

# La Suprema Corte de Justicia de México ante la penalización del aborto: una valoración de urgencia

*The Supreme Court of Justice of Mexico before the criminalization of abortion: an urgent assessment*

**MIGUEL REVENGA SÁNCHEZ**

Catedrático de Derecho Constitucional.  
Universidad de Cádiz  
miguel.revenga@uca.es

**ROCÍO GUADALUPE QUIÑONES ANDRADE**

Investigadora en la Universidad de Cádiz.  
Profesora de Derecho Constitucional.  
Universidad Iberoamericana  
rocio.quinones@uca.es

DOI: <https://doi.org/10.7203/cc.2.22176>

Fecha de recepción: 28/10/2021

Fecha de aceptación: 11/11/2021

## Resumen

El artículo analiza las recientes decisiones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación mexicana sobre la inconstitucionalidad de aquellas regulaciones estatales que penalizan de manera absoluta el aborto. Expone los argumentos de la Corte y se plantea el problema de los efectos que pueden tener estas sentencias, teniendo en cuenta que son bastantes los Estados de la Unión que tendrán que introducir reformas legislativas para adaptarse a lo establecido por esta Corte Constitucional.

## Palabras clave

Derechos reproductivos y sexuales; aborto; México; Suprema Corte de Justicia de la Nación.

## Abstract

*The article analyzes the recent decisions of the Supreme Court of Justice of the Mexican Nation on the unconstitutionality of the State regulations that absolutely penalize abortion. It sets out the arguments of the Court and raises the problem of the effects that these judgments may have, considering that many States of the Union will have to introduce legislative reforms to adapt to the provisions of the Constitutional Court.*

## Keywords

*Reproductive and sexual rights; abortion; Mexico; Supreme Court of Justice of the Mexican Nation.*

## SUMARIO

**I. Introducción. – II. Panorama del derecho al aborto en México. – III. Declaración de la inconstitucionalidad de la criminalización absoluta del aborto en México: un paso necesario. – IV. Despenalizado el aborto, ¿qué sigue? *Bibliografía.***

### I. Introducción

Transcurridos casi 50 años desde que el Tribunal Supremo de los Estados Unidos abordó la cuestión del aborto como un problema constitucional, no parece que la interrupción voluntaria del embarazo sea, en el panorama comparado, un asunto en el que se aprecie una respuesta unívoca y prevalente. En *Roe versus Wade* el Tribunal Supremo sentó las bases para un entendimiento gradual del proceso de gestación en el transcurso del cual, y en función de la evolución del mismo, los juicios ponderativos sobre el conflicto entre la necesidad de proteger al *nasciturus* y el reconocimiento de un margen de autonomía decisoria en favor de la gestante deberían dar lugar a soluciones diversas, pero salvaguardando en todo caso la prevalencia de tal margen de autonomía durante los tres primeros meses del período de gestación. El Tribunal llegó a esa conclusión mediante un planteamiento del asunto no en clave del respeto que la mujer merecía como un sujeto autónomo para tomar decisiones sobre su embarazo, sino más bien desde el punto de vista de las restricciones que el debido proceso imponía a la actuación de los poderes públicos para no incidir en la intimidad de la mujer de manera inconstitucional.

Bajo la estela de ese juicio seminal, las respuestas que los legisladores y los jueces han ido dando aquí y allá han ido evolucionando, pero siempre desde una estación de partida en la que el imperativo de la protección de la vida del *nasciturus* situaba de lleno al aborto en la órbita del Derecho penal. En 1975 el Tribunal Constitucional alemán sentó las bases para que los derechos fundamentales de la gestante pudieran ser tenidos en cuenta, si bien la sentencia de aquel año –que prelude la más extensa recaída de 1993 en un recurso de inconstitucionalidad contra la Ley de Ayuda a las Familias del año anterior– consideró que estos nunca podían llevarse al extremo de anular el deber estatal de dispensar una protección adecuada a la vida del concebido. En el caso alemán ello se tradujo en la exigencia de una serie de disuasiones estatales y deberes asistenciales con respecto a la mujer gestante dirigidas al cumplimiento por su parte de una especie de “deber de maternidad” compatible a partir de la referida ley de 1992 con una despenalización parcial del aborto practicado dentro de las 12 primeras semanas del embarazo. Por lo que se refiere a España, la decisión del Tribunal Constitucional plasmada en la STC 53/1985 se pronunció sobre la despenalización parcial realizada por el legislador en base a los tres indicadores (terapéuticos, eugenésicos y éticos) cuya concurrencia en el caso concreto

exige, según dicha sentencia, el establecimiento de las suficientes cauciones estatales dirigidas a evitar decisiones fraudulentas o insuficientemente meditadas por parte de la mujer gestante. Frente a dicha vía de despenalización por indicaciones, la Ley de 2010 de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo ha supuesto un cambio radical de perspectiva al posibilitar que la autonomía de decisión de la mujer pase a situarse, durante las primeras 14 semanas, en el núcleo dirimente del sistema. En el momento de escribir estas líneas, a finales de 2021, continuamos a la espera de la respuesta que pueda dar el Tribunal Constitucional a las dudas de constitucionalidad que se le plantearon en un recurso para cuya resolución tendrá que “dialogar” con su propia jurisprudencia (la de la STC 53/1985) con el fin de determinar hasta qué punto necesita actualizarla a la vista del giro normativo.

