

DETALLES SOBRE LA ÚLTIMA DISCUSIÓN SOBRE EL ABORTO EN LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE MÉXICO.

Por Diego Romero¹

Antecedentes

El 24 de septiembre de 2013, una mujer mexicana² de 41 años de edad fue atendida en un Hospital Público. Allí fue informada de que estaba embarazada y que su embarazo era considerado de alto riesgo por haber sido sometida con anterioridad a una intervención quirúrgica, así como por su edad avanzada y sobrepeso. Habiendo superado algunas complicaciones médicas, y ya con alrededor de 16 semanas de embarazo, el 30 de octubre de 2013, la mujer recibió resultados de una prueba genética, los cuales mostraban que el *nasciturus* presentaba el síndrome de Klinefelter. Este síndrome tiene como consecuencia la frustración del pleno desarrollo de los genitales en la pubertad pero no impide que la persona sea autosuficiente.

Habiendo conocido lo anterior y considerando el supuesto riesgo que existía en su salud, la mujer solicitó en dos ocasiones a los médicos del hospital que le fuera practicado un aborto. Luego de varias negativas, anexó a su reiterada petición la opinión técnica de un médico en la cual se describían las causas por las cuales se consideraba que la mujer estaba en riesgo, y las razones por las cuales dicho doctor consideraba que practicar un aborto era lo más recomendable.

Debido a que las autoridades del Hospital no le respondían, la mujer acudió a una institución privada para que le fuera practicado el aborto. A los pocos días, la mujer recibió respuesta por escrito de las autoridades del hospital, habiéndosele negado nuevamente su petición en razón de que el *nasciturus* podía ser autosuficiente pese al síndrome y su salud podría ser preservada.

Demanda de amparo

Ante este panorama la mujer acudió a la justicia federal para reclamar la inconstitucionalidad de los Artículos 333 y 334 del Código Penal Federal³ porque sólo permiten el aborto en el caso de violación o cuando está en grave riesgo la vida (no la

¹ Diego de G. Romero Rivero. Licenciado en Derecho por la Universidad Anáhuac, México. Profesor de Teoría del Estado de la Universidad Anáhuac, Campus Querétaro. Blackstone Fellow '14.

² Su nombre permanece reservado para proteger su derecho a la intimidad.

³ Los artículos establecen lo siguiente:

Artículo 333.- No es punible el aborto causado sólo por imprudencia de la mujer embarazada, o cuando el embarazo sea resultado de una violación.

Artículo 334.- No se aplicará sanción: cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada o el producto corran peligro de muerte, a juicio del médico que la asista, oyendo éste el dictamen de otro médico, siempre que esto fuera posible y no sea peligrosa la demora.

Texto disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/9_180716.pdf

salud) de la mujer embarazada, lo que según la quejosa genera un trato discriminatorio. También denunció a las autoridades del hospital que le negaron su supuesto derecho al aborto.

El juez de primera instancia desestimó la demanda de amparo. En primer lugar, porque consideró que para declarar inconstitucionales los Artículos 333 y 334 del Código Penal, sería necesario un acto de aplicación concreto de las normas y que esa aplicación cause un perjuicio a la quejosa. Así, dado que la aplicación de dichas normas corresponde al Ministerio Público y no a las autoridades del hospital que fueron quienes le negaron el aborto, no se puede concluir que hubo un acto de aplicación de los artículos 333 y 334 del Código Penal Federal y por tanto no estaría dada la plataforma fáctica necesaria para la declaración de la inconstitucionalidad de tales normas.

Respecto de la negativa de las autoridades del Hospital para realizar la interrupción del embarazo, el Juez señaló que de considerar dicho acto inconstitucional sería jurídicamente imposible que la protección constitucional pudiera surtir efecto alguno. Lo anterior en razón de que se tendría que obligar a las autoridades responsables a practicar el aborto negado, cuando en realidad al momento de presentar el amparo ya había desaparecido el objeto de dicha negativa, en virtud de que la mujer ya se había practicado el aborto en una institución privada.

Trámite ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación

La parte quejosa presentó un recurso de revisión en contra de la sentencia pronunciada por el Juez de Distrito, en el que argumentó que había existido una incorrecta aplicación de diversos artículos de la Ley de Amparo, así como la falta de estudio del incumplimiento al artículo 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Finalmente, el 30 de noviembre de 2015, el presidente de la SCJN asumió competencia originaria para conocer del recurso de revisión, el cual fue radicado en la Primera Sala con el número de expediente 1388/2015. El expediente fue turnado al Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea para que elaborara el proyecto de resolución para luego ser sometido a votación por los demás miembros de la Sala.

Proyecto de Resolución

El proyecto del Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea⁴, que fue puesto a consideración de los demás Ministros que integran la Primera Sala de la SCJN, proponía que le fuera concedido el amparo a la mujer. Dicha conclusión se pretendió

⁴ Texto completo del proyecto disponible en:

http://207.249.17.176/Primera_Sala/Asuntos%20Lista%20Oficial/AR-1388-2015-160616.pdf

fundamentar a través de varios argumentos que buscan saltar ciertos requisitos procesales para dar lugar al juicio de amparo.

Respecto a la procedencia del amparo, el proyecto sostiene que a pesar de encontrarnos frente a normas de carácter penal, las cuales para ser declaradas inconstitucionales precisan haber sido aplicadas por autoridad competente y haber generado un daño; el presente caso sería una excepción. Esto, porque estamos frente a normas que por su grado de discriminación su sola existencia “*generan un perjuicio jurídicamente relevante a la quejosa debido a su potencial contenido estigmatizante*”⁵, sumado al hecho de que “*estas normas implícitamente sustentaron el acto que se reclama*”⁶. Páginas después el proyecto sostiene que “*esta Primera Sala considera que para combatir las normas que regulan el aborto, resulta un exceso y un absurdo exigir un acto concreto de aplicación*”⁷.

