



México: Primera Sala de La Corte resolvió que es inconstitucional que el Código Penal Federal penalice el aborto

Por Rocío Gómez¹
Octubre, 2023

¿Cómo era la legislación previa a esta decisión?

México cuenta con un Código Penal Federal (CPF) y paralelamente cada Estado cuenta con su propio código Penal. La sentencia cuyo análisis nos ocupa, resolvió declarar inconstitucionales los artículos referidos al aborto del Código Penal Federal.

Si bien el Código Penal Federal es aplicable en toda la República para los delitos de orden federal, era inusual que la Fiscalía General de la República persiguiera el delito. Entre 2001 y 2019, sólo hubo 14 casos de persecución oficiosa.²

En el ámbito interno, doce entidades de un total de treinta y dos son las que permiten el aborto libre hasta las 12 semanas de gestación con la simple solicitud de la mujer sin importar las causas.³

La versión final pública de la sentencia se le conoce como “engrose” y aún no se publica. Dicho engrose suele aclarar el sentido de la votación. En este proyecto hubo dos votaciones; una que reúne los requisitos para ser precedente obligatorio que fue la votación en cuanto a la revocación de la sentencia recurrida y otra que atiende el asunto de amparar a la organización quejosa. En este tema que trata la sentencia no se espera que haya mayores modificaciones en el sentido general de la decisión.

El resultado de esta sentencia⁴, forma parte de una tendencia que viene desde el año 2021 en donde la Corte resolvió tres casos⁵ en los que declara inconstitucional las

¹Abogada. Senior Fellow Latin America. Americans United for Life.

² Información disponible en: <https://www.bbc.com/mundo/articulos/cp98d0njylpo>

³ Ver información de referencia disponible en: <https://politica.expansion.mx/mexico/2023/08/31/estados-mexico-aborto-legal>

⁴ Amparo en revisión 267/2023. Texto completo de la sentencia disponible en: https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2023-08/230830-AR-267-2023.pdf

⁵ Los casos fueron:

1) Acción de Inconstitucionalidad 148/2017. Corte Suprema de México. Texto completo de la sentencia: https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/proyectos_resolucion_scjn/documento/2021-08/AI%20148.2017.pdf;

disposiciones del código penal de tres entidades mexicanas que castiga el aborto tanto en la mujer como en las personas que se lo practican.

El antecedente de mayor relevancia y por el que tanto las Cortes locales como sus legislaturas han avanzado en este sentido, fue el caso 148/20172 en la región de Coahuila, que por unanimidad de 10 votos, definió que es inconstitucional penar a la mujer que aborta por cualquier causal y que el aborto en caso de violación debería de ser permitido hasta los cinco meses de gestación.⁶

A continuación, analizaremos lo que podríamos llamar un cuarto precedente de la Corte Suprema con la finalidad de influir a los estados a fin de lograr la despenalización del aborto en todo el país.

Acción de primera instancia y lo que estableció la Suprema Corte

Sobre la acción y la primera instancia

La sentencia 267/2023 surgió de una acción de amparo promovida por la Organización Civil “Grupo de Información en Reproducción Elegida” (GIRE por sus siglas en español), cuyo objeto social es la promoción y defensa de los derechos humanos de las mujeres, con énfasis en los derechos sexuales y reproductivos. GIRE solicitó la inconstitucionalidad de los artículos desde el 330 al 334 del Código Penal Federal⁷ por

2) Acción de inconstitucionalidad 106/2018 y su acumulada 107/2018. https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/proyectos_resolucion_scjn/documento/2021-08/AI%20106-2018%20y%20acumulada%20107-2018.pdf

3) Acción de inconstitucionalidad 54/2018 del artículo 10 bis de la Ley General de Salud. Texto completo de la sentencia disponible en: https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/proyectos_resolucion_scjn/documento/2021-08/AI%2054-2018%20-%20PROYECTO.pdf

⁶ Ver informe “El aborto no te obliga a abortar” pero en México nos quieren obligar a matar” disponible en: <https://aul.org/wp-content/uploads/2022/06/Mexico-SP.docx.pdf>

⁷ Texto de los artículos en cuestión:

Artículo 330. Al que hiciere abortar a una mujer, se le aplicarán de uno a tres años de prisión, sea cual fuere el medio que empleare, siempre que lo haga con consentimiento de ella. Cuando falte el consentimiento, la prisión será de tres a seis años y si mediare violencia física o moral se impondrán al delincuente de seis a ocho años de prisión.

I. Que no tenga mala fama;

II. Que haya logrado ocultar su embarazo, y

III. Que éste sea fruto de una unión ilegítima.

Artículo 331. Si el aborto lo causare un médico, cirujano, comadrón o partera, además de las sanciones que le correspondan conforme al anterior artículo, se le suspenderá de dos a cinco años en el ejercicio de su profesión.

Artículo 332. Se impondrán de seis meses a un año de prisión, a la madre que voluntariamente procure su aborto o consienta en que otro la haga abortar, si concurren estas tres circunstancias:

Faltando alguna de las circunstancias mencionadas, se le aplicarán de uno a cinco años de prisión.

