadas, porque no se reconoce la capacidad de cada mujer para decidir por sí misma cuándo y cómo quiere ser madre, y es la sociedad, en pleno, la que suplanta esa voluntad a través de un gran número de prácticas y costumbres, algunas de ellas muy sutiles —como la construcción de reacciones culpígenas—, otras más evidentes, como los programas de planificación familiar y la tipificación del aborto como un delito.

Prácticas y costumbres contradictorias en sí mismas porque a través de ellas la sociedad impone un determinado ritmo a la capacidad reproductora de las mujeres al limitar los embarazos deseados e impedir la interrupción de los no deseados; defendiendo un supuesto derecho a la vida del embrión o feto frente a la necesidad de interrumpir, mediante un aborto, el embarazo no deseado y permitiendo la experimentación con embriones para el perfeccionamiento de las técnicas de reproducción asistida; presionando a las mujeres casadas para que tengan hijos o hijas lo más pronto posible y condenando a aquellas que los tienen más allá de los parámetros fijados por las políticas demográficas o a las solteras que los tienen a través de las técnicas de fecundación asistida que el propio sistema social está perfeccionando.

En todo caso, la sociedad establece el cómo y el cuándo de los embarazos, pero cada mujer debe asumir y enfrentar sola su maternidad desde la concepción, pasando por el parto, la crianza y hasta el cuidado del desarrollo vital de ese niño o niña que nació. Un proceso difícil, incierto, complejo. Por eso, algunas no se consideran capaces o no pueden o no quieren vivirlo y recurren a la interrupción de su embarazo, cuando éste llegó sin desearlo e, incluso, habiendo tomado todas las precauciones que se recomiendan para evitarlo.

En esta soledad no podemos perder de vista que la experiencia del aborto es un problema existencial que se ha vivido, en las circunstancias actuales, con un riesgo altísimo para la salud y la vida de la mujer, además de la gran carga de culpas, temores y angustias que conlleva. Pero las mujeres siguen abortando porque no encuentran otra alternativa y porque el miedo a esta experiencia lacerante para todas, en tanto género, y para cada una de las que lo han vivido en carne propia, es menor que el profundo rechazo a afrontar una maternidad no deseada.

Efectivamente, el abanico de causas es tan amplio como parece porque, como se ha apuntado hasta aquí, se trata de un problema multifacético. Estas razones y sinrazones se han definido y argumen-

tado como causas psicológicas, económicas, de salud, sociales e, inclusive, morales.

En aras de la objetividad académica,⁴³ se han agrupado las respuestas obtenidas en entrevistas informales con mujeres que han abortado, aunque los datos son poco confiables ya que detrás de estas respuestas subyacen las obvias resistencias psicológicas y sociales para hablar abiertamente sobre el tema. Así, las respuestas son, en orden de frecuencia: dificultades económicas, problemas familiares, miedo a malformaciones fetales, riesgos durante el embarazo o parto anterior, etcétera, número de hijos e hijas, indicaciones médicas (rubéola, rayos X, problemas hereditarios, parto reciente, enfermedad física, etcétera), estado civil (soltera o separada), conflictos en la relación con la pareja.

Estas causas se han relacionado con grupos de edades, de tal suerte que, entre las mujeres de menos de 20 años de edad, la causa más frecuente que orilla a recurrir al aborto es la de dificultades familiares; las mujeres entre 21 y 30 años de edad presentan como motivo más frecuente el número de hijos e hijas que ya tenían, y de los 36 años en adelante, la causa más importante es el miedo al parto y a las malformaciones fetales.

Cabe destacar que estos grupos presentan un número indefinido de variables que, al aparecer agrupadas en los informes estadísticos, pueden inducir al error y hacer pensar que éstas son las únicas razones por las cuales las mujeres abortan.

