

AMPARO EN REVISIÓN 1388/2015

QUEJOSA: M.

MINISTRO PONENTE: ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA

SECRETARIA: ANA MARÍA IBARRA OLGUÍN

**COLABORADORES: MIGUEL OSCAR CASILLAS SANDOVAL
RICARDO LATAPIE ALDANA**

Ciudad de México. Acuerdo de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al día ****.

**Vo. Bo.
Sr. Ministro:**

**V I S T O S; y
R E S U L T A N D O:**

Cotejó:

PRIMERO. Antecedentes. El 24 de septiembre de 2013, **M.** fue informada de que estaba embarazada por personal del Centro Médico Nacional “20 de Noviembre”, ubicado en Avenida Félix Cuevas, Delegación Benito Juárez, Ciudad de México.¹ A su vez, los doctores que la atendieron le hicieron saber que su embarazo era considerado de alto riesgo pues, meses antes, se había sometido a una cirugía de bypass gástrico, contaba con una edad avanzada², y presentaba un problema de sobrepeso. Debido a lo anterior, **M.** permaneció hospitalizada en el Hospital “20 de Noviembre” por una amenaza de aborto del 25 al 28 de septiembre del 2013.³

¹ Véase Foja 10 del cuaderno relativo al Juicio de Amparo ****.

² 41 años. Véase Foja 10 del cuaderno relativo al Juicio de Amparo ****.

³ *Ibíd.*

Posteriormente, contando con 15.5 semanas de gestación, la recurrente se sometió a una prueba de amniocentesis genética con el objetivo de saber si el producto presentaba algún síndrome o mal hereditario, corriendo el riesgo de que se reventara la bolsa en la que se encontraba el producto puesto que el procedimiento implicaba la introducción de una aguja para obtener líquido amniótico.

El 14 de octubre de 2013, la ahora recurrente presentó molestias, sangrado y contracciones, razón por la cual fue internada nuevamente en el Hospital 20 de Noviembre al presentar otra amenaza de aborto. La quejosa fue dada de alta al día siguiente.

El 30 de octubre del mismo año, la quejosa recibió los resultados de la amniocentesis genética, los cuales advertían que el producto masculino presentaba síndrome de Klinefelter. Éste causaría que el producto no pudiera desarrollar sus genitales en la pubertad, pero no impediría que fuera una persona autosuficiente.

Por lo anterior, y tomando en cuenta el riesgo a su salud, la quejosa solicitó personalmente a los médicos del hospital que interrumpieran su embarazo en dos ocasiones.⁴ Ante las reiteradas negativas, el 6 de noviembre de 2013, la quejosa solicitó por escrito nuevamente la interrupción de su embarazo, anexando la opinión técnica del doctor **AC**, Médico Cirujano con especialidad en Ginecología y Obstetricia.⁵ En dicha opinión, el Dr. **AC** detalló que la quejosa estaba en un riesgo mayor de diabetes, tromboembolismo y preeclampsia, debido a los distintos factores de riesgo que presentaba. A su vez, debido a la cirugía de bypass gástrico, la

⁴ La quejosa solicitó en dos ocasiones la interrupción de su embarazo de forma verbal al **Dr. X**. Véase Fojas 10 y 11 del cuaderno relativo al Juicio de Amparo *****.

⁵ Cédula profesional: AESSA-28413.

quejosa enfrentaba el riesgo de sufrir malnutrición y la obstrucción del intestino delgado por hernia interna.⁶ En razón de lo anterior, el Dr. **AC.** recomendó la interrupción del embarazo.⁷

Ante la falta de respuesta de las autoridades del Hospital, **M.** acudió a una institución privada para interrumpir su embarazo, tras solicitar un préstamo bancario para poder solventar dichos gastos.⁸ Días después, la quejosa recibió respuesta de las autoridades del hospital con fecha del 7 de noviembre del 2013.⁹ En ésta, se negaba su petición en razón de que el producto de su embarazo podría ser autosuficiente pese a padecer síndrome de Klinefelter.¹⁰

Derivado de la atención que recibió en el hospital que interrumpió su embarazo, la quejosa fue internada en el Hospital “Dr. Fernando Quiroz Gutiérrez” debido a un puerperio post aborto mediato.¹¹

SEGUNDO. Demanda de Amparo. **M.** solicitó el amparo y protección de la justicia federal mediante escrito presentado el 11 de diciembre de 2013 ante la Oficina de Correspondencia Común de los Juzgados de Distrito en Materia Administrativa, señalando como autoridades responsables: i) al Jefe del Servicio de Medicina Materno Fetal del Centro Médico Nacional “20 de Noviembre”; ii) al Coordinador de Gineco-Obstetricia del mismo hospital; iii) al Subdirector Médico; y iv) al Director, todos del Centro Médico Nacional “20 de Noviembre”. A su vez, señaló al Congreso de la Unión y al Presidente de la República como autoridades responsables. De los primeros, la quejosa demandó la negativa de realizar la interrupción legal del embarazo de la

⁶ Véase la Foja 94 del cuaderno relativo al Juicio de Amparo *****.

⁷ *Ibíd.*

⁸ Véase la Foja 11 del cuaderno relativo al Juicio de Amparo *****.

⁹ Véanse las Fojas 11 y 12 del cuaderno relativo al Juicio de Amparo *****.

¹⁰ *Ibíd.*

¹¹ Véase la Foja 11 del cuaderno relativo al Juicio de Amparo *****.

quejosa, misma que consta en el oficio 96.201.1.2.2.2/208/2013. Del Congreso de la Unión, reclamó la aprobación de los artículos 333 y 334 del Código Penal Federal, y el incumplimiento del artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por la falta de armonización del derecho interno con el fin de adecuar el Código Penal Federal a los estándares internacionales en materia de derechos humanos. Del Presidente de la República, la quejosa reclamó la promulgación del Código Penal Federal.

De los autos del juicio de amparo se desprende que la quejosa reclama tanto la negativa de interrumpir su embarazo, como las normas penales que prohíben tácitamente la interrupción del embarazo cuando existe un peligro a la salud en las cuales se funda dicha decisión, en tanto constituyen violaciones a los derechos a la salud¹², igualdad y no discriminación¹³, y al libre desarrollo de la personalidad¹⁴, las cuales detalló de la siguiente forma:

- El **derecho a la salud** de la quejosa se vio negado en razón de que el marco jurídico que rige a las autoridades responsables no contempla la interrupción del embarazo cuando pone en riesgo la salud de la mujer, así como por la indiferencia del personal médico que la valoró. En efecto, las autoridades se limitaron a señalar que el producto sería autosuficiente. Lo anterior implica que no se tomaron en cuenta los distintos factores (edad, problemas de obesidad, etc.) que ponían a la quejosa en un riesgo de salud inminente. Por último, la respuesta de las autoridades es un reflejo de un patrón por el cual se ha privado a las mujeres de sus derechos, dejándolas en un estado de mayor afectación a su salud y con secuelas

¹² Véanse las Fojas 26-38 del cuaderno relativo al Juicio de Amparo *****.

¹³ Véanse las Fojas 48-69 del cuaderno relativo al Juicio de Amparo *****.

¹⁴ Véanse las Fojas 70-80 del cuaderno relativo al Juicio de Amparo *****.

significativas, todo en virtud de la prioridad que se otorga al producto. Por todo lo anterior, señala la quejosa, se le han causado daños físicos y psicológicos que hasta el momento subsisten.

- Adicionalmente, la quejosa señala que las autoridades violaron el principio pro persona y el de progresividad al considerar que la interrupción legal del embarazo queda excluida de una interpretación integral del derecho a la salud. Sobre lo anterior, la quejosa señala que, al no estar contemplada como excluyente en el Código Penal, es innecesario que la Ley General de Salud haga un desarrollo programático en relación con la interrupción del embarazo por motivos de salud. Así, dado que las normas penales son la *última ratio* del Estado para inhibir conductas, se puede concluir que los artículos 333 y 334 se erigen como obstáculos para que la mujer pueda interrumpir su embarazo por peligro a su salud. No obstante, una interpretación del artículo 15 del Código Penal Federal a la luz de ambos principios habría permitido a las autoridades sortear el obstáculo representado por los artículos impugnados.
- La quejosa enfatiza la necesidad de atacar tanto el acto como las normas en las cuales se fundan, debido a **la discriminación inmersa en la regulación de la interrupción del embarazo**. En efecto, la falta de una disposición expresa que permita la interrupción del embarazo por motivos de salud en los artículos 333 y 334 es la manifestación de una ideología que concibe a la mujer como un ente cuyo principal rol es la procreación. En este caso, la violación al derecho a la salud de la

quejosa obedeció a su especial situación frente al orden jurídico. Esto hace que cualquier solución al caso deba tender a erradicar el problema de fondo, pues de nada serviría reparar un caso individual si subsiste la posibilidad de que ocurran violaciones similares en el futuro. Por último, la quejosa señaló que las normas impugnadas son excluyentes y restrictivas, pues están basadas en el sexo de las personas, e impiden el reconocimiento y ejercicio del derecho a la salud integral.

