

Una defensa ética de la despenalización del aborto*

*Ana Laura Nettel Díaz***

El propósito de este artículo es criticar los argumentos esgrimidos por quienes sostienen que la nueva legislación de la Ciudad de México que legaliza la suspensión del embarazo en las doce primeras semanas de gestación es inconstitucional. Apoyándome en un análisis conceptual e interpretativo de las normas referentes a los derechos fundamentales tales como el de igualdad, libertad y protección de la vida, mi objetivo es mostrar que en las normas del sistema jurídico mexicano los gametos fertilizados no son considerados sujetos de derecho, y que la nueva legislación sirve para proteger mejor, no solamente a la mujer sino también a los niños. Asimismo, muestro que esta protección de ambos, mujeres y niños está acorde con los derechos fundamentales contenidos en nuestra Constitución.

The purpose of this article is to criticize those who hold that the new legislation of Mexico City Government that legalizes abortion up to the first 12 weeks of pregnancy would be unconstitutional. Leaning on a conceptual and interpretative analysis of constitutional norms dealing with fundamental rights such as equality, liberty and life protection, my aim is to show that in the Mexican system of norms, fertilized gametes are not considered as subjects of legal rights, and that the new legislation serves to give a better protection not only to women but also to children full accomplishment. I also show that this protection given to both women and children quite fits the fundamental rights contained in our Constitution.

SUMARIO: Prolegómenos teóricos. / El “derecho” a la procreación. / La libertad de decidir procrear

Introducción

El 26 de abril de 2007 se publicó en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal* el decreto de reformas a los artículos 144, 145 y 147 del Código Penal para el Distrito Federal

*Una primera versión de parte de este texto fue redactada como contribución para la Comisión Honoraria formada por la Asesoría Jurídica del Gobierno del Distrito Federal.

**Profesora del Departamento de Derecho. Universidad Autónoma Metropolitana.

con el propósito de despenalizar la interrupción del embarazo en las doce primeras semanas de gestación. La Comisión Nacional de Derechos Humanos y la Procuraduría General de la República interpusieron sendas acciones de inconstitucionalidad en las que sostienen que la reforma contiene diversas “contradicciones”¹ [*sic*] [contravenciones] a la Constitución de la República mexicana y a diversos tratados y convenios internacionales.

Mi propósito en este trabajo es mostrar que dichas reformas son acordes con nuestra Constitución; para ello me centraré principalmente en el texto interpuesto por la Comisión Nacional de Derechos Humanos y en el tema del derecho a la vida, uno de los ejes principales de dichas acciones. Así sostendré, fundándome en la teoría del derecho, en la técnica de la interpretación jurídica y en un análisis de la argumentación esgrimida, que las reformas no contravienen el derecho a la vida tal y como lo protege nuestra Carta Fundamental,² sino todo lo contrario, que esta reforma coadyuva al ejercicio de dicho derecho tanto respecto de los derechos constitucionales de la mujer como de las niñas y los niños.

La estrategia argumentativa de los opositores a la despenalización del aborto en las doce primeras semanas del embarazo, en adelante “los opositores”, consiste primero en asumir como irrefutable una interpretación muy particular de lo que debe entenderse por vida, que les permite posteriormente, según ellos, derivar un derecho del producto de la concepción a la vida, mediante una extensión de los derechos de los individuos (que son los únicos sujetos de derecho jurídicamente hablando), al óvulo fecundado. En el mismo orden de ideas, de su interpretación del derecho a la vida derivan un derecho a la procreación, paradójicamente entendido después como una obligación de procreación y ya no como un derecho. Así, la condena de la interrupción del embarazo no resulta, en su argumentación, de un derecho a decidir libremente si el individuo se reproduce o no (lo que normalmente se comprende por el derecho a la procreación), sino de una pretendida obligación de procrear que tendría la mujer y que creen poder derivar, mediante argumentos falaces,³ de un cierto número de artículos tanto constitucionales como de leyes secundarias y de jurisprudencias; obligación de la mujer de procrear que tendría como correlato un supuesto derecho jurídico a la vida del óvulo fecundado. A continuación, me propongo analizar los argumentos utilizados para desmontar los mecanismos empleados y refutarlos.