En las páginas que siguen analizamos la manera en la que la Suprema Corte de Justicia la Nación mexicana acaba de “rescatar” la cuestión del aborto de los rigores de un Derecho penal que continúa siendo en bastantes de los Estados de México la única respuesta, radical y en términos casi absolutos, a la cuestión del aborto. Se trata de una innovadora interpretación constitucional desarrollada en una serie de sentencias que llegan en un momento en el que el aborto parece haberse convertido –aunque quizá nunca ha dejado de serlo– en el epicentro de las pugnas ideológicas relacionadas con la pretensión de incrustar ciertas concepciones morales y/o de carácter religioso en los fundamentos de la Constitución asestando así un golpe que se pretende definitivo al carácter de esta como una norma concebida para concitar un consenso básico situado por encima de tales concepciones parciales.

## II. Panorama del derecho al aborto en México

De conformidad con los datos brindados por la Organización Mundial de la Salud (2020), entre 2015 y 2019 hubo en el mundo un promedio anual de 73,3 millones de abortos provocados, en condiciones de seguridad o sin ellas. Por cada 1000 mujeres entre 15 y 49 años, hubo 39 abortos provocados. Además, 3 de cada 10 embarazos, concluyeron con un aborto inducido, es decir, el 29 por ciento de estos. Del total de los abortos inducidos, uno de cada tres, se realizó en condiciones que pusieron en riesgo la vida de la persona gestante. Estos datos evidencian que la realidad representa un enorme desafío para la legislación de aquellos Estados que aún prohíben la interrupción voluntaria del embarazo, como es el caso de México.

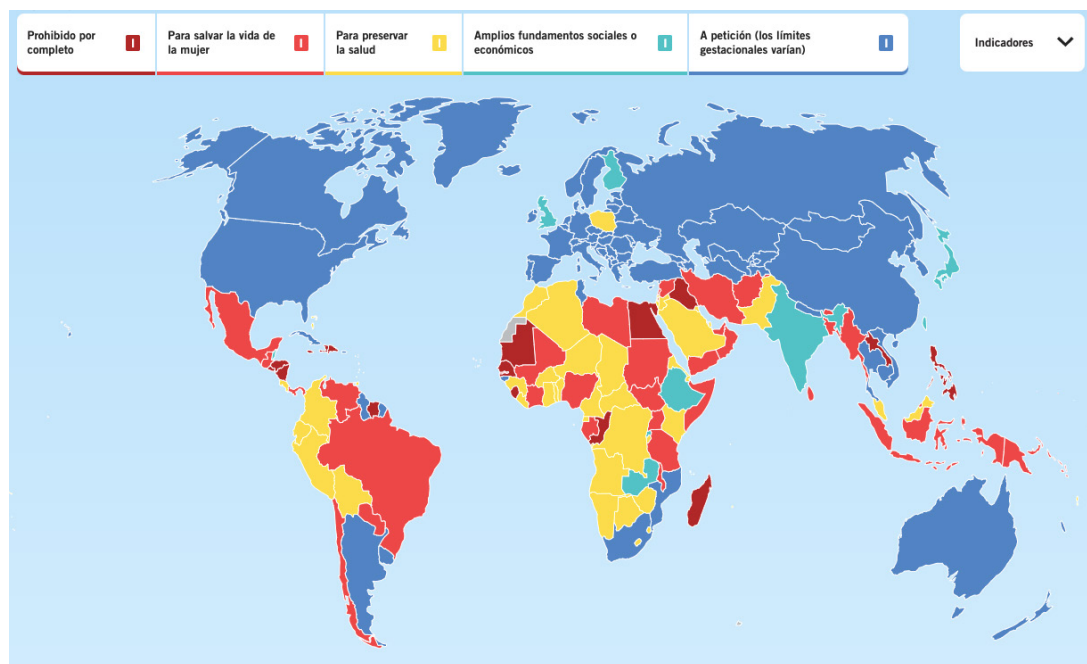
En las últimas décadas más de 50 países han despenalizado parcial o totalmente el aborto. Y si nos fijamos en los años más recientes, el debate sobre la posible legalización del aborto en el período de tiempo comprendido entre las diez y las catorce semanas de gestación, ha estado presente en muchos lugares del mundo. En octubre de 2019, por ejemplo, el aborto hasta las doce semanas de gestación se despenalizó en Irlanda del Norte, y el 31 de marzo de 2020 entró en vigor un nuevo marco legal que permite a las personas acceder a los servicios médicos públicos para interrumpir su embarazo (Amnistía Internacional, 2021). Con ello, un país tan tradicionalmente renuente en la materia ha dado un paso importante en la protección de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres.