- En estrecha relación con las violaciones anteriores, la quejosa advierte que la negativa de las autoridades responsables resultó en una **violación al derecho al libre desarrollo de la personalidad**. En efecto, dado que las decisiones reproductivas de las mujeres forman parte de su vida privada, la injerencia arbitraria e injustificada de las autoridades para incidir en este ámbito, transgrede dicho derecho. En el caso concreto, nos encontramos ante tal violación debido a que las consecuencias del acto fueron que, precisamente, no fuera ella quien decidió sobre su salud sino las autoridades, invadiendo el espacio privado de la vida de la quejosa. En efecto, la quejosa advierte que el Estado, al negar la interrupción del embarazo de la quejosa en virtud de la normativa penal y sanitaria federal, se erigió como arbitrario tomador de decisiones que afectan directamente la vida de las mujeres.

TERCERO. Sentencia del Juez de Distrito. Por razón de turno, correspondió al Juzgado Séptimo de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal conocer el asunto. Tras requerir a la quejosa que precisara los actos impugnados, emitió un acuerdo mediante el cual determinó carecer de competencia para conocer el asunto, al

considerarlo del orden penal. Así, el Juzgado Décimo de Distrito de Amparo en Materia Penal en el Distrito Federal registró el asunto con el número ***** y, mediante acuerdo de 30 de diciembre de 2013, desechó de plano la demanda de **M.**

El Juez argumentó lo siguiente:

- **Omisión legislativa.** La demanda de amparo actualiza la causal de improcedencia contenida en el artículo 61, fracción XXIII de la Ley de Amparo en relación con el artículo 107, fracción II de la Constitución. Lo anterior en razón de que, a juicio del Juez, la quejosa reclamó una omisión legislativa específica, a saber, la omisión del Legislador Federal de contemplar en los artículos impugnados y demás leyes relacionadas, la posibilidad de interrumpir el embarazo por motivos de salud de la mujer. En atención a lo anterior, el Juez consideró que, de concederse el amparo, se tendría que dar efectos generales a la sentencia. Con respecto del oficio mediante el cual se negó la interrupción del embarazo de la quejosa, el Juez sostuvo que la improcedencia debía extenderse a este acto también, en razón de que no se combatió por vicios propios sino que su inconstitucionalidad se hizo depender de la omisión legislativa reclamada.
- **El acto ha quedado sin objeto o materia.** El Juez advirtió que, incluso si se combatiera el oficio de las autoridades del Hospital por vicios propios, la demanda aun sería improcedente en virtud de que la garantía violada no podría ser restituida, puesto que la quejosa interrumpió su embarazo en una institución privada.

CUARTO. Interposición y Trámite del Recurso de Queja.

Inconforme con la resolución anterior, el 13 de enero de 2014, **M.** interpuso recurso de queja en contra del desechamiento de su demanda. En términos generales, la quejosa hizo valer los argumentos siguientes:

- **Incorrecta apreciación de los actos reclamados.** Si bien es cierto que se impugnó la constitucionalidad de los artículos 333 y 334 del Código Penal Federal, es falso que se haya impugnado como una omisión legislativa. En efecto, la quejosa señaló que impugnó las normas como actos discriminatorios que derivan una exclusión implícita. Así, la quejosa precisó que lo que se impugna no es que el Legislador haya omitido legislar sobre el tema, más bien se trata de que, al regular la interrupción del embarazo, se incurrió en un trato diferenciado generado a partir de la finalidad perseguida por ésta.
- **Subsistencia del acto reclamado.** El acto reclamado y sus consecuencias no se agotan con el mero hecho de la interrupción del embarazo, pues sus consecuencias se extienden en el tiempo de distintas maneras. La quejosa señaló que la negativa misma es una consecuencia de la discriminación inherente en las normas impugnadas y que, al no estudiarla, los efectos siguen vigentes. Aunado a lo anterior, la quejosa advirtió distintas afectaciones que muestran que el acto reclamado no se ha consumado de forma irreparable.¹⁵

¹⁵ **Afectación física:** al negar la interrupción del embarazo, el personal del Hospital no tuvo en cuenta el peligro que un embarazo de alto riesgo conlleva para la madre.

Afectación emocional/mental: la negativa de las autoridades derivó en una afectación emocional para la quejosa en virtud del miedo, la angustia y otros

- **Incorrecta apreciación del fallo protector.** Contrario a lo que advirtió el Juez, un eventual fallo protector sí podría reparar los derechos transgredidos. Tras una breve exposición sobre la naturaleza de las reparaciones, la quejosa señaló que existen medidas de reparación, compensación y satisfacción que podrían regresar las cosas al *status quo ex ante*. Entre tales medidas figuran el pago de los gastos erogados, la difusión de la sentencia, y los efectos a futuro del fallo protector.

El 20 de febrero de 2014, mediante un acuerdo del Octavo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, se resolvió el recurso de queja en favor de la quejosa. El motivo principal por el cual se estimó fundada fue que de la lectura de la demanda no se desprendía manifiesta e indudablemente la improcedencia de la demanda. Así, al considerar que el acto que reclamaba la quejosa era una omisión legislativa, el Juez necesariamente tuvo que estudiar la naturaleza del acto, y realizar una interpretación del artículo 61, fracción XXIII, en relación con el artículo 107, fracción II de la Constitución.

Por lo anterior, el Juez ordenó que se admitiera a trámite la demanda de la quejosa.

QUINTO. Sentencia del juicio de amparo. Mediante proveído de 01 de agosto de 2014, el Juez Décimo de Distrito de Amparo en Materia Penal en el Distrito Federal determinó sobreseer el juicio en atención a lo siguiente:

sentimientos negativos que sufrió por los peligros de un embarazo de alto riesgo, y las condiciones de vida a las que estaría sujeto el producto.

Afectación social: se refiere a las dificultades laborales, económicas y familiares que el embarazo causó en relación el proyecto de vida de la quejosa

- **Falta de acto de aplicación.** Con respecto de los artículos impugnados, el Juez consideró que las normas contenidas en estos son de naturaleza heteroaplicativa. Por lo anterior, sería necesario un acto de aplicación en perjuicio de la quejosa para poder impugnar su constitucionalidad. Así, dado que la aplicación de dichas normas corresponde al Ministerio Público y no a las autoridades señaladas como responsables, no se puede concluir que hubo un acto de aplicación de los artículos 333 y 334 del Código Penal Federal. En efecto, un acto de aplicación de estas normas requeriría: i) que exista un embarazo, ii) la realización de la conducta típica (aborto), iii) que el delito sea del orden federal, y iv) que dentro de las excluyentes de responsabilidad penal no se contemple la interrupción de la gestación por motivos de salud de la mujer.
- **El acto subsiste, pero no puede surtir efectos legales o materiales por haber dejado de existir el objeto o materia del mismo.** Con respecto de la negativa de las autoridades del Hospital para realizar la interrupción del embarazo, el Juez señaló que, de considerar dicho acto inconstitucional, sería jurídicamente imposible que la protección constitucional pudiera surtir efecto alguno. Lo anterior en razón de que se tendría que obligar a las autoridades responsables a practicar el aborto negado, cuando ha desaparecido la materia de dicha negativa, en virtud de haberse practicado la interrupción por la quejosa en una institución privada.

SEXTO. Recurso de revisión e intervención del Ministerio Público. Inconforme con el sobreseimiento, la quejosa promovió recurso de revisión el 19 de agosto de 2014, alegando lo siguiente:

- **Incorrecta aplicación de la fracción XII del artículo 61 de la Ley de Amparo.** Las normas impugnadas tienen un aspecto autoaplicativo, en tanto su parte valorativa tiene un mensaje discriminatorio contra las mujeres. En virtud de lo anterior, incluso si no se considerara al oficio 96.201.1.2.2.2/208/2013 como el acto de aplicación de las normas, sería posible estudiar la constitucionalidad de éstas. Además, señaló que el Juez debió analizar el contenido normativo de los artículos en lugar de las autoridades facultadas para aplicarlos, pues lo que se reclama es el contenido discriminatorio. Adicionalmente, sí existe un acto de aplicación en razón de que a la quejosa se le negó la interrupción legal del embarazo puesto que el régimen legal al cual están sujetas las autoridades (Código Penal Federal y Ley General de Salud) lo prohíbe. En ese sentido, el oficio de las autoridades del hospital representa la concretización de los obstáculos legales para que la quejosa pudiera hacer valer sus derechos. Por un lado, advirtió que el juez pasó por alto la presunción de inconstitucionalidad que pesa sobre las normas en razón de haberse impugnado por ser discriminatorias con base en una categoría sospechosa. Por otro lado, la quejosa señaló que se cumple con los requisitos para la procedencia del amparo en virtud de que las normas impugnadas afectaron la esfera jurídica de la quejosa en virtud de su especial situación frente al orden jurídico. Por último, la quejosa advirtió que es criterio de la Primera Sala¹⁶ admitir recursos con base en el

¹⁶ Criterio contenido en el Amparo en Revisión 152/2013.

interés legítimo, cuando se denuncia una afectación por estigmatización en virtud de un mensaje discriminatorio contenido en una norma hacia un determinado sector de la población.

- **Indebida aplicación de la fracción XXII del artículo 61 de la Ley de Amparo.** La quejosa señala que no solicitó que se practicara la interrupción del embarazo como parte de un eventual fallo protector, sino que se solicitó un pronunciamiento sobre la inconstitucionalidad del artículo y, en consecuencia, del acto. En efecto, señala que dejar sin estudio las violaciones alegadas en razón de que el embarazo ya fue interrumpido significa vaciar de contenido una de las principales tareas del amparo, ya que la sentencia serviría para evitar que dichas vulneraciones se repitan en perjuicio de otras mujeres. A su vez, la quejosa advierte que en su escrito señaló diversas medidas que podrían reparar el daño causado, y señaló la necesidad de medidas adicionales necesarias para restituir la dignidad que le fue vulnerada al darle un trato discriminatorio. En cuanto a la consumación del acto reclamado, la quejosa propuso retomar la postura de la Corte Constitucional Colombiana sobre hechos consumados y hechos superados.
- **Falta de estudio del incumplimiento al artículo 2 de la CADH.** La quejosa reclamó que el Juez omitió el estudio de los argumentos relacionados con la falta de armonización del derecho interno de nuestro país en relación con los estándares internacionales en materia de protección de los derechos de las mujeres. Ésta advierte que la falta de estudio de esta transgresión trae

como consecuencia la subsistencia de la violación a sus derechos.