¹ No puede hablarse de la existencia de contradicción entre las normas, debido a que se trata de enunciados de tipo prescriptivo que no tienen valor de verdad. Cfr. H. Kelsen, *Derecho y Lógica*, (1965), México, *passim*.

² Insistir en que las reformas no contravienen el derecho a la vida tal y como lo protege nuestra Carta Magna no es un mero recurso retórico, insisto en ello porque, si bien es cierto que tratándose de acciones de inconstitucionalidad va de suyo que la referencia debe ser la Constitución, existen posiciones que podrían pretender que ésta no es la instancia definitiva; lo que por supuesto no ha lugar a discutir en este trabajo.

³ Sobre el carácter falaz de los argumentos véase mi artículo “Refutaciones a una acción sofisticada de inconstitucionalidad” de próxima aparición.

P rolegómenos teóricos

Antes de proceder, es necesario recordar aunque sea de manera simplificada, algunos elementos teóricos que son de primordial importancia para comprender el inadecuado manejo de conceptos jurídicos fundamentales en el alegato que analizaré. Esto no sería necesario de no ser porque precisamente la argumentación de los opositores parece olvidar dichos elementos básicos cuando consideran que las reformas en cuestión contienen violaciones a los derechos humanos.

Una norma es un enunciado prescriptivo porque regula la conducta de sus destinatarios, es decir, establece una conducta como un “deber ser” o, para ser más claros, como debiendo ser. Este “deber ser” no se refiere necesariamente a obligaciones, puede también referirse a derechos, permisos y autorizaciones que establece la norma como “debiendo ser”, sin que por ello deba entenderse que de no actualizarse se seguiría una sanción. Así, las obligaciones se distinguen de los derechos, los permisos y las autorizaciones en que, cuando una norma establece una conducta como obligatoria y ésta no se realiza, el sujeto destinatario de la norma se hace acreedor a una sanción; por el contrario cuando una norma establece un derecho, un permiso fuerte o una autorización, el hecho de que no se disfrute de dicho derecho no trae aparejada ninguna sanción. Veamos algunos ejemplos: no disfrutar de un **derecho** de propiedad al no usar un bien mueble, no se sanciona; **permiso fuerte** de retener la renta cuando el propietario no satisface ciertos requisitos, si no se retiene la renta a pesar de que el arrendador no cumpla, tampoco se sigue una sanción; **autorización** no celebrar contratos a pesar de tener todas las capacidades jurídicas para hacerlo, no trae aparejada ninguna sanción. Es importante hacer notar que la expresión tener “derecho a” se puede entender en diferentes sentidos: se dice que alguien tiene “derecho a” cuando puede, si lo desea, conducirse de determinada forma sin que nadie pueda oponerse jurídicamente, le llamaremos “derecho a, 1”; pero también se dice que alguien tiene “derecho a” cuando el detentador del derecho puede exigir a otro que haga u omita una determinada conducta, le llamaremos “derecho a, 2”. Tanto en uno como otro se caracterizan porque la conducta (u omisión a la que se tiene derecho) no puede ser exigida coactivamente, en otras palabras el ejercicio de un derecho es facultativo. Por el contrario, el “tener una obligación” se caracteriza porque la conducta que la norma establece no es optativa, en el sentido de que de no realizar dicha conducta, el sujeto destinatario de la norma puede ser coaccionado jurídicamente para que cumpla con la conducta exigida por la norma y además pueda hacerse acreedor a una sanción.⁴

⁴ Respecto de los conceptos jurídicos fundamentales y las relaciones que existen entre éstos. Cfr: C. S. Nino, *Introducción al análisis del derecho*, Barcelona, Ariel, 1994, capítulo IV “Los conceptos básicos del derecho”, pp. 165-235; y H. Kelsen, *Teoría pura del derecho*, México, Porrúa, 2000, principalmente capítulo IV “Estática jurídica”, pp. 123-200.