Artículo 333. No es punible el aborto causado sólo por imprudencia de la mujer embarazada, o cuando el embarazo sea resultado de una violación.

atentar contra el derecho de la personalidad, el derecho a la salud, a la igualdad y no discriminación y a la autonomía reproductiva de las mujeres y lo que ellos denominan personas con capacidad de gestar.⁸

El Juez de primera instancia desestimó el pedido de la asociación fundándose en que la asociación civil no acreditó que las normas reclamadas le hayan generado un agravio real. Estableció también que los derechos que la quejosa reclama como inconstitucionales sólo afectan a personas físicas y no a personas jurídicas, por lo que tampoco en este sentido pueden estar afectadas por dicha normativa. Por último, para que la asociación pudiera reclamar un interés jurídicamente protegido y afectado por dichas normas, debería tratarse de una organización cuyo objeto principal sea la práctica de abortos. El juez concluye que como el sistema penal mexicano no reconoce responsabilidad penal a los entes jurídicos sino a las personas físicas, debería ser una persona física quien reclame un interés jurídico. Por ello, desestimó la acción.

La asociación civil GIRE, interpuso un recurso de revisión en el que planteó que el juez de primera instancia confundió el interés jurídico con el interés legítimo. Si bien la asociación no puede demostrar que las normas le afecten directamente de la manera que afectaría a una persona física, esgrimió que las mismas sí le afectan porque es una organización cuyo objeto social se centra en la defensa y promoción del aborto y el ordenamiento jurídico le impide perseguir su objetivo sin ser penalizada.

Sobre los fundamentos de la decisión

La Corte Suprema, encontró razón a la organización civil y dio lugar a su petición. En su decisión analizó seis principios. Para hacerlo, utiliza las gafas de la perspectiva de género que supuestamente *permiten detectar y eliminar las situaciones de desequilibrio de poder entre las partes como consecuencia de su género*⁹, pero que como veremos más adelante no hacen más que parcializar su decisión para cumplir con dicho estándar.

Cabe aclarar que la perspectiva de género, si bien comenzó como una idea de generar un trato igualitario entre los sexos, *con el tiempo se fue desdibujando dicha pretensión y la tendencia ideológica-política que engloba de modo reduccionista el término género ha prevalecido con nuevos derivados como la categoría de orientación sexual. La ambigüedad expresada por esta ideología al condicionar la dimensión natural del sexo a la cultural, exige en la actualidad proponer una perspectiva capaz de mostrar la*

Artículo 334. No se aplicará sanción: cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de muerte, a juicio del médico que la asista, oyendo éste el dictamen de otro médico, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora.

⁸ Amparo en revisión 267/2023. Párr. 24. Tanto la sentencia como la demanda están impregnadas de la perspectiva de género. En todo el texto al mismo tiempo que se refieren a las mujeres hablan de las personas con capacidad de gestar, haciendo referencia a las mujeres que se auto-perciben de un género distinto, pero que mantienen su capacidad de gestar, justamente por ser mujeres. Este esfuerzo por evitar una supuesta discriminación no sólo dificulta la lectura, sino que sobre todo denota la carga ideológica que impulsa el sentido de la decisión.

⁹ *Ibidem* párrafo 24.

*integridad del ser humano en su dimensión individual y social y, al mismo tiempo, en la necesaria complementariedad—y corresponsabilidad—entre el varón y la mujer.*¹⁰

A continuación, resaltaremos los fragmentos más relevantes de cada uno de los principios y mostraremos sus incongruencias:

1) **Dignidad humana**

El tribunal comienza haciendo un buen análisis de lo que implica la dignidad humana estableciendo “*el valor superior de la dignidad humana, al constituir un presupuesto esencial para el goce del resto de los derechos humanos*”¹¹ y establece, conforme al texto constitucional que es “*merecedor de la más amplia protección jurídica, cuya importancia resalta al ser la base y la condición para el disfrute de los demás derechos y para el desarrollo integral de la personalidad*”.¹² (el resaltado nos pertenece)

Sin embargo, a poco de comenzar, la Corte ya da lugar a una contradicción pues analiza solamente la dignidad de la mujer y desconoce la dignidad de la vida humana en desarrollo. Incluso haciendo mención expresa de que la protección debe ser amplia y que, aunque los derechos no estén reconocidos en el texto constitucional están implícitos en la norma fundamental y en los tratados internacionales de los que México forma parte; no incluye dicha premisa en su primera conclusión. Esto, porque establece que por su dignidad las mujeres pueden disponer libremente de su cuerpo y construir su identidad y su destino autónomamente, sin precisar el alcance de la protección de la dignidad de la vida humana de la persona por nacer.

Las incongruencias que resaltan de este razonamiento es que si el Tribunal reconoce que tanto el texto constitucional como los Pactos Internacionales reconocen valor supremo a la dignidad humana y a su vez, como diremos más adelante, reconoce valor a la persona humana en gestación; interpreta esta supuesta coalición de derechos desconociendo un principio fundamental del derecho llamado *favor debilis*. Este principio establece que al “*estimar los efectos jurídicos de supuestos actos jurídicos, los sujetos débiles han de ser protegidos de su debilidad*”¹³.

La persona por nacer se encuentra en completa situación de desigualdad con la mujer porque depende de su voluntad para que su vida pueda desarrollarse y poder nacer. La misma Corte entiende también la *singular relación que la mujer guarda con el nasciturus*, sin cuya voluntad su vida no puede prosperar. Sin embargo, desconociendo

¹⁰ Santa María D’Angelo, Rafael Del género a la perspectiva de familia: elementos para una nueva propuesta Dikaion, vol. 22, núm. 2, diciembre, 2013, pp. 273-302 Universidad de La Sabana Cundinamarca, Colombia. Disponible en: <https://www.redalyc.org/pdf/720/72031061005.pdf>

¹¹ Cfr. Párr. 32.

¹² Cfr. Párr. 34.