Otro caso destacable es el de Argentina. Después de años de lucha por parte de movimientos feministas y Organizaciones no Gubernamentales, enfrentados a grupos reunidos en torno al eslogan “por el derecho a la vida” (Gudiño Bessone, 2012) a finales de 2020 el Senado legalizó el aborto hasta las catorce semanas

de gestación, y sin límite en caso de violación. La ley obtuvo 38 votos a favor frente a 29 en contra y una abstención, un resultado que indica a las claras la gran división en las opiniones al respecto.

Al igual que los citados, muchos otros países han dicho sí a la despenalización del aborto, brindando una protección mayor a los derechos sexuales y reproductivos de la mujer, aunque todavía son también muchos los que criminalizan y se niegan a admitir el ámbito de autodeterminación de una mujer gestante para decidir sobre su cuerpo. Las legislaciones que impiden la realización del aborto en cualquier momento del embarazo sólo consiguen aumentar las tasas de clandestinidad y abortos inseguros, dificultan el acceso a una atención médica que en la mayoría de los casos tiene carácter urgente y acaban infligiendo un daño directo a los grupos marginados y de escasos recursos. Parece por ello incontestable que la penalización del aborto se convierte en un factor que exacerba la desigualdad social.

Como puede apreciarse gráficamente en el mapa elaborado en 2021 por el Centro de Derechos Reproductivos sobre la situación del derecho al aborto en el mundo, México aparece dentro del grupo de países en los que el aborto sigue estando penalizado para la mayoría de la población, permitiéndose sólo en los casos de grave riesgo para la vida de la mujer.



La legislación mexicana en materia de aborto discurre a contracorriente de la realidad social apreciable en todas sus entidades federativas, generando, como decimos, clandestinidad y situaciones de grave riesgo para la vida de miles, o cientos de miles de mujeres, sobre todo de bajos recursos. A día de hoy, los correspondientes Códigos Penales de 28 de los 32 Estados de la Federación contemplan el aborto, en cualquier momento del embarazo, como un delito. Uno de los Estados que criminaliza la interrupción del embarazo de forma absoluta, es Coahuila. El artículo 195 de su Código Penal prescribe que “*comete aborto quien causa la muerte al producto de la concepción, en cualquier momento del embarazo*”. Así mismo, el artículo 196 del mismo cuerpo legal, impone una condena de uno a tres años de prisión a la mujer que voluntariamente se provoque un aborto, e impone la misma pena para quien lo practique contando con el consentimiento de la gestante. El artículo 198 contempla una pena mayor, si las personas que ayudaron a abortar a la persona gestante son personal sanitario; y el artículo 199, en fin, señala que, en caso de violación, inseminación artificial o

implantación indebida de óvulo, solo es posible realizar un aborto legal dentro de las 12 primeras semanas del embarazo.

Los 28 Códigos Penales estatales que actualmente establecen la penalización del aborto en todo momento del embarazo, salvo casos excepcionales, recurren a tipificaciones muy parecidas a las que acabamos de reproducir, si bien algunos son más rigurosos que otros, por ejemplo exigiendo requisitos adicionales para interrumpir el embarazo, como la comprobación de los hechos de la violación, o bien, la autorización del padre, para practicarlo.

La criminalización del aborto es, en definitiva, un estigma con el que las mujeres tienen que convivir a diario en México (Lerner, 2016). Y la cultura machista subyacente, que aún predomina en el país, no ayuda en absoluto al entendimiento del derecho al aborto como algo que pertenece a la esfera de la autodeterminación individual de la mujer para decidir sobre su cuerpo.

En términos de reparto competencial, hay que tener en cuenta que la cláusula de competencia residual establecida en el artículo 124 de la Constitución, ha sido utilizada por los Estados para legislar sobre el derecho a la vida. En virtud de ella, las facultades que no están expresamente reservadas por la Constitución a los funcionarios federales, se entienden conferidas a los Estados. Al no estar reservadas para la Federación las cuestiones sobre el alcance del derecho a la vida, los Estados lo han entendido como un ámbito disponible para ellos. Y como consecuencia se ha (mal)entendido el derecho de la mujer para decidir sobre su cuerpo como una vulneración del derecho a la vida, lo cual está en la base de aquellas posturas favorables a la criminalización absoluta del aborto, que son las que hoy prevalecen en las entidades federadas.