Ahora, cabe preguntarse qué tipo de derecho sería el supuesto “derecho a la procreación” consagrado en el artículo cuarto constitucional. Para que se tratara de un “derecho a, 2” se requeriría que el titular de dicho derecho pudiera exigir a otro una conducta que le permitiera acceder a la procreación, en otras palabras, que el titular del derecho pudiera exigir la contribución necesaria para que se actualizara la procreación. En el estado actual de la ciencia, se requeriría la posibilidad de exigir a un sujeto del sexo opuesto que contribuya por lo menos con un gameto para la realización de la fecundación; sabemos que esto no es exigible ni siquiera dentro del matrimonio, por lo que podemos excluir dicho sentido. Solamente queda la otra posibilidad “tener derecho a” en el sentido 1, que como dijimos implica la libertad de hacer u omitir (en este caso procrear o no hacerlo) sin que nadie nos obstaculice o coaccione. Así, del análisis anterior, debe sostenerse que jurídicamente el sentido del derecho contenido en el artículo cuarto constitucional no es propiamente un derecho a la procreación sino un **derecho a decidir si deseamos procrear o no**, sin que nadie pueda obstaculizar o coaccionar dicha decisión, de ahí que queda entonces jurídicamente excluido derivar del supuesto derecho de la mujer a procrear, una “obligación de la mujer de procrear” que es lo que sostienen los opositores a la despenalización en sus acciones de inconstitucionalidad.

El “derecho” a la procreación

Toda argumentación descansa en lo que en la retórica se conoce como *topoi* o lugares. El razonamiento de los que se oponen a la despenalización del aborto se ubican en una posición finalista o teleológica de acuerdo a la cual, lo único que cuenta es la realización de un determinado fin.

Como bien lo nota Perelman en su celebrado *Tratado de la argumentación*: “Las teorías finalistas, para valorar el fin [but], lo transforman en causa verdadera y origen de un proceso”.⁵ La manera de entender los textos en los que pretenden fundar la supuesta inconstitucionalidad de la reforma al Código Penal del Distrito Federal que nos ocupa, tanto en el caso de la Constitución como en el de los otros instrumentos jurídicos, a los que aluden, sigue en efecto una dinámica teleológica.⁶ Veremos, por medio de varios ejemplos, como el fin que se persigue valorar en todos los casos es la procreación.

Eligen como punto de partida el artículo 4o. de la Constitución, en particular el párrafo: “**Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e**

⁵ Ch. Perelman y L. Olbrechts-Tyteca, *Tratado de la argumentación. La nueva retórica*, traducción al castellano de J. Sevilla Muñoz, Madrid, Gredos, 1989, p. 161.

⁶ La posición finalista de los opositores a la que aludimos se confirma cuando en el documento de la CNDH se dice: “la teleología de este artículo [el 4o. constitucional]”, p. 15.

informada sobre el número y el espaciamento de sus hijos” (subrayado mío). De esta parte del artículo y de la exposición de motivos (publicada el 31 de diciembre de 1974) concluyen la existencia de un derecho a la procreación; mismo que, como puede verse claramente en el artículo cuarto antes citado es un derecho a decidir procrear. Decir que existe un derecho a la procreación como una declaración de buena intención no afecta a nadie. Sin embargo, es necesario hacer notar que desde el punto de vista técnico jurídico, todo derecho subjetivo implica un deber jurídico correlativo. En el caso de que existiera un derecho a procrear, para que éste tuviera sentido se requeriría, puesto que todavía no se puede procrear sin coadyuvancia, que se pudiera exigir a otra persona su participación. Es el caso que aun dentro del matrimonio no es posible jurídicamente exigir la coadyuvancia para la procreación. Pero los opositores no se detienen en la declaración de un supuesto derecho a la procreación sino que, en su afán finalista, paradójicamente desprenden del supuesto derecho a la procreación la obligación de procrear, como se puede apreciar a partir de su dicho:

