

Comentario a la sentencia de la Suprema Corte de Justicia
de México que reconoce el supuesto derecho
a interrumpir el embarazo

*Commentary on the Judgment of the Supreme Court of Justice
of Mexico that Recognizes the Alleged Right
to Interrupt Pregnancy*

Jorge ADAME GODDARD*

RESUMEN: La Suprema Corte de Justicia de México ha resuelto que la Constitución mexicana contiene el derecho de las mujeres a interrumpir el embarazo en un plazo breve posterior a la concepción. Este comentario demuestra que la decisión no tiene fundamento ni en la Constitución mexicana ni en los tratados internacionales de derechos humanos, y que parte de una deficiente percepción de la realidad de lo que es el embrión humano, que lleva a la infundada conclusión de que mientras no cumpla cierta edad, puede ser tratado como una cosa o un animal.

Palabras clave: aborto, derecho a decidir, embrión humano.

ABSTRACT. Mexico's Supreme Court of Justice has ruled that the Mexican constitution contains the right of women to terminate pregnancy within a short period of conception. This comment shows that the decision has no basis either in the Mexican constitution or in international human rights treaties, and that it starts from a deficient perception of the reality of what the human embryo is, which leads to the unfounded conclusion that as long as it does not reach a certain age it can be treated as a thing or an animal.

Keywords: abortion, right to decide, human embryo.

* Investigador titular, nivel C, en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
ORCID: 0000-0002-0945; adame@unam.mx.

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *La cuestión a resolver*. III. *Las decisiones sobre el aborto*. IV. *Las razones de las decisiones*. V. *Juicio sobre las decisiones de la Corte en esta materia*. VI. *Referencias*.

I. INTRODUCCIÓN

Comento el juicio que hizo el Pleno de la Suprema Corte de Justicia (acción de inconstitucionalidad 148/2017) sobre varios artículos del Código Penal del Estado de Coahuila, que disponen penas para la mujer que voluntariamente aborta y para los médicos y enfermeros que la asistan. La sentencia fue aprobada en sesión del Pleno el día 7 de septiembre de 2021, y el texto de la sentencia completa se puede ver en la página *web* de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN, 2021). Es un texto de 167 páginas, cuyos párrafos están numerados (1 a 378), salvo los de las últimas páginas (160 a 167), donde están los puntos resolutiveos y las votaciones. La citaré por número de párrafo, o número de punto resolutiveo.

Comienzo presentando el asunto respecto del cual se dio la sentencia que aquí se comenta; luego señalo las resoluciones que se dieron respecto de la penalización del aborto y las razones que adujeron los ministros. Finalmente, ofrezco mi juicio acerca del valor intelectual de tal decisión, pues, aunque sea formalmente imperativa y no pueda ser revisada por una instancia judicial superior, sí debe ser sometida a la crítica racional.

II. LA CUESTIÓN A RESOLVER

La acción de inconstitucionalidad 148/2017 fue presentada el 27 de noviembre de 2017 por la Procuraduría General de la República, en contra de cuatro artículos del Código Penal del Estado de Coahuila, y fue aceptada dos días después. Los artículos impugnados fueron el 13, apartado A, que se refiere a la prisión preventiva oficiosa; el 195, que define el tipo penal del aborto, y el 196, que fija penas para el aborto voluntario en cualquier tiempo de la gestación. También impugnó el artículo 224-II, que se refiere a otro tema. Mas me ocuparé exclusivamente de comentar la sentencia respecto de la inconstitucionalidad de los artículos relacionados con el aborto voluntario.

La sentencia plantea de esta manera la cuestión por resolver: “si es inconstitucional sancionar con pena de prisión a la mujer que decide volun-

tariamente interrumpir el embarazo” (párrafo 43). Por lo que los jueces advierten que juzgarán desde una “perspectiva de derechos” (párrafo 45) y con una “perspectiva de género”.¹

III. LAS DECISIONES SOBRE EL ABORTO

El pleno de la Corte resolvió (resolutivo tercero: 160) reconocer la validez del artículo 195 del Código Penal de Coahuila, que establece que “comete el delito de aborto quien causa la muerte del producto de la concepción en cualquier momento del embarazo”.

Y juzgó (resolutivo cuarto: 161) que es inconstitucional el artículo 196, que dice: “se impondrá de uno a tres años de prisión, a la mujer que voluntariamente practique su aborto, a la persona que la hiciere abortar con el consentimiento de aquella”. Y, como consecuencia, también decretó inconstitucionales ciertas partes de los artículos 198 y 199, que no fueron impugnadas en la acción de inconstitucionalidad, pero que la Corte resolvió que debían modificarse como resultado de la invalidación del artículo 196: la parte del artículo 198 que establece penas contra los médicos, enfermeras y asistentes que practiquen el aborto consentido por la mujer, y la parte del artículo 199 que se refiere a los casos de “abortos no punibles” (cuando el concebido es resultado de una violación; cuando el embarazo pone en riesgo grave la salud de la madre, o presente alteraciones genéticas o congénitas que puedan dar lugar a afectaciones físicas o cerebrales graves, asimismo, cuando el aborto es consecuencia del descuido o culpa de la mujer), que la Corte prefiere designar como casos en que no se persigue el delito de aborto.

