

Paso a paso: las sentencias de la Corte sobre aborto



Paso a paso: las sentencias de la Corte sobre aborto

Créditos

Dirección

Rebeca Ramos
Isabel Fulda

Coordinación

Verónica Esparza

Investigación y texto

Rebeca Lorea

Ilustraciones

Sofía Weidner

**Cuidado de edición
y corrección de estilo**

The Pillow Books

Diseño

María Calderón
María Carral



7 **Introducción**

Capítulo 1.

10 Lo que hay que saber para entender las sentencias de la SCJN

11 ¿Qué es la Suprema Corte de Justicia de la Nación y por qué es importante lo que decide?

11 El Poder Legislativo

12 El Poder Ejecutivo

14 El Poder Judicial

17 Términos jurídicos

Capítulo 2.

24 Las primeras sentencias de la SCJN sobre aborto

25 Contexto político y social

28 La Acción de Inconstitucionalidad 10/2000 sobre la “Ley Robles”

31 La Acción de Inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007. La despenalización en el Distrito Federal

38 ¿Cuál fue el impacto de estas sentencias en México?

Capítulo 3.

40 Las primeras sentencias de la SCJN sobre casos de mujeres a quienes les negaron un aborto

41 Contexto político y social

44 Casos de Marimar y Fernanda

50 Caso de Marisa

56 Caso de Jessica

60 ¿Cuál fue el impacto de estas sentencias en México?

Capítulo 4.

64 La Marea Verde llega a la Corte

65 Contexto político y social

67 El delito de aborto en Coahuila

73 Objeción de conciencia

78 Vida desde la concepción

81 ¿Cuál fue el impacto de estas sentencias en México?

85 Conclusiones

88 Bibliografía

89 Sentencias

Introducción



La Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) ha tenido un papel fundamental en la defensa de los derechos reproductivos en México. Desde el 2007 ha emitido sentencias relevantes para que el acceso al aborto sea reconocido como un asunto de derechos humanos. En las últimas dos décadas, sus avances en relación con este tema han sido constantes. En este sentido, sus argumentos se han ajustado a los nuevos estándares en materia de derechos humanos, a las preguntas planteadas por las organizaciones de la sociedad civil y otras autoridades, así como a un contexto político en el que la demanda social por la liberalización de las normas que restringen el aborto es cada vez mayor.

Sin embargo, por su propia naturaleza, las resoluciones de la SCJN no siempre son accesibles para el público en general ni para todas aquellas personas interesadas en el tema. Los tecnicismos jurídicos o incluso la propia conformación y los procesos del Tribunal Constitucional pueden ser un obstáculo para que los principales argumentos de cada sentencia trasciendan el ámbito jurídico y se concreten en mejoras en la vida de las mujeres y personas con capacidad de gestar a quienes buscan proteger.

Con ello en mente, este documento analiza, con un lenguaje sencillo, las nueve sentencias¹ emblemáticas dictadas por el tribunal más importante del país entre 2002 y 2021. Las sentencias se acompañan de un breve análisis político y contextual que ubica su relevancia en el momento en que fueron emitidas, así como su impacto. Cada una, a su manera, ha abierto paso al reconocimiento jurídico del aborto como un servicio disponible cuando está en riesgo la salud de la persona embarazada, así como un derecho de las víctimas de violencia sexual y un pilar del derecho a decidir.

¹ La SCJN se ha pronunciado en más ocasiones sobre temas relacionados con el aborto. Sin embargo, las sentencias fueron elegidas con base en la trascendencia de sus pronunciamientos de fondo y poniendo como límite temporal el 2021.

A pesar de estos importantes avances y de que el aborto está legalmente permitido, la mayoría de los códigos penales del país todavía lo definen como un delito, y el acceso a los servicios públicos de salud para practicarlo aún es limitado. Sin embargo, existe hoy una Marea Verde, un movimiento social a favor del aborto legal, seguro y gratuito, que no deja de innovar en sus estrategias para mejorar las leyes y proporcionar información a quienes deciden abortar.

Como parte de ese movimiento, en GIRE elaboramos este texto con el propósito de transmitir el contenido más importante de estas nueve sentencias al público en general. La idea es que sirva como una herramienta de apoyo para la divulgación, la incidencia y el acompañamiento que ya hacen activistas, académicas, legisladoras y cada persona interesada en que las mujeres y las personas con capacidad de gestar en México puedan ejercer sus derechos.

Capítulo 1.

Lo que hay que saber para entender las sentencias de la SCJN

¿Cuántas veces hemos escuchado o leído “la Suprema Corte dijo que...”, “la Suprema Corte otorgó el amparo a...” o “la Suprema Corte declaró la invalidez del artículo...”? ¿Cuántas de esas veces hemos entendido con claridad lo que se nos quiere comunicar? En este primer capítulo te explicaremos qué son las sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (a lo largo del texto nos referiremos a ella con alguna de estas opciones: SCJN, la Corte o la Suprema Corte).

¿Qué es la Suprema Corte de Justicia de la Nación y por qué es importante lo que decide?

Para ubicar a la Corte y el trabajo que ha hecho sobre el tema del aborto, primero tenemos que recordar que el Gobierno de México se divide en tres poderes, cada uno con distintas funciones, que establecen un balance en relación con las responsabilidades que tiene ante la población: el Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial.² Existen tanto a nivel federal como estatal (a los estatales también se les llama locales).

El Poder Legislativo

¿Quiénes lo conforman? Las legisladoras y los legisladores. A nivel federal, son las personas que trabajan en la Cámara de Diputados y en la Cámara de Senadores, que en conjunto constituyen el Congreso de la Unión. Sin embargo, a nivel local, el congreso de cada entidad federativa incluye solamente a personas diputadas.

² Existen también otras oficinas de gobierno, igual de importantes, que no forman parte de ninguno de estos poderes; se les conoce formalmente como *organismos constitucionales autónomos*. Ejemplo de ellas son las comisiones de derechos humanos y las fiscalías.

¿Qué hace? Crea, modifica o elimina normas. Por *normas* nos referimos a cualquier regla escrita en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (a la que también le decimos Constitución federal) o en una ley (como los códigos penales). Por lo general, estas reglas se llaman *artículos*. Las leyes generales (como la Ley General de Salud) y las leyes federales (como el Código Penal federal) solo pueden ser modificadas por el Congreso de la Unión.³ Las constituciones y leyes de cada estado solo pueden ser alteradas por el congreso de ese mismo estado. Sin embargo, los cambios a las normas, hechos por cualquiera de los congresos, nunca deben contradecir lo que diga la Constitución federal.

¿Qué hace en relación con el tema del aborto? En los códigos penales de cada estado y en el Código Penal federal hay reglas que prohíben o permiten el aborto en ciertas circunstancias. Cuando celebramos que un estado despenaliza el aborto, lo que festejamos es que la mayoría de las personas legisladoras del congreso de dicho estado votó a favor de cambiar uno o varios artículos del código penal en los que se prohibía abortar y, así, dan la oportunidad a las personas de decidir hacerlo (por lo general, durante las primeras semanas del embarazo).⁴

El Poder Ejecutivo

¿Quiénes lo conforman? Quien encabeza el Poder Ejecutivo federal es el presidente de la República y en el nivel estatal son las personas gobernadoras de los 31 estados del país y la persona jefa de Gobierno de la Ciudad de México. Sin embargo, cuando hablamos del Poder Ejecutivo, también nos referimos a los equipos que trabajan con el presidente o

³ La excepción es cuando se proponen modificaciones para la Constitución federal, porque, aunque es una ley general, los congresos de los estados también deben votar.

⁴ ¿Quieres saber qué dice cada código penal? Consúltalo en la página de GIRE: <https://gire.org.mx/plataforma/causales-de-aborto-en-codigos-penales/>

con las personas gobernadoras, conocidos como *secretarías* (por ejemplo, la Secretaría de Salud, la Secretaría de Seguridad Pública o la Secretaría de Gobernación).

¿Qué hace? El Poder Ejecutivo tiene un papel importante cuando se modifican las leyes, pues es el responsable de publicarlas en los periódicos oficiales⁵ para que empiecen a aplicarse una vez que las personas legisladoras las aprobaron por votación. También es el encargado de hacer que los artículos que crea o modifica el Poder Legislativo se cumplan y no se queden solo en el papel.

El Poder Ejecutivo diseña políticas públicas que permiten implementar las normas; es decir, hace planes de trabajo que involucran a una o más oficinas de gobierno. En las políticas públicas se hace un diagnóstico del derecho que se quiere ver reflejado en la realidad y se detallan las metas a cumplir, así como las actividades que deberán llevarse a cabo para lograrlo. Además, se explica de qué manera se supervisará que el plan funcione y se indica cuáles oficinas serán las responsables de realizar cada una de las actividades. Las políticas públicas elaboradas por el Poder Ejecutivo, al igual que el trabajo realizado por el Poder Legislativo, no deben ir en contra de lo establecido en la Constitución federal.

¿Qué hace en relación con el tema del aborto? El aborto seguro⁶ es uno de los objetivos del Programa de Acción Específico para la Salud Sexual y Reproductiva 2020-2024, que es una política pública sobre salud reproductiva desarrollada por la Secretaría de Salud federal.⁷ Este programa señala que se deben prestar servicios de aborto seguro para las circunstancias permitidas en cada estado. También existen normas técnicas

⁵ Los periódicos, gacetas o diarios oficiales son el medio de comunicación que utiliza un gobierno para publicar las leyes y reglamentos cuando se crean o se modifican.

⁶ El aborto se realiza de forma segura cuando se hace de acuerdo al método recomendado por la Organización Mundial de la Salud (OMS), adecuado al periodo de gestación y realizado por una persona con los conocimientos necesarios. OMS, *Directrices sobre la atención para el aborto: resumen ejecutivo*, 2022. Disponible en: <https://www.who.int/es/publications/i/item/9789240045163>

⁷ Puedes consultarlo aquí: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/644374/PAE_SSR_24_5_21.pdf

que se crean y aplican desde el Poder Ejecutivo, como la Norma Oficial Mexicana (NOM) 046-SSA2-005 *Violencia sexual y familiar contra las mujeres. Criterios para la prevención y atención*, que indica que las instituciones de salud tienen la obligación de garantizar el acceso al servicio de aborto a toda niña, adolescente, mujer y persona con capacidad de gestar que haya sufrido una agresión sexual y resulte embarazada.

El Poder Judicial

¿Quiénes lo conforman?⁸ Las personas juzgadoras, magistradas y ministras. Su nombre depende de la oficina en la que trabajan. A nivel local, la oficina más importante del Poder Judicial suele llamarse Tribunal Supremo de Justicia o Supremo Tribunal, y está integrada por personas magistradas. A nivel federal, la oficina con mayor autoridad es la Suprema Corte de Justicia de la Nación, integrada por once personas ministras que, cuando trabajan juntas, se llaman Pleno. Una de estas personas preside la Suprema Corte y ocupa el cargo durante cuatro años; las otras diez personas ministras se dividen en dos grupos, de cinco cada uno, y se les conoce como la Primera Sala y la Segunda Sala. Aunque se llamen Primera y Segunda salas, el trabajo que hacen es igual de importante.

¿Qué hace? Imparte justicia, principalmente mediante la aplicación de normas para resolver conflictos. Sus decisiones finales quedan por escrito en documentos llamados sentencias. La persona juzgadora responsable de impartir justicia dependerá del tipo de conflicto del que se trate. Algunos conflictos que tienen que ver con la afectación de nuestros derechos humanos involucran a alguna autoridad y a una o más personas. También puede darse el caso de que dos o más autoridades

⁸ Existen otras autoridades del Poder Judicial a nivel federal, pero no se habla de ellas aquí porque son menos relevantes en el tema del aborto. Algunos ejemplos son el Consejo de la Judicatura Federal y el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. El primero es el responsable de organizar a todo el Poder Judicial a nivel federal, mientras que el Tribunal Electoral es el responsable de resolver los conflictos relacionados con las elecciones.

afecten los derechos humanos de una o más personas. En esos casos, solo el Pleno puede resolver el conflicto.

Entonces, ¿por qué es importante lo que decide la Corte? La Suprema Corte también determina si la forma de actuar de una autoridad o el contenido de una norma van en contra de los derechos humanos incluidos en la Constitución federal. En México, todas las autoridades deben obedecer sus decisiones. Es decir, cuando las juezas y los jueces —locales y federales— deben resolver conflictos semejantes a casos sobre los que ya decidió la Corte, tienen que hacerlo de la misma manera en que esta lo hizo. De igual forma, los congresos deberían modificar las leyes que se opongan a sus sentencias y el Poder Ejecutivo no puede aplicar normas si la Corte ha señalado que van en contra de la Constitución.⁹



⁹ La SCJN también puede intervenir para resolver los conflictos entre los distintos poderes sobre el límite de la autoridad de cada uno (a esto se le llama controversias constitucionales).

¿Qué hace en relación con el tema del aborto? En México, la Corte ha emitido varias sentencias relacionadas con el aborto, las cuales se desarrollan más adelante a detalle. Algunas se refieren a casos en los que las mujeres denuncian a las autoridades de salud por haberles negado el acceso a un aborto seguro. Otras tienen que ver con oficinas de gobierno que culpan a otras instancias de gobierno de actuar en contra de los derechos humanos o de haber tomado decisiones contrarias a la establecido por la Constitución. Lo que todas las sentencias tienen en común es que la Corte ha estado a favor del derecho a la autonomía reproductiva; es decir, de la capacidad de las personas para decidir de forma libre e informada sobre su reproducción.



Términos jurídicos

¿Qué conceptos necesitamos conocer para entender las sentencias de la Corte sobre el tema del aborto?

- ✧ **Derechos humanos y derechos reproductivos.** Son aquellos derechos que tienen todas las personas por el solo hecho de serlo. Los derechos humanos están escritos en la Constitución y en los tratados internacionales, pero son las autoridades quienes deben garantizar que se respeten. Los derechos reproductivos son un grupo de derechos humanos relacionados con la reproducción. El derecho humano a la información, por ejemplo, es también un derecho reproductivo cuando tiene que ver con el acceso a información sobre cómo prevenir, atender o interrumpir un embarazo.
- ✧ **Tratados y órganos internacionales de derechos humanos.** Los tratados internacionales son documentos en los que varios países ponen por escrito que los mismos derechos humanos deben existir en todos sus territorios, y se comprometen a garantizarlos. A algunos de ellos se les llama *convenciones* o *pactos*. Generalmente, a la par de esos documentos se crean mecanismos (conocidos como órganos internacionales de derechos humanos) para corroborar que todas las partes cumplan sus compromisos. Por ejemplo, en 1978, varios países de América Latina se comprometieron a respetar y garantizar una serie de derechos que plasmaron en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esa misma Convención se crearon una Comisión Interamericana de Derechos Humanos y una Corte Interamericana de Derechos Humanos para vigilar que se cumplieran los compromisos acordados. México se sumó a esta Convención en 1981.
- ✧ **Juicio de amparo.** Como su nombre lo indica, es un juicio que en México sirve para que cualquier persona o grupo de personas

pueda reclamar cuando una o más autoridades vulneran sus derechos humanos. Por ejemplo, si a alguien le niegan un aborto, puede reclamarlo a través de uno de estos juicios. A veces, los juicios de amparo los resuelve alguna de las Salas de la Suprema Corte.