Una vez salvadas las cuestiones de procedencia, se estudian las cuestiones de fondo y se establece que “*se justificará por qué, a pesar de que el concebido tiene un valor intrínseco muy relevante –el cual es incremental mientras avanza el embarazo–, este valor puede ceder en determinadas circunstancias frente a los derechos de la mujer. Así, a partir de la ponderación de los valores constitucionalmente relevantes, se determinarán las circunstancias en las que el embarazo resulta una carga inexigible para la mujer.*”⁸

El proyecto intenta justificar lo anteriormente transcrito explicando el contenido de los valores que se enfrentan, siendo éstos (i) La protección jurídica del *nasciturus* y (ii) los derechos de la mujer, específicamente a) el derecho al libre desarrollo de la personalidad⁹, b) el derecho a la salud y c) el derecho a la no discriminación.

Posteriormente, después de sostener que los valores anteriormente mencionados no pueden tener el carácter de absolutos, se procede a hacer “*un balance entre los valores y derechos que entran en conflicto*”¹⁰.

De esa forma se llega a la conclusión de que existen supuestos en los que la mujer puede interrumpir el embarazo, y ellos son (i) Embarazo no consentido, (ii) Aborto terapéutico, (iii) Inviabilidad del feto y (iv) Período cercano a la concepción.¹¹

⁵ Proyecto elaborado por el Ministro Zaldívar y puesto a consideración de los integrantes de la Primera Sala de la SCJN, p. 16

⁶ Idem.

⁷ Idem, p. 24

⁸ Ibidem, p. 36

⁹ Este derecho deriva de una interpretación constitucional sistemática de la SCJN. A este tipo de derechos suele conocerseles como ‘derechos de construcción u origen jurisprudencial’.

¹⁰ Ibidem, p. 65

¹¹ Ibidem, p. 67-84

Posteriormente, se mencionan los deberes del Estado en los supuestos en los que se encuentra protegido el derecho a la interrupción del embarazo.

Votación del proyecto

El día 28 de junio de 2016, la Primera Sala de la SCJN analizó el proyecto de sentencia elaborado por el Ministro Zaldívar. A continuación se hace una breve reseña de los argumentos esgrimidos por cada uno de los Ministros.

. *Ministro Cossío Díaz: Voto en contra.*

Consideró que las normas penales reclamadas forzosamente necesitan que exista una aplicación que cause perjuicio a la persona, para que esta pueda acudir al juicio de amparo. Expresó literalmente “*no advierto aplicación ni explícita ni implícita alguna de los artículos 333 y 334 del Código Penal Federal*”¹².

. *Ministra Piña Hernández: Voto en contra.*

Sostuvo que no hubo acto de aplicación por órgano legitimado para aplicar la norma penal, por lo que no se configura el supuesto que actúa como requisito para la promoción de la demanda de amparo.

También mencionó que el proyecto, se pronuncia erradamente acerca de la declaración de inconstitucionalidad del artículo 332 del Código Penal Federal; ya que el mismo, en primer lugar no fue reclamado en la demanda inicial que realizó la peticionante y en segundo lugar, dicha norma solamente tiene como destinatario a la madre que aborta y no a los médicos que practican el aborto quienes fueron los demandados en el recurso de amparo.

Respecto de la discriminación sufrida por la peticionante, Piña Hernandez, manifestó que “*en este caso, ni siquiera puede hablarse implícitamente de que se contenga en un juicio de valor discriminatorio y estigmatizador en contra de las mujeres*”¹³.

Por lo antedicho, consideró que no quedaron cumplidas las condiciones de procedencia del juicio de amparo.

. *Ministro Gutiérrez Ortiz Mena (Presidente de la Sala): Votó en contra.*

Manifestó que a su parecer, el argumento que se utilizó para justificar la inconstitucionalidad de las normas, diciendo que las mismas son “*estigmatizantes,*

¹² Versión Taquigráfica de la Sesión Pública Ordinaria de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el miércoles 29 de junio de 2016, p. 6

¹³ Idem, p. 11

veda cualquier discusión democrática, porque si así fueran ello sería una causa grave de discriminación”¹⁴, lo que no configura el caso.

. Ministro Zaldívar Lelo de Larrea (Autor del Proyecto): Votó a favor.

Manifestó no compartir el enfoque con que se analizó el asunto por los tres integrantes presentes, y sostuvo el proyecto en sus términos, sin variarlo en cuestión alguna.¹⁵

Formulación del nuevo Proyecto de Sentencia.

La legislación Mexicana prevé que cuando un Proyecto de Sentencia obtiene mayoría de votos negativos o en contra, se vuelve a designar a un Ministro de la Corte para que formule un nuevo Proyecto de Sentencia que deberá contener las consideraciones que se expusieron en la discusión del Proyecto anterior. Esta vez será la Ministra Piña Hernández quien tendrá a cargo la redacción del nuevo Proyecto de Sentencia. Hasta la fecha no se ha publicado ningún Proyecto y tampoco está listado para discusión en las próximas semanas en la Primera Sala de la Corte.

Resta esperar a conocer los nuevos términos de la Sentencia y el resultado de la votación.

¹⁴ Idem, p. 15

¹⁵ Cfr. Idem, p. 18