Es verdad que, según la Constitución, cada uno de los Estados que conforman la República Mexicana se aparece como libre y soberano; ello implica la facultad de legislar lo conducente en las materias que no sean competencia exclusiva de la federación, lo que trae como consecuencia acusadas diferencias en la protección de los derechos de la mujer. En la Ciudad de México, desde 2007, se permite la interrupción voluntaria del embarazo hasta las doce semanas de gestación, mientras que catorce años después, en 2021, continúa habiendo una criminalización casi absoluta del aborto en los Estados de Aguascalientes, Baja California, Baja California Sur, Campeche, Coahuila, Colima, Chiapas, Chihuahua, Durango, Guanajuato, Guerrero, Jalisco, México, Michoacán, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala, Yucatán, y Zacatecas. En contraste, las movilizaciones sociales que se produjeron en Oaxaca en 2019 y este mismo año 2021 en Veracruz y en Hidalgo han llevado a dichos Estados a seguir la estela de Ciudad de México, declarando que el aborto tan sólo es punible si se realiza a partir de la décimo segunda semana de gestación.

Si bien estas reformas han sido un avance importante, lo cierto es que han sido insuficientes. Actualmente existen abiertas 432 carpetas de investigación en 27 Estados de la República Mexicana por delitos relacionados con el aborto, según datos de la Secretaría de Gobernación y la Comisión Nacional para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres (Secretaría de Gobernación, 2021).

El debate sobre los derechos reproductivos y sexuales de la mujer ha llegado finalmente hasta la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN). Diferentes entes estatales y personas físicas han presentado, respectivamente, un conjunto de acciones de inconstitucionalidad y amparos, en los que se pone en cuestión las diversas legislaciones estatales en la materia. Una norma que limita el tiempo para practicar el aborto en caso de violación (Código Penal del Estado de Chiapas); otra que criminaliza de forma absoluta el aborto (las citadas del

Código Penal del Estado de Coahuila); una más que establece el derecho a la vida desde la concepción (Constitución Política del Estado de Sinaloa); y, por último, la que concede una objeción de conciencia incondicionada para negarse a atender a las personas que deseen practicarse un aborto (Ley General de Salud, a nivel federal).

Los asuntos instados ante los estrados de la SCJN han dado lugar a que se declare la invalidez o inconstitucionalidad de todas y cada una de dichas normas. Con ello se sienta un precedente que constituye, sin duda, un verdadero punto de inflexión y quién sabe si el inicio de una nueva era para la protección de los derechos reproductivos y sexuales de las mujeres en la República Mexicana.

### **III. Declaración de la inconstitucionalidad de la criminalización absoluta del aborto en México: un paso necesario**

La SCJN ha impulsado el cambio en el reconocimiento y protección de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres y “demás personas gestantes” (tal y como lo dice literalmente la SCJN en sus resoluciones). Las sentencias que ha dictado sobre este tema parecen haber tomado nota de la obsolescencia de muchas de las concepciones subyacentes en las normas cuestionadas, dejando atrás conceptos sobrepasados que claramente violaban los derechos humanos de las mujeres, para dar paso a una sociedad más justa y equitativa.

La SCJN no ha pretendido dar una relevancia mayor al derecho a decidir de las mujeres que al derecho a la vida. Por el contrario, establece que la discusión no se centra en el derecho a la vida en sí, sino en el error de concebir a un embrión como una persona y por ello, asumir que es titular de los mismos derechos que un ser humano que ya ha nacido. Mediante ese simple cambio de perspectiva, la SCJN ha zanjado un debate de muchos años. Además, ha establecido las directrices bajo las cuales se deben conducir las autoridades en este tema, y ha puesto el foco de atención sobre los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres.

La sentencia que abrió la senda fue la dictada el 7 de julio de 2021. La primera sala de la SCJN resolvió el amparo en revisión 438/2020, determinando por unanimidad la inconstitucionalidad del plazo de noventa días para llevar a cabo la interrupción voluntaria del embarazo en caso de violación. Esta limitación, que se establece en el artículo 181 del Código Penal del estado de Chiapas, tal como dispuso la SCJN, “desconoce la naturaleza de las agresiones sexuales y las afectaciones a la salud mental que éstas generan en las víctimas de los delitos sexuales, particularmente, en el caso a (sic) las mujeres”. Además, determinó que “la propia preñez produce lógicamente volver a vivir permanentemente la violación de la que fue objeto, lo cual indudablemente le provoca un sufrimiento adicional que permanece mientras subsista esa condición” (SCJN, 7-07-2021: 52). La SCJN tiene en cuenta el hecho de que el embarazo fue algo por completo ajeno a la voluntad de la mujer, así como el acto traumático de una violación sexual. Por ello considera que el hecho de negarle el acceso a la interrupción voluntaria de su embarazo constituye un acto de violencia que se sobrepone al padecido por la mujer víctima de la violación.