¹³ Finnis, John. 1980: Ley Natural y Derechos Naturales. Traducción castellana de Cristóbal Orrego Sánchez de Natural law and natural rights, 2000. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 315.

el derecho interno y las obligaciones asumidas por los Tratados Internacionales de los que forma parte¹⁴ opta por dar primacía a la decisión de la mujer.

Así, la Corte malinterpreta el principio de dignidad humana, realizando una interpretación parcial y restrictiva que desatiende la *singular* naturaleza de una relación de dependencia en la que debe darse prioridad a quien se encuentra en una posición más desfavorable.

2) Autonomía y libre desarrollo de la personalidad

Este apartado comienza remitiéndose al concepto de autonomía del desarrollo de la personalidad que utilizó en el fallo 148/2017 y establece que implica que *“la persona tenga la capacidad de elegir y materializar de forma libre y autónoma sus planes de vida e ideales de excelencia humana, sin la intervención injustificada de terceros o del propio poder estatal”*. Bajo este concepto también incluye una derivación de este que sería la autonomía reproductiva. Usando ambos conceptos concluyen que la mujer no puede ser obligada a ser madre, y empuñando el término *“maternidad forzada”* el Estado no podría entrometerse en una decisión íntima que en principio sólo afectaría a la mujer.

Haciendo un análisis holístico de la situación de la mujer que tiene que cursar un embarazo que no estaba en sus planes o que no quiere incluirlo en ellos, podemos ver que hay dos intereses afectados; la mujer y la persona por nacer. Y en este sentido la ley se afana en proteger solamente los intereses de la mujer. Así acaba por desconocer que hay vida humana en desarrollo y que debería otorgarle la posibilidad de prosperar. Sin embargo, la sentencia se centra en poder darle al a mujer solamente la posibilidad de elegir si quiere convertirse en madre o no: *“de manera que le permite a la mujer o a la persona con capacidad de gestar, en relación con la posibilidad de ser madre, elegir quién quiere ser, pues en la maternidad subyace la noción de voluntad, del deseo de que la vida personal atraviese por tal faceta.”*¹⁵ Con una visión centrada solamente en la mujer y en su alegado derecho a decidir, es claro que no cabe otra interpretación. Por ello, surge a todas luces que la Corte no ve en el embrión con incipiente desarrollo un interés jurídico que merezca protección.

También desconoce que cursar un embarazo no implica que la mujer deba ejercer esa maternidad. Hay numerosas casas de acogida en todo Latinoamérica con experiencia en acompañamiento de mujeres con embarazos no deseados que logran dar a luz al bebé y luego lo dan en adopción, permitiendo a ambos, a la mujer y al niño; seguir adelante. Así ha sucedido con mujeres sin pareja estable, con mujeres madres de familia, con mujeres con pareja estable pero que no quieren por el momento ser madres, etc.¹⁶

¹⁴ Art 4.1 Convención Americana de Derechos Humanos.

¹⁵ Cfr. Amparo en revisión 267/2023. Párr. 47.

¹⁶ Testimonios de la experiencia de la Fundación Chile Unido que han salvado a más de cinco mil niños de ser abortados y ninguna mujer se ha arrepentido de tal decisión. Ver también testimonio de Lianna Rebolledo disponible en este informe.

La experiencia ha demostrado también que muchas de ellas terminan su embarazo decidiendo quedarse con el bebé.

Por último, cuando establece que no corresponde a tal situación el uso del poder punitivo del Estado para castigar a la mujer que quiere realizarse un aborto, es necesario recordar las nociones básicas del Derecho Penal. El mismo comienza a existir por la necesidad de proteger bienes jurídicos. Siendo la vida, el primero y más indispensable de todos ellos, resulta imperativo que el Estado conserve en su Código Penal una acción que atenta contra un bien que merece protección jurídica. Este punto lo desarrollaremos con mayor detenimiento más adelante.

En relación al libre desarrollo de la personalidad, la Corte parece confundir la causalidad propia de los actos humanos con los estereotipos de género que le asignan a la mujer el rol de mujer-madre en el contexto del disfrute de su sexualidad.¹⁷ No hay ningún estereotipo de género que pretenda imponer la maternidad a la mujer. Su embarazo resulta, en la mayoría de los casos, de una decisión libre y voluntaria de vivir su sexualidad. Aún así, la maternidad no le es impuesta ya que ella puede dar en adopción al bebé que no puede criar. Más adelante analizaremos los supuestos de embarazos no consentidos.

3) Igualdad jurídica

La Corte supone que establecer un derecho a decidir lograría los objetivos de:

- *lograr una igualdad real entre hombres y mujeres.*¹⁸
- *eliminar estereotipos de género que se asigna a la mujer en relación con el disfrute de su sexualidad*
- *disociar el constructo social creado en torno al binomio mujer-madre*¹⁹
- *incorporar una visión de no sometimiento o no dominación entre géneros.*²⁰

Si bien todos estos son objetivos buenos que buscan un trato de igualdad real entre hombres y mujeres, lo que se logra en definitiva es arraigar la desigualdad y el sometimiento, simplemente porque invierte los roles convirtiendo al sometido en sometedor. La mujer, a quien se pretende liberar de tal sometimiento, lo hace, en detrimento de la vida de un ser humano en desarrollo.

Por otra parte, la Corte hace referencia a los dichos del Comité CEDAW que establece que *la tipificación del delito de aborto, la denegación o postergación de un aborto, así como la negativa de brindar atención posterior a éste, constituyen formas de violencia*

¹⁷ Amparo en revisión 267/2023. Cfr. Párr. 61.