Mediante escrito de 17 de septiembre de 2014, el Ministerio Público de la Federación realizó una intervención con el objeto de desvirtuar los argumentos de la recurrente. En esencia, señaló que i) los agravios de la recurrente son inoperantes en virtud de que no atacaron las consideraciones del fallo; ii) los agravios de la recurrente son infundados en razón de que las normas impugnadas son de naturaleza heteroaplicativa, motivo por el cual requieren de un acto de aplicación, mismo que no se aprecia en los hechos del caso; y iii) se actualiza la causal de improcedencia prevista en el artículo 73, fracción XVII, de la Ley de Amparo, puesto que el acto reclamado subsiste pero no puede surtir efectos legales o materiales.

SÉPTIMO. Solicitud y trámite de la reasunción de competencia. Mediante escrito presentado el 8 de octubre de 2015 en la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, **M.** solicitó a este Alto Tribunal el ejercicio de su facultad de atracción para conocer del recurso de revisión *****. Posteriormente, se determinó que el recurso de la quejosa se encontraba en los supuestos de la competencia delegada, razón por la cual se le dio trámite como reasunción de competencia 35/2014.

En sesión privada de esta Primera Sala, celebrada el 12 de noviembre de 2014, la Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas, decidió hacer suyo el escrito de petición de la quejosa. Posteriormente, se admitió a trámite la solicitud mencionada y se turnaron los autos a la ponencia de la Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas, para la elaboración del proyecto respectivo.

Así, en sesión de 23 de septiembre de 2015, se votó el proyecto en el cual se decidió que esta Primera Sala reasumiera su competencia originaria para conocer del presente asunto.¹⁷

Finalmente, mediante acuerdo de 30 de noviembre de 2015, el Presidente de esta Suprema Corte asumió la competencia originaria para conocer del recurso de revisión, ordenó radicar el asunto en la Primera Sala con el número de expediente 1388/2015 y turnó el asunto al Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, para la elaboración del proyecto de resolución respectivo. Mediante proveído de 3 de febrero de 2016 esta Primera Sala se avocó al conocimiento del presente asunto.

C O N S I D E R A N D O:

I. COMPETENCIA

PRIMERO. Competencia. La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es legalmente competente para conocer del presente recurso de revisión, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 107, fracción VIII, inciso b) segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y 83 de la Ley de Amparo vigente; 21, fracción II, inciso b), de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; y 86 del Reglamento Interior de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, en relación con lo establecido en los Puntos Primero y Tercero del Acuerdo General 5/2013, en virtud de que se interpuso en contra de una sentencia dictada por un Juez de Distrito en la audiencia constitucional de un juicio de amparo, mismo que esta Primera Sala determinó atraer para resolverlo.

¹⁷ Votación por mayoría de 3 votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena en contra de los emitidos por los Ministros José Ramón Cossío Díaz y Jorge Mario Pardo Rebolledo.

II. OPORTUNIDAD

Resulta innecesario que esta Primera Sala se pronuncie sobre la oportunidad del presente recurso de revisión, pues el Octavo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito ya realizó el cómputo en su resolución de 26 de agosto de 2014, llegando a la conclusión de que la interposición del mismo se hizo en tiempo.¹⁸

III. PROCEDENCIA

La materia del presente asunto consiste en evaluar, en primer lugar, si fue correcta la determinación de sobreseimiento establecida en la sentencia recurrida en relación con dos cuestiones: **i) el análisis de constitucionalidad de los artículos 333 y 334 del Código Penal Federal, y ii) el estudio de constitucionalidad del acto reclamado.** Una vez resuelto lo anterior se procederá al estudio de fondo.

En efecto, el Juez Décimo de Distrito en Materia Penal del Distrito Federal determinó, con respecto a los artículos impugnados, que son de naturaleza heteroaplicativa, por lo que para cuestionar su inconstitucionalidad es necesario un acto concreto de aplicación. Así, dado que nunca se procesó penalmente a la entonces quejosa, es claro que dicho acto no existió. En relación con la negativa de las autoridades del hospital para realizar la interrupción del embarazo, el juez señaló que desapareció la materia del acto reclamado, en virtud de que la quejosa ya interrumpió su embarazo en una institución privada.

Tal sobreseimiento fue combatido por la recurrente a partir de los siguientes agravios.

¹⁸ Resolución del Tribunal Colegiado. *Cuaderno de amparo en revisión ****** del índice del Tribunal Colegiado, foja 54.

1. Señala que existió una incorrecta aplicación de la fracción XII del artículo 61 de la Ley de Amparo pues las normas tienen una naturaleza autoaplicativa. En tal sentido, considera que tiene interés legítimo para reclamarlas en virtud de que tienen un contenido estigmatizante.
2. Argumenta que, además, sí existió un acto de aplicación de las normas impugnadas pues el oficio de las autoridades del hospital representa la concretización de los obstáculos legales para que la quejosa pudiera interrumpir su embarazo.
3. Sostiene que existió una indebida aplicación de la fracción XXII del artículo 61 de la Ley de Amparo, pues no solicitó la interrupción del embarazo, sino un pronunciamiento sobre la inconstitucionalidad de los artículos y la negativa de las autoridades. A su vez, refiere que en su escrito señaló diversas medidas que podrían reparar el daño causado.

Esta Primera Sala considera que son fundados los agravios de la recurrente. En efecto, las normas en su carácter de autoaplicativas generan un perjuicio jurídicamente relevante a la quejosa debido a su potencial contenido estigmatizante. Además, suponiendo que no tuvieran ese carácter, se advierte que estas normas implícitamente sustentaron el acto que se reclama. Finalmente, subsiste la materia del acto reclamado por violaciones directas a la Constitución. Para llegar a tal determinación, se analizará en primer término, (i) el sobreseimiento decretado con respecto a los artículos impugnados, y en segundo lugar, (ii) se estudiará el sobreseimiento del acto reclamado.

Vale advertir que en el análisis de procedencia del presente asunto es imprescindible notar la **especial y compleja cuestión que plantea el combatir las normas y actos que impiden el aborto,**

pues debido al tiempo que dura un embarazo es muy probable que se actualicen cambios de situación jurídica. Además, es importante tener presente la indignidad que representaría para la mujer el exigirle que se sometiera a un proceso penal para estar en aptitud de cuestionar la constitucionalidad del delito de aborto.

Aunado a lo anterior, y como se justificará a lo largo del proyecto, las normas tienen un impacto diferenciado en los derechos de las mujeres, por lo que su justiciabilidad deberá resolverse con **perspectiva de género**.¹⁹ Esto es, analizar si las normas y actos reclamados, así como su justiciabilidad, están fundados en situaciones de poder o contextos de desigualdad estructural basados en el sexo que provoquen una violación directa al derecho a la no discriminación.

i. Análisis del sobreseimiento de las normas penales

Como se relató, en la sentencia se decretó el sobreseimiento con fundamento en el artículo 61, fracción XII, de la Ley de Amparo²⁰ consistente en que los preceptos que se impugnan de inconstitucionales son de naturaleza heteroaplicativa. En ese sentido, el juez de distrito consideró que no existió un acto de aplicación en perjuicio de la parte quejosa. En efecto, el juez de distrito advirtió que, en relación con los artículos 333 y 334 del Código Penal Federal, era necesario un acto de aplicación que reuniera las condiciones siguiente: a) la existencia de un embarazo, b) el acontecimiento de la conducta típica (aborto), c) que el delito sea del orden federal, y d)

¹⁹ Sobre el desarrollo de esta herramienta, ver el Amparo Directo en Revisión 2655/2013. Resuelto el 6 de noviembre de 2013, bajo la ponencia del Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.

²⁰ Artículo 61. El juicio de amparo es improcedente:

[...]

XII. Contra actos que no afecten los intereses jurídicos o legítimos del quejoso, en los términos establecidos en la fracción I del artículo 5o de la presente Ley, y contra normas generales que requieran de un acto de aplicación posterior al inicio de su vigencia;

que dentro de las excluyentes de responsabilidad penal no se contemplara la interrupción de la gestación por motivos de salud de la mujer. Así, la aplicación de las normas impugnadas requeriría que se haya consumado el delito, y serían las autoridades del orden penal las encargadas de determinar si concurre alguna de las excluyentes en los hechos del caso.²¹

En contra de lo anterior, la quejosa sostuvo que **la sola vigencia de los preceptos impugnados afectaba sus derechos a la no discriminación, salud y libre desarrollo de la personalidad. Esto, es, que no era necesario un acto de aplicación para analizar su constitucionalidad.**

A juicio de esta Primera Sala, se acredita que la sola existencia de las normas genera un perjuicio jurídicamente relevante en la esfera de la quejosa. Para llegar a tal conclusión, se explicará la naturaleza autoaplicativa de los preceptos impugnados y el interés legítimo que se actualiza respecto a estos.