Al igual que Chiapas, ocho entidades federativas más (Baja California, San Luis Potosí, Tabasco, Coahuila, Colima, Chihuahua, Michoacán y Quintana Roo), establecen plazos semejantes en la misma circunstancia. La resolución de este asunto implica, en consecuencia, que todas las autoridades judiciales de los Estados de México deben garantizar el derecho al aborto en caso de violación en cualquier momento del embarazo.

El camino hacia la adecuada protección de los derechos reproductivos y sexuales de las mujeres iniciado por esta sentencia cobró un rumbo más acentuado mediante la decisión anunciada el 7 de septiembre de 2021. En esa resolución el máximo tribunal nacional declaró inconstitucional la penalización absoluta del aborto, al resolver la acción de inconstitucionalidad 148/2017, promovida por la otrora Procuraduría (hoy Fiscalía) General de la República en contra de los Poderes Legislativo y Ejecutivo de Coahuila

En la resolución se argumentó en favor de la inconstitucionalidad de los artículos 195, 196 y algunos fragmentos de los artículos 198 y 199 del Código Penal del Estado de Coahuila. Dichos artículos establecen –como se ha mencionado– la criminalización absoluta del aborto, la prohibición de que el personal sanitario brinde ayuda a las personas que desean interrumpir su embarazo y la limitación de la interrupción legal del embarazo en casos de violación, inseminación artificial o implantación de un óvulo indebida, a las primeras doce semanas de gestación.

La SCJN determinó que existe un puente entre la salud y los derechos reproductivos que debe ser entendido desde la libertad reproductiva de las mujeres y demás personas gestantes. En este derecho se conjuntan la autonomía, el libre desarrollo de la personalidad, el derecho a la vida privada, la igualdad jurídica, y el derecho a la salud física y psicológica, por lo que el derecho a decidir sobre la interrupción del embarazo forma parte de la dignidad humana (SCJN, 7-09-2021: 50 y ss.)

También se determinó que, si bien el producto del embarazo es sujeto merecedor de una protección que aumenta con el paso del tiempo, ésta no puede desconocer los derechos de las mujeres y personas gestantes a la libertad reproductiva. Por lo tanto, el Pleno determinó que criminalizar de manera absoluta la interrupción del embarazo es inconstitucional y que también lo es determinar un plazo para abortar en caso de violación.

Solo dos días después, el 9 de septiembre de 2021, el Pleno de la SCJN resolvió las acciones de inconstitucionalidad 106/2018 y su acumulada 107/2018, promovidas por diputados del Congreso de Sinaloa y la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Las acciones solicitaban la invalidez del artículo 4 Bis A, fracción I, de la Constitución Política del mencionado Estado, que limita el derecho de las mujeres a su autonomía reproductiva al establecer el derecho a la vida desde la concepción.

El Tribunal Constitucional mexicano declaró la inconstitucionalidad de esta disposición, bajo dos argumentos principales. Primero: la SCJN resolvió que las entidades federativas no tienen competencia para definir el origen de la vida humana, ni la titularidad de los derechos, y ello en virtud de que se trata de algo que corresponde en exclusiva a la Constitución General. Y añadió que “las entidades federativas no pueden pretextar la existencia de cláusulas de protección a la vida desde la concepción, para negar a las personas toda clase de servicios relacionados con la salud sexual y reproductiva en el ámbito de competencia estatal, ni para adoptar legislación que endurezca las normas sobre interrupción legal del embarazo” (SCJN, 9-09-21: 51).

Además, determinó en esta resolución que “la pretensión de otorgar el estatus de persona al embrión o feto y, a partir de ello, adoptar medidas restrictivas del derecho a la autonomía reproductiva de las mujeres y las personas gestantes, resultaba inconstitucional y es inadmisibles establecer que el embrión y el feto merecen la misma protección jurídica que las personas nacidas” (SCJN, 9-09-21: 32 y ss.) Por tanto, limitar el derecho de la autonomía reproductiva de las mujeres con base en el derecho a la vida del embrión, es inconstitucional.

Por último, el 21 de septiembre de 2021, la SCJN resolvió la acción de inconstitucionalidad 54/2018, en la que estudió el artículo 10 Bis de la Ley



General de Salud, que establecía de una manera amplia en demasía el derecho a la objeción de conciencia. En virtud de este artículo el personal médico y de enfermería del Sistema Nacional de Salud, podía ejercer este derecho para excusarse de participar en la prestación de los servicios establecidos en la Ley, a menos que ello implicara poner en riesgo la vida del paciente o se tratara de una urgencia médica.

