

Libertad de procreación y derecho a la interrupción voluntaria del embarazo. Una nota desde la incertidumbre*

Miguel Carbonell

Sumario

I. Introducción. II. La libertad de procreación en el texto constitucional mexicano. III. La interrupción voluntaria del embarazo según “*Roe versus Wade*”. IV. Conclusión.

I. Introducción.

Una de las cuestiones que generan encendidos y continuos debates en el mundo es la que se refiere a la interrupción voluntaria del embarazo; aunque las discusiones involucran sobre todo puntos de vista morales, éticos, sexuales, de género e incluso económicos, en alguna de sus vertientes se traducen en un problema jurídico, y sobre todo en un tema constitucional.

En las páginas que siguen se intentarán aportar elementos para comprender dos aspectos relacionados, cuyo fundamento último puede rastrearse hasta el artículo 4 de la Constitución mexicana: la libertad de procreación y la interrupción voluntaria del embarazo. Pese a su proximidad temática, conviene tratar ambas cuestiones por separado, pues para cada una de ellas hay

* Miguel Carbonell, “Libertad de procreación y derecho a la interrupción voluntaria del embarazo. Una nota desde la incertidumbre”.

que hacer reflexiones diferenciadas, que deberán arrojar –como veremos más adelante– consecuencias distintas.

El objetivo de este ensayo es suministrar elementos para decidir, partiendo del estudio de la vertiente jurídica del problema, si es posible o no castigar la interrupción voluntaria del embarazo, tomando en cuenta la protección constitucional que en favor de la mujer podría derivar de la libertad de procreación establecida en nuestra Carta Magna.

II. La libertad de procreación en el texto constitucional mexicano.

El segundo párrafo del artículo 4° constitucional contiene de forma clara e inequívoca un derecho de libertad: la libertad que corresponde a todo individuo de decidir, “de manera libre, responsable e informada”, sobre el número de hijos que quiera tener y sobre el espaciamiento entre ellos, en el caso de que decida tener más de uno.

El derecho individual del párrafo segundo del artículo 4 comporta la posibilidad de tener o no descendencia. Las modalidades para tomar tal decisión son la libertad, la responsabilidad y la información. Con respecto a ésta última, el Estado tiene una obligación fundamental: proporcionar información acerca de los métodos anticonceptivos necesarios para que sea efectiva también la libertad de *no* tener descendencia, o de tenerla de acuerdo con la voluntad de quien quiera ejercer ese derecho.

En general, corresponde también al Estado cuidar que este derecho sea ejercido a plenitud, lo cual implica que se establezcan las medidas legislativas y las políticas públicas necesarias para ejercer una paternidad y una maternidad responsables y libres.

Una de las formas de tutela de la libertad reproductiva es de carácter penal y se compone de un doble género de disposiciones: por una parte, la legislación penal debe proteger como bien jurídico la libertad sexual, prohibiendo toda relación de ese tipo que se lleve a cabo por la fuerza (incluyendo, por supuesto, las que se produzcan dentro del matrimonio o del concubinato sin el consentimiento de uno de los cónyuges); por otro lado, la legislación penal no debe castigar a las mujeres que decidan interrumpir voluntaria-

mente un embarazo que se ha producido como resultado de una violación, porque si se les obligara a tener un descendiente que no ha sido concebido con libertad –como es obvio que sucede en todos los casos de embarazos por violación– se estaría vulnerando el artículo 4 en la parte que garantiza a toda persona la *libre* decisión sobre su descendencia.