De acuerdo con esta Primera Sala, el **interés legítimo** se actualiza al resentirse un agravio específico actualizado “en virtud de su especial situación frente al orden jurídico”. Así, la persona que cuenta con ese interés se encuentra en aptitud de expresar un agravio diferenciado al resto de los demás integrantes de la sociedad, al tratarse de un interés cualificado, actual, real y jurídicamente relevante, de tal forma que la anulación del acto que se reclama produce un beneficio o efecto positivo en su esfera jurídica, ya sea actual o futuro pero cierto.²² En el **amparo en revisión 152/2013** y posteriormente en el **amparo en revisión 492/2014**,²³ se precisó que

²¹ El razonamiento del Juez se puede apreciar en las fojas 9 y 10 de la sentencia de amparo.

²² *Ibíd.*

²³ Amparo en revisión 152/2013 resuelto el veintitrés de abril de dos mil catorce.

el interés legítimo puede proyectarse tanto en las normas heteroaplicativas como en las autoaplicativas.

El interés legítimo, tratándose de las **normas autoaplicativas**, se actualiza cuando, sin necesidad de un acto concreto de aplicación, los efectos de las normas ocurren en forma incondicionada y trascienden en la afectación individual, colectiva, calificada, actual real y jurídicamente relevante para la parte quejosa. Esto es, se trata de una afectación al quejoso en sentido amplio, siempre que dicho interés esté garantizado por un derecho objetivo y que pueda traducirse, para efectos de la concesión del amparo, en un beneficio jurídico para el quejoso.

En el contexto del interés legítimo tratándose de normas autoaplicativas, tal afectación jurídicamente relevante, puede ocurrir en tres escenarios distintos:

- a) Cuando una ley establezca directamente obligaciones de hacer o no hacer a un tercero, sin la necesidad de un acto de aplicación, que impacte colateralmente al quejoso –no destinatario de las obligaciones– en un grado suficiente para afirmar que genera una afectación jurídicamente relevante;
- b) Cuando la ley establezca hipótesis normativas que no están llamados a actualizar los quejosos como destinatarios de la norma, sino terceros de manera inmediata sin la necesidad de un acto de aplicación, pero que, por su posición frente al ordenamiento jurídico, los quejosos resentirán algunos efectos de las consecuencias asociadas a esa hipótesis normativa de forma colateral; y/o
- c) Cuando la ley regule algún ámbito material e, independientemente de la naturaleza de las obligaciones

establecidas a sus destinatarios directos, su contenido genere de manera inmediata la afectación jurídicamente relevante.”

A juicio de esta Primera Sala en el caso concreto se acredita dicho estándar y por tanto se actualiza el interés legítimo de la quejosa para combatir la constitucionalidad de las normas prescindiendo de un acto concreto de aplicación. Ello, por las siguientes razones:

Los artículos 333 y 334 del Código Penal Federal establecen respectivamente, como excluyentes del delito cuando el aborto se cause por imprudencia de la mujer embarazada o cuando sea resultado de una violación; y como excusa absolutoria, cuando de provocarse el aborto corra peligro la vida de la mujer embarazada o del producto del embarazo. Estas normas tienen como destinatario directo a la mujer sujeta a un proceso penal en razón de haber interrumpido su embarazo.

No obstante, estas normas también impactan de manera indirecta, pero jurídicamente relevante, a la generalidad de las mujeres pues les imponen la obligación de llevar a buen término el embarazo, en todas aquellas circunstancias no consideradas como excluyentes. De no cumplir con dicha obligación serán sujetas a las consecuencias penales que establece el artículo 332 del Código Penal Federal.

En ese sentido, tiene razón la recurrente al señalar que frente a estas normas jurídicas las mujeres guardan una especial situación al ser las únicas que se pueden embarazar. Por tanto, esta Sala concluye que **la quejosa sí es destinataria de la norma impugnada** porque, al ser mujer y no presentar alguna condición de inimputabilidad, debe considerarse que está obligada a llevar a buen

término un embarazo o, en otros términos, a abstenerse de realizarse un aborto. Esto es, la quejosa se encuentra obligada a la realización de una determinada conducta en virtud de las normas impugnadas.

Como se observa, el deber de abstenerse a practicarse un aborto en condiciones distintas a las previstas por las normas genera consecuencias jurídicas en la esfera que la quejosa que no dependen de la realización del hecho que se considera delictivo. En todo caso, son sólo las consecuencias penales las que dependen de la realización del delito. Por tanto, es claro que las mujeres son destinatarias de las normas relacionadas con el delito de aborto.

Ahora bien, no es suficiente que la quejosa demuestre ser destinatario de la obligación impuesta por la norma penal para considerar actualizado el interés legítimo. Además, es necesario acreditar que existe una condición de afectación cualificada, real, objetiva, concreta y no solo especulativa o conjetural, lo que se demuestra no sólo verificando que la obligación no está condicionada a la actualización de una hipótesis o supuesto de hecho complejo, sino que esa obligación repercute en un perjuicio diferenciado por la sola vigencia de las normas. Así, la parte quejosa debe demostrar la frustración en la obtención de un beneficio o la generación de un perjuicio con el seguimiento de la obligación primaria impuesta por la norma impugnada.

Para contestar el punto referido es necesario determinar si el precepto impugnado genera un perjuicio concreto, real y diferenciado a los derechos a la no discriminación, salud y libre desarrollo de la personalidad de la quejosa.

Como se ha señalado, la quejosa argumenta que la norma impugnada, en abstracto y por su simple existencia, impide el ejercicio en igualdad y libertad de la interrupción de un embarazo. Señala que

las normas impugnadas le exigen un sacrificio extremo en contra de su salud y dignidad, pues se encuentra obligada a llevar a buen término el embarazo aún en condiciones de riesgo para su salud. Indica también, que la simple existencia de las normas impugnadas estigmatiza por discriminación a un sector de la población.

Esta Primera Sala estima que la quejosa acredita la **afectación suficiente exigida por el concepto de interés legítimo**, sin que tenga que esperar un acto concreto de aplicación, en tanto las normas afectan de manera actual y continuada la vida privada y salud de las mujeres, al tiempo que generan un efecto estigmatizante en contra de ellas.

Las normas **generan una intromisión continuada en la esfera más íntima de las mujeres**, aun cuando estas no sean enjuiciadas bajo tales disposiciones. Estas normas dictan qué conductas pueden realizar las mujeres con sus cuerpos, y comprometen de manera definitiva su proyecto de vida al imponerles llevar a buen término un embarazo, ya que de otro modo deberán enfrentar consecuencias penales.

Por otro lado, las normas impugnadas sí tienen un **potencial efecto estigmatizante** pues autorizan la realización del aborto sólo cuando está en peligro la vida de la mujer, dejando entrever que la salud de las mujeres tiene menos valía que el producto de la concepción. Estas disposiciones parten de la idea de que las mujeres tienen que cumplir un rol de madres independientemente de las valoraciones internas que pueda tener una mujer para abortar. Esta afectación es estructural.

El derecho a la equidad de género es un principio fundamental consagrado en la mayoría de los instrumentos internacionales de

derechos humanos. Por ejemplo, la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer señala que la discriminación contra la mujer comprende aquellas leyes cuyo propósito o efecto sea prevenir que éstas puedan ejercer sus derechos en un plano de igualdad con los hombres. En el mismo sentido, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ha advertido que la criminalización de procedimientos médicos requeridos únicamente por mujeres funge como barrera para impedir el acceso de éstas a los servicios de salud.

De tal forma, las disposiciones legislativas que impiden el acceso de las mujeres a la interrupción del embarazo, constituyen una forma de discriminación basada en género. Primero, porque su efecto es impedir a la mujer el acceso a un procedimiento que podría ser necesario para el goce de sus derechos en un plano de igualdad. Además, el propósito de éste tipo disposiciones es discriminatorio en razón de que subestima la capacidad de la mujer para tomar decisiones responsables sobre su vida y cuerpo.

Las normas también generan un *chilling effect*, pues estarían impidiendo el ejercicio de un derecho, de encontrarse que las mujeres pueden interrumpir su embarazo en otros supuestos.²⁴ Incluso, estas disposiciones pueden inhibir que las mujeres se embaracen por el miedo a que, debido a una grave complicación, decidan abortar. Este efecto inhibitorio repercute también en los médicos quienes, al establecerse estándares muy altos en la permisión del aborto, prefieren no interrumpir un embarazo para no correr el riesgo de ser sujetos a un proceso penal.

²⁴ La doctrina del chilling effect, no sólo es aplicable a los casos que involucran el derecho a la libertad de expresión., pues se ha demostrado la existencia del efecto inhibitorio que tienen las leyes que prohíben el aborto. Véase Brandice Canes-Wrone and Michael C. Dorf, "Measuring the Chilling Effect," 90 NYU Law Review (2015).

Además, esta Primera Sala considera que para combatir las normas que regulan el aborto, resulta un exceso y un absurdo exigir un acto concreto de aplicación. Es absurdo que para analizar la constitucionalidad de las normas se le exija a la mujer embarazarse o practicarse un aborto, poniendo en riesgo su vida y libertad. De otro modo, se llegaría al extremo de someter a la quejosa a un trato indigno para que pueda impugnar la disposición que le causa perjuicio.

En ese sentido, en diversos tribunales de derechos humanos y tribunales constitucionales, se ha señalado que no debe exigirse un acto concreto de aplicación cuando éste suponga que el solicitante se coloque en una situación de riesgo de sufrir directamente los efectos penales de la legislación impugnada.

