

LA REGULACIÓN DEL ABORTO EN LOS CÓDIGOS PENALES Y EN LA LEY GENERAL DE VÍCTIMAS, APUNTES PARA LA ARMONIZACIÓN

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, como parte de la observancia de la Política Nacional en Materia de Igualdad entre Mujeres y Hombres, realiza el monitoreo legislativo y, a partir de éste, se elaboran reportes sobre cómo se encuentran regulados los derechos de las mujeres.

Los reportes de monitoreo legislativo tienen como objetivo dar a conocer el panorama de los pendientes legislativos en materia de igualdad, no discriminación y no violencia contra las mujeres que se derivan del monitoreo legislativo que realiza la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, para contribuir al cumplimiento de la Política Nacional de Igualdad entre Mujeres y Hombres. (Art. 6 y 22 de la LCNDH, y 48 de la LGIMH).

Como uno de los temas que se monitorea por parte de la CNDH, se encuentra la regulación del delito de aborto, en el presente reporte se considera su regulación en los códigos penales y lo dispuesto por la Ley General de Víctimas.

La regulación del aborto en los códigos penales y la ley general de víctimas apuntes para la armonización.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el artículo 4, segundo párrafo¹, reconoce el derecho de las mujeres a la libertad reproductiva y el derecho a la maternidad libre, el cual se relaciona con el derecho de las mujeres a decidir sobre su propio cuerpo, a decidir sobre la interrupción del embarazo de manera voluntaria, así como de forma legal, es decir realizarse bajo los supuestos permitidos por la legislación, considerando lo previsto en la Ley General de Víctimas y en los Códigos Penales. En este reporte se abordará la interrupción legal del embarazo por causa de violación.

La Organización Mundial de la Salud (OMS) define al aborto como “la interrupción del embarazo cuando el feto todavía no es viable fuera del vientre materno. Reconoce la existencia de dos tipos de aborto: espontáneo e inducido”².

El aborto en México es legal en determinadas circunstancias, como en caso de ser producto de una violación, por lo que las mujeres víctimas de este delito, siempre que sea su voluntad podrán acceder al aborto sin ser sancionadas. Supuesto que se encuentra regulado en el Código Penal Federal y los Códigos Penales de las 32 entidades federativas.

Sin embargo, aún existen requisitos que condicionan el pleno acceso al aborto por parte de mujeres víctimas de violación y que son contrarios a lo establecido por la Ley General de Víctimas y la NOM 046-SSA2-2005. Violencia familiar, sexual y contra las mujeres (NOM 046), como lo es la intervención judicial o ministerial y la fijación de un plazo.

La Ley General de Víctimas dispone en su artículo 35, como medida de ayuda inmediata que:

Artículo 35. A toda víctima de violación sexual, o cualquier otra conducta que afecte su integridad física o psicológica, se le garantizará el acceso a los servicios de anticoncepción de emergencia y de interrupción voluntaria del embarazo en los casos permitidos por la ley, con absoluto respeto a la

¹ Disponible en: http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/normatividad/Constitucion_PEUM.pdf (fecha de consulta: 01 de septiembre de 2020).

² Navarro Robles, Amanda, *Interrupción legal del embarazo, experiencia en la Ciudad de México*, Boletín CONAMED, México, Volumen 5, núm. 25 julio-agosto 2019, p. 66, disponible en: <http://www.conamed.gob.mx/gobmx/boletin/pdf/boletin25/b25-8.pdf> (Fecha de consulta: 25 de septiembre de 2020)

LA REGULACIÓN DEL ABORTO EN LOS CÓDIGOS PENALES Y EN LA LEY GENERAL DE VÍCTIMAS, APUNTES PARA LA ARMONIZACIÓN

voluntad de la víctima; asimismo, se le realizará práctica periódica de exámenes y tratamiento especializado, durante el tiempo necesario para su total recuperación y conforme al diagnóstico y tratamiento médico recomendado; en particular, se considerará prioritario para su tratamiento el seguimiento de eventuales contagios de enfermedades de transmisión sexual y del Virus de Inmunodeficiencia Humana.

En cada una de las entidades públicas que brinden servicios, asistencia y atención a las víctimas, se dispondrá de personal capacitado en el tratamiento de la violencia sexual con un enfoque transversal de género³.