En realidad, tal como lo demuestra Petchesky, las mujeres abortan a pesar de las circunstancias adversas, porque para cada una de las que ha pasado por esta experiencia, el aborto es una necesidad. Esta autora también señala que entender cómo resuelve cada mujer un embarazo no deseado es un proceso difícil en sí mismo, porque la decisión no es una expresión totalmente consciente y, quienes pretendemos hacer este análisis, nos enfrentamos a las contradicciones entre lo que cada mujer dice y lo que realmente hace.⁴⁴

⁴³ Pérez Carrillo, Agustín y Ana Laura Nettel D., *Modelo de política legislativa. Aplicación al caso del aborto en México*, México, Trillas-UAM, 1982, pp. 29 y 30; Cifrián, Concha, Martínez Ten, Carmen y Serrano, Isabel, *op. cit.*, pp. 59 y ss.; Barreda Solórzano, Luis de la, *El delito de aborto. Una careta de buena conciencia*, México, Miguel Ángel Porrúa, 1991, p. 30; Ibáñez y García Velasco, José Luis, *La despenalización del aborto voluntario en el ocaso del siglo XX*, Madrid, Siglo XXI de España, 1992, pp. 201 y ss.

⁴⁴ Petchesky, Rosalín Polack, *Abortion and Woman's Choice: the State, Sexuality and Reproductive Freedom*, 2a. ed., Boston, Northeastern Press, 1990, pp. 386 y ss.

En el caso de Estados Unidos, Petchesky señala que lo más contradictorio del sistema de valores es que la mayoría de los abortos no se realizan porque esté en peligro la vida o la salud de la madre; ni siquiera por malformaciones genéticas. Las causas en ese país señalan el punto preciso del conflicto: las mujeres se enfrentan a una realidad social de profundas contradicciones, esencialmente en dos áreas, el mercado de trabajo y el rol de madre que se les impone.⁴⁵

Nos enfrentamos así, a un universo de causas, tan amplio como circunstancias vividas por cada una de las mujeres que ha encarado el problema. Todas ellas son causas reales en los conscientes que conviven, disfrazan y justifican los miedos y temores a que me referí anteriormente, pero no contribuyen a disminuir la carga de culpas que la sociedad le regala a la mujer que decide pensar y actuar por sí misma.⁴⁶

En otro contexto, miembros de la Oficina Regional para Latinoamérica y el Caribe del *Population Council*,⁴⁷ se preguntan, ¿a qué se debe que tantas mujeres recurran al aborto inducido a pesar de la existencia de tecnología anticonceptiva, no obstante los riesgos involucrados y las restricciones existentes? La respuesta es que existe una motivación ampliamente difundida para la constitución de familias pequeñas,⁴⁸ además, señalan que subsisten muchas barreras para el acceso a métodos anticonceptivos modernos independientemente de que existen muy pocos que no tengan efectos secundarios en la salud de las mujeres que los utilizan.

En este sentido, Frejka y Atkin, afirman que:

Los costos psicosociales de obtención y utilización de la anticoncepción pueden ser altos para algunas mujeres, particularmente en las culturas en las que el machismo predomina la sexualidad femenina se reprime y la maternidad es un valor cultural central. Para esas mujeres el uso

⁴⁵ *Idem*.

⁴⁶ En este mismo sentido podemos leer las opiniones vertidas en Carrillo Trueba, César, *op. cit.* p. 49. Se afirma: "Las razones por las que abortan las mujeres provienen más bien del mundo terrestre, pero las condiciones en que se practica parecen en muchas ocasiones del inframundo. Enfrascadas en disputas morales, intereses económicos y políticos, delirios cientificistas y demás, las discusiones sobre la legislación del aborto voluntario parecen olvidarse de lo más importante: la voluntad de la mujer".

⁴⁷ Frejka, Tomás, y Lucille, Atkin, "El aborto inducido y sus causas", *Demos. Carta Demográfica de México*, México, núm. 3, 1990, p. 33.