Seguramente esa misma libertad serviría para hacer constitucionalmente ilegítimas algunas o todas las disposiciones penales que, al castigar el aborto, obligan a las mujeres a tener hijos incluso contra su voluntad, negando con esas medidas el derecho a la autodeterminación sobre su propio cuerpo y sobre su maternidad. Al respecto, conviene tener presentes las observaciones de Luigi Ferrajoli sobre el derecho a la autodeterminación en materia de maternidad –y consecuentemente de aborto–; sobre esto Ferrajoli¹ escribe:

“se trata de un derecho que es al mismo tiempo fundamental y exclusivo de las mujeres por múltiples y fundadas razones: porque forma un todo con la libertad personal, que no puede dejar de comportar la autodeterminación de la mujer en orden a la opción de convertirse en madre... porque cualquier decisión heterónoma, justificada por intereses extraños a los de la mujer, equivale a una lesión del segundo imperativo kantiano según el cual ninguna persona puede ser tratada como medio o instrumento –aunque sea de procreación– para fines no propios, sino sólo como fin en sí misma; porque, en fin, a diferencia de cualquier otra prohibición penal, la prohibición del aborto equivale a una obligación –la de convertirse en madre, soportar un embarazo, parir, criar un hijo– en contraste con todos los principios liberales del derecho penal... en materia de gestación los varones no son iguales a las mujeres, y es sólo desvalorizando a éstas como personas y reduciéndolas a instrumentos de procreación como los varones han podido expropiarlas de esa su personal potencia sometiéndola al control penal”.

Aparte de las consecuencias penales, del párrafo segundo del artículo 4 constitucional también se pueden desprender, como ya se ha apuntado, varias obligaciones de los poderes públicos –sobre todo del poder ejecutivo federal y de los poderes ejecutivos locales– en el sentido de implementar políticas

1 *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 1999, p. 86.

públicas para la difusión e información de las técnicas para el control de natalidad, así como para la atención adecuada a la maternidad; esto último se desprende también del párrafo tercero del mismo artículo cuarto constitucional que protege el derecho a la salud².

Es importante señalar que la información proporcionada por las autoridades en materia de técnicas para el control de la natalidad debe en todo momento respetar la voluntad de las personas involucradas, de forma que sería perfectamente inconstitucional el hecho de que se quisiera imponer por parte de alguna autoridad un determinado método de control o incluso la idea misma de controlar artificialmente el número de hijos que una persona quiera tener. El uso de métodos anticonceptivos debe darse siempre bajo la premisa del *consentimiento informado* de las personas involucradas, nunca como una imposición o por medio de presiones o amenazas.

Respetando la libertad de procreación, las autoridades no pueden condicionar bajo ningún supuesto el acceso a ciertos programas de subsidio o la provisión de bienes materiales y recursos económicos a la adopción de medidas para el control natal. Así lo ha reconocido el Comité de Derechos Civiles y Políticos de la ONU, que en su Observación General número 19 (del año de 1990) ha señalado que, de conformidad al artículo 23 del pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que protege a la familia, “Cuando los Estados adopten políticas de planificación de la familia, éstas han de ser compatibles con las disposiciones del Pacto y *sobre todo no deben ser ni discriminatorias ni obligatorias*” (párrafo 5; cursivas añadidas).

Pese a ello, en la realidad ha sucedido que algunas autoridades pretenden imponer métodos de control de natalidad incluso en contra de la voluntad de los afectados (se han presentado estos casos en algunas comunidades indígenas), lo cual viola el derecho que el artículo 4 constitucional establece para que sea cada persona la que determine de forma libre el número y espaciamiento de sus hijos.

Sobre este punto, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos ha tenido que emitir una Recomendación General, en vista de las múltiples quejas recibidas y de las violaciones de derechos observadas por su personal. Se trata de la Recomendación General 4/2002 de 16 de diciembre de 2002,

2 Sobre la planificación familiar ver los artículos 67 y 68 de la Ley General de Salud.

“Derivada de las prácticas administrativas que constituyen violaciones a los Derechos Humanos de los miembros de las comunidades indígenas respecto de la obtención de consentimiento libre e informado para la adopción de métodos de planificación familiar”³. Hay algunos párrafos de esa Recomendación General que conviene tener presentes, ya que demuestran violaciones recientes a la libertad de procreación y también porque tales violaciones son padecidas por un grupo social particularmente marginado y discriminado como lo son los indígenas; el texto de esos párrafos es el siguiente:

...se ha advertido que el personal médico de las clínicas rurales de las instituciones de salud pública obliga a las mujeres que acuden a consulta a utilizar el dispositivo intrauterino (DIU) como método de control natal, bajo la amenaza de que si no aceptan usarlo pueden perder apoyos de programas gubernamentales.