Mientras que en términos de la NOM 046, la cual ha sido armonizada de conformidad con la Ley General de Víctimas, se señala que en caso de embarazo por violación “las instituciones públicas prestadoras de servicios de atención médica, deberán prestar servicios de interrupción voluntaria del embarazo en los casos permitidos por ley, conforme a lo previsto en las disposiciones jurídicas de protección a los derechos de las víctimas, previa solicitud por escrito bajo protesta de decir verdad de la persona afectada de que dicho embarazo es producto de violación”⁴. Es decir, sin intervención o autorización judicial.

Tratándose de niñas y adolescentes menores de 12 años de edad, será a solicitud se su padre y/o su madre, o a falta de éstos, de su tutor o conforme a las disposiciones jurídicas aplicables. Así mismo establece que, “el personal de salud que participe en el procedimiento de interrupción voluntaria del embarazo no estará obligado a verificar el dicho de la solicitante, entendiéndose su actuación, basada en el principio de buena fe a que hace referencia el artículo 5, de la Ley General de Víctimas”⁵.

En este sentido, el Informe A/HRC/31/57 de 2016 del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes señala en su párrafo 44 que: “las mujeres y las niñas se enfrentan a considerables dificultades para acceder a los servicios de aborto legal por las trabas administrativas y burocráticas, la negativa por parte de los profesionales sanitarios a respetar los protocolos médicos que garantizan los derechos jurídicos, así como por las actitudes negativas y la incompetencia o el desinterés oficiales”⁶ destacando que el “denegar el acceso al aborto seguro y someter a las mujeres y niñas a actitudes humillantes y sentenciosas en esas situaciones de extrema vulnerabilidad y en las que es esencial acceder en el plazo debido a la asistencia sanitaria equivale a tortura y malos tratos”⁷.

Ante lo cual recomendó a los Estados en su párrafo 72 que:

³ Disponible en: https://igualdaddegenero.cndh.org.mx/Content/doc/MarcoNormativo/FEDERAL/Ley_GV.pdf (fecha de consulta: 25 de septiembre de 2020).

⁴ Disponible en: https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/doc/Programas/VIH/LeyesNormasReglamentos/NormaOficialMexicana/NOM-046-SSA2-2005_ViolenciaFamiliarSexual.pdf (fecha de consulta: 02 de septiembre de 2020).

⁵ *Idem*.

⁶ Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos, *Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes A/HRC/31/57*, 2016, disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10361.pdf> (fecha de consulta: 25 de septiembre de 2020).

⁷ *Idem*.

LA REGULACIÓN DEL ABORTO EN LOS CÓDIGOS PENALES Y EN LA LEY GENERAL DE VÍCTIMAS, APUNTES PARA LA ARMONIZACIÓN

- b) Despenalicen el aborto y garanticen el acceso al aborto legal y seguro, como mínimo en los casos de violación, incesto y deficiencia fetal grave o mortal, y cuando la vida o la salud física o mental de la madre esté en peligro;
- c) Establezcan pautas claras sobre la aplicación de las leyes internas relativas al aborto y velen por que se interpreten en un sentido amplio; y controlen la aplicación práctica de las leyes para que las personas ejerzan en la práctica su derecho de acceso a los servicios jurídicos;
- d) Garanticen el tratamiento inmediato e incondicional a las personas que solicitan atención médica urgente, aunque sea como consecuencia de un aborto ilegal;⁸

Otro aspecto que puede plantear barreras al acceso de las mujeres al aborto sin riesgo y a los anticonceptivos de emergencia, de conformidad con las Observaciones finales sobre el Noveno informe periódico de México realizadas por el Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) son las modificaciones a la Ley General de Salud realizadas en 2018 que incluyen la objeción de conciencia del personal médico, ante lo cual recomendó a México en su párrafo 42 c) elaborar protocolos “que permitan la objeción de conciencia mientras no pongan en peligro la vida de la madre y no impida que las mujeres y las niñas accedan al aborto legal, y vele por que, en esos casos, las mujeres y las niñas sean derivadas a un profesional adecuado”⁹.

¿Cuál es la situación actual de la regulación del aborto?