⁴⁸ Los enunciados publicitarios acerca de "la familia pequeña vive mejor" del Consejo Nacional de la Publicidad y del Consejo Nacional de Población en México, son un ejemplo de esta motivación.

de la moderna anticoncepción es mucho más difícil de lo que parece en un principio. Los costos y beneficios de la anticoncepción se sopesan a la luz de los de un embarazo (que con frecuencia las mujeres creen muy poco probable), y también de la disponibilidad percibida y los riesgos asociados a la aceptación del aborto. Una vez que el embarazo ocurre, los costos se revalúan radicalmente.⁴⁹

Estos autores afirman, además, que esta tendencia no sólo es explicable en este binomio de la necesidad de constituir una familia pequeña y la falta de acceso a métodos anticonceptivos seguros. Respecto de América Latina, sostienen:

Ante un embarazo no deseado, muchas mujeres viven un período de adaptación y resignación; otras recurren a comportamientos desesperados a fin de abortar, a menudo poniendo en peligro su vida y su bienestar. Si se consideran los muchos obstáculos que todavía existen entre la motivación de las mujeres para limitar el tamaño de su familia, y su habilidad para obtener un uso efectivo de la anticoncepción, el alto número de abortos provocados en la región es comprensible, y probablemente persistirá en los próximos años.⁵⁰

Nos encontramos, pues, ante una gran confusión de informaciones y respuestas. Sin embargo, hay una que es unánime, a ninguna mujer le gusta abortar ni desea hacerlo, ni siquiera le es indiferente. Si lo hace, es porque se encuentra en un estado de necesidad tal que recurre a la intervención a pesar de todas las restricciones y todos los riesgos existentes.⁵¹

Incluso se señala que las mujeres que se ven precisadas a interrumpir un embarazo no deseado atraviesan, al hacerlo, por una experiencia que no sólo les afecta a ellas en lo personal, sino también a los familiares más cercanos, por una experiencia-conflicto que es estructural y desestabilizadora.⁵²

⁴⁹ *Idem*, p. 34.

⁵⁰ *Idem*, p. 34.

⁵¹ Son muchas voces las que atestiguan este hecho. Cito una de ellas, la de Carlos Monsiváis dice: "La derecha política y eclesíastica no necesita actualizar sus pronunciamientos, porque sus criterios se han fijado de aquí a a la cesación de los milenios, y allí no se filtra ni el hecho incontrovertible (*nadie aborta por gusto*), ni la voluntad de las mujeres, ni la miseria que les aguarda a los hijos no deseados, condenados en su mayoría a vivir privados de lo elemental". ("De cómo un día amaneció Pro-Vida con la novedad de vivir en una sociedad laica", *Debate Feminista*, México, Año 2, vol. 3, marzo de 1991, p. 85).

⁵² Dolto, Françoise, "A propósito del aborto", *Debate Feminista*, México, año 2, vol. 3, marzo de 1991, pp. 183 y ss.

Todo lo anterior, es indicativo de que la solución a este problema no puede encontrarse en la represión del aborto, sino en la modificación de las estructuras sociales hacia otras más equitativas en donde la maternidad y la paternidad sean consecuencia de un ejercicio de voluntad consciente y responsable y en donde las familias, independientemente de su configuración interna, puedan acceder a los mínimos de bienestar y salud requeridos por todo ser humano.

3. FACTORES DE DESINCRIMINACIÓN

La amplia respuesta expresada en el numeral anterior es el sustento de la demanda de las mujeres para decidir sobre su propio cuerpo y sobre el número y espaciamiento de sus hijos e hijas; demanda a la que se han sumado otros factores que les atañen de manera menos directa pero que inciden en las políticas legislativas sobre esta materia. Dos son muy importantes: las necesidades sanitarias y económicas de las comunidades, y las nuevas perspectivas de población, proyectadas tanto a nivel nacional como internacional. Sin embargo, estos factores no son necesariamente los más importantes dentro de los considerandos que han tenido en mente las legislaturas de aquellos lugares que han decidido adoptar una política criminológica más amplia y permisiva. Entre los que han sido utilizados como argumento de desincriminación se encuentran:

a) *Impunidad real del aborto*. Este argumento tiene que ver con la convicción con que se persigue la acción penal contra quienes realizan o se hacen realizar prácticas abortivas. Si bien no es posible dar cifras exactas, precisamente por la clandestinidad que envuelve a estas prácticas, es evidente su impunidad real. En México es muy bajo el porcentaje de las consignaciones por aborto que se realizan, en comparación con los abortos que, se calcula, son practicados, año con año, en el país.