Sin embargo, mantuvo el aborto como un delito cuando se hace en contra de la voluntad de la madre (aborto forzado) o se practica con su consentimiento pero fuera del tiempo autorizado (ejemplo: después de 12 semanas).

IV. LAS RAZONES DE LAS DECISIONES

La sentencia se explica en el “Considerando quinto”, el cual consta de 102 páginas (en las páginas 12 a 114, párrafos 33-293), una extensión que demuestra el gran esfuerzo que hicieron los jueces para justificar su decisión.

¹ Párrafo 46, perspectiva que tiene en cuenta las “situaciones de desventaja” que sufren las mujeres.

1. *La razón de la declaración de inconstitucionalidad de la sanción al aborto voluntario*

La razón fundamental que da la sentencia para juzgar que el castigo al aborto voluntario es anticonstitucional es el “derecho a decidir” de la mujer, que es (párrafo 53) “una combinación particular de diferentes derechos y principios”, como la dignidad humana, la autonomía y el libre desarrollo de la personalidad, la igualdad jurídica, el derecho a la salud y la libertad reproductiva.² También afirma que el derecho a decidir se funda en el artículo 4o. constitucional, párrafo segundo, que dice que “toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos”. Añade que leído este artículo “de forma conjunta con los derechos a que se ha hecho referencia, conduce inequívocamente al reconocimiento” (párrafo 55) del derecho a decidir.

La sentencia usa frecuentemente la expresión “derecho a decidir” sin aclarar qué es lo que se decide, aunque al final precisa que “consiste en la posibilidad de acceder libremente a un procedimiento de interrupción segura del embarazo” (párrafo 130) y que el titular de ese derecho es “la mujer” y también “las personas con capacidad de gestar”.³ Además, la sentencia explica que el contenido de ese derecho incluye “la garantía de que las mujeres o personas gestantes que así lo decidan puedan interrumpir su embarazo en las instituciones de salud pública de forma accesible, gratuita, confidencial segura, expedita y no discriminatoria” (párrafo 175), lo que implica el deber del Estado de practicar, utilizando fondos públicos, las interrupciones del embarazo que soliciten las mujeres (párrafo 179).

No obstante, establece que el derecho de la mujer a “interrumpir el embarazo” tiene una limitación temporal, pues se puede ejercitar únicamente en un plazo breve posterior a la concepción,⁴ ya que reconoce que el con-

² La sentencia explica lo que entiende por dignidad humana (párrafos 60-64); autonomía y libre desarrollo de la personalidad (párrafos 65-83); igualdad jurídica (párrafos 85-105), y derecho a la salud (párrafos 111-119).

³ Párrafo 130. La sentencia siempre se refiere a esas “personas con capacidad de gestar” que no son mujeres, lo cual sólo se entiende si se acepta la ideología de género, según la cual una mujer trans que decide comportarse como hombre no es mujer, sino una persona transexual que tiene capacidad de gestar porque en realidad tiene cuerpo de mujer.

⁴ No obstante, la sentencia (párrafo 180) reconoce que los médicos y el personal sanitario podrán oponer la objeción de conciencia y no participar en la práctica de los abortos, pero que deberán referir a la paciente a un médico que esté dispuesto a practicar-

cebido es un bien que merece protección jurídica y que está protegido por algunos artículos de la Constitución mexicana.⁵

Aparte del derecho a decidir, la otra razón que da la sentencia es que el concebido no es una persona ni un titular de derechos (párrafo 191), sino sólo un bien jurídico que merece protección. Afirma que es imposible “determinar cuando comienza la vida humana” (párrafo 186) y que únicamente son titulares de derechos “las personas nacidas”. Para sostener esa afirmación argumenta que la Constitución mexicana, en su artículo primero, dice que son titulares “todas las personas”, y que el artículo 22 del Código Civil Federal establece —así lo refiere la sentencia— “que la capacidad jurídica propia de una persona se adquiere exclusivamente por el nacimiento”, así como que el concebido “entra bajo la protección de la ley”,⁶ pero “carece de la capacidad jurídica propia de una persona” (párrafo 188).