La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al tratar este tema, ha distinguido entre víctimas directas, indirectas y potenciales.²⁵ Tratándose de víctimas potenciales, la Corte, bajo determinados supuestos, ha reconocido este carácter a personas **que son susceptibles** de ser afectadas por medidas estatales.²⁶

Así, en *Dudgeon v. United Kingdom*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se pronunció sobre la validez de disposiciones que prohibían las relaciones sexuales entre personas del mismo sexo, en el sentido de que la sola vigencia de la Ley constituía una interferencia continua y directa en contra de los derechos del

²⁵ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Ouardiri v Suisse*, Admisibilidad. Sentencia de 28 junio de 2011. No. 65840/09, pág. 5.

²⁶ *Ibidem*.

solicitante.²⁷ El Tribunal Europeo se pronunció en el mismo sentido al resolver *Bowman v. United Kingdom*²⁸ y *Norris v. Ireland*.²⁹

Por otro lado, en *Marckx v. Belgium*, el Tribunal Europeo emitió un pronunciamiento sobre la validez de disposiciones que regulaban la figura de los hijos ilegítimos. En la resolución, el Tribunal Europeo advirtió que el artículo 25 del Convenio Europeo de Derechos Humanos permitía a las personas impugnar legislaciones que violan sus derechos por sí solas, con independencia de si existía un acto individualizado de aplicación.³⁰

En *Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland*, se sometió a consideración de la Corte la validez de una medida dictada por la Suprema Corte de dicho estado, mediante la cual se prohibía a dos empresas asistir a mujeres embarazadas a viajar a otras jurisdicciones con el fin de que pudieran interrumpir sus embarazos o darles información acerca de las clínicas en las cuales podrían hacerlo.³¹ El Tribunal Europeo reconoció el carácter de víctimas de dos mujeres que, **aunque no estaban embarazadas, podrían verse afectadas por las limitaciones impuestas a ambas empresas por estar dentro de la edad para tener hijos.**³²

²⁷ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Dudgeon v. United Kingdom*, Fondo y reparaciones. Sentencia de 28 de septiembre de 1981. Serie A. no. 45, párrs 40-41.

²⁸ En éste caso, el Tribunal Europeo se pronunció sobre el caso de una mujer que fue acusada de repartir volantes con el objetivo de promocionar a un candidato a elección popular sin autorización y durante un periodo anterior a las elecciones. El Tribunal determinó que, si bien no se había logrado procesar a la solicitante por razones técnicas, el propio intento de hacerlo la forzaba a modificar su conducta. Ver: Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Bowman v. United Kingdom*, Fondo y reparaciones. Sentencia de 19 de febrero de 1988. R 1988-I, párr. 29.

²⁹ En este caso, se solicitó a la Corte decidir nuevamente sobre el tema de los derechos de las personas homosexuales. Específicamente, se impugnó la legislación irlandesa que prohibía las relaciones sexuales entre personas del mismo sexo. Ver: Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Norris v. Ireland*, Fondo y reparaciones. Sentencia de 26 de octubre de 1988, párr. 32.

³⁰ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Marckx v. Belgium*, Fondo y reparaciones. Sentencia de 13 de junio de 1979, párr. 27.

³¹ Tribunal Europeo Derechos Humanos, *Open Door and Dublin Well Woman, v. Ireland*. Fondo y reparaciones. Sentencia de 29 de octubre de 1992, párr. 20.

³² *Ibid* párrs. 42-43.

En similar sentido, en el caso *Toonen vs. Australia*, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, órgano autorizado para la aplicación e interpretación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos³³, estableció respecto de una tipificación penal de la conducta sexual consentida entre personas del mismo sexo, que la mera existencia de dicha ley “representa(ba) una injerencia continua y directa en la vida privada del autor” y al derecho a no discriminación, sin importar que aquél nunca hubiera sido enjuiciado bajo dicha disposición. El Comité agregó que la violación en el caso se daba en el supuesto de una ley que no estaba “en consonancia con las disposiciones, los propósitos y los objetivos del Pacto”, y que no era razonable en las circunstancias del caso.³⁴

En el derecho comparado, la Corte Constitucional sudafricana ha destacado que **no puede someterse a una persona ya afectada por la existencia de una legislación a la indignidad de serle negado el acceso a la justicia para que se pueda cuestionar ante la Corte la validez de la legislación.**³⁵ En ese sentido, ha desarrollado que, en ciertos casos, no es necesario que las personas que están siendo afectadas o que puedan ser afectadas por una ley tengan que contravenirla para tener legitimidad procesal ante los tribunales; es decir, dicha Corte ha considerado que **no puede exigirse a los quejosos exponerse a un trato indigno para darles la oportunidad de combatir la constitucionalidad de la norma.**³⁶ Así pues, de conformidad con dicho tribunal, cuando exista una verdadera amenaza

³³ Ratificado por México en 1981. El Protocolo Facultativo para recibir y considerar comunicaciones individuales fue ratificado por México en 2002.

³⁴ Comité de Derechos Humanos, “*Toonen versus Australia*”, Comunicación No. 488/1992 (CCPR/C/50/D/488/1992), 4 de abril de 1994, párrs. 8.2. y 8.3

³⁵ Ver Corte Constitucional de Sudáfrica. *Trasavaal Coal Owners Association v Borard of Control, Gool vs. Minister of Justice* 1955 (2) SA 682 (C)) *Ferreira v. Levin NO and Others*, y *National Coalition for Gay and Lesbian Equality v Minister of Justice*

³⁶ Corte Constitucional de Sudáfrica. *Trasavaal Coal Owners Association v Borard of Control, Gool vs. Minister of Justice* 1955 (2) SA 682 (C)) *Ferreira v. Levin NO and Others*.

de irregularidad constitucional, un tribunal debe estar preparado para escucharla.³⁷

Ahora bien, la siguiente pregunta que corresponde analizar a esta Sala es la **oportunidad** para impugnar una ley autoaplicativa por invadir el derecho al libre desarrollo de la personalidad, salud y no discriminación. Retomando la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, esta Primera Sala ya ha reconocido que, “en términos generales, la discriminación puede operar de manera legal o de hecho, por objeto o resultado (directa o indirecta), o a través de la omisión de adoptar medidas temporales diferenciadas para responder o evitar perpetuar situaciones de discriminación estructural.³⁸ Además, la discriminación puede tener un efecto único en el tiempo o puede operar también de manera continuada.

En el caso de una ley que en su parte valorativa estigmatice por discriminación –por acción o por omisión– ésta perpetúa sus efectos en el tiempo, por su naturaleza, puesto que implica una reiteración por parte de la ley creando así una situación permanente que se lleva a cabo día a día mientras no se subsane la discriminación en la ley. Esta peculiaridad conduce a que, en el supuesto mencionado, el plazo para la interposición de un amparo no pueda computarse a partir de un momento concreto, pues el agravio subsiste de forma continuada mientras persiste la proyección del mensaje tachado de discriminador. Por tanto, se trata de una violación permanente. En virtud de lo

³⁷ Cfr. Stu Woolman & Michael Bishop, *Constitutional Law of South Africa*, Second Edition, Volume 3, Juta, p.p. 36-66.

³⁸ Ver Corte IDH. *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18. Párr. 46. Ver también. Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010 Serie C No. 214. Corte IDH. Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246. Corte IDH. Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012 Serie C No. 251. Respecto de la discriminación indirecta ver. Corte IDH. Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación In Vitro) vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2012. Serie C. No. 257.

anterior, basta con que se demuestre que el mensaje transmitido por la parte valorativa de la norma estigmatiza por discriminación a los quejosos para que no se consume la oportunidad en la interposición del plazo.

En consecuencia, una ley, cuya parte valorativa contenga un mensaje que se repunte como discriminatorio por hacer distinciones con base en una de las categorías sospechosas prohibidas en el artículo 1° constitucional, debe considerarse que es autoaplicativa –sin importar la fecha de entrada en vigor– y que sus efectos son permanentes, pues no se agotan en un instante, sino que se actualizan de momento a momento, por lo que se pueden impugnar en cualquier tiempo. Lo anterior constituye un nuevo entendimiento del plazo de interposición de un amparo contra leyes autoaplicativas cuando el mensaje expresado por éstas sea estigmatizador y esté basado en categorías sospechosas.”³⁹

Como se indicó, se observa que en el caso las normas tienen un potencial efecto estigmatizante, pues asignan derechos de acuerdo con el género. En efecto, estas disposiciones parten de una preconcepción sobre la valía de la vida y destino de la mujer. Más aún, y como también se indicó, las normas que prohíben el aborto o limitan su ejercicio, generan consecuencias continuas y permanentes en la vida de las mujeres, quienes tendrán que organizar su vida reproductiva de acuerdo con las posibilidades que les otorgue el legislador.

Así, en tanto los preceptos impugnados generan una injerencia continua y directa en la autonomía y dignidad de la mujer, y en su

³⁹ Amparo directo en revisión 2655/2013. Resuelto el 6 de noviembre de 2013, bajo la ponencia del Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.

derecho a la no discriminación, se pueden impugnar en cualquier tiempo.

En virtud de lo anterior, esta Primera Sala observa que el agravio esgrimido en relación a la incorrecta aplicación de la fracción XII de la Ley de Amparo es **fundado**, por lo que el amparo es procedente respecto al análisis de constitucionalidad de las normas reclamadas.