Luis de la Barrera señala que, en 1989, en México sólo se dieron dos sentencias por delito de aborto y, en ambas, la penalidad que se aplicó fue inferior a la fijada por faltas de tipo administrativo.⁵³ Lucero González proporciona el testimonio de las mujeres sentenciadas por este delito desde el reclusorio en donde se encontraban. Una de ellas es una mujer de más de 81 años que ayudó a una menor a interrumpir

53 Barrera Solórzano, Luis de la, *op. cit.*, pp. 84 a 87.

su embarazo y fue denunciada por el padre de ésta, quien fue enviada al Consejo Tutelar para menores. La otra es una mujer con otros tres hijos que llegó a la cárcel por no tener el dinero que le pedían para "la fianza".⁵⁴

Ya se señaló que la desesperación frente a un embarazo no deseado es tan grande que la mujer no encuentra obstáculos en una norma punitiva, ni en los riesgos reales que implica la intervención abortiva clandestina, ni en los sentimientos de culpa. De todas maneras, las mujeres siguen recurriendo al aborto como el último y desesperado recurso para evitar una maternidad que, por razones que cada una valora, no están ni preparadas ni capacitadas para atender. Este hecho es reconocido en la sociedad con mayor comprensión tácita que explícita, lo cual explica la casi nula represión legal real.

En otras palabras, una de las razones por las que el aborto no se castiga o se persigue es que no existe la convicción de que el hecho reprimido sea del todo ilícito y sin esta convicción, es imposible la persecución. De esta manera la política criminal que se estructura en torno es sumamente frágil puesto que, con su penalización, no se garantiza ni la disminución de los abortos ni su castigo; sólo hace que las mujeres recurran a él pagando precios muy altos, cuando tienen recursos, o arriesgando su salud y su vida cuando no los tienen. Esto nos lleva a preguntarnos ¿a quién beneficia esta situación? ¿a quién le interesa la clandestinidad y sus efectos?

b) *Evolución del criterio político-criminal.* Los penalistas y criminólogos más destacados del mundo explican esta evolución a partir de aspectos técnico-penales, empezando por la conceptualización del delito. Carrara proporciona la siguiente definición:

Infracción de la Ley del Estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto extremo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso.⁵⁵

Con esta idea, aclara Jiménez Huerta, se pretende explicar que, para que una conducta sea considerada como delito, es preciso que la comunidad la considere peligrosa, que "perturbe en todos los ciudadanos la idea de seguridad",⁵⁶ de tal suerte que se explica la de-

⁵⁴ González, Lucero, "La penalización del aborto", *Política y Cultura*, México, núm. 1, Otoño de 1992. pp. 49-55.

⁵⁵ Carrara, Francesco, *Problemas básicos del derecho penal*, 1976, p. 72, cit. in Jiménez Huerta, Mariano, *Derecho penal mexicano*, op. cit., p. 209.

⁵⁶ Jiménez Huerta, Mariano, op. cit., p. 209.

sin criminalización del aborto o su despenalización, por la existencia de otro tipo de motivaciones e intereses dentro de la comunidad que orientan la política criminal del Estado en distinto sentido.

Jiménez Huerta menciona, también, la teoría de Max Ernest Mayer, quién define al delito como "una ofensa a las normas de cultura reconocidas por el Estado", con lo que el hecho antijurídico implica la lesión de un bien o interés jurídico y la ofensa a los ideales y valores de la comunidad.⁵⁷

En el caso del aborto, resulta que en donde se le ha desincriminado total o parcialmente, se dio un ajuste en la escala de valores de la comunidad en la cual la interrupción voluntaria de la preñez ya no ofende las normas culturales ni es considerado como un peligro para la seguridad de la propia comunidad. Así, el legislador, a través de una correcta aplicación de la política criminal, se haya visto precisado a reorientar las normas correspondientes. En este sentido, la revalorización realizada señala que atañe exclusivamente a la mujer embarazada tomar la decisión de abortar o no, y al Estado le atañe cuidar que cada mujer que se enfrente a este problema, tenga información y atención adecuada para no poner en peligro ni su salud ni su vida.