Aduce también artículos de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que no es un texto jurídicamente vinculante, sino sólo declarativo, que según los autores de la sentencia se refieren en exclusiva a las personas que nacen, como lo dice el artículo 1o.: todos los seres humanos “nacen libres e iguales en dignidad y derechos”, o el 2o., que afirma que “toda persona tiene todos los derechos y libertades, sin distinción por razón de raza, sexo... o de nacimiento”; el artículo 3o. dice que “todo individuo tiene derecho a la vida”, y el 6-1 que “el derecho a la vida es inherente a la persona humana”. También cita a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pues afirma que “no es procedente otorgar el estatus de persona al embrión”.⁷ La sentencia agrega que ninguna convención o tratado de

los, y añade que no podrán oponerla cuando esté en peligro la vida o la salud de la mujer. El tema de la objeción de conciencia en estos casos merece un estudio aparte.

⁵ Párrafos 201 y 202, que hacen referencia a las fracciones del artículo 123 constitucional, que obligan a los patrones a tomar medidas para asegurar la salud del “producto de la concepción”.

⁶ Párrafo 187. El artículo 22 del Código Civil federal dice: “La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento”; no dice “exclusivamente por el nacimiento”. Asimismo, añade que el no nacido “entra bajo la protección de la ley”, pero, además, “que se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código”; es decir, que tiene capacidad jurídica igual que el ya nacido. A pesar de lo que expresamente dice este artículo del Código Civil, la sentencia afirma (párrafo 188) “que el no nacido carece de la capacidad jurídica propia de una persona”.

⁷ Párrafo 190, que cita la sentencia de dicha Corte en el caso *Artavia Murillo vs. Costa Rica* (2012), párrafo 223.

derechos humanos afirma expresamente que el concebido sea persona o titular de derechos.⁸

Ahora bien, una vez que niega que el concebido es persona, la sentencia afirma el valor jurídico del concebido de varias maneras: dice que “reconoce una cualidad intrínseca en el *nasciturus*, con un valor que se asocia a sus propias características en tanto se trata de la expectativa de un ser” (párrafo 199), que “tiene un valor inherente de la mayor relevancia por su propio peso en cuanto constituye la posibilidad del nacimiento de un ser humano” (párrafo 200), o que “el proceso de gestación constituye un valor constitucionalmente relevante vinculado a la expectativa del nacimiento de un ser humano a partir de la existencia de un feto o embrión” (párrafo 204). El valor del embrión, en cuanto a “expectativa” de un ser humano, se acrecienta con el tiempo, puesto que el embrión va adquiriendo las características propias de un ser humano.⁹ Para ilustrar esa afirmación, la sentencia, citando estudios médicos y de bioética, describe cómo se desarrolla el embrión a partir de la primera semana hasta que se produce el nacimiento (párrafos 207 a 221), y después de esta exposición, concluye que el embrión es un “sujeto vital” (párrafo 222), que es algo muy distinto a afirmar que es una “posibilidad” o una “expectativa”.

La sentencia, considerando el “derecho a decidir y el bien constitucional que constituye el no nacido” (párrafo 233), y partiendo del supuesto de que ningún derecho humano es “absoluto” (párrafo 182), concluye una solución que considera la “más equilibrada y orientada por el principio de la dignidad humana”: que la mujer tiene derecho a interrumpir el embarazo, pero únicamente en un plazo cercano a la concepción, porque se “debe considerar —ineludiblemente— el incremento paulatino en el valor del proceso de gestación” (párrafo 235). Así, no define un plazo, pero considera que el lapso de 12 semanas es “idóneo y razonable” (párrafo 236).

⁸ Párrafo 193, donde refiere que en las discusiones sobre el texto de la Declaración Universal de Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se rechazó que se tuvieran derechos desde la concepción, y párrafo 194, donde dice que se rechazó la propuesta, en la Convención sobre los Derechos del Niño, de considerar como niño al concebido.

⁹ Párrafo 206. Se reitera en el párrafo 223, donde dice que así como se va perfeccionando el organismo del embrión, aumenta su “viabilidad para ser persona” y, simultáneamente, “se acrecienta la obligación prioritaria del Estado para protegerlo”.

2. La razón para mantener la validez del artículo 195 del Código Penal de Coahuila, que define el aborto

Dicho artículo establece que “comete aborto quien causa la muerte del producto de la concepción en cualquier momento del embarazo”. Y la sentencia, a su vez, que el artículo sólo contiene “el elemento objetivo del tipo penal” (párrafo 242); es decir, describe el acto humano (causar la muerte del embrión) que constituye el delito, y como no contradice el derecho a decidir de la mujer (párrafo 243), no se puede cuestionar su constitucionalidad. Además, dice que es útil conservar ese artículo, pues sirve para tipificar como delito el aborto forzado; o sea, el que se impone a la mujer, y así proteger sus derechos (párrafo 248).

3. Las razones para modificar parcialmente el artículo 198, que sanciona la asistencia al aborto voluntario

Este artículo establece penas en contra de las personas que practican o asisten en un aborto, tanto si es consentido por la mujer como si es forzado o en contra de su voluntad.