¹⁸ Ibídem párrafo 58.

¹⁹ Ibídem párrafo 61.

²⁰ Ibídem. Cfr. Párr. 62.

*de género que pueden llegar a constituir tratos, crueles, inhumanos y degradantes. Por ello, el órgano exhortó a derogar todas las disposiciones que penalizan la interrupción voluntaria del embarazo.*²¹

Cabe acá hacer un análisis de este argumento que es frecuentemente utilizado por las personas que persiguen la despenalización del aborto. En primer lugar, el embarazo no constituye por sí un trato cruel, en tanto la vida humana sea protegida por ley desde la concepción. Por ejemplo, si legislación despenalizara el delito de abandono de personas, por supuesto que alguien que se encuentra en un apuro y no valora a su vez la vida humana, le supondrá una tortura trastocar sus planes para ayudar a quien lo necesita. Sin embargo, tanto el embarazo como el dar auxilio a una persona necesitada, no suponen en sí una tortura en tanto sean bienes jurídicamente protegidos.

Por otro lado, el *nasciturus*, cuya existencia se hace efectiva sin su intervención, no tiene voluntad de atacar ni torturar a su madre; y de hecho no tiene intención en absoluto. Su mera existencia y conservación sólo apunta al desarrollo de su vida y no sólo que no hay en ello ninguna mala intención, sino que la finalidad es buena y trascendente.

También podríamos agregar que, en la mayoría de los embarazos, la concepción se produce como resultado de una elección o un acto consensuado entre los padres lo que implica una aceptación tácita de las responsabilidades y el proceso que conlleva un posible embarazo. En la mayoría de los casos²², la mujer y el varón tienen innumerables opciones y oportunidades para evitar un embarazo. Bajo esta premisa no se entiende cómo su negligencia debe pagarse con la vida del *nasciturus*.

No es viable que el estado intervenga para materializar ninguna de las pretensiones que formula la quejosa ya que se llegaría a absurdos totalitarios. El rol de un estado civilizado debe necesariamente limitarse a garantizar la dignidad intrínseca y libertad de sus ciudadanos sin violar la vida y la libertad de nadie en el camino. Ser madre es la consecuencia de un acto en concreto. Por lo tanto, transformarlo en “una decisión” no hace más que malinterpretar la realidad. Se es madre desde que se lleva un hijo en el vientre, esto es desde que se une el material genético masculino con el femenino. Lo cual no es más que una consecuencia de una decisión previa. Afirmar lo contrario nos lleva a violar la libertad y la vida del ciudadano no nacido.

Si llevamos esta “lógica” (si es que se le puede llamar así) a otros supuestos, acabamos con cuestiones irrisorias como la siguiente: “*Si casarme es un derecho y yo elijo casarme, entonces ¿el Estado se encuentra obligado a encontrarme esposa?*” Obviamente no. De

²¹ *Ibíd.* Cfr. Párr. 66.

²² Hacemos este énfasis porque hay casos excepcionales como son los embarazos que resultan de un abuso o violación de lo que nos ocuparemos más adelante. Y también hay casos en los que las mujeres no tienen acceso a la información o a los medios necesarios para evitar un embarazo.

lo contrario el Estado se convierte en un materializador de deseos, abandonando su finalidad que es ser el protector de derechos.

A su vez, la Corte trae a colación la preocupación del comité CEDAW de que ciertos estados Mexicanos, hayan incluido en sus constituciones locales disposiciones que buscan proteger la vida de la persona desde la concepción. Y en esto cabe señalar dos cosas. En primer lugar, el comité en dichas recomendaciones excede totalmente sus facultades. El acto más soberano de un país o de sus estados es dictar su propia constitución, y el Comité CEDAW va en contra de ello, criticando que dicho acto no enarbola los principios que ellos intentan imponer. Y en segundo lugar, es lamentable cómo una Corte Suprema, en vez de defender su soberanía y la de los estados que conforman su país, se pliega a este colonialismo ideológico que busca destruir la soberanía de los estados.

Por último, luego de analizar algunas disposiciones de la Corte Interamericana en la que se solicita al País de México eliminar de hecho y del derecho las disposiciones que afiancen estereotipos de género; establece erróneamente que *“los instrumentos nacionales e internacionales son coincidentes en incluir, como pilar y fundamento del derecho a decidir, la prerrogativa de las mujeres a no ser víctima de discriminación por género, lo que incluye la eliminación de los estereotipos que puedan traducirse en violencia de género”*²³. Y decimos erróneamente, porque la Corte Interamericana no ha afirmado nunca que exista un tal derecho a decidir. De hecho, en reiterados casos²⁴ en los que podría haberlo expresado, no lo hizo. Esto, con la conciencia de que no existe consenso entre los países sobre el tal derecho a decidir. Es claro cómo el Tribunal interpreta a su conveniencia preceptos que organismos internacionales establecieron para eliminar otro tipo de circunstancias como la violencia contra las mujeres, acoso sexual y torturas.

4) Derecho a la salud y libertad reproductiva

Dentro de este apartado, se comienza por establecer *“que el derecho a la salud concebido en su más amplio espectro [es entendido] como la prerrogativa de toda persona al disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social [y] tiene un impacto directo en la tutela del derecho de la mujer y de la persona con capacidad de gestar de decidir continuar o interrumpir su proceso de gestación”*²⁵.