En el marco de esta lógica estructural, sólo debe ser punible el aborto que se realiza en contra de la voluntad de la mujer embarazada o bajo condiciones inadecuadas.

c) *El problema de salud pública.* Sin lugar a dudas, éste es el punto neurálgico que cuestiona la penalización del aborto con mayor claridad y objetividad.

Independientemente de las propias convicciones sobre el valor moral de las prácticas abortivas, la realidad del peligro que representan para la vida y la salud de la gestante cuando se realizan en la clandestinidad, con los riesgos que ello conlleva, se impone a cualquier otro criterio.

Si bien es imposible confiar en los datos estadísticos sobre el número de abortos, precisamente por la clandestinidad a que hemos hecho referencia en múltiples ocasiones, no se puede desconocer que el número de mujeres que año con año mueren a causa de abortos mal practicados es muy elevado. Muchos estudios coinciden en la falta de confiabilidad en las estadísticas que se dan sobre el aborto. Uno de ellos presenta un resumen bastante completo de las diferentes cifras que se manejan: Carrillo Trueba, César, *op. cit.*, pp. 48 y 49.

⁵⁷ *Idem*, p. 210.

De las que sobreviven a tales prácticas, otro gran número tiene complicaciones que afectan seriamente su salud y corren el riesgo de secuelas que pueden llevarlas a la esterilidad definitiva. Son muchas las mujeres que acuden a los servicios médicos con graves complicaciones (perforaciones de útero, quemaduras vaginales, hemorragias severas), derivadas de abortos mal practicados, solicitando se salve su vida. Esto, además del problema de atención a la salud, estrictamente hablando, conlleva un problema de tipo económico que se explica más adelante y que, de alguna manera, tiene que resolver el propio Estado.

Los abortos mal atendidos son un problema que afecta a una gran número de personas, por tanto, es un problema de salud pública que

[...] se presenta de manera más dramática en los sectores de población de escasos recursos. Estas mujeres por carecer de medios, se autoproducen el aborto con agujas de tejer, pócimas de alto grado de toxicidad, o mediante la colocación en la zona vaginal de pastillas de permanganato, las cuales, al quemar las paredes de la vagina, les provocan hemorragias serias y complicaciones graves, sin producirles el aborto.⁵⁸

Armando Valle Gay proporcionó estadísticas confiables, obtenidos de una encuesta practicada con cien pacientes que ingresaron al Hospital General de la Ciudad de México, que reportan hasta un 25% de ingresos hospitalarios diarios por complicaciones derivadas del aborto. Señala que entre 1985 y 1990, el 18% de los ingresos diarios, en promedio, fueron mujeres por aborto y de éstas, del 65% al 75% presentaban complicaciones.⁵⁹

De los datos que se pueden obtener del Instituto Mexicano del Seguro Social se extraen conclusiones semejantes: la segunda causa de intervención quirúrgica que atiende este Instituto es la atención a abortos, de los cuales un 75% se presenta con complicaciones.⁶⁰

La última cifra que menciona el Sistema Nacional de Salud es que en México se atienden un millón setecientos mil casos de aborto de los cuales ochocientos cincuenta mil son provocados. Con estas cifras, según el subdirector del Instituto Nacional de Perinatología, el aborto es uno de los más graves problemas de salud pública en nuestro país.

58 Pérez Carrillo, Agustín y Ana Laura Nettel D., *op. cit.*, p. 30.

59 Ver Anexo.

60 Informe Estadístico sobre la Atención Gineco-obstétrica, 1968-86, de la Unidad Técnica de Información Médica del propio Instituto Mexicano del Seguro Social, octubre de 1987. Así como el Reporte de población y servicios Médicos otorgados, correspondiente al segundo cuatrimestre (mayo-agosto) de 1990, del mismo Instituto.