...las brigadas de salud comunitaria, las cuales dan atención en zonas con población indígena, ejercen presión sobre la población masculina con el fin de obtener su consentimiento para la aplicación de métodos definitivos (vasectomía) de planificación familiar, mediante la promesa de proveerles de bienes materiales y recursos económicos, y en el caso extremo los amenazan con excluirlos de programas asistenciales del gobierno si no se someten a la vasectomía. Procedimiento en el cual además se acreditó que no se cumplió con las disposiciones sobre el consentimiento informado y que no contaron con traductor...

...tanto hombres como mujeres manifestaron que los servidores públicos de las clínicas rurales de las instituciones de salud pública, tanto estatales como federales, pretenden imponerles métodos de planificación familiar sin su consentimiento y sin informarles adecuada y ampliamente, en su lengua, cuáles son los beneficios para su salud, los riesgos de su empleo o los posibles efectos secundarios que pudieran presentarse⁴.

Más adelante en la misma Recomendación General, la CNDH precisa el concepto de “consentimiento informado”, así como la forma de obtenerlo; el texto de los párrafos respectivos es el siguiente:

3 Publicada en la *Gaceta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos*, número 149, diciembre de 2002, pp. 73-85.

4 *Idem*, pp. 73-74.

En el consentimiento libre e informado subyacen principios éticos de respeto a la autonomía y a la cultura de las personas, que debieran formar parte de la práctica médica; por ello, deben definirse los lineamientos o mecanismos complementarios para que la consejería dirigida a los integrantes de los pueblos indígenas cumpla no sólo con su objetivo de informar, sino de que se tenga la certeza de que esa información se ha comprendido. El propósito es asegurar que las instituciones prestadoras de servicios públicos de atención médica favorezcan y respeten la elección de los usuarios.

En los servicios de planificación familiar, el consentimiento informado y libre implica que, en la relación entre el usuario y el servidor público del sector salud, se dé un vínculo horizontal de intercambio respetuoso de información, a partir del cual manifiesten su solicitud de métodos de planificación familiar, en el contexto del conocimiento cultural que tienen las personas de sí mismas y sobre su salud sexual y reproductiva...

El proceso incluye la verificación, por parte de las instancias que proporcionan el servicio de atención a la salud sexual y reproductiva, de que las personas han comprendido sus explicaciones y sus dudas han sido resueltas. A su vez, hombres y mujeres deben consentir de manera libre y sin coerción sobre el uso del método más acorde a sus necesidades y preferencias, o bien disentir, si así lo juzgan conveniente. El hecho de que se requiera un documento, o cualquier otro mecanismo institucional, de autorización no sustituye los pasos del proceso previamente descrito⁵.

En otros países, también se ha optado por imponer coactivamente los sistemas de control de la natalidad, lo cual ha generado innumerables violaciones a los derechos fundamentales, no solamente a los de carácter reproductivo; cuando se hace un análisis comparado, sin embargo, se observa que la disminución de las tasas de natalidad (que es algo obviamente deseable y que los Estados deben promover sobre todo a través de campañas de concientización e informativas) no se ha logrado por medio de medios coactivos, sino más bien a través de la generación de una serie de satisfactores vitales que le permiten a las personas tener acceso a bienes primarios con regularidad. En otras palabras, la mejor vía para disminuir las tasas de natalidad no

5 *Idem*, pp. 80-81.

son los programas obligatorios, sino el desarrollo económico, como lo acreditan los extremos que se han alcanzado en China (por medio de la coacción y el terror contra su población) y en Europa (por medio del desarrollo económico y la democratización del bienestar)⁶.

Lo importante en este momento es subrayar que la libertad de procreación supone tanto la posibilidad de determinar que sí se quiere tener hijos, como la de determinar no tenerlos.