Con fecha de corte de 17 de septiembre de 2020, la regulación en torno al aborto en los códigos penales y la Ley General de Víctimas es de la siguiente manera:

Tabla resumen de la regulación del aborto en los códigos penales y la LGV y a la NOM-046

| Síntesis | |
|--|---|
| A nivel federal | El Código Penal Federal no establece condicionantes para acceder al aborto por causa de violación. |
| En las entidades federativas | En 15 entidades federativas establecen condicionantes para acceder al aborto por causa de violación es decir en el 46.87% de las entidades. |
| Entidades federativas y condicionantes contrarias a la Ley General de Víctimas y NOM 046 | Las condicionantes del aborto en los códigos penales, contrarias a lo previsto en la LGV, son: <ul style="list-style-type: none"> • Intervención judicial: Aguascalientes e Hidalgo. • Intervención ministerial: Baja California, Baja California Sur, Campeche, Hidalgo y Quintana Roo. • Plazo: Baja California, Campeche, Chiapas, Chihuahua, Coahuila, Colima, Hidalgo, Michoacán, Quintana Roo y Veracruz. • Otra¹⁰: Colima, Guerrero, Hidalgo, Michoacán, Quintana Roo, San Luis Potosí y Tabasco. |

⁸ *Ibidem*.

⁹ Comité CEDAW, *Observaciones finales sobre el noveno informe periódico de México*, 2018, Disponible en: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/data/file/398069/Observaciones_finales_9o_Informe_Mexico_ante_la_CEDAW.pdf (fecha de consulta: 25 de septiembre de 2020).

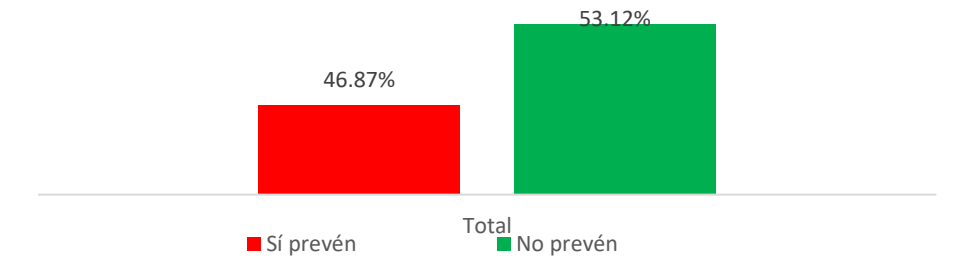
¹⁰ En otras condicionantes se encuentran: comprobación de los hechos, comprobación de la cópula sin consentimiento, estar debidamente justificado y denuncia previa al aborto.

LA REGULACIÓN DEL ABORTO EN LOS CÓDIGOS PENALES Y EN LA LEY GENERAL DE VÍCTIMAS, APUNTES PARA LA ARMONIZACIÓN

Fuente: CNDH, fecha de corte: 17 de septiembre de 2020.

La regulación de condicionantes para acceder al aborto por causa de violación, en las entidades federativas se advierte de la siguiente manera:

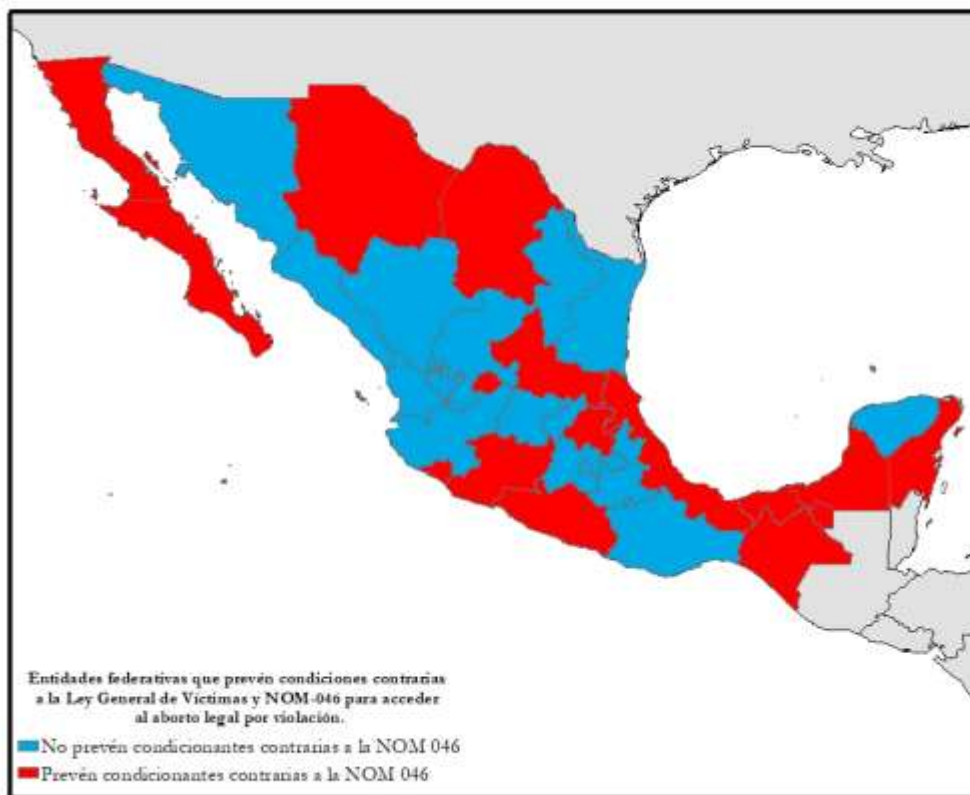
Regulación de condicionantes contrarias a la LGV y a la NOM 046 para acceder al aborto legal por causa de violación en entidades federativas (%)