Luego analiza que esta obligación del estado de brindar a sus ciudadanos un apropiado acceso al derecho de salud, implica tres tipos de obligaciones:

²³ Amparo en revisión 267/2023 párrafo 72.

²⁴ Tanto en el caso Manuela como en el caso Beatriz y en el caso Artavia, por el objeto de su decisión que estaba relacionado con los derechos sexuales y reproductivos, la comunidad internacional esperaba que se pronunciara sobre la existencia o no de un supuesto derecho al aborto. Sin embargo, en ninguno de los casos lo estableció.

²⁵ Amparo en revisión 267/2023. Cfr. Párrafo 81.

- Obligación de respetar, que implicaría *no negar o limitar el acceso de todas las personas en condiciones de igualdad a los servicios de salud preventivos, curativos, paliativos, así como abstenerse de imponer prácticas discriminatorias*²⁶.
- Obligación de proteger: que implicaría *la adopción de leyes u otras medidas para velar por el acceso igual a la atención de la salud*²⁷
- Obligación de garantizar: que implicaría la obligación de *adoptar medidas positivas que permitan que los particulares y las comunidades disfruten su derecho a la salud*²⁸

Lo primero alarmante en estas disposiciones es que sólo se enfocan en que estos deberes son debidos por el Estado sólo en favor de la mujer, pero deja de lado el *nasciturus*. Y a continuación establece una serie de condiciones que deberían cumplir las instituciones para brindar un acceso a la salud adecuado.

Luego, la corte llega a una conclusión de lo más discordante y a nuestro entender la parte más incoherente de la sentencia. Establece que:

*“Ahora bien, de acuerdo con el parámetro de regularidad constitucional del derecho a la salud y su protección, no basta con tener la libertad para adoptar autónomamente, las decisiones sobre la propia salud; sino que es fundamental contar con la correlativa asistencia para poder ejecutarlas adecuadamente. Máxime, tomando en consideración que existe una profunda desigualdad social en la que las personas enfrentan mayores obstáculos para acceder a los servicios más básicos de salud debido a su pertenencia a grupos históricamente desaventajados.”*²⁹

Todo lo que la corte establece en cuanto a libertad para adoptar las decisiones de forma autónoma, y en cuanto a contar con la asistencia necesaria; sólo lo refiere a la mujer y desconoce por completo la asistencia que requiere el *nasciturus* para poder desarrollarse. Y en cuanto a lo que dice respecto de que las mujeres han pertenecido a grupos históricamente desaventajados también desconoce que las personas por nacer lo han sido y lo son aún más.

En este mismo apartado, la Corte utiliza un término en el que podría basar toda su argumentación que es la falacia del “aborto sin riesgos”. Establece que “[e]l aborto sin riesgos garantiza el derecho de las mujeres y personas con capacidad de gestar a acceder al más alto nivel de salud posible”³⁰. Una vez más sale a la luz cómo la postura abortista

²⁶ Ibídem párrafo 84.

²⁷ Ibídem párrafo 86.

²⁸ Ibídem párrafo 87.

²⁹ Ibídem párrafo 91.

³⁰ Ibídem párrafo 99.

utiliza eufemismos para disfrazar la realidad. En primer lugar, porque no existe un tal aborto sin riesgos, un sólo caso de muerte por aborto legal basta para justificar que el aborto legal igualmente implica riesgos. Tal fue el caso de María del Valle,³¹ en Argentina, y muchos más que siguen la lista.³²

Es alarmante, además, cómo la Corte sin precisarlo conscientemente tal vez, pone al aborto al mismo nivel que la planificación familiar o la educación sexual.³³

Bajo este título también, hay dos consideraciones que parecieran haber carecido de previa reflexión por parte de la Corte porque implican un absurdo.

En primer lugar, la Corte establece que la firme convicción y reflexión de la mujer sobre su realidad de convertirse en madre *pretende desmitificar la afirmación de que la garantía y el reconocimiento del derecho a decidir implica restarle valor al nasciturus*³⁴ y que *sólo la convicción firme y la participación decidida de la mujer pueden brindar una mayor protección a los elementos en juego: su derecho a elegir y la tutela del bien constitucionalmente relevante (nasciturus)*.³⁵ Lo que no se explica es cómo la reflexión de la mujer, de la que concluya que el aborto es la mejor opción, resultaría en mayor protección de la persona por nacer. Y en este sentido también la despenalización del aborto, afecta la reflexión de la mujer en cuanto a que se presenta como una posibilidad aceptable y que *sin riesgos* acabará con su problema; sin precisar los riesgos que conlleva.

En segundo lugar, en los párrafos 106 y 107 la Corte establece que el derecho a decidir de la mujer de continuar o no con su embarazo entra en juego cuando la continuación del embarazo simplemente *trastoca las expectativas construidas sobre su futuro*. Imaginar conceder el derecho a una mujer para que pueda eliminar de su camino todo lo que trastoca las expectativas que ella construyó sobre su futuro es un absurdo, pues

³¹ Notas periodísticas sobre la joven María del Valle que murió tras ingerir pastillas de misoprostol que le fueron administradas en razón al aborto legal implementado en Argentina: <https://www.infobae.com/tag/maria-del-valle-gonzalez-lopez/>

³² Caso de muerte de una joven por aborto legal en Uruguay, nota disponible en: https://www.swissinfo.ch/spa/uruguay-aborto_adolescente-de-14-a%C3%B1os-muere-durante-procedimiento-de-aborto-legal-en-uruguay/46310912

En el reporte realizado por el proyecto mirar que surgió en Argentina luego de la despenalización del aborto para monitorear los efectos de dicho cambio legal, se establece que durante el 2021 hubieron 13 muertes maternas por aborto sin especificar si se debieron a abortos legales o no, lo que hace pensar que en realidad sí lo fueron. Pues si hubiese sido de otra forma lo habrían especificado para legitimar la existencia de la ley.