Como la sentencia propone que la mujer tiene derecho a decidir el aborto en un periodo breve cercano a la concepción, lógicamente no se debe sancionar a los médicos, enfermeros o asistentes que intervienen por decisión voluntaria de la mujer. En consecuencia, la Corte (párrafo 310) suprimió de ese artículo las palabras que pudieran hacer referencia al aborto consentido, de modo que sólo sancione a quienes intervienen en un aborto no consentido o forzado.

4. Las razones para modificar el artículo 199, que se refería a casos de “aborto no punible”

Sobre el “aborto no punible” el artículo dice que “se excusarán de pena y no se perseguirán” los casos de aborto cuando el concebido fue resultado de una violación, cuando la salud de la mujer corre peligro, cuando el concebido tiene alteraciones genéticas o congénitas graves o cuando se produce “por culpa” de la mujer embarazada. En la lógica del Código Penal de Coahuila, el aborto es un delito, y en esos casos da una excusa absolutoria; es decir, reconoce que son delitos, pero no se castigan.

La sentencia considera que las expresiones “aborto no punible” o “excusar de pena por aborto” “constituyen una afectación al derecho a decidir, ya que éste no puede ser restringido” (párrafo 312) por leyes que considera ciertos casos como abortos, aunque no los castiguen, y, en consecuencia, declara que son inconstitucionales las expresiones “aborto no punible” y “se excusarán de pena por aborto” (párrafo 316). Se concluye que el artículo debe llevar este encabezado: “No se perseguirán” los abortos en esos casos (párrafo 319).

Asimismo, la Corte objeta que la fracción primera de ese artículo diga que la mujer que sufrió una violación podrá abortar, sin ser perseguida o penada, si lo hace en las 12 primeras semanas posteriores a la concepción. Argumenta que si la mujer que no fue forzada tiene derecho a decidir la interrupción del embarazo en un plazo breve, que podría ser de 12 semanas siguientes a la concepción, la mujer que fue violada debe tener un plazo más amplio (párrafo 325); afirma que “el derecho a decidir muta, se adapta en la medida del caso específico” (párrafo 326). Y como resultado, la Corte elimina (párrafo 334) de la fracción primera del artículo 199 la frase que establece el plazo de las 12 semanas, de modo que la mujer puede abortar al concebido por una violación en cualquier momento antes del nacimiento.

V. JUICIO SOBRE LAS DECISIONES DE LA CORTE EN ESTA MATERIA

A mi parecer, la sentencia tiene graves deficiencias porque parte de un error en la apreciación de los hechos, lo que le genera un grave error de perspectiva y da como resultado una decisión sin fundamento en la Constitución mexicana y en los tratados internacionales de derechos humanos, que, además, resulta contradictoria entre sí.

1. *Error en la apreciación de los hechos*

Como el delito de aborto tipificado en el Código Penal del artículo 195 del Código Penal de Coahuila, y declarado constitucional en esta sentencia,¹⁰ consiste en causar la muerte del concebido en cualquier etapa

¹⁰ Ver epígrafe IV-2.

de la gestación, evidentemente es necesario precisar qué es el *concebido*. Los jueces constitucionales parecen no tener una noción clara al respecto: dicen que es la “expectativa de un ser” (párrafo 199) o que “constituye la posibilidad del nacimiento de un ser humano” (párrafo 200), con lo que parecen afirmar que no tiene entidad propia, que no es un ser individual distinto de la madre, sino sólo una posibilidad lógica de que nazca un ser humano. Esto es opuesto a la realidad de que el embrión es un ser que se va desarrollando en el vientre de la madre, y no una mera posibilidad o expectativa de ser. Los mismos jueces lo llegan a reconocer cuando, después de describir el desarrollo del embrión en el vientre de la mujer, afirman que es un “sujeto vital” (párrafo 222), lo que es afirmar que tiene una entidad propia como ser vivo, y no es la mera posibilidad de ser algo.

El hecho es que el embrión es un ser individual o sujeto vivo, y eso también lo reconocen los jueces cuando afirman que es conforme con la Constitución mexicana tipificar el aborto como el acto de causar la muerte del concebido, pues sólo se puede matar a un individuo vivo. Es un hecho que el embrión es producto de la unión de dos células germinales humanas, por lo que no puede negarse que sea un cuerpo humano vivo que tiene una vida propia, cuyo desarrollo describe detalladamente la sentencia, distinta de la vida de la mujer que lo aloja en su vientre.