Fuente: CNDH, fecha de corte: 17 de septiembre de 2020.

En el territorio nacional, la regulación de condicionantes para acceder al aborto por violación contrarios a la Ley General de Víctimas y la NOM 046 es como se muestra en el siguiente mapa:

Entidades federativas que regulan condicionantes para acceder al aborto legal por violación



Fuente: CNDH, fecha de corte: 17 de septiembre de 2020.

Principales consideraciones en torno a la regulación del aborto en los Códigos Penales y en la Ley General de Víctimas

El contenido actual del artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos implica que los derechos reconocidos en la Ley Fundamental, deben complementarse con los que se contengan en los tratados internacionales, en la jurisprudencia nacional e internacional, en las sentencias internacionales, es decir, al conjunto normativo que forma el llamado "bloque de constitucionalidad".

El bloque de constitucionalidad implica la identificación de aquellas normas, principios, valores y reglas que, a pesar de no estar explícitamente escritas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se encuentran protegidas y amparadas por esta Carta Magna, como es el caso los derechos humanos contenidos en las convenciones y tratados internacionales¹¹. En este sentido, forman parte del bloque de constitucionalidad: la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres (Convención de Belém do Pará), entre otros tratados.

Por lo que, el Estado Mexicano, está obligado a adoptar todas las medidas adecuadas para eliminar la desigualdad, la discriminación y erradicar cualquier forma de violencia contra las mujeres y niñas y a garantizarles una vida libre de violencia. Por ello, una adecuada armonización legislativa de los principios y derechos consagrados en los tratados internacionales sobre derechos humanos de las mujeres, es crucial para proteger y garantizarles el pleno ejercicio de sus derechos humanos.

Sin embargo, lo anterior, requiere de la incorporación sistémica de un nuevo paradigma político jurídico, cuya finalidad es el pleno y eficaz reconocimiento y protección de la persona humana, particularmente de las mujeres, en todo el orden jurídico mexicano¹². En tal sentido, las reformas y adaptaciones para armonizar los derechos humanos de las mujeres y eliminar toda forma de discriminación y violencia, deben de proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y de progresividad. Así, para garantizar su universalidad debe de hacerse una interpretación evolutiva de los instrumentos acorde a los tiempos y condiciones de vida actuales.¹³ Además, debe de considerarse que todos los derechos son interdependientes e indivisibles y, como tal, debe "darse igual atención y urgente consideración a la aplicación, promoción y protección de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y

¹¹ Rodríguez Manzo, G., *et al.*, *Bloque de constitucionalidad en México*, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2013, p. 17, disponible en: <https://cdhcm.org.mx/wp-content/uploads/2015/05/2-Bloque-constitucionalidad.pdf> (consultado el 7 de julio de 2020)

¹² Documento de trabajo del Centro Latinoamericano para la Paz, la Cooperación y el Desarrollo, S. C., en Otro Tiempo México, A. C. Disponible en <https://www.otrotiempomexicoac.org/observatorio>, en: Corte Ríos, A., *Guía para la Armonización Normativa*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2019, 77.

¹³ SCJN, Tribunales Colegiados de Circuito. Décima Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro XIX, abril de 2013, p. 2254. Principios de Universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los derechos humanos. Disponible en: <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Documentos/Tesis/2003/2003350.pdf>, en: Corte Ríos, A., *Guía para la Armonización Normativa*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2019, 61.