Por su parte, Ana Langer, directora del Instituto Nacional de Salud, señala que el aborto practicado en las condiciones actuales es la tercera causa de muerte materna y que, entre el 9 y 15 por ciento de los casos, requieren hospitalización de urgencia.⁶¹

A nivel internacional, la Organización Mundial de la Salud (OMS) ha determinado en varios informes que las condiciones jurídicas en las que se provoca un aborto tienen serias repercusiones médicas, ya que la mortalidad de las mujeres por esta causa depende de la falta de pericia de la persona que practica el aborto y de la falta de utilización de los servicios médicos y hospitalarios adecuados en donde se debe proporcionar asistencia médica especializada para atender inmediatamente las complicaciones que pudieren surgir. En la reunión de Helsinki de la OMS, celebrada en abril de 1971, se le encomendó a un grupo de especialistas el estudio de este hecho como un fenómeno de salud pública. Este grupo de expertos admitió que se debe considerar al aborto como un "medio excepcional" de interrupción del embarazo no deseado y recomendó, conjuntamente con su legalización, la adopción de medidas preventivas y el desarrollo de una infraestructura hospitalaria adecuada para este tipo de atenciones.⁶²

Manuel Mateos Cándano⁶³ categóricamente afirma:

El concepto moderno de salud es muy distinto al que prevalecía anteriormente. Antes se pensaba que era la ausencia de enfermedad. Ahora se piensa que es un estado de bienestar orgánico permanente [...] Ésta (la salud) se define como un fin para el individuo y como un medio para la comunidad. Además, la salud es un derecho y no un privilegio. Si esto es cierto, el aborto está fuera de todo marco de salud pública porque hasta el momento no ha sido un derecho sino un privilegio; ha sido un privilegio de quien puede comprar el servicio y no un derecho de la comunidad. A través de su carácter clandestino y mercenario, el aborto genera condiciones de pérdida para la misma comunidad y el individuo.⁶⁴

61 Así lo informa Sara Lovera en su reportaje de la conferencia sobre *Maternidad sin riesgos en México*: "De 4.2 millones de embarazos al año, 40% acaban en abortos", *La Jornada*, México, 19 de febrero de 1993, p. 55.

62 Landrove Díaz, Gerardo, *Política criminal del aborto*, Barcelona, Bosch, 1976, pp. 102 y ss.

63 Ginecólogo mexicano especialista en estudios de fecundidad.

64 El comentario completo de este especialista se puede consultar en Acosta, Mariclaire, et al., *El aborto en México*, México, FCE, 1976, pp. 30 y ss.

Las alternativas que se proponen para solucionar este problema de salud pública son dos: la prevención de los abortos a través de campañas efectivas de educación sexual e información de los métodos anticonceptivos idóneos, y la concreción de una política desincriminadora del aborto que brinde a las mujeres la posibilidad de acceder a una atención adecuada, segura e higiénica, política que ha de llevarse a cabo, de manera articulada, dentro del Sistema Nacional de Salud.

d) *El problema económico-social.* El aborto clandestino es, además, un hecho que fácilmente se convierte en un problema económico para el propio Estado, debido al alto costo que significa la atención médica de las complicaciones derivadas de estas intervenciones. Se estima, según los datos proporcionados por el Instituto Mexicano del Seguro Social, que el 25% de las camas del servicio de ginecoobstetricia están ocupadas por pacientes internadas por aborto o sus complicaciones.⁶⁵ En un espectro más amplio, los abortos consignados por el Sistema Nacional de Salud (mencionados en el apartado inmediato anterior) representan un costo anual de un millón de días-cama en el sistema de hospitales, cinco millones y medio de días laborables y un impacto económico aproximado de 148 millones de nuevos pesos.⁶⁶

Además, se afirma que el número de días-cama utilizados por este tipo de pacientes es mayor que el utilizado por pacientes atendidas por parto normal. Por ello se estima que, aunque hubiera una mayor afluencia de gestantes solicitando la interrupción de su embarazo, si se les atiende en los períodos menos peligrosos y de manera eficiente, el tiempo de atención, de días-cama y de servicios médicos prestados, sería menor que el empleado hasta ahora en la atención de las complicaciones de abortos mal practicados y, en consecuencia, el costo económico para el Estado sería también mucho menor.