El error de los jueces es no reconocer que ese sujeto individual vivo es un ser humano, y por eso lo tratan como si fuera una cosa valiosa que merece ser protegida, pero le niegan la dignidad propia del ser humano, al menos en las primeras semanas posteriores a la concepción, pues afirman que la mujer tiene, en ese lapso, el derecho de decidir la muerte del embrión. El acto de causar la muerte de un animal propio o destruir una cosa propia, por sí mismo, no es delito; causar la muerte del embrión propio en las primeras semanas, dicen los ministros de la Corte, tampoco es delito; o sea, tratan al embrión como si fuera un animal o una cosa.

Entonces, la sentencia parece entender que el ser humano aparece con el desarrollo del embrión, como si antes de cierto tiempo o del nacimiento fuera otra cosa, y sólo mediante su desarrollo se transformara en un ser humano. Esa apreciación es totalmente infundada. El desarrollo o evolución del concebido en el vientre de la madre simplemente actualiza la naturaleza humana que ya tiene, haciendo que vaya adquiriendo paulatinamente el tamaño y las propiedades necesarias para poder vivir fuera del vientre. Ese desarrollo no es producido por otra causa que convirtiera al embrión en un ser humano; es la misma naturaleza humana, que tiene desde el momento

de la concepción, la causa principal que hace, junto con otras causas concomitantes, que se vaya desarrollando para poder vivir fuera del vientre. Quienes afirman, como los autores de la sentencia, que el embrión se convierte en humano al tener cierto grado de desarrollo, tendrían que explicar cuál es la causa que lo convierte en humano; si es una causa externa, que digan cuál es, y si afirman que la causa es simplemente la evolución del embrión, lo que están diciendo es que el embrión se hace humano por lo que hay en el mismo embrión; es decir, implícitamente afirman que el embrión es un ser humano.

Si, como hace la sentencia, se afirma que el ser humano depende del grado de desarrollo y no de su propio ser, aunque sea imperfecto o poco desarrollado, se abre la puerta al exterminio de todos aquellos que se consideran subdesarrollados: los que no alcanzan el grado adecuado de desarrollo o los decrepitos, los que alcanzaron ese grado pero ya no lo tienen ni lo pueden readquirir. El error de desconocer la humanidad del embrión tiene consecuencias fatales.

2. Errores de perspectiva

La sentencia, por no reconocer que el embrión es un ser humano, concluye que no es persona, que no es sujeto de derechos ni tiene la dignidad inherente a todo ser humano, por lo que puede ser muerto si la mujer lo solicita. No obstante, para llegar a esas conclusiones hace razonamientos deficientes.

A. *Confusión entre ser persona (cuestión de hecho) y el reconocimiento de la personalidad o la capacidad jurídicas (atribución jurídica)*

La sentencia afirma reiteradamente que sólo el ser humano nacido es persona, titular de derechos (párrafos 187, 1881 y 191), y que el ser humano no nacido no es persona porque juzga desde la perspectiva equivocada de confundir el ser persona con el reconocimiento legal de la personalidad o capacidad jurídicas.

La persona es un ser individual (o sujeto) de naturaleza racional que actúa con libertad, y por eso es *alguien* y no *algo*. La persona existe independientemente del orden jurídico o político, y no es una creación o fic-

ción jurídica. Todos los seres humanos, por tener naturaleza racional, son personas, con independencia de su grado de desarrollo, su edad, su sexo o cualquier otra determinación particular.¹¹

En cambio, la sentencia afirma (párrafo 187) que únicamente los nacidos son titulares de derechos humanos, con base no en la Constitución, sino en el Código Civil federal, que dice (artículo 22) que “la capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento”. Al hacer la referencia a ese artículo del Código Civil, la sentencia evidencia que confunde el ser persona con la capacidad o personalidad jurídicas, lo cual no es algo que dependa del ser de la persona, sino del reconocimiento que haga el orden jurídico. Además de esa confusión, la sentencia incurre en el error de hacer una cita incompleta del artículo citado, pues omite la frase que dice que al concebido no nacido “se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código”, con lo que debe concluirse que el concebido, por tenérsele como ya nacido, se le considera capaz y con personalidad jurídica, y por lo tanto, aun desde la perspectiva equivocada de la sentencia, el concebido es persona.

Confundir el ser persona con la capacidad o personalidad jurídicas es una grave deficiencia que lleva a concluir que son personas sólo quienes tienen capacidad jurídica, y por tanto los incapaces, como son los menores de edad o los mayores de edad con perturbaciones mentales graves (artículo 450 del Código Civil federal¹²), no son personas. El Código Civil no incurre en semejante error, pues en el artículo 23 —que la sentencia no cita— afirma que “las incapacidades establecidas por la ley son restricciones de la personalidad jurídica que no deben menoscabar la dignidad de la persona”.