III. La interrupción voluntaria del embarazo según “Roe versus Wade”.

Como se sabe, el punto de partida para el debate jurisprudencial sobre el aborto lo marcó el caso “Roe vs. Wade” resuelto por la Suprema Corte de los Estados Unidos en 1973 (410 U.S. 113); curiosamente, en el caso “Roe” la Corte estadounidense no utilizó una argumentación basada en el derecho a la vida, sino una sobre todo vinculada al derecho a la privacidad, que ya había utilizado en anteriores decisiones (por ejemplo en “Griswold vs. Connecticut” 381 U.S. 479, de 1965, en referencia al uso e información sobre los anticonceptivos⁷) para ampliar considerablemente los limitados alcances de las cláusulas que sobre los derechos contienen las enmiendas del texto constitucional de 1787.

6 Un análisis mucho más completo sobre el punto puede encontrarse en Sen, Amartya K., *Desarrollo y libertad*, Barcelona, Planeta, 2000, pp. 267 y ss.

7 En ese caso la Corte Suprema dedicó buena parte de su sentencia a justificar la existencia de un “derecho a la intimidad” derivado de otros derechos establecidos explícitamente en algunas de las enmiendas que conforman el *Bill of rights*. Para la Corte los derechos establecidos por el *Bill of rights* tienen zonas de “penumbra”, de las cuales emanan otros derechos que ayudan a los primeros a tener vida y sustancia. En el caso Griswold se estaba discutiendo la constitucionalidad de una ley del Estado de Connecticut, del año de 1879, que impedía la difusión de información y el uso de anticonceptivos; la Corte afirmó que esa ley violaba la intimidad de las parejas y se preguntó: “¿Permitiremos a la policía vulnerar los sagrados precintos de las recámaras maritales para encontrar evidencias del uso de contraceptivos? Esta simple idea es repulsiva para la noción de privacidad que rodea a la relación matrimonial”; la parte más sustantiva de la sentencia y de los votos concurrentes y disidentes se puede consultar, por ejemplo, en O’Brien, David M., *Constitutional law and politics. Volume two. Civil rights and civil liberties*, 4a edición, Nueva York, Norton and Company, 2000, pp. 333-342.

Sobre el mismo tema, también puede ser de interés revisar la importante decisión del Tribunal Constitucional contenida en su sentencia 53/1985, en la que se formularon diversos votos particulares.

En el caso español, la doctrina ha sostenido un punto de vista interesante al afirmar que frente al silencio de la Constitución sobre si existe o no en su texto un derecho a la interrupción del embarazo, dicho derecho se debe entender como implícito y además la decisión de la mujer para llevarlo a cabo debe ser inmune a cualquier tipo de regulación estatal, con excepción de lo que genéricamente se llaman las “leyes de plazos”, que establecen ciertas condiciones y requisitos para interrumpir el embarazo en función de lo avanzado del mismo, que es la solución que se adoptó en Estados Unidos, como lo veremos enseguida. Dicha inmunidad se justificaría en virtud de que la interrupción de un embarazo es la decisión más íntima y personal que una persona puede tomar en toda su vida y, “justamente por eso, el Estado no puede interferir en la misma imponiéndole a las mujeres normas basadas en creencias metafísicas acerca del sentido de la existencia o del valor de la vida humana que ellas pueden no compartir”⁸.

Toda vez que el caso “Roe” es uno de los más importantes en la historia constitucional moderna, vale la pena analizarlo con algo más de detalle⁹. El caso fue resuelto por la Suprema Corte de los Estados Unidos el 22 de enero de 1973 con una votación de 7 a 2. El ponente fue Harry Blackmun, quien suscribió la posición de la mayoría, entre quienes se encontraba también el entonces *Chief Justice* de la Corte, Warren Burger. Los justices que disintieron fueron William Rehnquist y Byron White, quienes suscribieron votos particulares (las llamadas “dissenting opinions”). Para tomar su decisión, la Corte tuvo que justificar que el derecho a interrumpir el embarazo era un derecho fundamental o tenía cobertura de un derecho de esa especie, ya que si no

8 Pérez Royo, Javier, “Derecho a la vida” en Aragón, Manuel (coordinador), *Temas básicos de derecho constitucional*, tomo III, Madrid, Civitas, 2001, p. 143.