El informe termina reconociendo lo que sostuvieron quienes se oponían al aborto, especialmente apoyados en trabajos como los de Elard Koch: que la reducción o no de la mortalidad materna total no puede adjudicarse a la legalidad o ilegalidad del aborto. Ahora, con aborto legalizado, sigue habiendo muertes maternas y las causas de esas muertes siguen necesitando atención. El aborto no es solución. (El informe sobre las estadísticas de aborto en Argentina del año 2022 y sus omisiones)

³³ Amparo en revisión 267/2023. Cfr. Párrafo 98.

³⁴ *Ibidem* párrafo 103.

³⁵ *Idem*.

daría lugar a la pretensión de derechos que no son tales por el hecho de que no protegería un interés constitucionalmente relevante. Tal como dijimos anteriormente el Estado no cumple deseos.

5) *Derecho a decidir y sus implicaciones específicas en el aborto*

En este apartado la Corte comete muchas imprecisiones y que puntualizamos a continuación:

- En primer lugar, son notorias las secuelas del fallo Artavia Murillo, mediante el cual se introduce en la lógica de desprotección del *nasciturus* para dar lugar al supuesto derecho a decidir. La Corte se acoge a la teoría de la protección progresiva de la persona por nacer en relación con su aumento de las características de aquello que define a un ser humano (conciencia, reacción a su entorno, la capacidad de sentir dolor, etc.), sumado a la posibilidad de que sobreviva fuera del seno materno de manera independiente.

Acoger tal percepción ante la protección de la vida humana, lleva a una deshumanización de la legislación. Pues son innumerables los seres humanos que, por distintas causas, no reaccionan a su entorno, no tienen conciencia, no son capaces de sentir dolor. Ante esto, debemos preguntarnos ¿Dónde reside la característica de humanidad que merece protección?, y surge a todas luces que no podemos basarlo en algo accidental, sino sustancial. Y esa sustancia, es el ser en constante desarrollo. El ser humano, sostenedor de tal característica debido a que sus progenitores y su materia es humana.

- Si bien la Corte acierta en determinar que *no existe unanimidad en los criterios éticos, morales, filosóficos, científicos y legales sobre el momento a partir del cual empieza la vida humana y el momento a partir del cual merece la protección estatal*,³⁶ hace aquí la Corte nuevamente caso omiso al principio de interpretación jurídica *favor debilis* por el cual *debe tomarse en cuenta, en una relación jurídica, si una de las partes se encuentra en una situación de inferioridad respecto de la otra*³⁷.

Bidart Campos, por su parte explica que *“en la interpretación de situaciones que comprometen derechos en conflicto es menester considerar especialmente a la parte que, en su relación con la otra, se halla situada en inferioridad de condiciones o, dicho negativamente, no se encuentra realmente en pie de igualdad con la otra”*³⁸. Este principio básico de interpretación del derecho, la

³⁶ *Ibidem* párrafo 117.

³⁷ Manili [2003], p. 223.

³⁸ Bidart Campos, Germán. (2001): “Las Fuentes del Derecho Constitucional y el Principio Pro Homine”, en Bidart Campos, Germán y Gil Domínguez, Andrés. (coords). El Derecho Constitucional del Siglo XXI: Diagnóstico y Perspectivas. Buenos Aires, Editorial Ediar, pp. 11-22. JOHN FINNIS, “estimar los efectos

Corte elige desconocerlo, dándole paso a un supuesto derecho de la mujer, a tal punto que termina por anular completamente el derecho humano más básico de la otra parte de la relación jurídica, que en este caso es inocente de cualquier crimen e indefenso.

- En el párrafo 119 la Corte entra en una innegable contradicción ya que se refiere al *nasciturus* como la expectativa de un ser (el resaltado pertenece al texto original). Expectativa de un ser, significa algo que aún no es, algo que se espera que sea en un futuro y que aún no existe. Sin embargo, dedica toda una sentencia a explicar el por qué del supuesto derecho de una mujer a decidir. Pero si se trata de algo que aún no es, ¿a qué se debe entonces tan extensas elucubraciones? Y por otro lado, en la oración siguiente, reconoce que el embrión “que todavía no es” o “todavía no existe”, se encuentra en constante desarrollo conforme avanza el proceso de gestación³⁹. Surge entonces la duda, ¿cómo algo que todavía no es, se encuentra en constante desarrollo? Semejante incoherencia pasa casi inadvertida en el total de la sentencia, pero es menester resaltarlo, para demostrar el silogismo ilógico al que recurre la Corte para justificar lo injustificable.
- En el párrafo 127, la Corte vuelve a incurrir en una inexactitud para justificar el pretendido derecho de la mujer. Si bien establece con razón que el derecho a la vida no tiene carácter absoluto, ignora que la única circunstancia en la que se permite atentar con la vida de otra persona es el caso de legítima defensa. Y en este caso, como hemos explicado antes, el *nasciturus* no tiene intención de dañar y de hecho no tiene intención en absoluto. Incluso, aunque se trate de una amenaza inintencional a la salud de la mujer, cuando por ejemplo su vida esté en riesgo; es lícito aplicar en la mujer todos los tratamientos que sean necesarios para preservar su vida; sin que ello implique buscar la muerte de la persona por nacer de forma directa, aunque resulte y se acepte como un resultado indirecto y no querido por la ciencia médica.
- Por último, en el párrafo 131 y 134 la Corte establece que para hacer compatible el derecho a decidir con el derecho a la vida de la persona por nacer, el aborto sólo podría llevarse a cabo *dentro de un breve período cercano a la concepción*⁴⁰ y el período que establece como *razonable* es el de 12 semanas. Tal, termina siendo la conclusión de un Tribunal que no reconoce el ser del embrión y pretende que hasta la semana 12 no existe; que opta por no favorecer a la parte más débil de la relación; y que esgrimiendo que dicho ser humano no siente, no se relaciona con su entorno, y no tiene conciencia le resta importancia a su vida, convirtiéndola en desechable y generando una escena de amenaza a la posibilidad de que tal embarazo trastoque sus planes.