Dado que los tratados internacionales sobre derechos humanos están incorporados a la Constitución mexicana, la sentencia debió citar y co-

¹¹ La afirmación de que todo individuo humano es persona está implícita en el artículo 1o. constitucional, cuando dice: “todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución” (párrafo primero), y cuando prohíbe toda discriminación (párrafo cuarto) que, por razón de la edad u otras razones particulares, “atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas”. Afirmar que el embrión no es persona es una discriminación que atenta contra la dignidad humana del embrión, y tiene como objeto anular o menoscabar su derecho a la vida.

¹² Es interesante notar que este artículo, que define quiénes son incapaces, no menciona a los concebidos y no nacidos.

mentar el artículo 1.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que a la letra dice: “Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano”. Si todo ser humano es persona, el embrión es persona. Pero la sentencia no analiza este artículo que es parte integrante de la Constitución, por ser de un tratado de derechos humanos vigente en México.

La sentencia, en cambio, cita (párrafo 190) la afirmación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que dice, en la sentencia del *caso Artavia Murillo vs. Costa Rica*, que “la interpretación histórica y sistemática de los antecedentes existentes en el Sistema Interamericano, confirma que no es procedente otorgar el estatus de persona al embrión”.¹³ Tal afirmación parece que niega que el embrión sea persona, pero no es así; lo que dice es que el Estado no puede “otorgar” al embrión el “estatus de persona”, lo cual es verdadero, porque el embrión es persona por el hecho de ser humano, no porque el Estado le otorgue el “estatus” de persona.

El artículo 16 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que tampoco cita la sentencia, corrobora que el ser de la persona no es una concesión que otorga el Estado, sino el reconocimiento de una realidad, pues dicta: “Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica”.

*B. La dignidad de la persona como derecho
y no como cualidad inherente
a la naturaleza humana*

Otro error de perspectiva ligado al anterior es la afirmación de que la dignidad humana es un derecho y no una cualidad inherente al ser humano. Con base en esto, la sentencia afirma que la dignidad humana es un “derecho” que constituye el “fundamento, condición y base del resto de los derechos humanos” (párrafo 60). También afirma que es un deber impuesto por un

...mandato constitucional a todas las autoridades, e incluso particulares, de respetar y proteger la dignidad de todo individuo, entendida ésta —en su núcleo más esencial— como el interés inherente a toda persona, por el mero

¹³ Párrafos 221-223 de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

hecho de serlo, a ser tratada como tal, y no como un objeto, a no ser humillada, degradada, envilecida o cosificada.

Es decir, entiende la dignidad humana no como algo que existe en el ser humano, sino, según lo afirma una tesis jurisprudencial¹⁴ establecida previamente por la Corte, como “una norma jurídica que consagra un derecho fundamental a favor de las personas”. Como la dignidad humana es un derecho de las personas y, desde la perspectiva de la sentencia, persona es únicamente el ser humano nacido, el embrión no es persona y no se le reconoce la dignidad que es propia del ser humano.

La afirmación de que la dignidad humana es tan sólo una norma imperativa y no una cualidad inherente al ser humano es otra negación de la realidad. Es la naturaleza racional lo que hace que una persona pueda determinarse y actuar libremente, lo que manifiesta su dignidad o supremacía respecto de las demás cosas; no es una norma la que hace digna a la persona, sino que es su naturaleza racional la que exige que la dignidad humana sea reconocida por las normas políticas y jurídicas.

La misma sentencia, aunque no reconoce dignidad ni personalidad al concebido no nacido, afirma: “Este Pleno ha sido claro en reconocer el valor superior de la dignidad humana, al afirmar que en el ser humano hay una dignidad que debe ser respetada en todo caso” (párrafo 61). Los ministros de la Suprema Corte reconocen que la dignidad es algo que hay en el ser humano y que debe ser respetada en todo caso, por lo que tendrían que concluir que el concebido no nacido, que es un ser humano, tiene esa dignidad que debe ser siempre respetada.

La negación de la dignidad humana del embrión también contradice la visión de los tratados internacionales de derechos humanos más importantes, que afirman, en sus preámbulos,¹⁵ que la base de los derechos humanos es el “reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana”. La dignidad, entonces, es algo común a todos los hombres, que está en su propio ser (es “inherente”), y que debe ser reconocida, no otorgada ni atribuida. Esto demuestra que la sentencia incurre en un error cuando afirma que la dignidad humana es un derecho que deriva de una norma, o que es la norma misma la que impone el deber de respetarla.

¹⁴ Párrafo 62, que se funda en una tesis de jurisprudencia de la SCJN (2016). Tesis 1a./J. 37/2016 (10a.). *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. T II: 633.