Así mismo, se estima que la despenalización del aborto no requiere de una gran inversión económica, pues con las instalaciones que ya se tienen se puede prestar el servicio en condiciones adecuadas y se reduciría considerablemente el gasto que el Estado eroga en perseguir la clandestinidad, cuando se llega a dar, y la atención de las complicaciones que se originan en esas circunstancias.⁶⁷

65 El Informe Estadístico sobre la Atención Gineco-obstétrica, 1968-86, de la Unidad Técnica de Información Médica del Propio Instituto Mexicano del Seguro Social, Octubre de 1987 ya citado.

66 V. reportaje de Sara Lovera *cit. in supra* 62.

67 Pérez Carrillo, Agustín y Nettel D., Ana Laura, *op. cit.* pp. 30 a 33 y 53 y ss. También Cifrian, Concha, Martínez Ten, Carmen y Serrano, Isabel, *op. cit.* pp. 29 y ss.

A los considerandos referentes a la optimización de los recursos del Sector Salud, es importante añadir la crítica que se hace a uno de los efectos de la clandestinidad, relacionado con los recursos económicos de las mujeres que acceden a un aborto: aquellas que tienen recursos suficientes pueden realizarlo, sin ningún riesgo, en condiciones higiénicas adecuadas en clínicas u hospitales de reconocida calidad por su atención y servicios, por personal especializado en atención ginecoobstétrica, pero pagando precios altísimos por la intervención; aquellas que no tienen recursos son las que arriesgan su vida y su salud en manos de personas inexpertas y quienes se enfrentan a condiciones higiénicas deplorables. Este fenómeno, que ya habíamos apuntado, habla de una discriminación social por causas económicas que no debería existir en un país que, como el nuestro, se define bajo el signo de la democracia.

e) *La problemática individual (sus aspectos económicos y psicológicos)*. Otro de los factores que se ha tomado en cuenta para la desincriminación del aborto es la carencia de recursos de la mujer embarazada. Ya se explicó que en países como México, las causas fundamentales por las cuales abortan las mujeres son de índole económica: falta de recursos para atender al niño o niña que va a nacer; existencia de un número ya elevado de hijos o hijas previos; la amenaza real de perder el trabajo a causa del embarazo, etcétera. Todas estas causas colocan a la mujer en una tensión psicoemotiva insostenible; en un específico y real estado de necesidad que, como se fundamentará más adelante, puede conducir a un excluyente de responsabilidad, a la no exigibilidad de otra conducta.

Es cierto que el aborto mismo produce en cada una de las mujeres que han pasado por esa experiencia depresiones, angustia, culpa y otros sentimientos o conflictos emocionales derivados de las condiciones de vergüenza, indignidad y clandestinidad de las propias intervenciones. Sin embargo, los especialistas en enfermedades psicológicas estiman que estos padecimientos no son más graves que los que padecen las mujeres durante el puerperio, aunque se haya dado a luz en condiciones adecuadas y de aceptación social. Consideran que los padecimientos son mucho más serios y graves para las mujeres que se ven obligadas a pasar por el embarazo, parto y crianza del hijo o hija no deseado. Esto sucede porque, en el primero caso, los padecimientos tienden a desaparecer con el tiempo pues se trata de situaciones transitorias; en cambio, cuando una mujer se ve obli-

gada a dar a luz contra sus intereses, deseos y temores, se enfrenta a una situación permanente y, por tanto, fuente constante de desequilibrios emocionales para ella.

Estos factores, aunque subjetivos, deben tomarse seriamente en cuenta en cualquier elaboración de políticas incriminadoras del aborto, precisamente porque atañen directamente a la libertad de decidir sobre cada proyecto de vida en el que se incluye el disfrute de la sexualidad y la responsabilidad frente a la reproducción; libertad que debe gozar toda persona humana, sea mujer o varón.⁶⁸

4. FORMAS DE DESINCRIMINACIÓN

Casi todos los países que han decidido evitar el costo social e individual de la clandestinidad de las prácticas abortivas, se han inclinado por uno de dos sistemas: el que contiene una fórmula de plazos o el que contiene fórmulas de indicaciones de tipo médico o socioeconómicas para desincriminar el aborto.

a) *El sistema de plazos.* En general, los países que se han inclinado por este sistema, han establecido una libertad de la gestante para someterse a la intervención abortiva dentro del primer trimestre de la gestación. Además de esta libertad, se establecen una serie de apoyos que se proporcionan a la mujer embarazada, entre los cuales está la información legal y médica que puede requerir en tal circunstancia, a fin de que ella misma pueda valorar la situación, las dificultades y los riesgos de la intervención, y decida si interrumpe o no el embarazo.