Así, ejercido el derecho a la procreación, dentro del ámbito de libertad sexual de cada persona, éste debe considerarse siempre en sentido positivo, pues de lo contrario la procreación, que es lo que se pretende al ejercerse este derecho, puede llegar a no materializarse, lo que es contradictorio. Al ejercerse el derecho de procreación se está tomando la decisión de procrear y esta es una situación que debe privilegiarse constitucionalmente lo más posible. No se ejerce la libertad sexual —en su faceta de procreación— para no lograr esta última. Si se decidió procrear no debe actuarse en contra de la procreación, pues entonces puede llegarse al absurdo de supeditar la procreación a la simple voluntad de una persona. Ejercido el derecho, entonces, las normas actúan como consecuencia de la procreación [*sic*], estableciendo derechos y obligaciones, tanto para los progenitores como para el Estado (p. 33, CNDH)

Lo primero que hay que hacer notar es que, de acuerdo con esta posición, cada vez que se decide realizar un acto sexual éste debe tener el objetivo de procrear; hay que decir que esta posición respecto de la actividad sexual dista mucho de tener consenso en la población mexicana y que no es más que una postura muy particular a un muy reducido grupo de personas.

Por otra parte, es menester subrayar que es un sin sentido que un derecho a reproducirse se transforme en una obligación de procrear, obligando a la mujer a vivir una maternidad no deseada. Si en efecto, todo derecho tiene como correlativo un deber, dicho deber correlativo no puede corresponder al mismo sujeto del derecho, lo que constituiría un absurdo jurídico; éste solamente se comprende cuando se visualiza a la mujer a la luz de una teoría finalista en la que la mujer no es otra cosa que un instrumento cuya única finalidad sería la reproducción. Bajo dicha perspectiva, la mujer no es un sujeto de derecho sino un medio para la realización de un fin. Por el contrario, de acuerdo con la idea de que la mujer es un sujeto de derecho en igualdad con

el hombre, como lo establece el artículo 4o. constitucional, el derecho de la mujer a la maternidad implica, por una parte el deber de todos los demás sujetos de derecho de respetar dicha maternidad, en primer lugar no ejerciendo violencia hacia la mujer embarazada para que aborte, lo que como es sabido está considerado en la actual legislación. Y por otra, el que la mujer decida el número y espaciamiento de sus hijos, como lo establece el mismo artículo 4o.

Asimismo, en virtud de la antes descrita posición teleológica, los opositores transforman el derecho de la mujer a un sano desarrollo de la maternidad en una obligación de la mujer a ser madre que, como hemos dicho e insistimos, es un absurdo jurídico.⁷

Para volver al supuesto derecho a la procreación, la interpretación de los opositores es totalmente incompatible tanto con la letra como con el espíritu del legislador, ya que implicaría la obligación de procrear, la que iría en contra de la libertad de la que gozan los individuos, misma que protege nuestra Constitución, y que está claramente reconocida en el artículo 146 del Código Civil para el Distrito federal:

Matrimonio es la unión libre de un hombre y de una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respecto, igualdad y ayuda mutua con **la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada** (subrayado mío).

Como queda de manifiesto, para el Código Civil del Distrito Federal, la procreación constituye una *posibilidad* del matrimonio y no una obligación aparejada a la libertad sexual, como se desprende del texto de la Comisión Nacional de Derechos Humanos en análisis.