- ✦ **Acción de inconstitucionalidad.** Es un juicio que en México sirve también para reclamar cuestiones relacionadas con derechos humanos. La diferencia con el juicio de amparo es que la acción de inconstitucionalidad solo ocurre entre autoridades. Es decir, no puede realizarla cualquier persona y solo puede hacerse en contra de cambios impuestos por una autoridad a leyes o reglamentos.¹⁰ Las acciones de inconstitucionalidad siempre las resolverá el Pleno de la Suprema Corte, y puede hacerlo de dos formas: manifestar que lo que dice una norma está de acuerdo con la Constitución o decir que va en su contra. Para que la Suprema Corte decida que una norma es contraria a la Constitución, se necesita que por lo menos ocho personas ministras voten en ese sentido. Un ejemplo de acción de inconstitucionalidad sería la que presenta la Comisión Nacional de Derechos Humanos en contra de un estado cuando piensa que su congreso local aprobó una ley que es contraria a los derechos humanos.

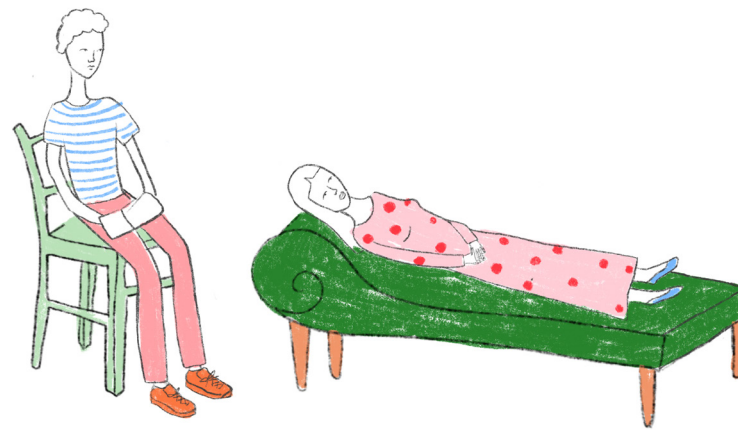
¹⁰ Estas autoridades están definidas en la Constitución federal y pueden ser las siguientes: si se trata de un cambio de alguna ley general o federal, es el equivalente al 33 % de personas diputadas de la Cámara de Diputados o del Senado; cuando se trata de normas federales o locales, es el Poder Ejecutivo federal, a través del consejero jurídico; cuando se trata de normas que se cambiaron en un estado, es el equivalente al 33 % de diputadas o diputados de un congreso local; si se trata de una reforma a una ley electoral, son los partidos políticos registrados en el INE; cuando se trata de una norma federal o local que vulnera los derechos humanos, es la Comisión Nacional de Derechos Humanos o las comisiones locales de derechos humanos, si se trata de cualquier norma de su estado que vulnera los derechos humanos; cuando se trata de la vulneración del derecho al acceso a la información pública o a la protección de datos personales, son los organismos que trabajan por el derecho a la información, a nivel federal o local (dependiendo del tipo de norma que denuncian); y si se trata de normas relacionadas con materia penal, es el fiscal general de la república o las fiscalías locales (dependiendo de si se trata de una norma federal o local).

- ✦ **Sentencias.** Las sentencias también se conocen como resoluciones o fallos. Se trata de un documento en el que una persona juzgadora redacta la decisión que pone fin a un conflicto. Dependiendo del proceso judicial del que se trate, algunas sentencias pueden recurrirse; eso quiere decir que se solicita que otra persona juzgadora, de un nivel más alto, revise si la decisión que se tomó fue correcta. Pero, dado que la Suprema Corte es la máxima autoridad en el Poder Judicial de la Federación, sus sentencias no se pueden recurrir. Es importante saber que las sentencias siempre deben explicar los efectos que tendrán; es decir, especificar a las personas involucradas lo que cambiará a partir de su resolución. Por ejemplo, si al resolver una acción de inconstitucionalidad, ocho de las once personas ministras de la Corte afirman que una norma es contraria a la Constitución, el efecto de su sentencia será invalidar la norma. Eso significa que la norma deja de existir legalmente y, por lo tanto, ya no puede aplicarse.
- ✦ **Reparación integral.** La reparación integral es un derecho humano de todas las personas que son víctimas o sobrevivientes de una violación a sus derechos humanos. Comprende cinco tipos de medidas que las autoridades deben garantizar, siempre con el consentimiento de las víctimas:
 - **Restitución.** Es la creación de las condiciones para que las personas estén en un estado lo más parecido posible a como era antes de que se violaran sus derechos humanos. Por ejemplo, si a alguien le colocan un método anticonceptivo, como el dispositivo intrauterino (DIU), sin su consentimiento, es su derecho que se lo retiren.
 - **Rehabilitación.** Son las medidas para atender cualquier daño físico o psicológico que haya sufrido una persona por la violación a sus derechos humanos. Por ejemplo, darle acceso a una terapia psicológica adecuada.

- **Compensación.** Es el pago de las afectaciones materiales e inmateriales¹¹ que tuvo una persona derivadas de la violación de sus derechos humanos. Por ejemplo, el pago del total de los salarios que dejó de cobrar al perder su trabajo cuando se violaron sus derechos o el total del dinero que gastó durante su búsqueda de justicia.
 - **Satisfacción.** Son medidas que buscan reestablecer el honor de las víctimas. Por ejemplo, cambiar el nombre a una calle, hacer un monumento como homenaje u organizar un evento para ofrecer una disculpa pública.
 - **No repetición.** Son las medidas que buscan que esas violaciones a los derechos humanos no vuelvan a afectar a la víctima o a otras personas. Por ejemplo, cambiar una norma cuando es injusta.
- ✧ **Derecho penal.** El derecho se puede dividir en muchas ramas o ámbitos, y esto depende del tipo de aspectos que regula. Por ejemplo, el derecho familiar regula las relaciones jurídicas dentro del matrimonio y entre las personas que integran la familia nuclear. El derecho civil tiene que ver, entre otras cosas, con las normas relacionadas con la venta o renta de propiedades. Por su parte, el derecho penal establece las reglas que indican cuáles conductas son un delito; es decir, aquellas que un gobierno puede perseguir, investigar y castigar. La mayoría de los delitos se encuentran descritos en los códigos penales (en México hay 33: uno federal y uno para cada estado).

¹¹ Los daños materiales son los que pueden contabilizarse en dinero; los daños inmateriales son los sufrimientos, las angustias y las afectaciones psíquicas y emocionales de una persona que ha sido víctima de violaciones a sus derechos humanos.

- ✧ **Principio de certeza jurídica en la materia penal.** Se refiere a que las personas que legislan deben describir con el mayor cuidado y detalle lo que es un delito, para que quienes apliquen la ley tengan suficiente claridad al decidir si una persona debe recibir un castigo o no. Es por esto que los delitos están escritos de forma tan rara, pues en lugar de decir “al que robe se le darán X años de prisión”, dicen, por ejemplo, “a quien se apodere de una cosa ajena, sin derecho ni consentimiento de quien es su dueña, se le darán X años de prisión”.



- ✧ **Causales de aborto.** En México, el aborto todavía es considerado un delito y está regulado en los 33 códigos penales que existen; sin embargo, en todos esos códigos hay circunstancias en las que no es considerado como tal o no se castiga. Por ejemplo, cuando el embarazo es producto de violación, el aborto está permitido en todo el territorio mexicano. A estas circunstancias se les llama causales.

- ✧ **Iniciativa.** Así se le llama al documento que contiene la propuesta de crear, eliminar o modificar una ley. Las iniciativas las puede presentar cualquier persona legisladora, la persona titular del Poder Ejecutivo y, en algunos casos, grupos de personas ciudadanas.
- ✧ **Juzgar con perspectiva de género.**¹² Es la obligación que tienen las personas juzgadoras de leer e interpretar una norma tomando en cuenta las distintas formas en que afecta a quienes demandan justicia. Es decir, deben reconocer que existen desigualdades entre hombres y mujeres y que eso provoca que los problemas que experimentan, así como las disposiciones legales y las prácticas institucionales, les impacten de maneras diferentes.
- ✧ **Objeción de conciencia.** Es una excepción al cumplimiento de un deber reconocido en la ley, motivada por convicciones morales o religiosas. Para conocer sus límites es importante revisar los estándares desarrollados por la Suprema Corte en la Acción de Inconstitucionalidad 54/2018.¹³

12 Si quieres saber más sobre esta obligación puedes consultar el *Protocolo para juzgar con perspectiva de género*, publicado en 2020 por la Dirección General de Derechos Humanos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pp. 119-133. Disponible en: <https://is.gd/Two75w>

13 La puedes consultar aquí: <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=238286>

Las primeras sentencias de la SCJN sobre aborto

Contexto político y social

Entre el año 2000 y el 2010, la Suprema Corte resolvió dos importantes casos relacionados con el tema del aborto en México. Pero ¿qué pasaba en el país durante ese periodo?

Hasta 2007, en ningún estado del país estaba permitido abortar por voluntad de la mujer. Los códigos penales no habían tenido prácticamente ningún cambio desde 1871!, que fue cuando se redactó el “Código Juárez” (luego modificado en 1929 y en 1931).¹⁴ Por supuesto que, desde esos tiempos, hubo luchadoras que ya exigían eliminar al aborto del código penal,¹⁵ como Ofelia Domínguez Navarro.¹⁶

Entre 1871 y 1931, el único avance sustancial fue que se permitió el aborto si el embarazo era producto de una violación. Sin embargo, incluso en nuestros tiempos, tener acceso al mismo es difícil, como lo demostró el caso de Paulina, en Baja California, quien tenía 13 años cuando quedó embarazada a causa de una violación y las autoridades de su estado le negaron el acceso a un aborto seguro.¹⁷

Por otra parte, en el año 2000, el Partido Acción Nacional (PAN) llegó por primera vez en la historia a la presidencia de la república. Esto no fue una buena noticia para el movimiento a favor de la interrupción del embarazo pues, al poco tiempo, en 2002, el partido se declaró en contra

¹⁴ Si quieres saber más sobre este proceso, puedes consultarlo en el libro: Lucía Núñez, *El género en la ley penal*, México, CIEG, 2018, pp. 135-154.

¹⁵ Marta Lamas, *La interrupción legal del embarazo. El caso de la Ciudad de México*, México, Fondo de Cultura Económica, 2017, p. 12.

¹⁶ Ofelia Domínguez Navarro fue una feminista cubana, maestra y abogada. Después de ser desterrada de Cuba, vivió en México. En 1936, durante la Convención de Unificación Penal, presentó su texto “El aborto por causas sociales y económicas”.

¹⁷ Si quieres saber más sobre el caso de Paulina, puedes consultarlo en: GIRE, *Paulina, justicia por la vía internacional*, México, 2008. Disponible en: https://gire.org.mx/wp-content/uploads/2016/07/PaulinaJusticia_TD6.pdf

de la liberalización de las leyes relacionadas con el aborto.¹⁸ Mientras tanto, en la Ciudad de México, que entonces se llamaba Distrito Federal, gobernaba el Partido de la Revolución Democrática (PRD), un partido con orientación a favor del aborto.

Este contexto, en el que el Gobierno de la capital del país y el Gobierno federal tenían posturas contrarias, ayudó a que en el Distrito Federal varias personas legisladoras se animaran a avanzar con el tema del aborto, pues además de ser una estrategia que les permitía reafirmar que trabajaban a favor de los derechos humanos de las mujeres, también las diferenciaba del PAN.¹⁹ Estas personas legisladoras no decidieron hacer este trabajo de la noche a la mañana, sino que escucharon al movimiento feminista, que ya llevaba varios años exigiendo que se cambiara el código penal para liberalizar las leyes sobre el aborto.

Todo esto influyó para que, entre el 2000 y el 2007, el Código Penal para el Distrito Federal se modificara varias veces.²⁰ Mientras la capital reafirmaba su posición a favor del aborto, el Gobierno federal se esforzaba por frenar estos avances para defender su postura, que estaba, desde su perspectiva, a favor de la vida. Y así, llegamos a las primeras dos sentencias de la Suprema Corte en el tema del aborto.

¹⁸ Puedes consultarlo en la Proyección de Principios de Doctrina del Partido Acción Nacional, aprobada en la XLV Convención Nacional, 2002, aquí: <https://almacenamientopan.blob.core.windows.net/pdfs/documentos/toqfeHtQI8xfmvAAiJNc5U6xqTHiSO.pdf>

¹⁹ Marta Lamas, “La batalla por el aborto”. En *Cuerpo, sexo y política*, México, Ed. Océano, 2013, p. 110.

²⁰ El 27 de enero de 2004, el congreso local, que en ese entonces se llamaba Asamblea Legislativa del Distrito Federal, reformó el primer párrafo del artículo 148 del Código Penal local, de modo que las causas de no punibilidad del delito de aborto pasaron a ser excluyentes de responsabilidad penal; es decir, antes no se castigaban, pero a partir de entonces, además, dejaron de ser consideradas como un delito. También se adicionaron los artículos 16 Bis 6 y 16 Bis 7 a la Ley de Salud local, que establecieron, por una parte, la obligación de las instituciones públicas de salud de proporcionar el servicio de interrupción legal del embarazo en las circunstancias contempladas por el Código Penal y, por otra parte, la regulación de la objeción de conciencia del personal de salud (de manera muy similar a como está redactada en la legislación actual). GIRE, *El camino hacia la justicia reproductiva: Una década de avances y pendientes 2010-2021*, México, 2021, p. 30. Disponible en: <https://unadecadajusticiareproductiva.gire.org.mx/>



La Acción de Inconstitucionalidad 10/2000 sobre la “Ley Robles”

El 24 de agosto del 2000, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal (ALDF) aprobó cambios en materia de aborto en el Código Penal para el Distrito Federal a partir de una iniciativa que presentó la jefa de Gobierno Rosario Robles (de ahí que se le conozca como “Ley Robles”).

Los cambios consistieron en agregar dos nuevas causales²¹ para permitir el aborto: cuando está en riesgo la salud de la mujer embarazada y cuando el producto de la concepción presenta alteraciones congénitas o genéticas. El texto, con el que algunos de los legisladores no estuvieron de acuerdo, era el siguiente:

Artículo 334. No se aplicará sanción: [...]