¹⁵ Preámbulos, primer y segundo párrafos, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

C. Ignora el derecho a la vida

Dice la sentencia que el tema que examina, la constitucionalidad del aborto voluntario, “constituye una oportunidad única para abordar la problemática descrita desde una perspectiva de derechos” (párrafo 45). Desde ese punto de vista, plantea el conflicto entre el supuesto derecho a decidir de la mujer y el “valor” jurídico reconocido al concebido. Asienta como premisa fundamental que “ningún derecho fundamental es absoluto”,¹⁶ y concluye que no se aceptan “posiciones absolutas” ni a favor de la mujer ni del concebido. A partir de ello propone que el concebido tiene un valor jurídico no absoluto, por lo que puede ser muerto a petición de la mujer, y el derecho de la mujer “a decidir” tampoco es absoluto, por lo que sólo lo puede ejercer en un plazo breve próximo a la concepción.

El supuesto “derecho a decidir” no existe ni en la Constitución ni en los tratados, como se demuestra en el siguiente apartado. Lo que sí está expresamente reconocido es el derecho a la vida. Desde la perspectiva de derechos que la Corte se propuso, se debió examinar cómo está formulado el derecho a la vida en los tratados de derechos humanos, cosa que no hizo.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dice, en su artículo 6o.: “El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho está protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente”. La Convención Americana de Derechos Humanos lo expresa (artículo 4o.) con palabras semejantes: “Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”. Sin entrar al análisis de la frase que se refiere al momento de la concepción —y que debe hacerse con más detalle—, ambos artículos coinciden en que toda persona tiene el derecho a la vida, y que de este derecho se deriva la prohibición de que ninguna persona (nadie) prive de la vida a otra.

Si, de acuerdo con los tratados, todo ser humano es persona (artículo 1.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos) o tiene derecho al reconocimiento de su personalidad (artículo 16 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos), es evidente que todo ser humano, de acuerdo con los tratados,

¹⁶ Párrafo 6, y la afirmación se repite, con distintas palabras, en los párrafos 51, 182, 224, 275 y 284. Sentencia en el *caso Castañeda Gutman vs. México* (2008, párrafo 174).

tiene derecho a que se respete su vida, y que está prohibido que cualquiera prive de la vida a otro.

En la perspectiva que se propone la Corte, el derecho a la vida no es absoluto, lo que da lugar a conclusiones absurdas: los artículos dicen que nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente; es decir, nadie tiene derecho de privar de la vida a otro, pero si esta afirmación no es “absoluta” —aunque debería decirse *verdadera*, en vez de *absoluta* —, entonces tendría que concluirse que hay personas que sí tienen derecho a matar a otras, lo que es completamente contradictorio con toda la doctrina de los derechos humanos, que se elaboró con el objeto de evitar los abusos del poder. Y eso es, por desgracia, lo que concluye la sentencia que se analiza: que la mujer tiene derecho a decidir la muerte del embrión.

La sentencia debió considerar la afirmación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que la propia sentencia cita en su nota 96, y que dice: “salvo algunos derechos que no pueden ser restringidos bajo ninguna circunstancia, como el derecho a no ser objeto de tortura o de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, los derechos humanos no son absolutos”. De acuerdo con esto, el derecho a no sufrir tortura no tiene restricciones, y con mayor razón no las tiene el derecho a no ser privado de la vida.

3. *La sentencia carece de fundamento constitucional o convencional*

El fundamento que aduce la sentencia para justificar que la mujer tiene derecho a interrumpir el embarazo —a matar al concebido que lleva en su vientre— es lo que llama el “derecho a decidir”. Lo primero que debe observarse es que la decisión es un acto interno de la persona, que, en principio, como todos los actos internos, no son materia de regulación jurídica. Por supuesto, toda persona puede decidir lo que quiera y cambiar su decisión cuantas veces quiera sin que esos actos internos tengan relevancia jurídica. Lo que interesa al derecho es la ejecución del acto decidido, pues el acto externo sí es jurídicamente relevante porque afecta a otras personas y a la comunidad. Toda persona puede decidir matar, robar, defraudar o colaborar, pagar o trabajar, pero los actos que son resultado de la decisión tienen un tratamiento jurídico distinto, pues no es lo mismo robar o defraudar que colaborar y trabajar, y por eso el orden jurídico establece

derechos, respecto de los actos que favorecen el desarrollo de las personas y de la comunidad, y prohibiciones (las que establece el derecho penal o la legislación administrativa) de ejecutar actos que afectan negativamente a las personas o a la comunidad.

La sentencia llega a concretar que el derecho a decidir “consiste en la posibilidad de acceder libremente a un proceso de interrupción segura del embarazo” (párrafo 130); o sea, que la mujer, por su propia decisión, pueda interrumpir el embarazo, y añade que esto incluye el deber de las instituciones públicas de salud de practicar los abortos solicitados “de forma accesible, gratuita, confidencial, segura, expedita y no discriminatoria” (párrafo 175).