9 La literatura sobre el caso “Roe” es muy abundante. Uno de los mejores libros sobre el tema, que es el que se sigue para la presente exposición, es el de Tribe, Laurence H., *Abortion. The clash of absolutes*, Nueva York, Londres, Norton and Company, 1992. La sentencia del caso puede verse en casi todos los textos de derecho constitucional de los Estados Unidos; por ejemplo en O’Brien, David M., *Constitutional law and politics. Volume two. Civil rights and civil liberties*, cit., pp. 1204-1214, en donde además se incluyen también las sentencias dictadas con posterioridad por la Corte que han vuelto a debatir el tema del aborto (pp. 1214 y ss.).

fuera un derecho fundamental el gobierno podría limitarlo sin mayores problemas, en aras a preservar un bien colectivo. La Corte argumentó, como ya se apuntaba, que el derecho a interrumpir el embarazo formaba parte del derecho a la intimidad de la mujer y que el gobierno no tenía razones suficientes para interferir con el ejercicio de ese derecho.

Sin embargo, la Corte aportó algunos matices sobre el derecho al aborto dependiendo de lo avanzado que estuviera el embarazo al momento de ejercerlo. Así por ejemplo, en la sentencia se hace una división del embarazo en tres periodos de tres meses cada uno. Durante el primer trimestre el gobierno no puede interferir de ninguna manera en la decisión de una mujer para interrumpir el embarazo, salvo para insistir en que el aborto sea practicado por un médico titulado. Durante el segundo trimestre el gobierno puede regular lo relativo al aborto con el único objetivo de preservar y proteger la salud de la mujer; de esta forma, el gobierno puede dictar disposiciones a fin de que el aborto sea practicado sin riesgo para la mujer. Durante el tercer trimestre, cuando el feto ya podría sobrevivir fuera del cuerpo de la mujer (es decir, cuando se considera “viable”), hay una justificación suficiente para regular el derecho a interrumpir el embarazo; en este punto, la regulación puede llegar incluso hasta prohibir el aborto, para proteger la vida del feto, a menos que la interrupción del embarazo sea estrictamente necesaria para preservar la vida o la salud de la mujer.

De lo dicho hasta aquí resaltan al menos dos cuestiones: en primer término, la enorme creatividad judicial que se ejerció en el caso “Roe”, al crear el esquema de los trimestres; en segundo lugar, es destacable también que la Corte haya hecho uso de un derecho que solamente de forma implícita se puede desprender de la Constitución norteamericana, como es el derecho a la intimidad de la mujer. Sorprende lo anterior por muchas cuestiones, entre ellas porque en ese entonces la Corte estaba Presidida por un juez conservador, nombrado para presidir la Corte por el Presidente Richard Nixon, justamente con el objeto de disminuir el activismo judicial que se había desarrollado en los años 50 y 60, cuando la Corte era presidida por Earl Warren. La sentencia fue redactada por otro juez nombrado por Nixon, como lo fue Harry Blackmun¹⁰. Además del Presidente de la Corte, Warren Burger,

10 Una muy buena biografía de Blackmun puede verse en Linda Greenhouse, *Becoming Justice Blackmun. Harry Blackmun's Supreme Court Journey*, Times Books, Nueva York, 2005, 268 páginas; sobre

y de Blackmun, también estuvieron a favor de la sentencia “Roe” otros jueces conservadores. En cualquier caso, después de dictada la sentencia hubo en Estados Unidos muchas críticas al activismo judicial de la Corte¹¹.