LA REGULACIÓN DEL ABORTO EN LOS CÓDIGOS PENALES Y EN LA LEY GENERAL DE VÍCTIMAS, APUNTES PARA LA ARMONIZACIÓN

culturales”¹⁴. Finalmente, es necesario atender “la continuidad en la garantía, reconocimiento y ejercicio de los derechos humanos y prohibir el retroceso en esta materia”¹⁵.

La CNDH insta a las siguientes entidades federativas: Aguascalientes, Baja California, Baja California Sur, Campeche, Chiapas, Chihuahua, Coahuila, Colima, Guerrero, Hidalgo, Michoacán, Quintana Roo, San Luis Potosí, Tabasco y Veracruz, a que armonicen sus códigos penales de conformidad con la Ley General de Víctimas y la NOM 046 derogando las condicionantes como la intervención judicial o ministerial, el establecimiento de un plazo, la comprobación de los hechos o la denuncia previa a la interrupción legal del embarazo, cuyas disposiciones van en contra de los derechos humanos de las niñas y mujeres víctimas de violación.

Destacando la negativa del acceso al aborto legal equivale a tortura y malos tratos en términos del Informe A/HRC/31/57 del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Por otra parte, se insta a las entidades federativas a que elaboren protocolos que garanticen el acceso de las niñas y mujeres víctimas de violación a la interrupción legal del embarazo aun cuando se ejerza la objeción de conciencia, en los términos de la recomendación realizada en las observaciones finales del Comité CEDAW al noveno informe periódico presentado por México.

Con base en lo expuesto, resulta menester que los Estados hagan un análisis desde la perspectiva de género y de derechos humanos de los instrumentos internacionales para determinar si dentro de sus ordenamientos jurídicos internos no existe ningún elemento que pudiera ser discriminatorio y vulnerar el acceso de las mujeres y las niñas a sus derechos humanos y, específicamente su derecho a una vida libre de violencia.

Bibliografía:

Corte Ríos, A., *Guía para la Armonización Normativa*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2019. (fecha de consulta: 15 de junio de 2020).

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, disponible en: http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/normatividad/Constitucion_PEUM.pdf (fecha de consulta: 01 de septiembre de 2020).

Comité CEDAW, *Observaciones finales sobre el noveno informe periódico de México*, 2018, Disponible en: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/398069/Observaciones_finales_9o_Informe_Mexico_ante_la_CEDAW.pdf (fecha de consulta: 25 de septiembre de 2020).

Ley General de Víctimas, disponible en: https://igualdaddegenero.cndh.org.mx/Content/doc/Marco-Normativo/FEDERAL/Ley_GV.pdf (fecha de consulta: 02 de septiembre de 2020).

Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos, *Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes A/HRC/31/57*, 2016, disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10361.pdf> (fecha de consulta: 25 de septiembre de 2020).

¹⁴ Corte Ríos, A., *Guía para la Armonización Normativa*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2019, 62.

¹⁵ *Idem*.

LA REGULACIÓN DEL ABORTO EN LOS CÓDIGOS PENALES Y EN LA LEY GENERAL DE VÍCTIMAS, APUNTES PARA LA ARMONIZACIÓN

Navarro Robles, Amanda, *Interrupción legal del embarazo, experiencia en la Ciudad de México*, Boletín CONAMED, México, Volumen 5, núm. 25 julio-agosto 2019, p. 66, disponible en: <http://www.conamed.gob.mx/gobmx/boletin/pdf/boletin25/b25-8.pdf> (Fecha de consulta: 25 de septiembre de 2020)

NOM 046-SSA2-2005. *Violencia familiar, sexual y contra las mujeres*, disponible en: https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/doc/Programas/VIH/LeyesNormasReglamentos/NormaOficialMexicana/NOM-046-SSA2-2005_ViolenciaFamiliarSexual.pdf (fecha de consulta: 02 de septiembre de 2020).

RODRÍGUEZ MANZO, G., *et al.*, *Bloque de constitucionalidad en México*, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2013, disponible en: <https://cdhcm.org.mx/wp-content/uploads/2015/05/2-Bloque-constitucionalidad.pdf> (fecha de consulta 7 de julio de 2020).

El monitoreo se basa en la revisión de la legislación Federal y de las 32 entidades federativas, consultadas en la página de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, disponibles en: <https://www.scjn.gob.mx/> (fecha de consulta: 17 de septiembre de 2020).