III. Cuando a juicio de dos médicos especialistas exista razón suficiente para diagnosticar que el producto presenta alteraciones genéticas o congénitas que puedan dar como resultado daños físicos o mentales, al límite que puedan poner en riesgo la sobrevivencia del mismo, siempre que se tenga el consentimiento de la mujer embarazada.

[...]

En los casos contemplados en las fracciones I, II y III, los médicos tendrán la obligación de proporcionar a la mujer embarazada, información objetiva, veraz, suficiente y oportuna sobre los procedimientos, riesgos, consecuencias y efectos; así como de los apoyos y alternativas existentes, para que la mujer embarazada pueda tomar la decisión de manera libre, informada y responsable.

²¹ ¿Qué son las causales? Puedes consultarlo en el Capítulo 1.

Como se expuso en el capítulo anterior, una acción de inconstitucionalidad es un juicio que empieza porque una autoridad considera que una ley nueva o modificada es contraria a los derechos humanos. En este caso, quien promovió la acción de inconstitucionalidad fue un grupo de veintitrés personas legisladores —33 por ciento de la Asamblea Legislativa, es decir, el mínimo necesario para solicitarla—, que no habían votado a favor de este cambio en la ley. Su argumento fue que se estaba violando el derecho a la vida y, en específico, el derecho a la vida de “los niños por nacer”.

Para decidir sobre el caso,²² la Suprema Corte revisó la Constitución de nuestro país para ver qué decía sobre el derecho a la vida. Curiosamente, no encontró ningún artículo que dijera que “todas las personas tienen derecho a la vida” ni nada parecido. Sin embargo, eso no quiere decir que no tengamos este derecho.

La Corte concluyó que, aunque no existe de forma expresa en la Constitución, sí tenemos un derecho a la vida, el cual se puede interpretar a partir del artículo 14 del texto constitucional:

Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

Entonces, este tribunal reconoció que el derecho que se decía que se estaba violando era el de “toda manifestación de vida humana, independientemente del proceso biológico en que se encuentre”. Incluso, dijo que existe una obligación de proteger al producto de la concepción, pues así se indica, por ejemplo, en la fracción xv del apartado A del artículo 123 de la Constitución:

²² ¿Quieres consultar directamente la sentencia? Puedes consultar la Acción de Inconstitucionalidad 10/2000 en este sitio: <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=37867>

XV. El patrón estará obligado a observar, de acuerdo con la naturaleza de su negociación, los preceptos legales sobre higiene y seguridad en las instalaciones de su establecimiento, y a adoptar las medidas adecuadas para prevenir accidentes en el uso de las máquinas, instrumentos y materiales de trabajo, así como a organizar de tal manera este, que resulte la mayor garantía para la salud y la vida de los trabajadores, y del producto de la concepción, cuando se trate de mujeres embarazadas. Las leyes contendrán, al efecto, las sanciones procedentes en cada caso.

Entonces, si hay un derecho a la vida y existe una obligación de proteger al producto de la concepción, ¿cómo podía ser constitucional lo que se había aprobado?

La sentencia de la Corte explicaba que los cambios en el Código Penal para el Distrito Federal no atacaban el derecho a la vida, pues no era un permiso para abortar. Es decir, el artículo solamente iba a regular una circunstancia muy específica en la que, si se cumplía con todos los requisitos, no se castigaría a la persona que abortara. Dichos requisitos son: contar con la opinión de dos médicos especialistas; que el feto tenga alteraciones genéticas; que estas alteraciones puedan convertirse en daños físicos o mentales que pongan en riesgo su vida; que se tenga el consentimiento de la mujer embarazada, y que se le haya otorgado a la mujer toda la información sobre riesgos, apoyos y alternativas.

Lamentablemente, en este caso, la Suprema Corte no dijo nada sobre el derecho a la salud de las mujeres ni sobre ningún otro derecho que pudiera transgredirse por no permitir el aborto, aun cuando la ALDF sí lo planteó al argumentar los motivos por los que había aprobado ese cambio en el Código Penal. Lo positivo, además de que la Corte se pronunció por avanzar —al menos un poco— en temas relativos al aborto, fue que reconoció que:

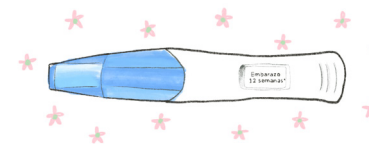
[...] debe considerarse que la situación descrita por el precepto coloca a una mujer embarazada ante una situación de muy difícil decisión: la heroica de aceptar continuar con el embarazo y la de aceptar la interrupción del mismo, con la consecuencia de que es un delito y las consecuencias que de ello pueden seguirse.

La sentencia fue muy importante pues fue la primera vez que se habló sobre el tema del aborto y —aunque no fuera con los argumentos más progresistas— permitió que no se castigara su práctica en dos circunstancias que hasta el día de hoy continúan vigentes en muchos códigos penales. Para anular el cambio en la ley hubiera sido necesario que al menos ocho de las once personas ministras dijieran que iba en contra de la Constitución; sin embargo, solo se pronunciaron cuatro, y las otras siete apoyaron que no se castigara a las mujeres que abortan cuando el producto presenta alteraciones genéticas.

Esta primera decisión también influyó en la siguiente sentencia, en la que la SCJN retomó el debate entre vida y aborto, y lo llevó incluso más lejos.

La Acción de Inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007. La despenalización en el Distrito Federal

En el Distrito Federal, a partir del 26 de abril de 2007, se aprobó una nueva circunstancia para abortar: cuando es por voluntad de la mujer, siempre y cuando sea durante las primeras doce semanas de gestación. Los artículos del Código Penal que se cambiaron quedaron de la siguiente manera:



Artículo 144. Aborto es la interrupción del embarazo después de la décima segunda semana de gestación. Para los efectos de este código, el embarazo es la parte del proceso de la reproducción humana que comienza con la implantación del embrión en el endometrio.

Artículo 145. Se impondrá de tres a seis meses de prisión o de 100 a 300 días de trabajo a favor de la comunidad, a la mujer que voluntariamente practique su aborto o consienta en que otro la haga abortar, después de las doce semanas de embarazo. En este caso, el delito de aborto solo se sancionará cuando se haya consumado. Al que hiciere abortar a una mujer, con el consentimiento de esta, se le impondrá de uno a tres años de prisión.

Artículo 146. Aborto forzado es la interrupción del embarazo, en cualquier momento, sin el consentimiento de la mujer embarazada. Para efectos de este artículo, al que hiciere abortar a una mujer por cualquier medio sin su consentimiento, se le impondrá de cinco a ocho años de prisión. Si mediare violencia física o moral, se impondrá de ocho a diez años de prisión.

Artículo 147. Si el aborto o aborto forzado lo causare un médico cirujano, comadrón o partera, enfermero o practicante, además de las sanciones que le correspondan conforme a este capítulo, se le suspenderá en el ejercicio de su profesión u oficio por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta.

Sin embargo, como lo mencionamos antes, muchas personas —en el Gobierno federal, por ejemplo— no estuvieron de acuerdo con los cambios. Por eso, la entonces Procuraduría General de la República (PGR) y la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) promovieron acciones

de inconstitucionalidad en contra de los mismos.²³ Al tratarse de demandas separadas, la Corte les asignó los números 146 y 147; no obstante, se resolvieron juntas, como indica el título de este apartado.

Los argumentos presentados por ambas autoridades sobre su postura contra la despenalización del aborto voluntario durante las primeras doce semanas de gestación fueron los siguientes:

- ✿ Afecta el derecho a la vida del producto de la concepción.
- ✿ Afecta el derecho a la igualdad y no discriminación de los hombres —en relación con la procreación y paternidad— y de las adolescentes y niñas que abortan.
- ✿ Hay invasión de competencias, porque no les corresponde a los legisladores del Distrito Federal regular un tema de salud ni definir cuándo comienza el embarazo, sino que son asuntos federales.
- ✿ El texto modificado no cumple con algunos de los principios del derecho penal.

En el 2008, para quienes integraban la Suprema Corte no fue fácil resolver este asunto. Era la primera vez en toda América Latina que la autoridad judicial máxima de un país se veía obligada a decidir si el aborto debía dejar de ser considerado un delito durante las primeras doce semanas de gestación.

Por este motivo, la Corte tuvo que recurrir a varias fuentes de información. Pidió a la Secretaría de Salud federal y local y al Consejo Nacional de Población datos sobre los abortos y las muertes maternas

²³ En ese entonces, la PGR era parte del Poder Ejecutivo, es decir, dependía del Gobierno federal panista (su titular era Eduardo Medina Mora). En 2018 se convirtió en una institución autónoma (que no forma parte de ninguno de los tres poderes) y cambió su nombre a Fiscalía General de la República. Por su parte, la CNDH ya era una institución autónoma, y su titular era José Luis Soberanes. Algunas personas que formaban parte del Consejo Consultivo de la CNDH expresaron su desacuerdo con el cuestionamiento de José Luis Soberanes en relación con la despenalización del aborto en el Distrito Federal.

relacionadas con los mismos; a los ministerios públicos y poderes judiciales les pidió información sobre los casos en los que se estuviera persiguiendo o juzgando a mujeres por haber abortado; y también solicitó otros informes a personas expertas en el tema. Además, la Corte convocó a seis audiencias públicas para escuchar las opiniones de personas interesadas, entre ellas, autoridades, activistas y miembros de la política, a favor y en contra del tema.²⁴

Finalmente, después de todas estas consultas, la Corte decidió que la despenalización del aborto durante las primeras doce semanas de gestación no era contraria a la Constitución.²⁵ Sus argumentos para llegar a esta conclusión fueron los siguientes:

✧ Sobre el derecho a la vida del producto de la concepción

La Suprema Corte revisó, una vez más, lo que decía la Constitución sobre el derecho a la vida pero, en esta ocasión, revisó también los tratados internacionales de derechos humanos. Así, determinó que la despenalización del aborto en la Ciudad de México durante las primeras doce semanas de embarazo no iba en contra del derecho humano a la vida.

Primero, señaló que la vida no es un derecho humano absoluto. A diferencia de lo que había resuelto en el año 2000, esta vez no dijo que existiera un derecho a la vida que fuera independiente de la etapa en la que se encontrara. Además, advirtió que ni en la Constitución ni en ningún tratado internacional, ni siquiera en alguna interpretación de esos documentos, había una definición de cuándo empieza la vida y, mucho menos, un

²⁴ Puedes conocer más sobre este proceso en GIRE, *Constitucionalidad de la ley sobre aborto en la Ciudad de México*, México, 2009. Disponible en: https://gire.org.mx/wp-content/uploads/2014/07/ConstAbortoCiudad_TD8.pdf

²⁵ ¿Quieres consultar directamente la sentencia? Puedes hacerlo en este sitio: <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=91638>

reconocimiento de que la vida se tuviera que proteger desde el momento de la concepción.

El único documento que podría haberle hecho dudar para llegar a esa conclusión era la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que en su artículo 4.1 dice lo siguiente:

Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, **en general**, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.

Sin embargo, cuando un país decide firmar un tratado internacional, tiene la opción de decir que hay algo con lo que no está de acuerdo y, en consecuencia, no se compromete a cumplir. A esto se le llama una reserva o una declaración interpretativa. En este caso, cuando las autoridades mexicanas decidieron ser parte de la Convención Americana, pusieron una declaración interpretativa en la que se aclaraba que nuestro país no se comprometía a proteger la vida desde el momento de la concepción, y que las palabras “en general”, que están en el artículo 4.1, le permitían poner límites al derecho a la vida, por ejemplo, al permitir el aborto en ciertos casos. Por ello, la Corte determinó que las personas legisladoras de cada estado del país tenían la libertad de decidir cómo regular este derecho.

Por otro lado, la Corte tomó en cuenta que uno de los principios del derecho penal es que, para resolver un problema público (como las muertes maternas a causa de abortos clandestinos mal practicados), antes de crear nuevos delitos o aumentar el castigo se deben buscar soluciones alternativas; en latín a este principio se le llama *ultima ratio*. Aunque el aborto fuera un delito, las mujeres seguían recurriendo a él, en condiciones no

siempre seguras y salubres. Entonces, si hasta ese momento la prohibición total del aborto no había servido para proteger la vida prenatal o el proceso de gestación, resultaba válido que las personas legisladoras decidieran no recurrir al derecho penal como primera opción para erradicar los potenciales riesgos que corrían las mujeres con embarazos no deseados.

Ministros y ministras resolvieron que aunque despenalizar el aborto no constituía una obligación, hacerlo era una opción válida. Si bien existe un derecho a la vida, este no tiene por qué ser desde la concepción y, aunque se debe proteger a la vida en gestación de alguna forma, el derecho penal no es la única manera de hacerlo.

✧ **Sobre el derecho a la igualdad y no discriminación de los hombres en relación con la procreación y paternidad y de las adolescentes y niñas que abortan**

¿Cuántas veces no hemos escuchado cuestionamientos sobre los derechos del padre frente a un aborto? Este fue uno de los asuntos a los que la Corte dio respuesta en esta sentencia. Señaló que en lo relacionado con los embarazos no se puede hablar de discriminación en contra de los hombres por motivo de su sexo, pues se tiene que tomar en cuenta que la reproducción no se vive igual en todos los cuerpos. La continuación de un embarazo no deseado tiene consecuencias permanentes y profundas para la mujer y, por esta razón, son ellas quienes deben decidir sobre sus propios embarazos.

Por otra parte, las autoridades que estaban en contra de la despenalización del aborto también decían que era un error no crear reglas específicas para las niñas y adolescentes que buscaran abortar. Sin embargo, la Corte contestó que las reglas sobre consentimiento informado son las mismas para las

personas adultas que para las menores de 18 años y que eso ya estaba cubierto tanto por el Código Penal para el Distrito Federal como por la Ley de Salud de esta entidad.

✧ **Sobre la supuesta invasión de competencias**

Quienes promovieron esta acción de inconstitucionalidad también decían que todo lo relacionado con la salud se tenía que regular a nivel federal, es decir, desde el Congreso de la Unión y la Secretaría de Salud federal, no en la Asamblea Legislativa del Distrito Federal ni en la Secretaría de Salud de dicha entidad. Sin embargo, la Suprema Corte demostró que esta afirmación era incorrecta. La misma Ley General de Salud dice que los temas relacionados con la salud reproductiva — como el aborto — deben ser atendidos tanto por las autoridades federales como por las locales. Por lo tanto, la ALDF no había actuado de forma inconstitucional.

Asimismo, alegaban que en el Código Penal no se podía poner una definición de embarazo contraria a la que ya existía en el Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Investigación para la Salud. A esto, la Corte contestó que no existía ninguna prohibición para definir al aborto en una ley que no tratara sobre el tema de la salud y que, como su nombre lo indica, la definición del embarazo en ese reglamento aplicaba solamente para la investigación. Siguiendo la misma lógica, la definición de embarazo en el Código Penal para el Distrito Federal aplicaba solamente para el delito de aborto.