Por lo que hace al derecho a la intimidad como fundamento de la decisión, es verdad que tal derecho no aparece literalmente en el texto constitucional norteamericano, pero según la mejor doctrina se puede desprender de la prohibición contenida en la Enmienda XIV según la cual nadie puede ser privado de la vida, la libertad o la propiedad sin observar el debido proceso legal. La intimidad sería una consecuencia del genérico derecho de libertad y de la interpretación que ha hecho la Corte del concepto de “debido proceso legal”, incorporando en dicho concepto contenidos sustantivos para proteger derechos fundamentales (lo que se conoce como el “substantive due process of law”)¹².

Años después de haber dictado la sentencia “Roe”, la Corte ha vuelto sobre el tema del aborto¹³ y ha precisado, entre otras cuestiones, que el derecho a interrumpir el embarazo corresponde solamente a la mujer, de forma que el gobierno o el legislador no pueden otorgar un derecho de veto al hombre que comparte con la mujer la responsabilidad por el embarazo, ni tampoco a los parientes en el caso de que la mujer sea menor de edad; estos criterios se contienen en el caso *Planned Parenthood vs. Danforth*, resuelto en 1976.

La Corte ha considerado (en el caso *Thornburg vs. American College of Obstetricians*, resuelto en 1986) inconstitucionales algunas leyes estatales que obligaban a la mujer que quería abortar a conocer información detallada sobre el desarrollo del feto, sobre los riesgos fisiológicos y psíquicos que comporta el aborto o de la existencia de apoyos sociales para el caso de que decida seguir adelante con el embarazo; según la Corte, dicha obligación es inconstitucional en la medida en que tiene por objetivo influenciar la decisión de la mujer sobre la interrupción del embarazo.

la figura del juez y el libro de Greenhouse, Carbonell, Miguel. “¿Quién fue el juez Harry Blackmun?”, *Lex. Difusión y análisis*, número 132, México, junio de 2006, pp. 66-69.

11 Tribe, *Abortion...*, cit., pp. 79 y ss.

12 Sobre este punto, Tribe, *Abortion...*, cit., pp. 82 y ss.

13 Una narración más detenida puede verse en Shapiro, Ian, “El derecho constitucional del aborto en Estados Unidos: una introducción”, *Doxa*, número 31, Alicante, 2009, pp. 437 y siguientes.

En otro caso (*City of Akron vs. Akron Center for Reproductive Health Inc.*, resuelto en 1983), la Corte ha considerado pertinente que se cuente con asistencia judicial en el supuesto de menores que quieran interrumpir el embarazo, siempre que esos menores tengan buenas razones para no acudir a la asistencia de sus familiares; en estos casos la intervención judicial debe estar regida por procedimientos que aseguren la rapidez y la confidencialidad.

En sentido parecido, la Corte ha considerado inconstitucional una ley del estado de Minnesota que obligaba a una menor que quería abortar a elegir entre las dos siguientes opciones: o bien notificar a sus dos progenitores con 48 horas de anticipación que iba a interrumpir su embarazo, o bien obtener una orden judicial para poder realizar dicha interrupción (caso *Hodgson vs. Minnesota* de 1990, con votación muy dividida de 5 a 4); el mismo día, sin embargo, la Corte reconoció como constitucional el requisito de que el médico que iba a practicar un aborto a una menor de edad le avisara por lo menos a uno de sus padres antes de llevar a cabo el procedimiento (caso *Ohio vs. Akron Center for Reproductive Health* de 1990, con votación de 6 a 3).

La Corte ha reconocido que se pueden negar fondos públicos federales o estatales para la realización de abortos no terapéuticos y que los hospitales públicos no están constitucionalmente obligados a practicar abortos no terapéuticos (casos *Maher vs. Roe*, de 1977 y *Poelker vs. Doe*, del mismo año).

Los que se han mencionado son solamente algunos de los casos de la Corte Suprema de los Estados Unidos en la materia que nos ocupa; con posterioridad a ellos se han seguido decidiendo otros casos, los cuales han puesto de manifiesto el débil y precario equilibrio que existe en ese tribunal entre los jueces que consideran que el criterio vertido en el caso “Roe” debe seguirse manteniendo y entre aquellos que, por el contrario, sostienen que es tiempo de dejarlo atrás¹⁴.