jurídicos de supuestos actos jurídicos, los sujetos débiles han de ser protegidos de su debilidad” <https://filadd.com/doc/principios-iinterpretativos-u2-1-docx-derechos>

³⁹ Amparo en revisión 267/2023. Cfr. Párrafo 119.

⁴⁰ *Ibidem* Cfr. Párrafo 131.

6) Aplicación concreta en los artículos

En este apartado se hace una aplicación concreta de los razonamientos ya expuestos en los artículos en concreto. Sin embargo, agrega algunas precisiones que no son del todo correctas y que vale la pena destacar:

La Corte en este apartado cae en un grave error sobre el ámbito de aplicación del derecho penal. Establece que la vía punitiva es ineficaz para el fin que persigue que es inhibir la práctica de los abortos y que, a su vez, anula el supuesto derecho a decidir.⁴¹ Por lo que destaca, que las mujeres que no quieren ser madres terminan recurriendo a los abortos clandestinos,⁴² cosa que muchas veces les cuesta la vida; y que por eso hay que eliminar la penalización del delito de aborto.

Hay que destacar aquí dos grandes imprecisiones. En primer lugar, que la función del derecho penal es proteger bienes jurídicamente relevantes; y que la eficacia o ineficacia de este no es óbice a que dichos bienes jurídicos sean protegidos por ley ante todas las posibles amenazas. A nadie se le ocurre decir, por ejemplo, que como a pesar de que en alguna región los robos no disminuyen y van en aumento, entonces no queda otra opción que despenalizar el robo. Más aún, que los tiroteos que se ocasionan entre policías y civiles acarrear tal cantidad de muertes que no hay solución mejor que eliminar la causa que ocasiona tales muertes, es decir, la penalización del robo.

El derecho penal, como ejercicio del poder punitivo del Estado, tiene la función de proteger bienes jurídicos. La vida tanto como la propiedad son bienes jurídicos. Es cierto, que en aquella región donde el robo va en aumento cada día, no basta con el derecho penal para eliminarlo. Será necesario incluir otras medidas de trabajo social, acompañamiento psicológico, material y monetario a aquellas personas que arriesgan sus vidas. Pero esto depende de otro ámbito. El Estado, para conservar un estado de derecho, tiene la obligación de proteger los bienes jurídicos.

Así, y en contrario a lo que establece la Corte; la penalización del aborto no *descarta otras opciones de tutela de carácter menos lesivo, como podría ser la asesoría y el acompañamiento de la mujer embarazada o persona gestante para que tome una decisión libre e informada o la adopción de políticas en materia de educación sexual, planificación familiar y uso de métodos anticonceptivos, entre otras.*⁴³

Por último, para enfatizar sobre la importancia que tiene la existencia de la ley penal en la conciencia social destacamos cómo en países en cuya legislación en materia de aborto lleva más tiempo despenalizada, el porcentaje de población en favor de permitir el aborto en cualquier período y bajo cualquier causal, es mayor.⁴⁴

⁴¹ Ibídem Cfr. Párrafo 147.

⁴² Ibídem Cfr. Párrafo 148.

⁴³ Ibídem. Párrafo 149.

⁴⁴ Porcentaje de población a favor de permitir el aborto en países seleccionados del mundo en 2022

El último punto que abordaremos en este análisis y tal vez el más sensible de todos es el de los embarazos no consentidos. La Corte, buscando la despenalización del aborto por violación establece que:

La penalización del aborto producto de una violación sexual, contemplada en el artículo 333 del Código Penal Federal, desconoce la situación en la que es colocada una mujer o persona con capacidad de gestar que, además de haber sufrido el violento acto invasivo, resulta embarazada; situación que se ve agravada por su contexto y sus condiciones personales (edad, educación, estado civil, integración familiar, etcétera).⁴⁵

Al relativizar la protección de la vida humana en su etapa más incipiente del desarrollo, da lugar como vimos antes a un desenfoque del verdadero problema. En primer lugar, el poder punitivo del estado debe proteger los bienes jurídicos de todas las posibles amenazas. La persona por nacer es un tercero afectado que nada tiene que ver con el delito de perpetrado contra la mujer. Por eso no es lícito que un hecho externo a él le cueste la vida.

Por otro lado, lo que demuestra la experiencia, es que una mujer que ha atravesado un hecho tan traumático como es una violación y encima de ello resulta un embarazo, no necesita tomar represalias contra una persona inocente sino contra el verdadero perpetrador del crimen. En un sistema penal que se conforma con dar la posibilidad de abortar a la mujer violada y que no despliega todo su aparato punitivo para encontrar y criminalizar al verdadero culpable no está cumpliendo su función.