✧ **Sobre el incumplimiento del texto modificado en relación con algunos principios del derecho penal**

En el caso del aborto en el Distrito Federal, las autoridades que promovieron la acción de inconstitucionalidad decían

que no se cumplía con el principio de certeza jurídica²⁶ porque el texto no establecía cómo contar las doce semanas de gestación y no había forma de saber con exactitud cuántas semanas tiene un embarazo que se quiere interrumpir. A esto, la Corte contestó que al incluir la definición de embarazo se lograba dar esa certeza y que, en caso de que hubiera alguna duda, debían resolverla las personas que persiguen delitos y juzgan casos.

Por último, la CNDH dijo que la reforma faltaba al principio de proporcionalidad de las penas, bajo el argumento de que castigar a una mujer que realiza un aborto o permite que otra persona lo realice por ella con 3 a 6 meses de prisión, no era suficiente. Este principio indica que debe haber una relación lógica entre la conducta que se considera como delito y su pena, de modo que mientras más grave es, mayor debe ser su castigo. Sin embargo, la Suprema Corte resolvió que el castigo contemplado sí era lógico y proporcional.

¿Cuál fue el impacto de estas sentencias en México?

Desde el punto de vista jurídico, el principal efecto de las sentencias en el Distrito Federal fue blindar la despenalización del aborto y las causales tanto de riesgo a la salud de la persona embarazada como de alteraciones congénitas o genéticas en el producto. Al decir que estos cambios eran válidos y constitucionales, se envió un mensaje a todas las personas legisladoras del país para que, si así lo decidían, cambiaran sus códigos penales en términos iguales o similares a los del Distrito Federal, sabiendo que no habría ninguna estrategia jurídica para revertir esa modificación.

²⁶ ¿Quieres saber qué es el principio de certeza jurídica cuando hablamos de derecho penal? Puedes consultarlo en el Capítulo 1.

Además, la despenalización tuvo también repercusiones a nivel internacional. Los argumentos que desarrolló la Corte sobre el artículo 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos fueron retomados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos para resolver otro caso,²⁷ en el que las autoridades de Costa Rica afirmaban que un embrión tenía el mismo derecho a la vida que una persona. A su vez, la sentencia de la Corte Interamericana ha sido muy importante para que las autoridades de otros países puedan avanzar a favor del aborto.

Las sentencias también generaron reacciones negativas. Dado que la Suprema Corte había dicho que el derecho a la vida y al aborto podían legislarse libremente en cada estado, muchas personas conservadoras impulsaron cambios en las constituciones locales para incluir la protección a la vida desde el momento de la concepción y así evitar que en esas entidades avanzara la liberalización del aborto. Aunque jurídicamente estos cambios a nivel local no impedían la posibilidad de reformar los códigos penales para liberalizar el aborto ni abortar bajo las causales ya previstas, fueron fuente de mucha confusión.

Por otra parte, estas sentencias no dijeron gran cosa sobre los derechos reproductivos de las mujeres; de hecho, en ese entonces, ni siquiera se tomaba en cuenta a las personas con capacidad de gestar que no se consideran mujeres. Pero recordemos que apenas eran los años 2000 y 2007. El hecho de que se resolviera la validez de la despenalización del aborto en las primeras doce semanas de gestación tuvo gran relevancia histórica. Ahora, más de una década después de estos debates, no podemos negar que fueron cruciales para que, entre abril de 2007 y el 31 de marzo de 2022, se practicaran un total de 247 410 abortos seguros²⁸ y para que en 2022 el aborto voluntario ya sea legal en diez entidades federativas.

²⁷ El caso se conoce como “Fertilización in vitro” o “Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica”. Sobre este caso hablaremos más adelante.

²⁸ Esta cifra corresponde a lo reportado por el Programa de Interrupción Legal del Embarazo de la Ciudad de México, disponible aquí: http://ile.salud.cdmx.gob.mx/wp-content/uploads/WEB_11042022.pdf

Capítulo 3.

Las primeras sentencias de la SCJN sobre casos de mujeres a quienes les negaron un aborto

Contexto político y social

Después de esas primeras sentencias, no fue sino hasta 2018 y 2019 que volvió a haber avances en la Suprema Corte en materia de aborto. A pesar de que desde 1931 el aborto por violación estaba permitido en todo el país, el acceso al servicio, en los hechos, aún era complicado. El caso de Paulina —que referimos en el capítulo anterior— dio pie a que el aborto se posicionara en la agenda pública y que se escuchara al movimiento en favor del aborto, que ya llevaba tiempo impulsando cambios.

Cuando sucedieron los hechos del caso Paulina, la NOM 90-SSA1-1999 ya regulaba la atención médica en casos de violencia familiar. Dicha norma establecía reglas dirigidas a todo el personal de salud del país para que supieran qué hacer al atender a víctimas de este tipo de violencia. A raíz del caso de Paulina se sustituyó esa norma oficial por la NOM 046-SSA2-2005 relativa a los criterios para la prevención y atención de la violencia sexual, familiar y contra las mujeres (NOM 046). Esta nueva norma, que también estaba dirigida al personal de salud, contemplaba cómo actuar frente a la violencia y confirmaba la posibilidad de interrumpir el embarazo en hospitales públicos cuando este fuera producto de una violación. Para ello, se necesitaba la autorización de una autoridad competente y, para los casos de menores de 18 años, el consentimiento de su padre, madre o tutor.

Aunque la creación de la NOM 046 representó un avance, esos requisitos aún impedían que las niñas, adolescentes, mujeres y personas gestantes pudieran abortar en las instituciones de salud. Con frecuencia, el personal de salud negaba los servicios y creaba obstáculos para la realización de los abortos; además, exigían presentar el permiso de una persona juzgadora o agente del ministerio público.²⁹ Existían más

²⁹ Sobre estos casos puedes consultar el informe de GIRE, *Violencia sin interrupción*, 2017, aquí: https://gire.org.mx/wp-content/uploads/2019/11/violencia_sin_interrupcion.pdf

restricciones porque algunos códigos penales locales limitaban la práctica del aborto por violación al primer trimestre del embarazo (en la actualidad aún algunos lo hacen). Por su parte, el ministerio público y las personas juzgadoras se tardaban en dar los permisos, haciendo cada vez más difícil que las adolescentes, mujeres y personas gestantes pudieran abortar.



En 2013 se creó la Ley General de Víctimas. Esta ley establece, a nivel nacional, cuáles son los derechos de las personas que han sido víctimas de delitos (es decir, de las conductas así definidas en los códigos penales) o de violaciones a derechos humanos, así como las obligaciones que tienen las autoridades al tener contacto con ellas. En ella se especificó que, en caso de quedar embarazadas, las víctimas de violencia sexual tienen derecho a abortar y que, además, se les debe tener buena fe, es decir, se les debe creer sin sospechas de que están mintiendo.

Entonces, si tanto el Código Penal federal como los 32 códigos penales locales ya permitían el aborto por violación, y además había una Ley General de Víctimas que obligaba a ello a todas las autoridades del país, ¿por qué la NOM 046 seguía incluyendo los requisitos? Varios organismos internacionales de derechos humanos informaron sobre esta incongruencia, para que se comunicara al Estado mexicano que, tomando en cuenta sus compromisos en materia de derechos humanos, era necesario que hiciera cambios a dicha norma. Uno de estos organismos fue el Comité de Derechos de la Niñez, el cual señaló a nuestro Gobierno que, desde el marco de derechos humanos, no era necesaria la autorización de un juez o fiscal para acceder al aborto por violación y, por lo tanto, debía eliminar ese requisito.³⁰

Gracias al trabajo realizado por feministas de la sociedad civil y aliadas en las oficinas de gobierno, en 2016 se modificó la NOM 046 para eliminar dichos requisitos. Actualmente solo se necesita presentar un escrito en una institución de salud en el que se diga, bajo protesta de decir verdad,³¹ que el embarazo es producto de una violación y que la persona se quiere realizar un aborto. Aun así, quedan muchos retos para que lo

³⁰ Dado que México firmó la Convención sobre los Derechos del Niño, el Comité de los Derechos de la Niñez podía sugerir al Estado mexicano los ajustes que debía hacer para que sus leyes respetaran los derechos humanos de niñas, niños y adolescentes. El resto de las recomendaciones que el Comité hizo a México en esa ocasión (2015) pueden consultarse aquí: https://hchr.org.mx/wp-content/themes/hchr/images/doc_pub/CRC_C_MEX_CO_4-5.pdf

³¹ “Bajo protesta de decir verdad” significa que la persona que escribe el documento promete que no está mintiendo.

que está en papel suceda en la práctica, y tres de los cuatro casos que se abordarán en este capítulo son muestra de ello.

Abortar cuando el embarazo ponía en riesgo la salud de la mujer tampoco resultaba muy accesible. Fue necesario que llegara a la Suprema Corte el caso de una mujer en busca de justicia para que el aborto por fin fuera reconocido expresamente como un servicio de salud en México.

Los casos que referimos en este capítulo —Fernanda, Marimar, Marisa, Jessica y Carlota—³² fueron llevados por GIRE a la SCJN como parte de una estrategia integral que comprende un acompañamiento legal, estrategias de comunicación, incidencia en política pública e investigación, con el objetivo de alcanzar la justicia reproductiva en México para las mujeres y personas con capacidad de gestar.

Casos de Marimar y Fernanda

En el 2016, Marimar, quien aún era adolescente, estaba embarazada como consecuencia de haber sufrido violencia sexual. Vivía en Morelos, en donde —al igual que en el resto del país— el aborto por violación ya estaba permitido. Además, el producto que se gestaba en su cuerpo tenía alteraciones congénitas graves, y esto también era una causal permitida para realizar un aborto en el Código Penal del estado.

Marimar y sus papás fueron al Hospital General de Cuernavaca “José G. Parrés” a solicitar un aborto. El caso se envió al Comité de Bioética del mismo hospital para que ahí se resolviera. Este comité, sin tomar en cuenta lo que señalan las leyes de Morelos y de México, ordenó al hospital que no se le hiciera el aborto a Marimar porque, en su opinión, el embarazo no ponía en riesgo su vida.

³² Se utilizaron seudónimos para resguardar la identidad de las personas involucradas. Si bien se trata de los primeros asuntos resueltos por la Suprema Corte relativos a la negación de aborto, no son los únicos. En 2022 la Corte resolvió el caso de Carlota, a quien en 2015 le negaron el aborto en Hidalgo porque el Código Penal del estado tenía requisitos innecesarios para acceder al aborto por violación. ¿Quieres leer la sentencia? Puedes acceder aquí: <https://www2.scjn.gob.mx/consultatematica/paginaspub/DetallePub.aspx?AsuntoID=229672>

Por otra parte, en el mismo año, pero en el estado de Oaxaca, Fernanda también estaba embarazada a causa de haber sufrido violencia sexual. Cuando solicitó un aborto a las autoridades de salud pública, la canalizaron al Hospital General “Dr. Aurelio Valdivieso”, donde le negaron



el servicio porque el personal de la institución estaba en huelga y, según le explicaron las autoridades, solo podían atender emergencias, y su aborto no era considerado como tal.



Los casos de Marimar y Fernanda llegaron a GIRE, en donde recibieron apoyo y acompañamiento para abortar en un servicio de salud privado y conseguir que se les hiciera justicia. La estrategia jurídica que se siguió fue la de promover un juicio de amparo³³ para cada una.

En los amparos se argumentó que, al negarles el acceso a un aborto, las autoridades de salud de sus respectivos estados habían violado sus derechos humanos —específicamente su derecho a no ser sometidas a tratos crueles, inhumanos y degradantes—, y que, por lo tanto, tenían que reconocerlas como víctimas y garantizarles una reparación integral.³⁴ En la primera instancia,³⁵ la resolución de los jueces fue contraria a los intereses de Marimar y Fernanda. Dijeron que como ellas finalmente habían logrado abortar, no había nada que resolver. Fue entonces que se solicitó la intervención de la Suprema Corte de Justicia.

Para que la Suprema Corte acepte resolver un amparo es necesario que quien acompaña legalmente el caso explique que el asunto es relevante para el país (a diferencia de las acciones de inconstitucionalidad, que siempre las atiende). En los casos de Marimar y Fernanda, la SCJN reconoció la importancia y trascendencia de resolverlos. Era la primera vez que podía decidir si negar un aborto por violación era contrario a los derechos humanos. Los dos casos se resolvieron en la Segunda Sala de la Suprema Corte.

³³ ¿Quieres saber más sobre qué significa promover un amparo? Puedes consultarlo en el Capítulo 1.

³⁴ ¿Quieres saber qué significa la reparación integral del daño? Puedes consultarlo en el Capítulo 1.

³⁵ “En primera instancia” significa que la decisión dictada por un órgano jurisdiccional puede ser revisada por un órgano superior.

En ambos casos la Corte dijo lo siguiente:

- ✿ Negar el aborto cuando el embarazo es producto de una violación es contrario a los derechos humanos, en específico, al derecho de las personas a no ser sometidas a tratos crueles, inhumanos y degradantes.³⁶
- ✿ El aborto es un derecho de las víctimas de violencia sexual.
- ✿ El aborto es un servicio de atención médica de emergencia, por lo tanto, negarlo es una vulneración grave de los derechos humanos y el resultado es la continuación de las afectaciones derivadas de la violación.
- ✿ Las autoridades de salud no deben crear obstáculos para que quienes quieran interrumpir un embarazo por una violación puedan hacerlo; esto significa que el personal de salud debe conocer la NOM 046 y las causales de aborto de la entidad en la que trabaja. En el caso de Fernanda, la Corte señaló que la huelga del hospital no era una razón válida para negarle el aborto, y que las instituciones de salud tienen la obligación de recibir los escritos en los que se solicita la realización de un aborto y garantizar que se lleve a cabo.
- ✿ El hecho de que las personas a quienes se les negó el derecho a abortar hayan logrado hacerlo por sus propios medios carece de relevancia; de igual manera, tienen derecho a una reparación integral.

³⁶ Este derecho está en el artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que dice: “Artículo 5. Derecho a la Integridad Personal. 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. 2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano [...]”

La SCJN reconoció que tanto Fernanda³⁷ como Marimar³⁸ (y sus progenitores) fueron víctimas de violaciones a derechos humanos, y ordenó que se les garantizara la reparación integral por las afectaciones que habían experimentado.

A pesar de la existencia de varias normas que permitían el aborto cuando el embarazo era consecuencia de una violación, por mucho tiempo hubo autoridades que no garantizaron ese derecho, situación que, desafortunadamente, persiste en la actualidad. Como muestra de la magnitud de este problema en el país, GIRE contabilizó, en un periodo de diez años, tan solo 487 abortos posteriores a violaciones,³⁹ mientras que entre enero y junio de 2022 se iniciaron 41 950 carpetas de investigación por delitos en contra de la libertad sexual.⁴⁰

Los casos de Marimar y Fernanda fueron muy relevantes pues, aunque los argumentos no se relacionaban con los derechos reproductivos ni con el derecho a la salud, fue la primera vez que la SCJN se pronunció sobre el tema del aborto en casos concretos en los que la vida de las mujeres se vio afectada.