La SCJN consideró que este artículo no garantizaba la atención a todas las personas y que se podían llevar a cabo actos discriminatorios en virtud del ejercicio de este derecho. No determinó que la objeción de conciencia habría de ser eliminada del sistema jurídico, pero sí que se tenía que regular apropiadamente. Y ello con el fin de establecer los lineamientos y los límites necesarios para hacerla compatible con el respeto a los derechos de los pacientes. En la discusión sobre la aprobación del proyecto de sentencia de la acción de inconstitucionalidad 54/2018, el Ministro Presidente, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, señaló que “es un fenómeno documentado que la objeción de conciencia se ha utilizado para negar servicios de aborto legal a mujeres y niñas (...) Es a la luz de estas realidades que deben interpretarse los derechos en juego” (SCJN, 13-09-21: 20).

La declaración de inconstitucionalidad de este artículo abre las puertas para la regulación del acceso en igualdad de condiciones a la interrupción voluntaria del embarazo en el marco de los servicios médicos públicos. Aunque para que esto pueda hacerse efectivo, le corresponde al legislativo actuar para aprobar la correspondiente normativa.

Todos estos pasos dados por el máximo tribunal mexicano eran necesarios para proteger los derechos de las mujeres y demás personas gestantes, pero, por sí mismos, resultan insuficientes. Hay que añadir, no obstante, que este conjunto de sentencias se ha dictado en el mejor momento posible si tenemos en cuenta que, hasta el mes de marzo de 2021, las sentencias de los amparos en revisión dictadas por la SCJN no constituían jurisprudencia, a menos que los criterios sentados al decidir se reprodujeran de manera ininterrumpida en un número mínimo de cinco sentencias. Esta situación cambió cuando el 11 de marzo de 2021 se llevó a cabo una reforma integral del funcionamiento del Poder Judicial de la Federación. Se modificaron varios artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, incluyendo el numeral 94, con el fin de determinar que: “Las razones que justifiquen las decisiones contenidas en las sentencias dictadas por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación por mayoría de ocho votos, y por las Salas, por mayoría de cuatro votos, serán obligatorias para todas las autoridades jurisdiccionales de la Federación y de las entidades federativas”.

Esta modificación constitucional, junto con las reformas realizadas a la Ley de Amparo el 7 de junio del 2021, tienen como resultado que todas las sentencias dictadas por el Pleno de la SCJN por mayoría de 8 votos, o bien en sus Salas por mayoría de 4 votos, constituyan precedentes jurisprudenciales, independientemente del tipo de asunto en el que se emita la resolución.

Con ello, según señala ahora el artículo 217 de la Ley de Amparo, todas las sentencias comentadas en este epígrafe, que protegen los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres, son de obligatorio cumplimiento para las autoridades jurisdiccionales del País, con independencia de haber sido dictadas en amparos o acciones de inconstitucionalidad. No obstante, y como es evidente, las sentencias no son un sustitutivo de la legislación, por lo que recae ahora sobre las Legislaturas de los Estados la tarea de modificar la normativa que corresponda para hacer accesible el aborto, por lo menos, hasta las doce semanas de embarazo.



El sistema de división de poderes establecido en el país hace que la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación, incluyendo la SCJN, sea aplicable solo para las autoridades judiciales. Ello implica que, si bien es cierto que estas sentencias labran el camino e indican el modo en que las autoridades legislativas deben actuar a fin de garantizar los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres, hasta que no se reforme cada una de las legislaciones estatales en la materia, se seguirán teniendo legislaciones restrictivas y atentatorias contra los derechos humanos.

El numeral 72 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece que, en el caso de que se haya declarado la inconstitucionalidad de una legislación mediante una acción de inconstitucionalidad, la persona afectada por la aplicación de la misma podrá denunciar el acto concreto de aplicación a través del juicio de amparo. Ello significa que mientras no se modifiquen las legislaciones en cada una de las entidades federativas, estas permanecen vigentes y aplicables. En esta tesitura se puede seguir criminalizando de forma absoluta el aborto y, en el momento en que una persona gestante sea objeto de persecución penal por este delito, debería interponer el correspondiente amparo, con todo el desgaste físico, emocional y el quebranto económico que ello conlleva.

#### IV. Despenalizado el aborto, ¿qué sigue?

Aunque es indudable que las sentencias estudiadas en los epígrafes anteriores constituyen un parteaguas en la protección de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres y demás personas gestantes en México, lo cierto es que todavía queda un enorme camino por recorrer con el fin de erradicar el aborto como delito de los códigos penales de 28 Estados en la República Mexicana.

Estas decisiones de la SCJN han comenzado un proceso, pero aún resta un largo camino por recorrer. Además de reformar los Códigos Penales de los Estados, se deben implementar políticas públicas que garanticen a las mujeres, con independencia de su nivel socioeconómico, el acceso libre y seguro a la interrupción voluntaria del embarazo, a través del sistema de sanidad pública. La despenalización de la criminalización absoluta del aborto constituye una victoria en el avance de la protección integral de los derechos de la mujer, pero el camino que se debe transitar a partir de ahora no será fácil ni falto de retos.