A mayor abundamiento, esta Primera Sala también advierte que, suponiendo que las normas no hubieran sido reclamadas en su carácter de autoaplicativas, en el caso que ahora se **analiza sí existió un acto de aplicación**. En efecto, las normas reclamadas sustentan implícitamente la negativa de las autoridades, pues impiden que se interrumpa un embarazo en situaciones distintas a las previstas por dichos preceptos. Es decir, cuando esté en riesgo la salud de la mujer –no su vida- y cuando así lo decida la mujer embarazada independientemente de las justificaciones que tenga para ello.

En atención a lo dispuesto por el artículo 50 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación,⁴⁰ los delitos federales se configuran al prestarse un servicio público federal. Así, al ser el Centro Médico Nacional “20 de Noviembre” un órgano desconcentrado del ISSSTE,⁴¹ es claro que la realización de un aborto por parte de dicho hospital configuraría el delito previsto en las normas que ahora se impugnan. Por ello, la negativa de realizar la interrupción del embarazo está fundada, implícitamente, en el Código Penal Federal.

⁴⁰ **Artículo 50.** Los jueces federales penales conocerán:

I. De los delitos del orden federal. Son delitos del orden federal:

[...]

h) Los perpetrados con motivo del funcionamiento de un servicio público federal, aunque dicho servicio esté descentralizado o concesionado;

⁴¹ Ver artículo 1 del mismo Reglamento

Así, tal y como señala la recurrente, la negativa de las autoridades del Centro Médico constituye una concretización de los obstáculos establecidos en las normas impugnadas. Aunque las autoridades no lo refirieron así, en virtud de dichos preceptos los médicos estaban impedidos a practicar un aborto privilegiando la decisión de la mujer embarazada frente a la protección jurídica del concebido.

Por tanto, esta Primera Sala considera que sí fueron aplicados los artículos impugnados en el acto que ahora se reclama. En el siguiente apartado se analizará si subsiste el objeto o materia del acto de autoridad.

ii. Análisis del sobreseimiento del acto reclamado

Además de la inconstitucionalidad de las normas penales, la quejosa combate por vicios propios la negativa de practicarle un aborto, de acuerdo con el oficio 96.201.1.2.2.2/208/2013. A juicio del juez de distrito ha desaparecido la materia del acto reclamado por lo que determinó sobreseer el juicio de amparo, por lo que se actualiza la fracción XXII del artículo 61 de la Ley de Amparo.

No obstante, la recurrente sostiene, por un lado, que el acto reclamado no se ha agotado por el hecho de que se haya practicado un aborto, pues en tanto sufrió diversas afectaciones físicas, psicológicas y sociales, sus consecuencias se extendieron en el tiempo. Por otro lado, argumenta que existen medidas de *reparación, compensación y satisfacción* que sí podrían reparar los derechos transgredidos.

Esta Primera Sala considera que **la materia del acto reclamado no se limita a la interrupción del embarazo**, pues derivado de la negativa de las autoridades se generaron una serie de afectaciones a la quejosa que todavía subsisten. Entre otros efectos, la quejosa presenta secuelas mentales derivadas del reproche y juicio a los que fue sometida, así como afectaciones a su salud física al no habersele permitido acceder al servicio de salud público.

En este sentido, se advierte que la quejosa tuvo que obtener un préstamo bancario para financiar la interrupción del embarazo en una institución privada. Asimismo, y derivado de la atención que recibió en el hospital que interrumpió su embarazo, la quejosa fue internada en el Hospital “Dr. Fernando Quiroz Gutiérrez” debido a un puerperio post aborto mediato. También, la noticia del padecimiento del producto, junto con los factores de riesgo de su embarazo, le causaron angustia y sufrimiento. En efecto, la idea de tener que llevar a término el embarazo produjo estrés en la quejosa derivado de las imposiciones gravosas que esto representaría en su vida, ya que siendo madre soltera, tendría que balancear un horario laboral incompatible con sus obligaciones como madre. Estas secuelas subsisten a pesar de haberse interrumpido el embarazo.

En tal sentido es posible que la concesión del amparo pueda tener algún efecto, pues si bien de acuerdo con el artículo 77 de la Ley de Amparo,⁴² el juicio de amparo se limita a **restituir** al quejoso

⁴² Artículo 77. Los efectos de la concesión del amparo serán:

I. **Cuando el acto reclamado sea de carácter positivo se restituirá al quejoso en el pleno goce del derecho violado, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación;** y

II. Cuando el acto reclamado sea de carácter negativo o implique una omisión, obligar a la autoridad responsable a respetar el derecho de que se trate y a cumplir lo que el mismo exija.

En el último considerando de la sentencia que conceda el amparo, el juzgador deberá determinar con precisión los efectos del mismo, especificando las medidas que las autoridades o particulares deban adoptar para asegurar su estricto cumplimiento y la restitución del quejoso en el goce del derecho.

en el pleno goce del derecho violado, -por lo que no pueden otorgarse a través de este medio medidas de *reparación, compensación y satisfacción* tal y como son entendidas por el sistema interamericano de derechos humanos-, la **restitución del derecho no siempre se limita a restablecer las cosas exactamente “al estado que guardaban antes de la violación”**.

En los casos en los que no pueden retrotraerse todos los efectos de la violación, por la propia naturaleza de la violación, ya sea porque involucra la pérdida de la vida o algún tipo de daño a la integridad personal, el juicio de amparo tiene una función elemental, consistente en resolver que existió una violación a los derechos del quejoso, aun cuando no pueda restituirse su ejercicio. Esta medida es en sí restitutiva pues implica reconocer que el quejoso tiene determinado derecho y a partir de la determinación de su violación, el amparista puede acudir a las vías procesales correspondientes para solicitar la indemnización correspondiente, como acudir a un juicio de responsabilidad patrimonial del Estado o al sistema nacional de víctimas.⁴³

En asuntos del orden penal en que se reclame una orden de aprehensión o auto de vinculación a proceso en delitos que la ley no considere como graves, la sentencia que conceda el amparo surtirá efectos inmediatos, sin perjuicio de que pueda ser revocada mediante el recurso de revisión; salvo que se reclame el auto de vinculación a proceso y el amparo se conceda por vicios formales.

En caso de que el efecto de la sentencia sea la libertad del quejoso, ésta se decretará bajo las medidas de aseguramiento que el órgano jurisdiccional estime necesarias, a fin de que el quejoso no evada la acción de la justicia.

En todo caso, la sentencia surtirá sus efectos, cuando se declare ejecutoriada o cause estado por ministerio de ley.

⁴³ A manera de ejemplo, las víctimas de una determinada violación a derechos fundamentales se encuentran en posibilidad de acudir al Sistema Nacional de Atención a Víctimas, donde podrán solicitar su ingreso al Registro Nacional de Víctimas e iniciar el procedimiento correspondiente para obtener una reparación integral en términos de lo dispuesto por los artículos 61, 62, 64, 73 y 74 de la Ley General de Víctimas.

En la misma línea, al resolver al amparo directo en revisión 2131/2013, esta Primera Sala explicó que “la obligación constitucional de reparación de violaciones a derechos humanos por parte del Estado mexicano tiene como contraparte un correlativo derecho humano de las personas a ser reparadas integralmente, el cual podría, en algunos casos, ser garantizado únicamente a través del derecho constitucional a recibir una justa indemnización en los términos del segundo párrafo del artículo 113 constitucional.

En efecto, tal y como se señaló en el **amparo en revisión 706/2015**, “las *sentencias de amparo* constituyen *en sí mismas* en una medida de satisfacción. En efecto, al declarar la existencia de una violación a derechos humanos, las sentencias operan como una declaratoria oficial que contribuye a restaurar la dignidad de las personas. Así, más allá de las medidas de restitución contenidas en ellas, las sentencias de amparo tienen un valor fundamental como parte del proceso reparador de las consecuencias de un hecho victimizante, a tal punto que en la gran mayoría de los casos las medidas restitutorias junto con la declaratoria en cuestión son suficientes para reparar integralmente las violaciones a derechos humanos.”

Además, de acuerdo con la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁴⁴ y a la doctrina especializada, la “rehabilitación” física y emocional de las víctimas de graves violaciones a derecho humanos, la doctrina especializada ha señalado que la rehabilitación también puede verse *como una forma de restitución*, toda vez que comporta un proceso de restauración de la salud física y emocional de personas que han sufrido ataques a su integridad personal.⁴⁵

Por tanto, esta Primera Sala considera que el agravio sobre la indebida aplicación de la fracción XXII de la Ley de Amparo es **fundado** y consecuentemente debe levantarse el sobreseimiento del acto reclamado.

Por lo anteriormente expuesto, de conformidad con el artículo 93, fracción V de la Ley de Amparo, una vez examinados y declarados fundados los agravios alegados por la quejosa contra la resolución

⁴⁴ Caso Garrido y Baigorria vs. Argentina, párrafo 41; Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá, párrafo 88.

⁴⁵ Entre otros, Shelton, Dinah, *Remedies in International Human Rights Law*, 3ª ed., Oxford, Oxford University Press, 2015, p. 394.

recurrida, esta Primera Sala debe emitir un nuevo pronunciamiento en el fondo del asunto.

VIII. ESTUDIO DE FONDO

Como se expuso en los antecedentes de la presente resolución, la quejosa planteó en su demanda de amparo la inconstitucionalidad de los artículos 333 y 334 del Código Penal Federal, en tanto dichos preceptos le impiden tomar la decisión de abortar libremente, incluso cuando el embarazo represente un riesgo para su salud. Además, la quejosa impugnó la actuación del Centro Médico 20 de Noviembre — perteneciente al ISSSTE—, por no permitirle acceder a la interrupción de su embarazo, no obstante fue así médicamente recomendado. A su juicio, los derechos al libre desarrollo de la personalidad, salud y no discriminación protegen el derecho de la mujer a interrumpir su embarazo.