³⁷ ¿Quieres leer la sentencia? Puedes acceder al Amparo en Revisión 601/2017 aquí: <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=218421>

³⁸ ¿Quieres leer la sentencia? Puedes acceder al Amparo en Revisión 1170/2017 aquí: <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=225783>

³⁹ GIRE, *El camino hacia la justicia reproductiva: una década de avances y pendientes 2010-2021*, México, 2021, p. 47. Disponible en: https://gire.org.mx/wp-content/uploads/2021/11/GIRE_INFORME_2021.pdf

⁴⁰ Según datos del Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública. Puedes consultarlo aquí: https://drive.google.com/file/d/1QQQuQLMlbXOB725ExY2DC8nU2_ElwAkb/view

Caso de Marisa

En el 2013, Marisa vivía en la Ciudad de México y tenía 40 años cuando se embarazó. Meses antes se había hecho una cirugía para reducir el tamaño de su estómago, pues vivía con obesidad grado III. Por esta causa, además de haber tenido más de una amenaza de aborto, su riesgo de sufrir complicaciones durante el embarazo –como preeclampsia, diabetes, tromboembolismo, malnutrición y obstrucción del intestino– era mayor.



Al ver amenazada su salud, Marisa solicitó un aborto al Instituto de Seguridad y Servicios Sociales para los Trabajadores del Estado (ISSSTE), donde estaba asegurada y recibía atención prenatal. Pero las autoridades de la institución se negaron a practicarle el aborto, aun cuando su salud estaba en riesgo. Su argumento fue que la Ley General de Salud no señalaba que el aborto fuera un servicio al que tuvieran derecho las personas afiliadas al ISSSTE.

Como en los casos anteriores, Marisa promovió, acompañada por GIRE, un juicio de amparo. En la demanda se señaló que la negación del aborto había sido contraria a sus derechos humanos. Además, se advertía la inconstitucionalidad del artículo que regulaba el aborto en el Código Penal federal, pues no contemplaba como causal permitida los casos en los que el embarazo ponía en riesgo la salud de la mujer embarazada.

El primer juez que decidió sobre el caso de Marisa no le dio la razón. Dijo que no tenía sentido resolver el amparo, pues Marisa ya había logrado abortar por sus propios medios. Además, explicó que no podía analizar si la regulación del aborto en el Código Penal federal era constitucional o no, porque para eso era necesario un acto de aplicación. Esto quiere decir que hubiera sido necesario que a Marisa le negaran el servicio con la justificación de que así lo establecía el Código Penal federal, o bien, que hubiera sido sospechosa e investigada por haber cometido el delito de aborto.

Al igual que en los casos de Marimar y Fernanda, se presentó una revisión para su sentencia, y se pidió a la Suprema Corte que resolviera el caso.⁴¹ Esta vez fue la Primera Sala la que lo resolvió. Aunque dio la razón al primer juez en cuanto a que no se podía analizar la constitucionalidad del aborto tal como está regulado en el Código Penal federal porque no se había aplicado dicho artículo, no estuvo de acuerdo con el razonamiento sobre que no se podía analizar el caso porque Marisa ya había abortado. Afirmó que se debía analizar si la negación del aborto a Marisa era constitucional o no con base en los siguientes argumentos:

⁴¹ ¿Quieres leer la sentencia? Puedes acceder al Amparo en Revisión 1388/2015 aquí: <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=190811>

- ✧ En el amparo, Marisa no había pedido que se le practicara un aborto, porque ella ya lo había conseguido; solamente pedía el reconocimiento de que el hecho de habérselo negado había violentado sus derechos humanos y que la Corte se pronunciara sobre las reparaciones necesarias.
- ✧ La Corte dijo que, en este caso, en el que la continuación del embarazo ponía en riesgo la salud de Marisa, el aborto era apenas el inicio de la recuperación de su salud.
- ✧ Cuando se trata de la solicitud de un aborto, juzgar con perspectiva de género permite flexibilizar la regla de que no hay que pronunciarse sobre un hecho que ya se consumó. Aplicar esta regla sin excepciones dejaría a las mujeres en la dificultad de tener que decidir entre abortar por sus propios medios, y con ello salvaguardar su proyecto de vida, o no abortar y esperar la resolución de un amparo que podría llegar demasiado tarde en el embarazo o incluso después del parto.

Para decidir si el aborto debe considerarse un servicio de salud, la Corte decidió analizar cuáles aspectos forman parte del derecho a la misma. Para ello, consultó la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos. Señaló que el derecho a la salud está, por ejemplo, en:

- ✧ El artículo 4 de la Constitución⁴²
- ✧ El artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁴³
- ✧ El artículo 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador)⁴⁴
- ✧ El artículo 12 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW)⁴⁵

Además de estos documentos, la Corte revisó otros casos en los que se había analizado el derecho a la salud y concluyó que este derecho:

- ✧ debe entenderse como indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos y no solo como el derecho a estar sano;

⁴² “Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La Ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución”.

⁴³ “1. Los Estados Parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. 2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Parte en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: a) La reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños; b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente; c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas; d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia y servicios médicos en caso de enfermedad”.

⁴⁴ “1. Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social”.

⁴⁵ “1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a servicios de atención médica, inclusive los que se refieren a la planificación de la familia. 2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1 supra, los Estados Partes garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario, y le asegurarán una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia”.

- ✧ incluye el derecho a servicios y condiciones necesarias para alcanzar el nivel más alto de salud;
- ✧ se relaciona con el derecho a la vida, pues la salud es indispensable para una vida digna;
- ✧ obliga a garantizar servicios de maternidad, y
- ✧ se entiende como el disfrute más alto de bienestar físico, mental y social.

Tras analizar específicamente lo que sucede cuando un embarazo pone en riesgo la salud de la mujer embarazada, la Primera Sala decidió que:

- ✧ Para hacer realidad el derecho al más alto nivel posible de salud, se deben respetar los parámetros que cada persona tenga sobre ese bienestar. En el caso del embarazo, son las personas embarazadas quienes tienen el derecho de definir lo que para ellas es estar bien.
- ✧ Cuando las mujeres solicitan servicios que solo ellas requieren, como lo es la interrupción del embarazo por motivos de salud, negárselos y poner barreras que restringen o limitan su acceso, son actos de discriminación y una violación del derecho a la igualdad ante la ley.
- ✧ El aborto por causas de salud abarca todos los casos en los que un embarazo sea incompatible con el proyecto de vida de la mujer embarazada y esto afecte su bienestar, no solo los casos en los que está en riesgo su salud física o en los que la mujer embarazada está en riesgo de morir.
- ✧ Cuando un embarazo afecta la salud de la mujer —en su dimensión física, mental o social—, la posibilidad de optar por su terminación es un ejercicio de sus derechos a la libertad, la autonomía y el libre desarrollo de la personalidad.
- ✧ Dado que el aborto es un servicio de salud, las autoridades mexicanas deben garantizar los servicios necesarios para que las mujeres conozcan los riesgos que tiene su embarazo y tengan acceso al aborto cuando el embarazo amenace su bienestar.

Sobre los derechos de Marisa, la Corte dijo que:

- ✧ Las autoridades violaron su derecho a la privacidad, a la salud y a la igualdad y no discriminación.
- ✧ Las autoridades no debieron citar la Ley General de Salud para negar el aborto a Marisa, porque, aunque esta ley no establezca expresamente que el aborto es un servicio de salud, sí reconoce —junto con la Constitución y los tratados internacionales— todo lo que abarca el derecho a la salud y la obligación de prestar servicios de salud materna como un tema prioritario.

A diferencia de los casos de Marimar y Fernanda, en el caso de Marisa, la Corte no dijo nada sobre su derecho a la reparación integral del daño. Sin embargo, al final de la sentencia ordenó que debían darle acceso a todos los tratamientos necesarios para evaluar de qué manera la negación del aborto había afectado su salud y si requería tratamiento. Además de las repercusiones positivas en la vida de Marisa, esta sentencia fue la primera en México en la que se resolvió el tema del aborto desde una perspectiva del derecho a la salud y del derecho a la igualdad y no discriminación.

Por otro lado, fue la primera vez en la que una autoridad de gobierno dijo que el embarazo es un proceso reproductivo que viven las mujeres y también las personas que no se identifican como mujeres pero tienen capacidad de gestar. En una nota al pie, la Corte expresó:

Se usa el término *mujeres* por ser el lenguaje que utiliza la quejosa y porque los instrumentos internacionales lo emplean para referirse a una experiencia común de opresión. Sin embargo, no se desconoce que el embarazo puede ser también experimentado por hombres transgénero.

Esto no quiere decir que antes de esta sentencia las personas trans y no binarias con capacidad de gestar no tuvieran los mismos derechos que las mujeres cisgénero, sino que después de esta sentencia las demás autoridades no podían ignorarlo. Esta fue la primera ocasión en la que la SCJN

reconoció a los hombres trans como personas con todos los derechos relacionados con el embarazo, incluido el aborto. Aunque en sentencias posteriores lo hizo de forma más contundente, el haberlo incluido en el caso de Marisa sentó un precedente importante.

Caso de Jessica

En 2018, Jessica, que tenía 17 años, fue víctima de una violación. Además de haber nacido con parálisis cerebral infantil, Jessica tenía crisis convulsivas. La situación de precariedad económica en la que vivían ella y su mamá, así como la falta de estructura para apoyar a las personas con discapacidad en México, no permitieron que Jessica fuera capaz de comunicarse por sí misma, de modo que requería de los cuidados de su mamá y su abuela para realizar actividades básicas como comer.

Un día de octubre de 2018, Jessica tuvo otra de sus crisis convulsivas. Al llevarla al Hospital General de Tapachula, Chiapas, su abuela y su mamá se enteraron de que tenía cinco meses de embarazo (167 días). Avisaron a las autoridades que Jessica había sido víctima de violación para que se iniciara una investigación y se le practicara un aborto.



Sin embargo, el director del Hospital General de Tapachula les contestó que el hospital no podía practicarle un aborto porque el artículo 181 del Código Penal de Chiapas⁴⁶ solamente permite el aborto por violación si se hace durante los primeros noventa días de embarazo, y el embarazo de Jessica estaba más avanzado. Por lo tanto, tuvieron que buscar por sus propios medios que a Jessica se le practicara un aborto.

Acompañadas por GIRE en su búsqueda de justicia —al igual que en los casos de Marisa, Marimar y Fernanda—, Jessica y su mamá iniciaron un juicio de amparo. En él se le dijo al juez que el artículo 181 del Código Penal de Chiapas era contrario a la Constitución por limitar la práctica del aborto a causa de una violación a los primeros noventa días del embarazo. En este sentido, los derechos que se infringían eran el derecho a la igualdad, a la salud, a la vida privada y a la integridad física y mental. Además, se señaló que se afectaba especialmente a las víctimas con una discapacidad, como Jessica, pues podrían no saber que están embarazadas hasta que ya han pasado varias semanas.

Aunque ya existían los precedentes de los casos de Marimar y Fernanda, el primer juez que resolvió su caso no les dio la razón. Aunque aceptó que Jessica estaba en una situación de vulnerabilidad, se enfocó en el feto que se gestaba en su cuerpo y dijo que el Estado (es decir, las autoridades como él y las del hospital) debía procurar que ese feto naciera. Además, dio aviso al Ministerio Público para que investigaran a Jessica y a su mamá por la probable comisión del delito de aborto.

⁴⁶ Este artículo dice que “No es punible el aborto cuando el embarazo sea consecuencia de violación, si este se verifica dentro de los noventa días a partir de la concepción o cuando la madre embarazada corra peligro de muerte, o pueda determinarse que el producto sufre alteraciones genéticas o congénitas que den por necesario el nacimiento de este con trastornos físicos o mentales graves, previo dictamen del médico que la asista, oyendo el dictamen de otros médicos especialistas, cuando fuere posible y no sea peligrosa la demora”.

Después de esta sentencia, se solicitó a la Suprema Corte que revisara el caso. Dada su importancia, el asunto llegó a la Primera Sala, pues era la primera vez que se tenía la oportunidad de analizar lo que sucede con los derechos de las mujeres con discapacidad que tienen un embarazo que es producto de una violación.⁴⁷

La Primera Sala señaló que el primer juez no había juzgado con perspectiva de género ni había tomado en cuenta los derechos de Jessica como mujer con discapacidad que había sufrido violencia sexual siendo, además, menor de edad. También dijo que, al negarle el derecho al aborto, el director del Hospital General de Tapachula había ido en contra de sus derechos porque, aunque el Código Penal señale que hay un plazo máximo para practicarlo, el hospital tenía la obligación de salvaguardar su salud, que estaba comprometida por su embarazo (algo sobre lo que ya se había pronunciado la Primera Sala en el caso de Marisa). El hospital no debió guiarse por lo dicho en el Código Penal del estado, ya que existían otras leyes generales que estaba obligado a conocer y aplicar, como la Ley General de Víctimas y la NOM 046, en las que no se establecen ningún límite temporal para practicar el aborto en circunstancias como las de Jessica.

La Corte determinó la inconstitucionalidad del artículo 181 del Código Penal de Chiapas al señalar que solo se puede abortar durante los primeros noventa días de gestación, en los casos en que el embarazo es producto de una violación, pues ello iba en contra de los siguientes derechos:

- ✧ **El derecho a la igualdad y no discriminación**, entendida como “toda distinción exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la

⁴⁷ ¿Quieres leer la sentencia? Puedes acceder al Amparo en Revisión 438/2020 aquí: <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=275054>

mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”.⁴⁸ Es discriminatorio negar el aborto después del primer trimestre —en la ley o en un acto como el del director del hospital— porque:

- Poner límites temporales al aborto alimenta el estereotipo de la maternidad al dar más importancia al feto que a la mujer que lo está gestando.
- Afecta a las niñas, adolescentes y mujeres víctimas de violencia sexual que, muchas veces, por haber vivido esa experiencia traumática, no se atreven a mencionarlo ni denunciarlo.
- Afecta a niñas, adolescentes y mujeres que en ocasiones no saben de sus embarazos hasta pasados los primeros noventa días de gestación; por ejemplo, por vivir en situaciones de vulnerabilidad como falta de acceso a la educación, tener una discapacidad severa o vivir en extrema pobreza.

✧ **El derecho a una vida libre de violencia.** Porque cuando las víctimas de una violación descubren que están embarazadas por esa causa se agudiza su sufrir, y en este sentido, limitar el tiempo del que disponen para interrumpir el embarazo es una forma de revictimizarlas.