Lo más grave de una concepción finalista de la actividad sexual y de la procreación son las consecuencias a las que lleva. Por una parte, si la actividad sexual tiene como fin único o principal la procreación, todo lo que se opone a la procreación tiene que ser sancionado. Ello va más allá de la interrupción del embarazo, pues implica también el rechazo de los medios de contracepción, de las relaciones entre personas del mismo sexo (que no llegan a la procreación), y por supuesto las relaciones sexuales que únicamente buscan el placer. Por otra parte, el finalismo implica también la subordinación de los medios al fin que se quiere alcanzar. Ahora bien, como lo advierte Perelman:

Considerar algo como un medio equivale a devaluarlo, a quitarle su valor absoluto, el valor que se atribuye a lo que vale en sí, a lo que vale como un fin, o como principio [...]; al apreciar un hecho únicamente con arreglo a sus consecuencias, se tiene la im-

⁷ Esta obligación del Estado de expedir leyes sobre el trabajo en las que se incluye la protección de la maternidad está expresada en la fracción V del artículo 123.

presión de juzgarlo como un medio con miras a estas consecuencias, y por eso mismo, se lo devalúa.⁸

Esto es exactamente lo que esta perspectiva representa como consecuencia respecto a la dignidad de la mujer. Si el fin es la procreación, la mujer se reduce al papel de un simple instrumento, de un medio devaluado, destinado a alcanzar el fin de la procreación. Así, los opositores nunca toman en cuenta los derechos de la mujer como valor en sí mismo, ya que la reducen al papel de medio, de instrumento de procreación. Por esta razón, en ninguna parte entran a una ponderación respecto del conflicto de valores que se plantea entre los derechos de la mujer y el supuesto derecho a la vida del embrión en las doce primeras semanas de gestación.

En cambio, si se toma en cuenta a la mujer como un ser merecedor de respeto y dignidad, es decir como un ser autónomo, todo el panorama cambia, pues entonces el valor que se tiene que preservar, el valor superior, es la mujer como persona. A diferencia del finalismo, la argumentación de los que defienden el derecho de la mujer a decidir y la despenalización de la interrupción del embarazo en las primeras etapas, se basa en lo que Perelman llama “los lugares de lo existente”, los cuales “confirman la superioridad de lo que existe, de lo que es actual, de lo que es real, sobre lo posible, lo eventual, o lo imposible”.⁹ Se trata efectivamente de proteger la vida y la salud de la mujer, un ser humano que existe, y no una posibilidad de ser humano.

No es óbice para esta consideración el que el embrión tenga en potencia la posibilidad de desarrollarse hasta convertirse en un ser humano capaz de vivir fuera del vientre materno.¹⁰ Se plantea un conflicto entre el supuesto “derecho de una potencialidad de ser humano”, asumiendo sin conceder que esto tuviera sentido desde el punto de vista jurídico, y el derecho de una persona actual en pleno ejercicio de sus capacidades. Para esta consideración, hay que tomar en cuenta que al imponer a una mujer un embarazo no deseado a favor del desarrollo del embrión, no solamente se está requiriendo el sacrificio de la libertad de la mujer, sino que se está atentando contra las condiciones de posibilidad del desarrollo físico y psíquico de dicho supuesto “ser humano potencial”; en efecto, como cualquier psicólogo podría confirmar, nada es más necesario para el desarrollo integral de un infante que la aceptación de la madre. Por lo tanto, una imposición de maternidad equivale a obstaculizar las condiciones de posibilidad de la realización del derecho del futuro infante a un sano desarrollo integral, contenido en el ya citado párrafo del artículo cuarto de la Constitución mexicana.

⁸ Ch. Perelman y L. Olbrechts-Tyteca, *Tratado de la argumentación. La nueva retórica*, op. cit., p. 657.

⁹ *Ibid.*, p. 161.

¹⁰ Respecto de la oposición entre los derechos de la persona actual y la potencial, véase M. A. Warren, “Abortion” en *A companion to Ethics*, P. Singer ed., Oxford, Blackwell, 1991, pp. 303-314. Quien argumenta que en ningún otro caso a la potencialidad de llegar a adquirir un derecho se le trata como implicando de antemano dicho derecho.