Así, esta Primera Sala deberá resolver, primero, si la quejosa tiene el derecho a interrumpir su embarazo en los supuestos que se encuentran criminalizados por el sistema normativo que regula el aborto, y, en segundo lugar, si en el ejercicio de dicho derecho, la institución de salud pública debía haberle prestado el servicio de interrupción del embarazo.

Hay que destacar que el caso del aborto plantea una de las problemáticas más complejas que puede enfrentar un tribunal constitucional. La cuestión se enmarca en uno de los debates morales y filosóficos más intensos, en el que existen numerosos puntos de vista que con frecuencia son defendidos vehementemente. Además, las distintas posturas no son producto de desacuerdos superficiales,

sino de profundas divergencias sobre cuestiones tan sensibles y trascendentales como la vida humana, o la dignidad de la mujer. Con todo, se advierte que en sede judicial no se trata enjuiciar la moralidad del aborto, sino de determinar si es constitucional castigar con pena de prisión a la mujer que interrumpe su embarazo en determinadas circunstancias.

En efecto, la cuestión que ahora se analiza se aparta del falso debate entre quienes están a favor y en contra de la vida. Nadie propone el aborto como un método más de planificación. Por tanto, el juicio que aquí se hace parte de considerar que la interrupción del embarazo es una situación trágica para cualquier mujer. Así, la pregunta constitucional que debe resolverse es si la mujer puede abortar y en qué supuestos.

Para determinar esta cuestión es necesario ponderar diversos derechos y principios, en distintos momentos y circunstancias. De un lado se ubican los intereses y derechos de la mujer, y del otro, la protección jurídica que merece el producto en gestación. Cuál debe prevalecer en casos de colisión es un problema que ha recibido distintas respuestas a lo largo de la historia por los ordenamientos jurídicos y por los tribunales constitucionales.⁴⁶ No obstante, se observa que no se han dado soluciones totalizadoras, sino que se ha procurado un balance entre los valores en cuestión.

⁴⁶ A manera de ejemplo, la Corte Suprema de Estados Unidos resolvió en *Roe v. Wade* (410 U.S. 113, 1973) que la Constitución protege plenamente el derecho fundamental de la mujer a decidir libremente si interrumpe su embarazo. En cambio, la Corte Constitucional colombiana (Sentencia C-355/06), el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (RR. v. Polonia o *Tysiack v. Polonia*, y A., B. y C. v. Irlanda) o el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (L.C. v. Perú), han entendido que la libertad de abortar de la mujer está protegida en supuestos específicos, como el caso de violación, cuando el feto sea inviable o cuando el embarazo ponga en riesgo la salud de la madre. En otro sentido, cortes constitucionales como el Tribunal Federal Alemán (Sentencia 39, 1 de 1975) o el Tribunal constitucional español (Sentencia 53-1985) han estimado que la mujer tiene el deber genérico de llevar a buen término el embarazo, salvo que se demuestre que el mismo constituye una carga extraordinaria e irrazonable para ella.

En esta sentencia se justificará por qué, a pesar de que el concebido tiene un valor intrínseco muy relevante —el cual es incremental mientras avanza el embarazo—, este valor puede ceder en determinadas circunstancias frente a los derechos de la mujer.⁴⁷ Así, a partir de la ponderación de los valores constitucionalmente relevantes, se determinarán las circunstancias en las que el embarazo resulta en una carga inexigible para la mujer.

Para llegar a la conclusión anterior, se explicará en primer lugar el **contenido *prima facie* de los valores que se enfrentan en este caso**: **i.** la protección jurídica que merece el producto de la concepción y **ii.** los derechos de la mujer que cobran relevancia en el tema (**a.** el derecho al libre desarrollo de la personalidad, **b.** el derecho a la salud, y **c.** el derecho a la no discriminación). No obstante, como se verá, estos valores no tienen un carácter absoluto, en el sentido de que uno no puede desplazar a otro sin antes haber realizado un juicio de ponderación entre ellos.

Por ello, en segundo lugar, se realizará un **balance entre los valores y derechos que entran en conflicto**. Como resultado de este juicio se llegará al carácter definitivo del derecho de las mujeres a interrumpir su embarazo. Dicho de otra manera, como resultado de la ponderación entre la protección del concebido y los derechos de las mujeres, se tiene que la mujer tiene derecho a la interrupción del por lo menos en los siguientes supuestos: **i.** cuando el embarazo no fue

⁴⁷ Por último, en relación con la metodología que se utiliza en esta sentencia, es pertinente precisar que si bien el análisis de constitucionalidad de los límites a los derechos humanos que establece el Estado, debe hacerse a través del test de proporcionalidad, esta Primera Sala considera que en el presente caso el test de ponderación es una herramienta analítica más apropiada para resolver la cuestión. En efecto, en la cuestión del aborto no se está contrastado un simple fin del Estado frente a los derechos de la mujer, sino que se está ponderando el valor del producto de la concepción —el cual no se puede equiparar a alguna otra cosa, ni llegar a entenderse como una persona en el sentido jurídico—. En tal sentido, este caso se acerca más a los problemas en los que debe contrastarse el peso de cada uno de los valores en cuestión —por ejemplo, honor *versus* libertad de expresión—, que al análisis de la justificación constitucional de una medida estatal que limita el ejercicio de algún derecho.

consentido, **ii.** cuando está en riesgo la salud de la madre, **iii.** cuando el feto es inviable, y **iv.** en un periodo cercano a la concepción.

Finalmente, y en tercer lugar, **se contrastarán las normas y el acto reclamado con el marco constitucional antes referido.** Es decir, se verificará si las normas y los actos permiten el aborto en los supuestos que derivan de los derechos al libre desarrollo de la personalidad, salud y no discriminación.

I. VALORES Y DERECHOS QUE COBRAN RELEVANCIA EN LA CUESTIÓN DEL ABORTO

Como se explicó, el análisis del presente caso se realizará en tres pasos. En primer lugar, se determinará el *alcance* o contenido *prima facie* de los derechos y valores en cuestión. Así, se precisará tanto la protección constitucional que merece el producto de la concepción, como si las prohibiciones al aborto inciden *prima facie* o *inicialmente* en los derechos que cobran relevancia en el tema.

De acuerdo con lo anterior, esta Primera Sala procederá a determinar **(i)** el valor del producto en gestación, **(ii)** así como el contenido *prima facie* de los derechos al libre desarrollo de la personalidad, salud y no discriminación.

(i) Protección jurídica del concebido

Este apartado tiene el objeto de determinar cuál es la protección con la que goza el no nacido. Una manera de aproximarse al problema supone determinar en qué momento inicia la vida de una persona. Este debate es sumamente complejo y ha sido abordado por numerosas disciplinas como la filosofía, la medicina o la biología,

alcanzando conclusiones divergentes. Ante el desacuerdo que existe sobre esta cuestión, diversos tribunales constitucionales han optado por ser cautelosos, y no resolver el problema de cuándo inicia la vida humana.

De este modo, por ejemplo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que: “respecto a la controversia de cuándo empieza la vida humana, [...] se trata de una cuestión valorada de diversas formas desde una perspectiva biológica, médica, ética, moral, filosófica y religiosa, y [esta Corte] coincide con tribunales internacionales y nacionales, en el sentido que no existe una definición consensuada sobre el inicio de la vida.”⁴⁸

De la misma manera, la Corte Suprema de Estados Unidos, señaló en *Roe v. Wade* que no es necesario resolver el arduo problema de cuando comienza la vida, en virtud de que **si los médicos, teólogos y filósofos son incapaces de ponerse de acuerdo al respecto, los tribunales no están en condiciones de especular con la respuesta.**⁴⁹

En el mismo sentido, la Corte Constitucional colombiana consideró que “determinar el momento exacto a partir del cual se inicia la vida humana es un problema al cual se han dado varias respuestas, no sólo desde distintas perspectivas como la genética, la médica, la religiosa, o la moral, entre otras, sino también en virtud de los diversos criterios expuestos por cada uno de los respectivos especialistas, y cuya evaluación no le corresponde a la Corte Constitucional en esta decisión”.⁵⁰

⁴⁸ Corte IDH. Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación In Vitro) vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2012. Serie C. No. 257, párrafo 185.

⁴⁹ *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973).

⁵⁰ Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-355/06.

En la línea de lo que expuesto por estos tribunales, para esta Primera Sala lo relevante no es zanjar de manera definitiva un debate de tal magnitud, sino simplemente **determinar cuál es el reconocimiento que la Constitución y las leyes confieren al no nacido**. En este sentido, dejando de un lado la pretensión de determinar en qué momento inicia la vida humana, es posible afirmar que **el derecho no ha considerado al concebido como una persona en el sentido jurídico, susceptible de ser titular de derechos humanos. No obstante ello, el no nacido sí encuentra protección constitucional, como un valor intrínsecamente relevante**.

En esta lógica, existe una diferencia esencial desde el punto de vista jurídico entre el producto de la concepción y la persona que ha nacido viva y viable. De los tratados internacionales de derechos humanos, sus trabajos preparatorios y sus observaciones interpretativas, se advierte claramente que los sujetos de protección de dichos instrumentos son las personas nacidas.