✧ **El derecho a la salud.** Porque se afecta la salud mental de la mujer cuando se le obliga a continuar con un embarazo que quiere interrumpir y que es producto de violencia sexual.

A partir de todos estos argumentos, la Suprema Corte ordenó la reparación integral del daño para Jessica y su mamá, por haber sido víctimas de violaciones a derechos humanos; sin embargo, también reconoció que era

⁴⁸ Así se define en el artículo 1 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

imposible restituir por completo la injusticia que habían padecido. Además de sentar un precedente muy importante para los casos en los que se intenta negar el aborto en caso de violación bajo el argumento de que rebasa los primeros noventa días de gestación, esta sentencia es también un llamado a las personas que legislan en los estados de Campeche, Chihuahua, Michoacán y Quintana Roo para que eliminen de sus códigos penales los textos similares que limitan el aborto por violación al primer trimestre del embarazo.

¿Cuál fue el impacto de estas sentencias en México?

En un país en el que se respetan los derechos humanos, sentencias como las de Fernanda, Marimar, Marisa y Jessica deberían bastar para que no existieran más casos como los suyos; a eso aspiran tanto ellas, como GIRE al acompañarlas y la Suprema Corte al resolverlos de la manera en que lo hizo. Lamentablemente, las protagonistas de estas historias tuvieron que sobrevivir a violaciones a sus derechos reproductivos, soportar sentencias de primera instancia que las revictimizaron y esperar mucho tiempo para tener acceso a la justicia.

Algunos años después de la emisión de estas sentencias se dieron algunos cambios legales y de política pública importantes. El trabajo impulsado por los movimientos feministas ha incidido con diversas autoridades para que las sentencias de la Suprema Corte se vean plasmadas en otros documentos. Por ejemplo, en junio de 2021, la Secretaría de Salud federal publicó su Programa de Salud Sexual y Reproductiva 2020-2024,⁴⁹ en el que el aborto seguro es un objetivo prioritario y se reconoce al aborto por motivo de violación y de salud como servicios médicos a los que tienen derecho las mujeres en México. Es la primera vez que en un programa de salud pública federal se incluye al aborto seguro como parte de los procesos reproductivos; la Secretaría de Salud lo justifica, además, haciendo

⁴⁹ Puedes consultar el Programa aquí: <https://is.gd/hjAYbL>

referencia a estas sentencias. El programa se acompañó del Lineamiento Técnico para la atención del Aborto Seguro en México,⁵⁰ que señala al personal médico de todo el país los pasos a seguir para proveer el servicio de aborto seguro según las causales permitidas en cada entidad.

Por otro lado, en los estados de Baja California, Baja California Sur, Colima, Guerrero, Hidalgo, Oaxaca y Veracruz se han reformado los códigos penales para liberalizar el aborto. Entre las modificaciones están la eliminación de los límites temporales del embarazo para practicar el aborto en casos de violación, así como otros requisitos que eran contrarios a la Ley General de Víctimas, a la NOM 046 y a lo decidido por la Suprema Corte de Justicia en los casos que aquí se abordaron.

Los pronunciamientos de la Suprema Corte sobre el aborto en los casos de violación también sentaron un precedente importante para decisiones posteriores. En 2022, la Corte resolvió el caso de Carlota⁵¹ quien, acompañada por GIRE, inició un juicio de amparo⁵² porque le negaron el acceso al aborto por violación en el estado de Hidalgo. En su caso, en 2015 —año en que fue víctima de una violación, cuando tenía 16 años—, el Código Penal requería que las niñas, adolescentes o mujeres que quisieran interrumpir un embarazo producto de una violación hubieran hecho una denuncia antes de saber que estaban embarazadas. En sintonía con los casos de Marimar, Fernanda y Jessica, la Corte protegió el derecho a abortar cuando el embarazo es producto de una violación sin más requisitos que una solicitud por escrito. En el mismo año, la Corte resolvió también dos asuntos sobre la NOM 046,⁵³ en los que se determinó la constitucionalidad de su texto actual.

⁵⁰ Puedes consultar el Lineamiento aquí: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/646958/LINEAMIENTO_AB_CNEGSR_OPS.pdf

⁵¹ Puedes leer más sobre el caso en GIRE, Carlota: un alto a los obstáculos para el aborto por violación, *Animal político*, 12 de febrero de 2022, Disponible en: <https://www.animalpolitico.com/punto-gire/carlota-un-alto-a-los-obstaculos-para-acceder-al-aborto-por-violacion/>

⁵² Puedes consultar la sentencia aquí: <https://www2.scjn.gob.mx/consultatematica/paginaspub/DetallePub.aspx?AsuntoID=229672>

⁵³ Son las controversias constitucionales 45/2016 y 56/2016.

Aunque aún quedan muchas leyes por cambiar y muchos pasos por dar, el movimiento feminista ha tomado cada vez más fuerza, hasta convertirse en la gran Marea Verde que ha logrado que la Corte siga dictando sentencias a favor de nuestros derechos, como se verá en el capítulo siguiente.

Capítulo 4.

La Marea Verde llega a la Corte

Contexto político y social

En el 2005 surgió en Argentina la Campaña Nacional por el Derecho al Aborto Legal, Seguro y Gratuito que en diciembre de 2020 logró la despenalización.⁵⁴ Esta lucha, que se extendió a toda Latinoamérica desde el 2018,⁵⁵ convocó a miles de personas que marcharon y se manifestaron portando un pañuelo verde como símbolo del movimiento. La Marea Verde llegó también a México, donde muchas feministas han tomado el espacio público para exigir el aborto legal, seguro y gratuito⁵⁶ y han aprovechado las oportunidades para lograr incidencia política.



⁵⁴ María Teresa Bosio, Campaña por el Derecho al Aborto Legal, Seguro y Gratuito: su historia, sus transformaciones y nuestro aporte como Católicas por el Derecho a Decidir, xxvi Coloquio Internacional de Estudios de Género, CIEG, UNAM, octubre de 2019. Disponible en: <https://cieg.unam.mx/xxvi-coloquio/ponencias/Campania-por-Derecho-al-Aborto-Legal-Seguro-Gratuito.pdf>

⁵⁵ En junio de ese año la propuesta de ley de la Campaña fue aprobada en la Cámara de Diputados con 129 votos a favor y 125 en contra, aunque en agosto no consiguió los votos necesarios para aprobarse en el Senado argentino. Ana Cecilia Dinerstein, La creciente Marea Verde: la lucha por la justicia reproductiva en Argentina, CLACSO, *Cuadernos del pensamiento crítico latinoamericano*, núm. 85, mayo de 2021. Disponible en: <https://www.clacso.org/la-creciente-marea-verde-la-lucha-por-la-justicia-reproductiva-en-argentina/>

⁵⁶ Por ejemplo, en esta demostración del 28 de septiembre de 2019: <https://animal.mx/salud-y-estilo-de-vida/aborto-grito-global-legal-seguro-gratuito-cdmx/>

En julio de 2018, en un proceso electoral sin precedentes en nuestro país, se eligieron titulares de más de 3400 cargos públicos.⁵⁷ El partido que salió victorioso en dicho proceso fue el Movimiento de Regeneración Nacional (Morena); además de ganar la presidencia de la república, ganó también cinco de nueve gubernaturas y la mayoría en el Congreso de la Unión. Varias personas representantes de ese partido político ya se habían declarado a favor del aborto —haciendo eco a la demanda del movimiento de la Marea Verde—, lo que generó expectativas sobre el avance que podría haber en relación con este tema cuando llegaran al poder.

Por ejemplo, desde el Poder Ejecutivo federal, el secretario de Salud declaró —desde antes de tomar posesión— que había condiciones para despenalizar el aborto,⁵⁸ y la entonces secretaria de Gobernación expresó su posición en contra de la criminalización de las mujeres que abortan.⁵⁹ Por otra parte, el titular del Poder Ejecutivo ha manifestado en diversas ocasiones que, al tratarse de un asunto polémico, lo mejor sería someter el tema del aborto a una consulta ciudadana. Lo cierto es que, aunque el debate siempre debe ser posible, los derechos reproductivos se reconocen en la Constitución desde 1974; en ese sentido, someterlos a consulta representaría un retroceso.⁶⁰

Desde el Poder Legislativo, un grupo de legisladoras de Morena presentó una iniciativa para reformar el Código Penal federal y la Ley General de Salud.⁶¹ Que el partido con más influencia en el país tuviera

⁵⁷ Instituto Nacional Electoral, Elecciones 2018. Disponible en: <https://www.ine.mx/voto-y-elecciones/elecciones-2018/>

⁵⁸ Jorge Alcocer Varela lo declaró en esta entrevista: <https://www.excelsior.com.mx/nacional/jorge-alcocer-abre-posibilidad-a-legalizacion-del-aborto-en-todo-el-pais/1260768>

⁵⁹ Olga Sánchez Cordero lo dijo en esta entrevista: https://verne.elpais.com/verne/2018/10/16/mexico/1539656256_828449.html

⁶⁰ Si quieres saber más sobre cómo están regulados estos procesos en México, puedes consultar el informe de GIRE, *Ni un paso atrás. La garantía del acceso al aborto legal en México y las consultas populares*, de 2021, en este enlace: <https://gire.org.mx/wp-content/uploads/2021/08/Ni-un-paso-atra%CC%81s-HD.pdf>

⁶¹ El Universal, Morena busca despenalizar el aborto en todo el país, 30 de septiembre de 2019. Disponible en: <https://www.elimparcial.com/mexico/Morena-busca-despenalizar-el-aborto-en-todo-el-Pais--20190930-0093.html>

tanto interés por despenalizar el aborto era algo que no se habían visto nunca antes en México. Aunque en muchos casos no se lograron resultados concretos, en otros, como en los estados de Oaxaca, Veracruz e Hidalgo, se consiguió hacer reformas a los códigos penales locales para que el aborto dejara de ser un delito cuando se realiza durante las primeras doce semanas de gestación.

Por su parte, el Poder Judicial también atendió la exigencia de la Marea Verde en relación con la liberalización del aborto. En ese entonces, la SCJN tenía pendientes varias resoluciones vinculadas con este tema y contaba con los argumentos y las herramientas jurídicas para resolverlas en ese sentido. Fue así que no perdió la oportunidad de avanzar, desde su trinchera, para garantizar nuestros derechos humanos y reproductivos.

El delito de aborto en Coahuila

El 27 de octubre de 2017 se publicó el nuevo Código Penal de Coahuila. En él, aunque aún se consideraba al aborto como un delito, se agregó la causal salud a las circunstancias permitidas. Sin embargo, en otra parte del texto se indicaba lo siguiente:

Artículo 195. Comete el delito de aborto quien causa la muerte al producto de la concepción, en cualquier momento del embarazo.

Artículo 196. Se impondrá de uno a tres años de prisión, a la mujer que voluntariamente practique su aborto o a la persona que la hiciere abortar con el consentimiento de aquella.

En noviembre de 2017, la entonces llamada Procuraduría General de la República (PGR) promovió una acción de inconstitucionalidad en contra

de esos dos artículos.⁶² Este caso muestra un cambio importante respecto a la postura que las instituciones habían tenido en relación con el aborto en México. Recordemos que en 2007, cuando se despenalizó esta práctica durante las primeras doce semanas de gestación en el Distrito Federal, la PGR argumentó que permitir el aborto al inicio del embarazo era contrario a lo establecido en la Constitución. Diez años después, esa misma institución acudió a la Suprema Corte a decir exactamente lo opuesto: que no permitir el aborto en un periodo cercano al inicio del embarazo era contrario a los derechos humanos. Sus argumentos en esta acción de inconstitucionalidad fueron los siguientes:

- ✧ Que en el nuevo Código Penal de Coahuila no se debían considerar las etapas gestacionales del producto de la concepción para establecer el delito de aborto, porque darle un trato general de prohibición iba en contra de la autonomía reproductiva reconocida en los artículos 1 y 4 de la Constitución;
- ✧ Que los artículos 1 y 4 de la Constitución reconocían también el derecho a formar una familia y a decidir tener o no tener hijos, por lo que considerar al aborto como un delito, sin plazos, iba en contra de este derecho;
- ✧ Que, aunque las personas legisladoras del estado de Coahuila hubieran establecido así el delito de aborto con la intención de proteger el derecho a la vida, este derecho no era absoluto;
- ✧ Que considerar al aborto como un delito implicaba, además, discriminar a las mujeres, pues suponía que el destino de toda mujer era ser madre;
- ✧ Que distintos órganos internacionales de derechos humanos le habían señalado a México la importancia de liberalizar las leyes relativas al aborto.

⁶² Consulta el Capítulo 1 para saber más sobre qué es una acción de inconstitucionalidad y quiénes pueden presentarla.

En su sentencia,⁶³ la Suprema Corte hizo una aclaración muy importante para ampliar el reconocimiento de los derechos humanos. Explicó que todo lo que había resuelto:

comprende tanto a las mujeres como a las personas con capacidad de gestar, concepto fundamental de textura inclusiva en el que subyace una finalidad de reconocimiento y visibilización de aquellas personas que, perteneciendo a diversas identidades de género distintas del concepto tradicional de mujer, sus cuerpos sí tienen la capacidad de gestar (por ejemplo *hombres transgénero*, personas *no binarias*, entre otras).



⁶³ ¿Quieres leer la sentencia? Puedes consultar la Acción de Inconstitucionalidad 148/2017, aquí: <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=227921>

Además, determinó que existe un derecho constitucional a decidir, reconocido para las mujeres y las personas con capacidad de gestar. Este derecho deriva de la interpretación de otros principios y derechos, que se encuentran en los artículos 1 y 4 de la Constitución:

- ✧ **La dignidad humana.** Es el principio que permite reconocer derechos humanos a todas las personas por el solo hecho de serlo, para que puedan disponer de su persona, su cuerpo y su destino sin imposiciones;
- ✧ **La autonomía reproductiva y el libre desarrollo de la personalidad.** Las mujeres y personas con capacidad de gestar tienen derecho —como todas las personas— a elegir quiénes quieren ser, y un embarazo, sin duda, tiene un impacto importante en esa decisión. Reconocer esta autonomía significa que **las autoridades no deben tomar decisiones en su lugar, porque eso supondría que necesitan ser protegidas de las elecciones que hacen sobre su propia vida sexual y reproductiva.**
- ✧ **La laicidad del Estado mexicano.** Para garantizar la autonomía reproductiva es necesario un Estado que garantice el libre ejercicio de las convicciones de ética, conciencia y religión, como lo indican los artículos 24, 40 y 130 de la Constitución. Esto significa que ninguna iglesia puede ser considerada oficial por el Estado.
- ✧ **La igualdad jurídica.** Este derecho implica que se deben eliminar los estereotipos⁶⁴ de género que se asignan a las personas según los órganos sexuales con los que nacieron, como es el caso de las mujeres y las personas con capacidad de gestar, de quienes se espera que se embaracen y maternen. Cuando las

⁶⁴ Un estereotipo consiste en asignar atributos, características o roles a una persona por el solo hecho de pertenecer o aparentar pertenecer a un grupo particular. El término estereotipo de género se refiere a la asignación cultural y social de roles [...] a partir de las diferencias físicas, biológicas y sexuales. Rebecca Cook y Simone Cusack, *Gender stereotyping. Transnational Legal Perspectives*, University of Pennsylvania Press, 2010.

normas penales se dirigen exclusivamente a ellas —como la norma del aborto en el Código Penal de Coahuila— es probable que estén creando o reforzando un estereotipo de género.