Afirma que el fundamento constitucional de ese derecho es el artículo 4o. constitucional, que afirma el derecho de “toda persona”, y no exclusivamente las mujeres, “a decidir el número y espaciamiento de sus hijos”, pero ese derecho es sólo el reconocimiento de que son las mismas personas interesadas quienes deben de tomar esa decisión acerca del número y espaciamiento de sus hijos, y que ni otras personas ni el Estado pueden imponerles el número de hijos que deban tener. Ese derecho no incluye el de matar al hijo nacido porque sobrepasa el número de hijos que ahora la mujer ha decidido ni el de secuestrar a un recién nacido para alcanzar el número de hijos que ha decidido, y tampoco el de “interrumpir” la vida del concebido. El artículo 4o. constitucional nunca afirma ni expresa implícitamente que la mujer tiene derecho a decidir la muerte del concebido ni que el Estado tenga el deber, por la decisión de la mujer, de matarlo.

Los mismos autores de la sentencia saben que el supuesto “derecho a decidir” no se fundamenta en el artículo 4o. constitucional, y por eso afirman que ese derecho es una “combinación particular de diferentes derechos y principios” (párrafo 53), que es una “construcción” (párrafo 130) o invención que han hecho los jueces. Reitero, dicen que es “el resultado de una combinación particular de diferentes derechos y principios”, pero no afirman que sea un derecho previsto por la Constitución mexicana, e incluso afirman que algunos de esos principios o derechos tampoco están expresamente recogidos en la Constitución (párrafo 61). El “derecho a decidir” no es un derecho constitucional, sino una invención de los autores de la sentencia.

Sin embargo, ellos afirman que tal derecho se ha “constitucionalizado” (párrafo 131); es decir, que se ha introducido en la Constitución. Pero si no está previsto ni expresa ni implícitamente en la Constitución, no puede

llegar a formar parte de la constitución por medio de una supuesta “interpretación” de la Suprema Corte, porque interpretar la Constitución, valga la redundancia, es explicar lo que dice la Constitución, y no añadirle algo nuevo o reformarla. El artículo 135 constitucional es muy claro:

La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerden las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los estados y de la Ciudad de México.

En consecuencia, la Constitución mexicana no puede reformarse o añadirse fragmentos por la interpretación equivocada de la Suprema Corte; afirmar lo contrario es ir en contra de la propia constitución.

4. La sentencia se contradice a sí misma

La sentencia tiene afirmaciones contradictorias, lo que demuestra que carece de una razón congruente que gobierne todo su contenido. Así, establece el supuesto “derecho a decidir”, el derecho de la mujer a interrumpir el embarazo, pero afirma que es conforme con la Constitución la definición del delito de aborto como el acto por el que se causa la muerte al producto de la concepción en cualquier momento de dicha concepción. Con esa decisión, el derecho a interrumpir el embarazo viene a ser el “derecho” de la mujer de causar la muerte al embrión, lo cual es absurdo porque no hay derecho de matar. Es un signo alarmante que en una sentencia del máximo tribunal mexicano se afirme que la mujer tiene derecho a causar la muerte del embrión.

La sentencia afirma reiteradamente que ninguno de los derechos humanos es absoluto, ni siquiera el derecho a la vida, sin embargo, dice que el derecho a decidir, que han inventado los autores de la sentencia y que no está reconocido en la constitución mexicana, “no puede ser restringido” (párrafo 132).

Afirma que el supuesto derecho a decidir es una posición equilibrada, que reconoce el derecho de la mujer a interrumpir el embarazo y el valor jurídico del embrión, por lo que tal derecho sólo lo puede ejercer en un tiempo breve a partir de la concepción. Sin embargo, afirma que cuando el embrión es producto de una violación, la mujer puede causarle la muerte

en cualquier tiempo del embarazo, ya que el derecho a decidir “muta” (párrafo 326) o cambia según las circunstancias. Como el derecho a decidir es un invento, sus autores se sienten con la libertad de modificarlo cuando les parezca conveniente.

La contradicción mayor es que la sentencia se vale de la doctrina de los derechos humanos, que fue concebida como un medio para impedir los abusos del poder del Estado en contra de las personas, para justificar el abuso de privar de la vida a los seres humanos que no han llegado a tener cierto grado de desarrollo. Es un abuso del poder del Estado, pues aunque éste afirme que no interviene si la mujer no lo pide, es el propio Estado el que, por medio de reformas a las leyes o por la imposición de criterios judiciales, propone y difunde que es lícito matar al concebido, y más aún, es el propio Estado, por medio de las instituciones de salud, el que hace morir más embriones.

VI. REFERENCIAS

SCJN (2016). Tesis 1a./J. 37/2016 (10a.). *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. T II.

SCJN (2021). Acción de inconstitucionalidad. Expediente 148/2017. Disponible en: <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=227921>.

C