14 El análisis detenido de las diferentes posturas, claramente manifestadas, por ejemplo, en el caso *Planned Parenthood vs. Casey* decidido en junio de 1992 por una votación de 5 contra 4, se puede encontrar en Tribe, *Abortion...*, cit., pp. 243 y ss.

IV. Conclusión

En América Latina, las consideraciones constitucionales y los análisis académicos sobre el tema del aborto no pueden desentenderse de una realidad que parece caminar día a día bien lejos de lo que establecen las leyes; con datos de 1995, en México la mortalidad materna por causa de aborto llegaba a 8% del total de causas registradas, mientras que en 1996 representaba un 6.7% del total, lo cual ubica al aborto como la cuarta causa de muerte materna en México. Se calcula que cada año se practican en el país unos 500.000 abortos; 23 de cada 1.000 mujeres en edad reproductiva se someten a abortos inducidos, y 9 de cada 10.000 mueren por complicaciones en la intervención¹⁵.

Como quiera que sea, parece que los debates sobre el aborto no han podido ser zanjados por los criterios de los jueces, cualquiera que haya sido el sentido que dichas resoluciones hayan adoptado. Se trata, como lo ilustra el luminoso título del libro de Laurence H. Tribe, de un “choque de absolutos” (“clash of absolutes”), en donde se enfrentan dos valores últimos de la humanidad: la vida y la libertad. Además, hay muchas situaciones intermedias en donde la posibilidad o la necesidad de sacrificar uno de esos dos valores no está muy clara. El propio Tribe lo explica en los siguientes términos¹⁶: es obvio que el infanticidio es un crimen horrible y que la muerte de un niño constituye una de las mayores tragedias de la naturaleza; pero, ¿lo mismo se puede decir de la destrucción de un feto de ocho meses?, ¿y de uno de cinco meses? Por otro lado, la vida sin libertad es devastadora y justamente ese sería el caso de una mujer a la que se le obligara a tener un hijo sin su consentimiento; obligar a una mujer a tener un hijo producto de una violación es un asalto a su humanidad; pero, ¿sería el mismo caso el obligar a una mujer a tener un hijo solamente porque le falló el método de control de la fertilidad?

En extremos tan delicados y discutibles, nadie puede ofrecer respuestas totalizadoras. Quien lo pretenda estará más cerca de la locura totalitaria que

15 Barquet, Mercedes y Méndez Alvarado, María de J., “Algunas vertientes de la institucionalización de las políticas de género en México”, *Diálogo y debate de cultura política*, números 15-16, México, enero-junio de 2001, p. 56. Ver también la hoja informativa del GIRE, *Cifras del aborto en México*, México, noviembre de 2003, donde se citan estudios que elevan el número de abortos realizados en México hasta los 850.000 anuales.

16 *Abortion...*, cit., p. 3.

de los valores que defiende el Estado constitucional. Las posiciones en este tema suelen polarizarse y las posibilidades de cada una de las partes de vencer a la otra son muy escasas, por no decir del todo remotas.

En este contexto, el derecho constitucional debería asegurar las condiciones para que la tolerancia fuera el criterio bajo el que la legislación contemplara al tema del aborto. Es decir, si nadie puede ofrecer una respuesta completa, segura y aceptable por todos, entonces corresponde al derecho –en tanto que ordenamiento objetivo para asegurar la convivencia social pacífica– suministrar el marco jurídico para que todas las opciones de cada persona queden a salvo, sin que nadie pueda imponer en el cuerpo de otro su propio criterio. El derecho de los Estados democráticos no puede imponer criterios particulares de moralidad pública o privada, más allá de los genéricos derechos de libertad, igualdad y seguridad jurídica, o de los correspondientes deberes de diligencia, honradez, eficiencia, etcétera en los servidores públicos.