Ahora bien, el plazo de 12 semanas en el que la pareja puede, de acuerdo con la reforma al Código penal del Distrito Federal, optar por suspender el embarazo, podría llegar a plantear un conflicto entre el derecho de cada uno de los dos miembros de la pareja a procrear. Así, si no hubiera acuerdo y uno de los dos quisiera procrear y el otro no ¿qué argumentos se pueden esgrimir a favor de uno y de otro?

Es obvio que el mejor escenario es el de una pareja bien avenida que decide de común acuerdo ejercer su derecho a decidir procrear. Sin embargo, la realidad nos muestra que hay muchos casos en los que el consenso está muy lejos de producirse o que ni siquiera se plantea, puesto que el coadyuvante de la procreación elude toda responsabilidad en el asunto.

El primer caso es aquel en el que la mujer se embaraza y quiere continuar el embarazo, pero el progenitor del producto no lo desea. Este caso está resuelto por la legislación del Distrito Federal ya que, como hemos visto, ésta sanciona en cualquier momento del embarazo la práctica de un aborto sin el consentimiento de la mujer.¹¹

El segundo caso es aquel en el que una mujer no quiere continuar el embarazo, pero el varón quiere ejercer su derecho a procrear. No sería sensato exigir a una mujer un embarazo, como dijimos con anterioridad, cuando se trataba del conflicto con el supuesto derecho del ser “potencialmente humano”, tanto por respeto a la libertad de la mujer como por conservar la posibilidad de que se llegue a satisfacer el derecho del futuro infante a un desarrollo integral. Cualquier violación a la libertad está prohibida por la ley, así que el hecho de haber contraído matrimonio o cualquier otro convenio no puede menoscabar el ejercicio de la libertad, pues se atentaría contra la dignidad de la mujer; prohibición que como ya vimos está contenida en el artículo primero fracción tercera de la Constitución, pero también en el artículo del Código Penal que considera el delito de violación dentro del matrimonio.

Asimismo, en contraposición a la concepción finalista que reduce a la mujer al papel de instrumento, se ha de tomar en cuenta el derecho de la mujer a decidir libremente; ese es el sentido inclusive literal del artículo 4o. de la Constitución mexicana.

L a libertad de decidir procrear

Hay que recordar que nuestro sistema jurídico procede tanto histórica como ideológicamente del liberalismo; es por ello que para interpretar su espíritu no podemos dejar de lado la idea de libertad.

¹¹ Este caso plantea un problema respecto de la imposición que se haría al varón de una paternidad no deseada; la complejidad de este problema requiere ciertamente de mucha atención, mas éste no es el lugar adecuado para discutirlo.

Así, en el mismo artículo primero, la Constitución enarbola en primer término la importancia de la libertad mediante la prohibición de la esclavitud haciendo extensivo este derecho a cualquier persona que entre en el territorio mexicano. Ahora bien, podríamos considerar que mencionar la prohibición de la esclavitud en el segundo párrafo del artículo primero parece, hoy día, una reminiscencia del pasado, un anacronismo, pues esta institución ya no existe jurídicamente desde hace mucho tiempo. Sin embargo, quien piense así se equivoca, pues dicha insistencia manifiesta el lugar tan importante que el constituyente da a la libertad. No se trata de la antigua institución de la esclavitud, opuesta desde sus orígenes al concepto de libertad, sino a que la libertad solamente se realiza cuando es respetada la dignidad humana, y no son menoscabados de ninguna manera los derechos que preciosamente la salvaguardan. Esto se confirma por el contenido de los siguientes párrafos del mismo artículo primero.