- ✧ **La salud y libertad reproductivas.** Como ya lo había dicho la Corte en el caso de Marisa, la atención médica del embarazo y del aborto es parte del derecho a la salud. Además, estos derechos no deben reconocerse solo en el papel, sino que debe existir la infraestructura que posibilite tomar decisiones sobre la propia salud.

El derecho a decidir, según lo definió la Corte, consta de siete pilares:

1. La educación sexual integral.
2. El acceso a información sobre planificación familiar y anticoncepción.
3. El derecho a decidir la continuación o interrupción de un embarazo.
4. La garantía de que la decisión sobre la continuación o interrupción del embarazo será una decisión informada.
5. La protección de la decisión de continuar o interrumpir el embarazo. Es decir, tanto quienes deseen continuar un embarazo como quienes elijan interrumpirlo tienen derecho a todos los servicios de salud.
6. El derecho a interrumpir un embarazo en las instituciones de salud pública de forma accesible, gratuita, confidencial, segura, expedita y no discriminatoria.
7. El derecho a interrumpir el embarazo por la sola voluntad de la persona embarazada. Sin embargo, este derecho solo podrá ejercerse durante un breve periodo, cercano al inicio del proceso de gestación.

La Corte —después de hacer un balance entre el derecho a decidir y el de la vida prenatal— determinó que **los derechos humanos se reconocen**

a las personas a partir de que nacen vivas, no antes, ya que ni en la Constitución ni en los tratados internacionales se protege el derecho a la vida desde la concepción. Sin embargo, afirmó que existe una obligación progresiva de proteger el proceso de gestación (es decir, que va aumentando conforme avanza el embarazo) y solo puede asegurarse mediante la protección de los derechos de las mujeres y personas gestantes a través de políticas gubernamentales que respeten los siete pilares mencionados. También mencionó que el plazo de las primeras doce semanas de gestación (que en la fecha de la sentencia ya se consideraba en la Ciudad de México, Oaxaca, Veracruz e Hidalgo) es un tiempo razonable para permitir el aborto.

En su sentencia, la Corte concluyó que si el derecho penal afectaba a otros derechos, no era la forma correcta de proteger el proceso de gestación. En este caso, cuando el artículo 196 del Código Penal de Coahuila castiga a las mujeres que abortan voluntariamente, sin importar en qué etapa del embarazo están, anula por completo sus derechos. Además, al aprobar dicho artículo del Código Penal, las personas legisladoras no respetaron el principio de *ultima ratio*.⁶⁵ En palabras de la Corte: “la prohibición de corte absoluto (respaldada por la sanción penal) equivale a establecer una obligación para la mujer que, una vez embarazada, necesariamente debe soportarlo y convertirse en madre”.

Así, la Corte terminó por invalidar el artículo 196 del Código Penal de Coahuila que castigaba a quien abortara y a quien practicara abortos o ayudara a abortar; asimismo, invalidó la parte del artículo 198 que castigaba al personal de salud que practicara abortos o ayudara a abortar y, en el artículo 199, la limitación de doce semanas de gestación para el aborto cuando el embarazo es producto de una violación.

También resolvió que, en Coahuila, los efectos serían retroactivos. Esto quiere decir que se pueden beneficiar de esta sentencia todas las personas a quienes se les haya aplicado cualquiera de los artículos

⁶⁵ En el Capítulo 2 explicamos el significado de este término. En este caso se refiere a que antes de crear el delito de aborto se deberían crear, por ejemplo, políticas públicas de salud para atenderlo.

invalidados desde que fueron creados, en noviembre de 2017. A partir de ese momento, se debía cerrar cualquier investigación iniciada a mujeres o personas con capacidad de gestar por el delito de aborto, así como a quienes hubieran auxiliado a alguien a abortar. Lo mismo aplica para cualquier persona que hubiera sido sentenciada o encarcelada por este delito, quien desde ese momento tuvo derecho a que se revisara su caso para ser liberada. Además, desde que se invalidó dicho artículo del Código Penal, en el estado ya no se puede denunciar, investigar ni condenar a nadie por abortar voluntariamente o por ayudar a otra persona a abortar.

En el resto del país, los efectos de la resolución son que ninguna persona juzgadora puede dictar sentencia por el delito de aborto cuando sea realizado por la sola voluntad de la mujer o persona gestante en un periodo breve al inicio del embarazo.

Objeción de conciencia

El 11 de mayo de 2018 se reformó la Ley General de Salud (LGS) para incluir en el artículo 10 Bis la figura de objeción de conciencia. Decía lo siguiente:

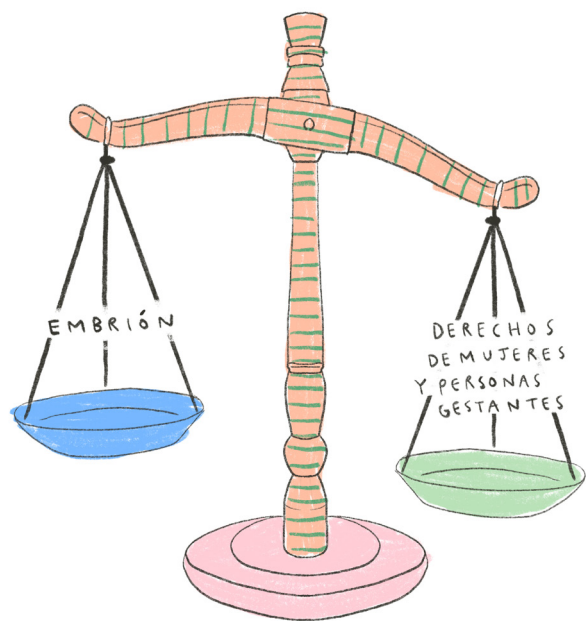
Artículo 10 Bis. El Personal médico y de enfermería que forme parte del Sistema Nacional de Salud, podrán ejercer la objeción de conciencia y excusarse de participar en la prestación de servicios que establece esta ley.

Cuando se ponga en riesgo la vida del paciente o se trate de una urgencia médica, no podrá invocarse la objeción de conciencia, en caso contrario se incurrirá en la causal de responsabilidad profesional.

El ejercicio de la objeción de conciencia no derivará en ningún tipo de discriminación laboral.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) promovió una acción de inconstitucionalidad en contra de la adición de este artículo. Su argumento fue que podía generar violaciones al derecho a la salud al

permitir que ciertos procedimientos médicos le fueran negados a las personas usuarias de las instituciones de salud. Esto podía suceder porque la redacción del artículo describía a la objeción de conciencia de forma muy amplia y deficiente, sin poner límites que aseguraran el ejercicio del derecho a la salud.



En este sentido, uno de los procedimientos médicos que podrían ser obstaculizados era el de la interrupción del embarazo. Al permitir que el personal de salud se negara a realizar abortos legales, sin tener la obligación de garantizar que las mujeres y personas gestantes fueran atendidas por personal no objetor, se estaría tolerando un acto de discriminación.

Para resolver el caso, la Suprema Corte primero tuvo que revisar si en el marco constitucional mexicano existía la objeción de conciencia y, en caso afirmativo, cuáles eran sus alcances. Después, debía abordar el derecho a la salud que presuntamente fue vulnerado y, por último, determinar si el artículo 10 Bis de la LGS violentaba este derecho.

En su sentencia,⁶⁶ la SCJN recuerda que en la Constitución se establece que la república mexicana es laica. Esto significa que en México no hay una religión oficial y que el Gobierno debe ser neutral ante todas las religiones, es decir, que debe asegurarse de que todas las personas puedan ejercer sin coacción el credo de su preferencia. Además de garantizar la libertad religiosa —que incluye la libertad de conciencia— el Gobierno debe intervenir en los casos en que el ejercicio de este derecho atente contra los derechos de otras personas, para protegerlas.

La libertad religiosa y la libertad de conciencia se manifiestan de dos formas, una interna y otra externa. La interna se refiere a las creencias personales y la externa es la manera en la que esas creencias se manifiestan o se expresan. El Gobierno no puede intervenir en el aspecto interno, pero sí en su expresión externa, cuando esta vulnera los derechos de otras personas. La objeción de conciencia es, entonces, según la Corte:

una forma de concreción de la libertad de conciencia y religión, y se presenta cuando las normas o actos que generan una obligación o carga se oponen a las más íntimas convicciones —religiosas o no— de las personas. En este sentido, cuando una norma jurídica o un acto conlleva una obligación o deber jurídico que se opone a las convicciones de una persona y esta se niega a cumplir con ese deber, se actualiza una objeción de conciencia: se trata de una confrontación entre el deber jurídico y las convicciones personales del objetor.

⁶⁶ ¿Quieres leer la sentencia? Puedes consultar la Acción de Inconstitucionalidad 54/2018 aquí: <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=238286>

Si la objeción de conciencia es una forma de ejercer el derecho constitucional de la libertad religiosa y de conciencia, ¿de qué manera se equilibra esto con otros derechos? La Suprema Corte es tajante al respecto:

La objeción de conciencia no constituye un derecho absoluto ni ilimitado que pueda ser invocado en cualquier caso y bajo cualquier modalidad. No se trata de un derecho general a desobedecer las leyes. Por el contrario, la objeción de conciencia únicamente es válida cuando se trata de una auténtica contradicción con los dictados de una conciencia respetable en un contexto constitucional y democrático, de modo que no cabe invocarla para defender ideas contrarias a la Constitución.

Sobre el derecho a la salud, la Corte retomó lo expuesto en sus sentencias anteriores y resaltó que debe entenderse como el disfrute de todas las posibilidades necesarias para alcanzar un estado de bienestar general, lo cual implica:

- ✧ que existan suficientes establecimientos para atender la salud;
- ✧ que estos establecimientos estén al alcance de la población en general y de grupos marginados, y
- ✧ que las instalaciones sean aceptables desde el punto de vista cultural y apropiadas desde una perspectiva médica y científica.

Como lo señaló la CNDH en su demanda, el aborto es uno de los asuntos en los que la libertad religiosa puede entrar en conflicto con el derecho a la salud. La Suprema Corte ya tenía bastantes antecedentes en los cuales basarse —como los casos de Marimar, Fernanda, Jessica y Marisa y el delito de aborto en Coahuila— para confirmar que el aborto es un asunto relacionado con el derecho a la salud que el Estado está obligado a garantizar. Así, señaló que, al igual que con otros asuntos relativos al derecho a la salud, en el caso del aborto, el Estado debe adoptar: “todas las medidas

posibles hasta el máximo de los recursos que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, la plena efectividad del derecho de protección de la salud”.

Al contrastar el Artículo 10 Bis de la LGS con los lineamientos que la Corte señala como necesarios para la objeción de conciencia, queda claro que la redacción de dicho artículo no cumple con ellos, razón por la cual la Suprema Corte declaró su invalidez.

Además, la SCJN hizo un llamado al Congreso de la Unión para que legislara conforme a los requisitos expuestos en su sentencia, e hizo un listado breve de los límites que debe observar:

- a. La objeción de conciencia es individual y el personal médico solo puede apelar a ella para negarse a realizar alguno de los procedimientos sanitarios a los que está obligado si es que se opone a sus creencias.
- b. Las instituciones están obligadas a contar con suficiente personal no objetor de conciencia para garantizar el derecho a la salud.
- c. Solamente puede objetar conciencia el personal directamente involucrado en el procedimiento, y con la limitante de hacerlo en un tiempo breve.
- d. Quien deba decidir si procede la objeción de una persona deberá hacerlo en un plazo breve; en caso contrario, se entenderá que no procede.
- e. La objeción de conciencia no será válida en los siguientes casos: cuando ponga en riesgo la vida de un paciente, se trate de una urgencia médica, implique riesgo a la salud, pueda provocar discapacidad o secuelas, prolongue un sufrimiento o no haya una alternativa para referir a la persona usuaria.
- f. No está permitido objetar por motivos discriminatorios.
- g. La objeción no deberá entorpecer o retrasar la prestación de un servicio.
- h. En caso de incumplimiento, puede provocar responsabilidades administrativas, profesionales o, incluso, penales.

- i. Se debe proporcionar a las personas usuarias toda la información necesaria sobre las opciones médicas con que cuentan, incluida información sobre el personal objetor y las opciones a las que puede recurrir para recibir atención en ese caso.
- j. Las instituciones deben tener claros los pasos a seguir en los casos en los que no cuenten con suficiente personal no objetor.
- k. Quienes quieran objetar no deben juzgar a las personas usuarias ni intentar disuadir las del procedimiento que requieren.

Estos parámetros señalados por la Suprema Corte son muy relevantes, porque no es común que se indique de forma tan contundente al Poder Legislativo los límites que debe tener en cuenta al hacer su trabajo para evitar violentar los derechos de las personas. Además, en el caso específico del aborto, **estos parámetros se suman a todos los de las anteriores sentencias, en el sentido de que refuerzan la prohibición de negar el aborto cuando el embarazo es producto de una violación y cuando está en riesgo la salud de las mujeres o personas gestantes.**

Vida desde la concepción

Después de que en 2007 se despenalizara el aborto durante el primer trimestre de gestación en el Distrito Federal, y de que la Suprema Corte decidiera que dicha despenalización era constitucional, las personas en contra del derecho a decidir no se quedaron de brazos cruzados. Al poco tiempo, comenzaron a incidir en los congresos de varias entidades de la república para que reformaran sus constituciones locales e incluyeran la obligación de proteger a la vida desde el momento de la concepción.⁶⁷

⁶⁷ Puedes consultar más sobre este contexto en: GIRE, *Derechos humanos de las mujeres y protección de la vida prenatal en México*, 2012. Disponible en: https://www.gire.org.mx/wp-content/uploads/2016/07/DH_mujeres_vidaprenatal.pdf

El propósito de esta estrategia era “blindar” a los estados para que, en teoría, no pudieran despenalizar el aborto. Esto contribuyó a que muchas personas consideraran que, con la inclusión de esa cláusula, la despenalización del aborto en esos estados era imposible o, incluso, que su práctica estaba completamente prohibida.⁶⁸

El 26 de octubre de 2018 se reformó la constitución de Sinaloa. En uno de sus artículos se agregó lo siguiente: “Desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la Ley correspondiente”.