Las sentencias dictadas por la SCJN han proscrito conceptos que eran claramente erróneos y violatorios de derechos humanos en las legislaciones de Coahuila, Chiapas, Sinaloa y en una legislación de aplicación general. No obstante, cada norma estatal en materia penal impone su propio concepto del aborto y determinadas circunstancias en el que éste no es punible. En algunos casos la normativa en cuestión no es conforme con los criterios sentados por la SCJN. Aunque todos los Estados de la República en los que aún se criminaliza absolutamente el aborto reformaran su legislación y determinaran que este delito se refiere a la interrupción del producto del embarazo después de las doce semanas, ello no sería suficiente para evitar la estigmatización de la mujer y de su derecho a decidir. Y ello porque la penalización absoluta del aborto no es la única normativa que viola los derechos de las personas gestantes, sino que siguen vigentes normas circundantes que resultan discriminatorias y excesivas. Por ejemplo, los Códigos Penales de Campeche, Nayarit, Tamaulipas y Zacatecas, señalan una pena menor para las mujeres que, *abortando dolosamente* no tengan mala fama y hayan logrado ocultar su embarazo, entre otros requisitos (Ramos Duarte: 2017). ¿Resulta jurídicamente manejable hoy un concepto como el de

*mala fama*? ¿No implica la prueba *diabólica* y en negativo de la falta de concurrencia de ella una invitación directa a la vulneración de derechos?

Estamos ante una concepción que menosprecia y atenta contra la dignidad de las mujeres, depositando bajo una lupa de sospecha y estigma su modo de vida, sus preferencias o sus decisiones. En el caso *Campo Algodonero vs. México* (Sentencia de 16 de noviembre de 2009), la Corte Interamericana de Derechos Humanos dejó un elocuente testimonio de los acuciantes problemas de inequidad y déficits de acceso a la justicia que padecen en México las mujeres, a menudo fundados en sus decisiones personales y preferencias, y que traslucen una mentalidad social que sigue considerando que hay *buenas* y *malas* mujeres.

Otra de las cuestiones atentatorias contra el derecho autónomo de la mujer a decidir sobre su cuerpo y el desarrollo de la personalidad, hasta el punto de poner en grave riesgo su salud, es lo dispuesto en los Códigos Penales de los Estados de Tlaxcala y Yucatán. Estos estipulan que se necesita la autorización del progenitor para que la mujer pueda abortar, aun cuando existan pruebas de que el producto de la concepción presenta alteraciones genéticas o congénitas graves. En este caso, si el progenitor manifiesta su oposición, o bien simplemente no otorga su consentimiento indubitado, la persona gestante no puede interrumpir legalmente su embarazo, lo que pone en grave riesgo su vida y su salud física y mental.

En Tamaulipas y Jalisco nos encontramos con otra forma de “paternalismo” y discriminación de la persona gestante. En sus respectivos Códigos Penales se señala que a las mujeres que se practiquen un aborto, o bien consientan que otra persona se los practique, se les deberá dar tratamiento médico cuyo objetivo sea, entre otros, el de “reafirmar los valores humanos por la maternidad”. Se da por sentado, al parecer, que las mujeres han sido concebidas para procrear y que la decisión de practicarse un aborto obedece a problemas psicológicos o incluso, psiquiátricos que bloquean su vocación consustancial.

Por último, en el estado de Guerrero, si bien no se impone un periodo específico para llevar a cabo el aborto en caso de violación, el Código Penal estatal determina que los hechos han de “acreditarse” (*sic*) ante el Ministerio Público. En Baja California Sur, la persona gestante tiene que solicitar autorización para abortar ante el Ministerio Público. Los Códigos Penales de Baja California y San Luis Potosí señalan que se tienen que comprobar los hechos constitutivos del delito. Por último, en Colima, Chiapas, Chihuahua y Michoacán se señala que la violación debe estar “debidamente justificada”. Aunque estas expresiones (“acreditarse”, “debidamente justificada”) son en sí mismas ambiguas, lo que parecen denotar es que no basta con la sola denuncia del hecho delictivo de la violación.

El gran problema que subyace en los supuestos de violación es la alta cota de impunidad en México. Según datos del Instituto Nacional de Estadística y Geografía de ese país (2020: 9) en 2019, la impunidad llegaba al 92.4 por ciento de los delitos cometidos. Además, esta institución ha calculado que, del 100 por cien de los crímenes denunciados, sólo se investiga un porcentaje del 69.1. Y la cota de impunidad va en aumento: creció en 2020 hasta el 94.8 por ciento (México Evalúa, 2021).