En efecto, a continuación se insiste en la necesidad de una vida libre prohibiendo todo tipo de discriminación. En esta parte del artículo primero, el legislador utiliza la técnica legislativa del enlistado ejemplificativo y no restrictivo o taxativo, seguramente debido a que se trata de un concepto que tiene una textura abierta¹² en el sentido que la concepción de lo que es una vida libre se ha ido extendiendo a lo largo de la historia de la civilización occidental. Así, los diversos tipos de discriminación que menciona el artículo primero de la Constitución, en su tercer párrafo, a la letra dice:

“Queda prohibida la discriminación motivada por origen étnico, nacional, el género, la edad, las capacidades diferentes, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil...

termina la lista y continúa con un enunciado que comprende una indeterminación intencional del legislador¹³, con el fin de abrir a otras posibilidades, mostrando así que no se trata de una enumeración limitativa:

[...] o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y las libertades de las personas.

Vemos la gran importancia que el legislador reconoce a la libertad y la dignidad de las personas en tanto componentes fundamentales de la vida humana.

En contraposición a las ideas finalistas que los opositores a la reforma preconizan y que lesionan la dignidad de la mujer, regresemos al artículo cuarto constitucional en su segundo párrafo, para interpretarlo a la luz del respeto a la dignidad de la mujer

¹² Respecto de la textura abierta del derecho, *cfr.* H. L. Hart, *The Concept of Law*, Oxford, Clarendon Press, 2a. ed., 1994, capítulo VII, pp. 124-1356.

¹³ Respecto de la indeterminación intencional de las normas jurídicas, *cfr.* H. Kelsen, *Teoría Pura del Derecho*, capítulo VIII. La interpretación, México, UNAM, 1979, pp. 349-358.

cuyo primer componente es el respeto a su libertad, como hemos visto. En efecto, dicho párrafo insiste en la importancia de la libertad del ser humano, al decir que “toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos”. Ciertamente, a más de insistir en la libertad que tiene el ser humano de reproducirse reiterándolo en un texto constitucional como un derecho, este derecho a decidir su reproducción insiste en que ésta debe ejercerse de manera responsable. ¿Cuál sería el sentido de reconocer un derecho que desde el principio de los tiempos se ha practicado, sino el de dejar asentado que la reproducción ya no debe ser consecuencia del azar sino de una postura ética en virtud de la cual el individuo que decide reproducirse asumirá responsablemente las consecuencias de dicha reproducción? El sentido que el legislador quiso dar a esta norma se confirma con el párrafo sexto del mismo artículo que establece el derecho de los niños y las niñas “a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral.” Si las niñas y los niños tienen dichos derechos, de manera natural la obligación de satisfacerlos recae, en primer lugar, en los progenitores quienes, como se ha dicho, han de ejercer su derecho a la procreación de manera responsable.

Con toda congruencia, el legislador asume que la adquisición de una obligación, en el marco de una vida libre de esclavitud, tanto desde el punto de vista jurídico, como desde el punto de vista moral práctico, debe provenir de una decisión libre.

Una obligación tan importante ha de provenir en efecto del ejercicio de la libertad. Reconociendo que los derechos de las niñas y los niños implican una serie de obligaciones para quienes decidieron traerlos al mundo; mismas que redundan en la transformación del proyecto de vida de los sujetos de la obligación. En efecto, si se ejerce una maternidad o una paternidad responsable, el proyecto de vida de dichos sujetos deberá en adelante verse sometido a los imperativos del desarrollo integral de los descendientes. Así, los progenitores se verán en la necesidad de trabajar con mayor intensidad para obtener los recursos necesarios para la alimentación, salud y educación; asimismo, tendrán que dedicar su tiempo, energía y creatividad; esfuerzos necesarios todos ellos al desarrollo integral de una persona humana.

Es muy interesante poner en relación lo anterior con el tercer párrafo del siguiente artículo, el quinto de la Constitución que dice: “Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin justa retribución y **sin su pleno consentimiento**, salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial, el cual se ajustará a lo dispuesto en las fracciones I y II del artículo 123” (subrayado mío). Es el pleno consentimiento, una manifestación del ejercicio de la libertad y de la dignidad del individuo que ha de comprenderse como el respeto a su autonomía para concebir y desarrollar el proyecto que considere como “la mejor vida”. En el párrafo quinto del mismo artículo, se confirma el interés que tiene el legislador por detallar su preocupación por el ejercicio de la libertad y autonomía necesarias para vivir una vida digna. Ello queda

de manifiesto por la forma en que limita la libertad de contratación: “El Estado no puede permitir que se lleve a efecto ningún contrato, pacto o convenio que tenga por objeto el menoscabo, la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad de la persona por cualquier causa”.