Numerosos testimonios de mujeres que se han dejado acompañar por instituciones de acompañamiento a la mujer embarazada son los que nos hacen llegar a tal conclusión. Por ejemplo el testimonio de Lianna Rebolledo que habiendo sido violada a sus doce años de edad decidió continuar con su embarazo, en una entrevista cuenta que:

Me pone muy triste porque le están echando la culpa al bebé. No culpan al violador y quieren darle al bebé la pena de muerte. Mi bebé tenía mi sangre, mi ADN, y era sólo mío. Estaba dentro de mi cuerpo y sabía que mi bebé no tenía nada que ver con el crimen. Es sólo una excusa. Siento que tienen tanto odio que quieren usar eso para sacar provecho de tu sufrimiento, porque si realmente quieren ayudarte, te ofrecerían becas, asistencia legal, atención médica, ayuda psicológica para el trastorno de estrés postraumático con el que luchamos. Nunca mencionan nada sobre el trastorno de estrés postraumático. Ese fue algo que me estaba matando. ¿Pero simplemente saber que tengo a mi bebé? Me ayudó. Me ayudó a sanar. Y supe que mi hija tenía un propósito en la vida y ella me dio la

<https://es.statista.com/estadisticas/612524/porcentaje-de-poblacion-a-favor-del-aborto-en-cualquier-circunstancia-por-pais/>

⁴⁵ Amparo en revisión 267/2023. Párrafo 194.

*fuerza para seguir adelante. Ella me dio esperanza. Me mostró lo que era el verdadero amor y gracias a ella soy quien soy ahora.*⁴⁶

El aborto por violación es un fracaso. Es el fracaso de un sistema que no sabe solucionar el verdadero problema y que da a la mujer una solución cortoplacista que termina por hundirla más. Y esto, porque no es más que una forma diferente de perpetrar una estructura de desigualdad y de abuso al más débil. Nadie pretende imponer la maternidad a una niña que no tiene edad para hacer frente a esa responsabilidad, por eso tampoco creemos que tal idea de una “maternidad forzada” o “maternidad como destino obligatorio” que acuña la corte sea real. Porque con un debido acompañamiento a la mujer, puede dar a luz a ese hijo y darlo en adopción a las miles de parejas que pasan años en listas de espera para poder adoptar a un bebé.

¿Qué ocurre luego de esta decisión?

El mismo texto establece que los efectos de su aplicación no son en generales en todo el territorio sino que los efectos de la concesión de un amparo *constituye un medio de control de constitucionalidad concreto, por lo que sus efectos únicamente permean en la esfera jurídica de la parte quejosa y se encuentran estrechamente vinculados con la afectación que resintió en el ejercicio de sus derechos.*⁴⁷

La Corte estableció que no podrán ser penalizadas las mujeres y personas con capacidad de gestar que quieran abortar y sean acompañadas por la asociación civil quejosa GIRE. El efecto también es retroactivo *en beneficio de aquellas personas que actualmente se encuentren procesadas o sentenciadas por este delito, siempre que cuenten con el acompañamiento de la asociación civil.*⁴⁸

En ningún momento se obliga a los estados a legislar sobre el asunto ni les da un plazo para hacerlo. E incluso sigue siendo un delito en el Código Penal Federal.

Sí podríamos decir que de acuerdo al nuevo sistema de precedentes judiciales de México, esta sentencia (a diferencia de las anteriores) formará un precedente obligatorio

⁴⁶ Testimonio de Lianna Rebolledo. Fragmento de entrevista con Lila Rose. Texto original: *“It makes me so sad because they are blaming the baby. They are not blaming the rapist and they want to give the baby the dead penalty. My baby had my blood, my DNA, and it was only mine. It was inside my body and I knew my baby didn’t have anything to do with the crime. It’s just an excuse. I feel they have so much hate that they want to use that to profit with your suffering, because if they really want to help you, they would offer you legal, medical attention, scholarships, psychological help for the PTSD that we struggle with. They never mention anything about PTSD. That was one killing me. But just knowing that I have my baby girl? It helped me. It helped me to heal. And I just knew that my daughter had a purpose in life and she gave me the strength to go on. She gave me hope. Shown me what real love was, and because of her, I am who I am right now.”* Disponible en: <https://familia.anahuac.mx/testimonio-impactante-de-lianna-rebolledo/>

⁴⁷ Amparo en revisión 267/2023. Párrafo 219.

⁴⁸ *Ibidem* párrafo 231.

para todas las autoridades jurisdiccionales de la Federación y de las entidades federativas, pues fue aprobada por la primera sala por mayoría de 4 votos.⁴⁹

Conclusión

Es claro que la Corte con esta decisión está haciendo un fuerte activismo judicial. El cumplimiento de los estándares de la Agenda 2030 y la creciente influencia de la marea verde y las ideologías llega a las más altas esferas de decisión. Sin embargo, es lamentable ver cómo poco a poco los países van perdiendo soberanía y autonomía del pensamiento, pues vemos cómo esta desprotección de la vida humana sólo es posible a través de las incoherencias, uso de eufemismos y medias verdades.

Queda ver si el engrose final de la sentencia mantiene todos estos postulados o cambia el sentido de alguno de ellos.

⁴⁹ El fundamento de la obligatoriedad de la sentencia para todas las autoridades jurisdiccionales está en la propia Constitución Nacional en su artículo 94 que establece lo siguiente: *“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”*. Párrafo adicionado DOF 11-03-2021. Texto completo de la norma disponible en: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>