A la vista de esos datos, no es aventurado concluir que, si se solicita la comprobación del delito de violación como requisito para poder practicarle un aborto a la víctima, ello no ocurrirá. Incluso es esperable que transcurran los 9 meses antes de que la violación pueda ser “comprobada”. La legislación no señala que se tenga que resolver el caso denunciado, sino que *la violación se debe comprobar*. No obstante, al ser la legislación tan poco clara, depende

de cada autoridad el determinar la manera en la que tal comprobación pueda tenerse por establecida.

Estamos, en definitiva, ante normativas dudosamente compatibles con un sistema que haga del respeto a los derechos fundamentales de las mujeres y la no discriminación un imperativo que exige una especial sensibilidad por parte del legislador. Más allá de la cuestión de las prohibiciones absolutas, cuya inconstitucionalidad puede ahora resultar patente, urge una reforma integral y en profundidad de los códigos penales de las 28 entidades federativas que aún contemplan la interrupción del embarazo como un delito.

Actualmente todas las autoridades del país deben ser conscientes de que la SCJN ha declarado inconstitucional el establecimiento de un plazo específico de tiempo para poder abortar en caso de violación; deben saber también que, a la luz de la Constitución, no cabe una equiparación absoluta entre el no nacido y el nacido que lleve, con el argumento de que hay vida desde la concepción, a una criminalización absoluta del aborto. Y han de tomar nota, en fin, de que, según los razonamientos de la SCJN, la objeción de conciencia de los médicos y el personal sanitario es ciertamente un derecho, pero no uno que no esté sujeto a limitaciones o se erija en obstáculo insalvable para la efectividad de los derechos de la mujer que no desee llevar a término su embarazo.

Dado que la jurisprudencia de la SCJN tan sólo es vinculante con respecto al Poder Judicial de la Federación y el de los Estados, siempre cabe que las autoridades que actúan en otras órbitas del poder público opten por ignorarla y continúen aplicando los artículos que han incurrido en inconstitucionalidad "refleja" o sobrevenida. Por eso, en la cuestión que hemos resumido, si se quiere superar un estado de cosas difícilmente compatible con una con una lectura actualizada de la Constitución y causante de discriminaciones y sufrimientos que afectan directa y masivamente a las mujeres, no queda otra salida que la llamada al legislador para que actúe, en los diferentes niveles de gobierno y según lo exigible en cada caso, en consonancia con lo establecido por el supremo intérprete de la Constitución de la República.

### **Bibliografía**

- Amnesty International UK (2021). Abortion in Ireland and Northern Ireland. Página oficial de Amnistía Internacional, 24-9-21. Disponible en: <https://www.amnesty.org.uk/issues/Abortion-in-Ireland-and-Northern-Ireland>
- Center for Reproductive Rights (2021). The World's Abortion Laws. The definitive record of the legal status of abortion in countries across the globe, updated in real time. Página oficial del Center for Reproductive Rights, 24-9-21. Disponible en: <https://maps.reproductiverights.org/worldabortionlaws>
- Gudiño Bessone, P. (2012). La disputa por la legalización del aborto en Argentina. Los usos políticos del Nunca Más. *Revista Sociedad & Equidad*, 4, 165-181. Disponible en: <https://revistas.uchile.cl/index.php/RSE/article/view/20966>
- Instituto Nacional de Estadística y Geografía (2020). Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública en 2019. Página oficial del Instituto Nacional de Estadística y Geografía, 23-9-21. Disponible en: [https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/envipe/2020/doc/envipe2020\\_presentacion\\_nacional.pdf](https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/envipe/2020/doc/envipe2020_presentacion_nacional.pdf)
- Lerner, S. et. al. (2016). *Realidades y falacias en torno al aborto: salud y derechos humanos*. México: Colegio de México.
- México Evalúa (2021). Hallazgos 2020. Seguimiento y evaluación del sistema de justicia penal en México. Página oficial de México Evalúa, 24-9-21.

Disponible en: <https://www.mexicoevalua.org/mexicoevalua/wp-content/uploads/2021/10/hallazgos2020-7octubreok.pdf>

Organización Mundial de la Salud (2020). Prevención del aborto peligroso. Datos y cifras. Página oficial de la OMS, 24-9-21. Disponible en: <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/preventing-unsafe-abortion>

Ramos Duarte, R. (2017). Penalizar la mala fama. *GIRE*, 16-05-2017. Disponible en: <https://gire.org.mx/blogs/penalizar-la-mala-fama/>

Secretaría de Gobernación de México (2021). Llama Conavim a revisar las acusaciones abiertas por el delito de aborto en el país. Página oficial de la Secretaría de Gobernación, 23-9-21. Disponible en: <https://www.gob.mx/conavim/prensa/llama-conavim-a-revisar-las-acusaciones-abiertas-por-el-delito-de-aborto-en-el-pais-282488>