Si bien es claro que la procreación no es un contrato de trabajo de los progenitores con el descendiente, sí es un compromiso moral y una obligación jurídica reflejo del derecho de los niños y las niñas, que ya hemos analizado. Como hemos visto, asumir con responsabilidad esta obligación implica muchos cambios y restricciones no sólo a la naturaleza del proyecto de vida sino, desde el punto de vista temporal, un compromiso para toda la vida como sabe cualquier progenitor responsable. Así, podemos comprender que si la Constitución establece la necesidad del consentimiento libre del trabajador para un compromiso laboral que de acuerdo con el párrafo octavo del artículo quinto no podrá exceder un año en perjuicio del trabajador, por mayoría de razón se requiere el consentimiento libre de los progenitores para adquirir una obligación que va mucho más allá que un simple contrato de trabajo.

Para que no exista ningún “menoscabo, pérdida o irrevocable sacrificio de la libertad de la persona”¹⁴, dicho en otros términos, para que el trabajo y las restricciones que representan dedicar en prioridad nuestro proyecto de vida al desarrollo de una familia no sean del orden de la esclavitud, es necesario que, como la Constitución lo establece, la procreación sea la consecuencia de una decisión responsable, libre e informada.

Para ser más precisos, el contenido del artículo cuarto ha de conceptualizarse como un **derecho de libertad a decidir si el individuo quiere procrear** en lugar de como un “derecho a la procreación” que como hemos dicho no ha requerido nunca una sanción jurídica. Cabe insistir entonces en que la obligación correlativa al derecho a la procreación es en primer lugar la obligación del Estado y todos los demás destinatarios de las normas de nuestro sistema jurídico a no obstaculizar el libre ejercicio de dicho derecho, como lo haría por ejemplo una esterilización impuesta después de un determinado número de hijos.

En el mismo artículo cuarto encontramos lo que constituye una declaración de gran trascendencia para el ejercicio de la libertad de mujer, ya que ésta por el papel que ha desarrollado tradicionalmente como encargada del bienestar familiar se vio menoscabada en el ejercicio de sus libertades al imponérsele casi en exclusividad el condicionamiento de su proyecto de vida a los imperativos del cuidado de los hijos; el artículo cuarto declara: “la ley protegerá el desarrollo y la organización de la familia”. Esto fue redactado y recibido en la época de la Reforma, como un reconocimiento del Estado mexicano en el sentido de que la mujer y por supuesto también el varón ya no estarían solos ante la responsabilidad del cuidado de la familia sino que la ley velaría

¹⁴ Artículo 5o. constitucional, párrafo 5o.

por el desarrollo de la familia coadyuvando a enfrentar las consecuencias del ejercicio de la igualdad de la mujer, consecuencias prácticas, por ejemplo aquéllas que se siguen del desempeño de la mujer en una vida laboral. En esa época, efectivamente, se crearon guarderías y, como ya se dijo, se regularon los horarios dando facilidades a las mujeres para por ejemplo amamantar a sus hijos pequeños.

En conclusión, lo que está en juego es un país que mantenga los presupuestos libertarios que enarbó el movimiento revolucionario, origen de nuestro pacto republicano y la posibilidad de la mejor vida, tanto para los individuos como para la familia y la sociedad. Así, se trata de una posición ética que promueve una concepción de la vida en la que se respete la autonomía del individuo, ya que pensamos que son estos valores los que podrán llevarnos a constituir una sociedad feliz compuesta por individuos sanos mental y físicamente.