Transcurrido este plazo, que está íntimamente relacionado con los términos de viabilidad marcados en cada país, la interrupción del embarazo sólo es autorizada si, a juicio del médico que asiste, existe un estado de necesidad que hace imperativa la intervención. Normalmente se requiere la opinión de otro médico o de un consejo de médicos.

b) *Sistema de indicaciones.* Los países que lo han adoptado, establecen una serie de causas concretas de tipo médico, social o económico, por las cuales se autoriza la interrupción del embarazo.

Este sistema se fundamenta en el reconocimiento de la existencia de estados de necesidad suficientemente graves por los cuales debe

⁶⁸ Acosta, Mariclaire, *et al. op. cit.* pp. 9 y ss.; Pérez Carrillo, Agustín y Nettel, D., Ana Laura, *op. cit.* pp. 29 y ss.; Cifran, Concha, Martínez Ten, Carmen, Serrano, Isabel, *op. cit.* pp. 37 y ss.

atenderse a la mujer para evitar males mayores, independientemente de lo que pueda significar la defensa del derecho a la vida del cigoto, embrión o feto. En esta medida, las indicaciones son supuestos que han sido valorados como estados de necesidad más específicos que los considerados para todos los demás delitos. Desde mi punto de vista cabe preguntar por qué existe esta distinción entre el aborto y las demás conductas consideradas como delictivas. La única respuesta que logra salir a flote, entre el mar de consideraciones y valoraciones subjetivas, se centra en el control que los Estados-gobiernos pretenden tener sobre la capacidad reproductora de las mujeres.⁶⁹

Dentro del sistema de indicaciones, las que más comúnmente se encuentran son:

Indicaciones médicas: ligadas a la existencia de un peligro real para la salud o la vida de la madre. En estos casos, la definición de salud que se utiliza es la amplia, proporcionada por la Organización Mundial de la Salud (OMS), es decir, el estado general de bienestar de las personas.

Indicaciones eugenéticas: ligadas al diagnóstico de posibles malformaciones o problemas genéticos y congénitos del embrión o feto.

Indicaciones sociales: vinculadas estrechamente con la situación personal de la mujer embarazada y de su familia. En ellas se consideran todos los problemas de tipo económico, psicológico o de relaciones que indiquen la imposibilidad real de la gestante de continuar con el embarazo o de atender el parto y la crianza de la niña o niño que naciere.

Indicaciones éticas: ligadas a la existencia de una conducta delictuosa como causa del embarazo, en la que la gestante fue víctima.

Además de éstas, en algunos países se empiezan a señalar también algunas indicaciones que tienen que ver directamente con la voluntad de la mujer en la concepción. Por ejemplo, se encuentran ordenamientos que permiten el aborto cuando el embarazo tuvo su origen en cualquiera de las manipulaciones de fecundación asistida (insemi-

⁶⁹ Para mayor amplitud sobre el tema se recomiendan las siguientes obras: Lorenzo Copello, Patricia, *El aborto no punible*, Barcelona, Bosch, 1990, especialmente pp. 144-186; Mir Puig, Santiago, "Aborto, estado de necesidad y Constitución", *La despenalización del aborto*, Bellaterra, Universidad Autónoma de Barcelona, 1983, pp. 101 y ss.; Cerezo Mir, José, "Noción del estado de necesidad como requisito básico de la eximente del número 7 del artículo 8º del Código Penal Español. Estado de necesidad y colisión de deberes", *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, Madrid, núm. 11, 1986, pp. 199 y ss.

nación artificial o fecundación *in vitro*) sin el consentimiento de la gestante, o cuando el uso de anticonceptivos fue ineficaz.⁷⁰

⁷⁰ Por ejemplo tenemos el Código Penal de Chihuahua a que se alude en el capítulo correspondiente.