La CNDH y un grupo de personas legisladoras de Sinaloa presentaron una acción de inconstitucionalidad contra dicho agregado. Explicaron que esa frase era contraria a la Constitución federal, porque:

- ✿ Los congresos locales no tienen autoridad para definir cuándo empieza la vida. Además, se debe considerar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha determinado que el embrión no es una persona con derechos.⁶⁹
- ✿ Cuando se considera el derecho a la vida desde la concepción de manera prioritaria, se atenta contra el derecho a la autonomía reproductiva de las mujeres. El reconocimiento de derechos de manera absoluta no debe afectar a otros derechos.

La Suprema Corte repasó, una vez más, los derechos de las mujeres y personas gestantes para confirmar que, en un Estado laico como México, las decisiones sobre sus propios cuerpos están protegidas por los derechos

⁶⁸ La Corte ya había analizado esta problemática en casos anteriores y había propuesto invalidar esos artículos de las constituciones, pero nunca se habían conseguido los ocho votos necesarios para lograrlo. Estos casos son: la Acción de Inconstitucionalidad 11/2009, la Acción de Inconstitucionalidad 62/2009, la Controversia Constitucional 104/2009, la Controversia Constitucional 62/2009 y la Controversia constitucional 89/2009.

⁶⁹ Esto lo dijo la Corte Interamericana en el caso *Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro) vs. Costa Rica*. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=235

humanos reconocidos en la Constitución, como son: la autonomía, la salud, el proyecto de vida y el derecho a la vida digna.⁷⁰ Estos derechos, vistos bajo el principio de no discriminación, implican que:

los servicios de salud garanticen las condiciones para que las mujeres y personas gestantes puedan atender efectivamente sus necesidades en salud y para que los servicios que únicamente son requeridos por las mujeres, como la interrupción de un embarazo, se presten en condiciones de seguridad para evitar los riesgos asociados con los embarazos y los abortos practicados en condiciones de precariedad.

Sobre el derecho a la vida, la Suprema Corte recordó que no le correspondía a ella ni a los congresos locales ni al Congreso federal definir en qué momento empieza la vida, porque ni siquiera hay un consenso científico al respecto. En cambio, lo que sí debe hacer la Corte es aclarar que la Constitución no protege igual a un feto que a una persona nacida, y que la protección de un embrión o feto no puede pasar por encima de los derechos de la persona que lo gesta.

Así, determinó que el artículo impugnado era contrario a la Constitución porque pretendía dar más derechos a un embrión que a una persona nacida —las mujeres y las personas con capacidad de gestar—. Además, contribuía a crear un estigma sobre el aborto y a confundir al personal de salud. En palabras de la Suprema Corte:

altera el significado cultural y social de los derechos y contribuye a construir un imaginario social adverso para el ejercicio de los derechos humanos de las mujeres y personas gestantes, pues fomenta la creencia sobre la incorrección ética del aborto y otras opciones reproductivas; aumenta el estigma para quienes acuden a estos servicios de atención

⁷⁰ ¿Quieres leer la sentencia? Puedes consultar la Acción de Inconstitucionalidad 106/2018 y su acumulada 107/2018 aquí: <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=247133>

médica desde nociones y concepciones estereotípicas y discriminatorias; genera un falso temor en los profesionales de la salud, aun cuando las legislaciones penales no criminalicen ciertos abortos; provoca desigualdad en la provisión de los servicios de salud entre las propias mujeres, y orilla a las mujeres y a las personas gestantes a arriesgar su vida y su salud en abortos clandestinos y mal realizados, dada la confusión sobre los alcances jurídicos reales de estas cláusulas (confusión que es mayor en las mujeres con alto grado de marginación); entre otras afectaciones constitucionalmente inaceptables.

Aunque esta sentencia solo anula la cláusula en la constitución de Sinaloa, no significa que en los demás estados, cuyas constituciones incluyan cláusulas similares, las autoridades puedan negar abortos legales o que las personas legisladoras no puedan despenalizar esta práctica. Más aún, la Corte señala que la sentencia debe servir para garantizar una vida digna, con todos los derechos que esto implica, incluida la salud y la interrupción del embarazo. De hecho, en 2022, el Pleno de la SCJN analizó los artículos de las constituciones de los estados de Nuevo León y Veracruz —en los que también se pretendía proteger a la vida desde el momento de la concepción— y al momento de votar se tomó en cuenta lo resuelto en aquella sentencia.⁷¹

¿Cuál fue el impacto de estas sentencias en México?

Con estas tres sentencias, resueltas en 2021, la Suprema Corte de Justicia reforzó lo dicho en sentencias anteriores y avanzó en la materialización

⁷¹ Las sentencias finales aún no han sido publicadas. Los proyectos de sentencia no se hicieron públicos, pero puedes consultar aquí las versiones taquigráficas de lo que discutieron las y los ministros en estas acciones de inconstitucionalidad: la de Nuevo León es la 41/2019, <https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/versiones-taquigraficas/documento/2022-06-02/26%20de%20mayo%20de%2022%20-%20Versi%C3%B3n%20definitiva.pdf> y la de Veracruz es la 85/2016, <https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/versiones-taquigraficas/documento/2022-06-02/30%20de%20mayo%20de%202022%20-%20Versi%C3%B3n%20definitiva.pdf>

de muchas de las recomendaciones que, desde tiempo atrás, habían realizado los organismos internacionales de derechos humanos para garantizar el aborto seguro. Además, sentaron un nuevo parámetro para que todos los estados del país se decidan a liberalizar las leyes relativas al aborto.



A un año de estas sentencias, cuatro entidades más han reformado sus códigos penales para permitir el aborto voluntario durante las primeras doce semanas de gestación: Colima, Baja California, Guerrero y Baja California Sur. En Sinaloa, desde marzo de 2022, el aborto voluntario está permitido hasta las trece semanas de gestación. Además, en Guerrero se reformó el Código Penal para permitir el aborto voluntario en cualquier momento del embarazo sin que sea considerado como un delito, aunque aún se puede perseguir a quien auxilie a abortar en embarazos con más de doce semanas de gestación.

A nivel regional, poco después de estos logros en México, la Corte Constitucional de Colombia, como resultado de la lucha del Movimiento Causa Justa, hizo su propia sentencia para permitir el aborto hasta las 24 semanas de gestación.⁷² Sin embargo, nueve meses después de estos festejos en Latinoamérica, en Estados Unidos se concretó una amenaza que llevaba tiempo siendo monitoreada por el movimiento a favor del aborto seguro: la Corte Suprema dictó una resolución que revirtió la sentencia *Roe vs. Wade*. Desde inicios de los años 70, este caso fue un referente para toda la región, pues permitió que miles de mujeres en Estados Unidos tuvieran acceso a abortos legales y seguros. Tras la reciente decisión de la Corte se abrió el camino para que se pueda criminalizar el aborto en los estados que así lo decidan.⁷³

Frente a ese nuevo contexto, compartir la experiencia de movimientos como el de la Marea Verde resulta muy valioso. Sin importar las fronteras, sus estrategias de litigio, incidencia y acompañamiento de casos de aborto han permitido a México y a otros países de la región llegar a este histórico momento.

⁷² Puedes conocer más de este proceso en la página del movimiento: <https://causajustaporelaboro.org/>

⁷³ Más sobre sobre esto en el texto: GIRE, El fin de *Roe vs. Wade*, *Animal Político*, 10 de septiembre de 2022. Disponible en: <https://www.animalpolitico.com/punto-gire/el-fin-de-ro-e-vs-wade/>



La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sido una aliada en la defensa de los derechos reproductivos en México. Se ha pronunciado a favor de la liberalización del aborto desde su primera sentencia, en el año 2002 —aunque al principio solo de forma muy limitada—. Durante estos veinte años, ha construido los argumentos que en la actualidad protegen el derecho de todas las mujeres y personas gestantes a decidir interrumpir un embarazo (al menos, durante las primeras semanas de gestación) cuando este es producto de una violación o pone en riesgo la salud de la persona.

En estas dos décadas, la Corte comenzó por referirse solamente a las mujeres y proteger las causales de aborto como algo extraordinario, dando a los estados la opción de despenalizarlo. Sin embargo, con el tiempo, reconoció también a otras identidades que se embarazan y que también pueden decidir abortar (las personas con capacidad de gestar), y estableció que el aborto es un servicio de salud necesario en ciertos casos, como cuando el embarazo pone en riesgo la salud de la persona o es producto de una violación. Asimismo, determinó que su penalización absoluta en las leyes es inconstitucional. Afirmó, además, que cualquier protección de la vida prenatal solo puede hacerse a través del cuerpo de la persona que lo gesta y, finalmente, declaró la importancia de garantizar la libertad de conciencia de todas las personas, pero sin que ello implique negar servicios de salud como el aborto.

Las sentencias revisadas en este documento han sido el producto de años de lucha desde el activismo en las calles, las escuelas, las universidades, los congresos y, por supuesto, los tribunales. Constituyen pequeñas gotas que, al acumularse durante años, y mediante el trabajo conjunto y compartido, han conformado una Marea Verde imparable.

La Constitución ya protege al aborto seguro y existe una política pública nacional en el mismo sentido. Además, diez códigos penales locales ya permiten el aborto voluntario durante algunas semanas al inicio del embarazo.

Aunque ya comenzó el trayecto en la Suprema Corte, aún queda por recorrer un largo camino para lograr que el aborto voluntario deje de ser considerado un delito en todos los códigos penales. También está pendiente su desestigmatización social, así como el hacer realidad que el acceso al mismo sea gratuito, universal y de calidad.

Lo importante es que el camino de la movilización social para incidir, litigar y acompañar a miles de personas que quieren ver materializados los derechos reproductivos de las mujeres y personas gestantes en México ya está trazado. Muchas de las claves para andarlo se encuentran en las sentencias que hasta el día de hoy ha emitido la SCJN. Aprovechar el contenido de esta publicación, que hoy GIRE pone en tus manos, puede ser un paso más en ese sentido.

Bibliografía

Bosio, María Teresa. *Campaña por el Derecho al Aborto Legal, Seguro y Gratuito: su historia, sus transformaciones y nuestro aporte como Católicas por el Derecho a Decidir*. xxvi Coloquio Internacional de Estudios de Género, CIEG, UNAM, octubre de 2019. <https://cieg.unam.mx/xxvi-coloquio/ponencias/Campania-por-Derecho-al-Aborto-Legal-Seguro-Gratuito.pdf>

Cook, Rebecca y Cusack, Simone. *Gender stereotyping. Transnational Legal Perspectives*. University of Pennsylvania Press, 2010.

Dinerstein, Ana Cecilia. *La creciente Marea Verde: la lucha por la justicia reproductiva en Argentina*. CLACSO, *Cuadernos del pensamiento crítico latinoamericano*, núm. 85, mayo de 2021. <https://www.clacso.org/la-creciente-marea-verde-la-lucha-por-la-justicia-reproductiva-en-argentina/>

Grupo de Información en Reproducción Elegida (GIRE). *Paulina, Justicia por la vía internacional*. 2008. https://gire.org.mx/wp-content/uploads/2016/07/PaulinaJusticia_TD6.pdf

_____. *Constitucionalidad de la ley sobre aborto en la Ciudad de México*. 2009. https://gire.org.mx/wp-content/uploads/2014/07/ConstAbortoCiudad_TD8.pdf

_____. *Derechos humanos de las mujeres y protección de la vida prenatal en México*. 2012. https://www.gire.org.mx/wp-content/uploads/2016/07/DH_mujeres_vidaprenatal.pdf

_____. *La pieza faltante. Justicia Reproductiva en México*. 2018. <https://justiciareproductiva.gire.org.mx/assets/pdf/JusticiaReproductiva.pdf>

_____. *El camino hacia la justicia reproductiva: una década de avances y pendientes 2010-2021*. 2021. https://gire.org.mx/wp-content/uploads/2021/11/GIRE_INFORME_2021.pdf

_____. *Ni un paso atrás. La garantía del acceso al aborto legal en México y las consultas populares*. 2021. <https://gire.org.mx/wp-content/uploads/2021/08/Ni-un-paso-atra%CC%81s-HD.pdf>

Lamas, Marta. “La batalla por el aborto”. En *Cuerpo, sexo y política*. Océano, 2013.

_____. *La interrupción legal del embarazo. El caso de la Ciudad de México*. Fondo de Cultura Económica, 2017.

Núñez, Lucía. *El género en la ley penal*. CIEG, 2018.

Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN). *Protocolo para juzgar con perspectiva de género*. 2020. <https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/protocolos/archivos/2020-11/Protocolo%20para%20juzgar%20con%20perspectiva%20de%20g%C3%A9nero%20%28191120%29.pdf>

Sentencias

Acción de Inconstitucionalidad 10/2000, “Ley Robles”, Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), Ponente: Ministra Olga María del Carmen Sánchez Cordero de García Villegas, 30 de enero de 2002. <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=37867>

Acción de Inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007, “Despenalización en el Distrito Federal”, SCJN, Ponente: Ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano, 28 de agosto de 2008. <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=91638>

Amparo en Revisión 601/2017, “Caso Marimar”, SCJN, Ponente: Ministro José Fernando Franco González Salas, 04 de abril de 2018. <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=218421>

Amparo en Revisión 1170/2017, “Caso Fernanda”, SCJN, Ponente: Ministro José Fernando Franco González Salas, 18 de abril de 2018. <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=225783>

Amparo en Revisión 1388/2015, “Caso Marisa”, SCJN, Ponente: Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, 15 de mayo de 2019. <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=190811>

Amparo en Revisión 438/2020, “Caso Jessica”, SCJN, Ponente: Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo, 7 de julio de 2021. <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=275054>

Acción de Inconstitucionalidad 148/2017, “Delito de aborto en Coahuila”, SCJN, Ponente: Ministro Luis María Aguilar Morales, 7 de septiembre de 2021. <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=227921>

Acción de Inconstitucionalidad 54/2018, “Objeción de conciencia”, SCJN, Ponente: Ministro Luis María Aguilar Morales, 21 de septiembre de 2021. <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=238286>

Acción de inconstitucionalidad 106/2018 y su acumulada 107/2018. “Vida desde la concepción en Sinaloa”, SCJN, Ponente: Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, 9 de septiembre de 2021. <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=247133>

Paso a paso: las sentencias de la Corte sobre aborto

CIREF alienta la distribución pública de la presente obra y de los datos de esta investigación siempre que se reconozca y mencione nuestra autoría. En ningún caso esta obra podrá ser usada con fines comerciales, su difusión es gratuita.

Primera edición: noviembre 2022

Se terminó de imprimir en noviembre de 2022 en los talleres de Offset Rebosán, S. A. de C. V.

Acueducto 115, Col. San Lorenzo Huipulco, Tlalpan,
Ciudad de México

Tiraje: 1000 ejemplares