Efectivamente, de los trabajos preparatorios que precedieron a la Declaración Universal de Derechos Humanos y al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, puede advertirse que la idea de reconocer la protección de los derechos humanos desde el momento de la concepción **fue rechazada expresamente por los redactores de tales instrumentos**.⁵¹ De este modo, por ejemplo, en la elaboración de la Declaración Universal se eligió el término “*nacen*” precisamente con el objeto de excluir a los no nacidos de la hipótesis prevista en el artículo 1 del instrumento. Igualmente, en las sesiones preparatorias del Pacto los redactores rechazaron la propuesta del

⁵¹ UN Doc. E/CN.4/SR/35 (1947); UN Doc. E/CN.4/AC.3/SR.2, § 2 f (1947).

Líbano de proteger el derecho a la vida desde el momento de la concepción.⁵²

Siguiendo esta línea, en su Observación General No. 6 sobre el Derecho a la Vida, el Comité de Derechos Humanos jamás se pronuncia ni hace referencia alguna al “derecho a la vida” del no nacido. Antes bien, el Comité se refiere a problemas como el genocidio, las guerras, la desaparición forzada, la pena de muerte o el incremento de la esperanza de vida. Como se observa, las principales preocupaciones del Comité son circunstancias que afectan el derecho a la vida de las **personas nacidas**, y a las cuales el Pacto reconoce la plena titularidad de los derechos fundamentales en términos de su artículo 1.

En el mismo sentido, tras analizar sistemáticamente la Declaración Americana y la Convención Americana, la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció que “no es factible sostener que un embrión sea titular y ejerza los derechos consagrados en cada uno de dichos artículos”. En este orden de ideas, dicha Corte estableció “[...] que la interpretación histórica y sistemática de los antecedentes existentes en el Sistema Interamericano, confirma que no es procedente otorgar el estatus de persona al embrión.”⁵³

De la misma manera, nuestra Constitución General no ha definido cuándo inicia la vida humana, y ante tal dificultad ha conferido la titularidad de los derechos humanos a las personas nacidas. Así, en la última reforma en materia de derechos humanos al artículo 29,⁵⁴ las

⁵² UN Doc. E/CN.4/AC.3/SR.2, § 2 f (1947).

⁵³ Artavia Murillo (op. cit.), párrafos 221 a 223.

⁵⁴ **Artículo 29.** En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, de acuerdo con los titulares de las Secretarías de Estado y la Procuraduría General de la República y con la aprobación del Congreso de la Unión o de la Comisión Permanente cuando aquel no estuviere reunido,

Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y Derechos Humanos de la Cámara de Diputados claramente señalaron que, no obstante no puede suspenderse en estado de emergencia el derecho a la vida, **esto no debe entenderse en el sentido de que la titularidad de los derechos es a partir de la concepción.** Consecuentemente, no puede afirmarse que el concepto de persona del orden constitucional general haga referencia a que el titular de los derechos fundamentales es el producto de la concepción.⁵⁵

Por último, en concordancia con lo anterior, nuestro marco legal distingue entre la protección jurídica con la que goza el no nacido y el reconocimiento formal de un individuo como titular de derechos

podrá restringir o suspender en todo el país o en lugar determinado el ejercicio de los derechos y las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la restricción o suspensión se contraiga a determinada persona. Si la restricción o suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación; pero si se verificase en tiempo de receso, se convocará de inmediato al Congreso para que las acuerde. En los decretos que se expidan, no podrá restringirse ni suspenderse el ejercicio de los derechos a la no discriminación, al reconocimiento de la personalidad jurídica, **a la vida**, a la integridad personal, a la protección a la familia, al nombre, a la nacionalidad; los derechos de la niñez; los derechos políticos; las libertades de pensamiento, conciencia y de profesar creencia religiosa alguna; el principio de legalidad y retroactividad; la prohibición de la pena de muerte; la prohibición de la esclavitud y la servidumbre; la prohibición de la desaparición forzada y la tortura; ni las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

⁵⁵ En este orden de ideas, conviene transcribir la parte conducente del Dictamen de 14 de diciembre de 2010 de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Derechos Humanos con Proyecto de Decreto que Modifica la Denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución: “[...] Estas comisiones se suman al propósito de las adiciones propuestas por el Senado al artículo 29 constitucional. La restricción y suspensión de los derechos y sus garantías por parte de las autoridades competentes encuentran límites claros establecidos en este precepto. Se coincide también en términos generales con los derechos que no pueden restringirse ni suspenderse en las hipótesis planteadas en esta disposición. En este sentido, **al referirse al derecho a la vida debe considerarse que su contenido y alcances permanecen tal como se encuentran reconocidos en la Constitución Política y en los tratados internacionales signados por México con las reservas y declaraciones interpretativas, de ninguna manera puede entenderse que el legislador constitucional está pretendiendo modificar en este precepto estos alcances, por ejemplo, en materia del derecho a la vida desde la concepción o en cualquier otro de los temas relacionados.** La referencia de los derechos que no pueden restringirse ni suspenderse, que constituye el núcleo duro es solamente una enumeración formal que no afecta el contenido de estos derechos.”

humanos. Efectivamente, si bien el artículo 22 del Código Civil Federal reconoce que el concebido “entra bajo la protección de la ley”, dicho precepto también establece que la capacidad jurídica propia de una *persona* se adquiere **exclusivamente por el nacimiento**.

El nacimiento, vale apuntar, debe entenderse en los términos del artículo 337 del propio Código, que establece lo siguiente: “Para los efectos legales, sólo se tendrá por nacido al que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo ante el Juez del Registro Civil.[...]”. Debido a lo anterior, el no nacido carece de la capacidad jurídica propia de una “persona”, y en ese sentido no puede ser calificada como tal desde el punto de vista jurídico. Como consecuencia, esta Primera Sala advierte que **nuestro marco legal y constitucional no reconoce al concebido como persona en el sentido jurídico y no es por tanto, titular de derechos fundamentales**.

A pesar de lo anterior, es importante subrayar que el no nacido no es un objeto carente de relevancia constitucional. Por el contrario, tiene un valor intrínseco muy importante, por lo que ciertamente existe un interés fundamental en su preservación y desarrollo.⁵⁶ Si ello es así, debemos aceptar que su desarrollo no puede terminar ni desperdiciarse prematuramente por cualquier razón. **Esta protección, vale apuntarlo, no deriva de que se vulneren los derechos o intereses del no nacido, sino incluso a pesar de que no los tenga**. En realidad, su existencia debe ser respetada como algo valioso en sí mismo; por lo que representa y por lo que constituye per sé.

En esta lógica, aunque nuestra Norma Fundamental no tutela textualmente la vida del no nacido, lo cierto es que las normas

⁵⁶ Al respecto, véase: Ronald Dworkin, *Life's Dominion, An Argument about Abortion, Euthanasia and Individual Freedom*, Vintage Books, Nueva York, 1994.

constitucionales le otorgan protección y en esa medida, reconocen que tiene algún valor constitucional. Efectivamente, las fracciones V del apartado A⁵⁷ y XI inciso c) del apartado B,⁵⁸ establecen que la mujer embarazada no realizará trabajos que pongan en peligro su salud **en relación con la gestación**. Más aún, la fracción XV del Apartado A del artículo 123 constitucional dispone que el patrón está obligado a organizar el trabajo de tal manera, que resulte en “la mayor garantía” para **el producto de la concepción**.⁵⁹ Al respecto, el Tribunal Pleno de esta Suprema Corte ha establecido que, si bien tales disposiciones protegen *prima facie* a la mujer embarazada, “[...] dada la vinculación que [la salud de la madre] tiene con el producto de la concepción [...]”, en definitiva son normas que **también atienden a la protección del no nacido**.⁶⁰

Por otra parte, hay que destacar que **el valor del concebido es incremental en el tiempo**, en la medida en la que su desarrollo no es estático, sino que aumenta progresivamente a lo largo del período de gestación, desde que es un cigoto hasta que se convierte en un bebé perfectamente desarrollado. En esta línea, podemos trazar

⁵⁷ Las mujeres durante el embarazo no realizarán trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación; gozarán forzosamente de un descanso de seis semanas anteriores a la fecha fijada aproximadamente para el parto y seis semanas posteriores al mismo, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido por la relación de trabajo. En el período de lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno para alimentar a sus hijos

⁵⁸ Las mujeres durante el embarazo no realizarán trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación; gozarán forzosamente de un mes de descanso antes de la fecha fijada aproximadamente para el parto y de otros dos después del mismo, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido por la relación de trabajo.

⁵⁹ Artículo 123 de la Constitución. [...] 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 éste, 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.

⁶⁰ Véase la Acción de Inconstitucionalidad 10/2000, resuelta por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación los días 29 y 30 de enero de 2002, pág. 100.

distinciones muy claras en las diversas etapas del desarrollo del no nacido. En concreto, la literatura especializada en embriología⁶¹ y obstetricia⁶² es coincidente en que el desarrollo embrionario y fetal ocurre, en términos generales, bajo las siguientes condiciones:

En un primer momento ocurre la fecundación. La unión del espermatozoide y el óvulo genera el cigoto. A partir de ese momento comienza la mitosis, esto es, la división y crecimiento celular que derivará eventualmente en un embrión. Entre el sexto y séptimo día el cigoto se implanta en el fondo del útero. Hacia la semana tres del desarrollo, la masa celular que constituye el cigoto se divide en tres capas estructurales: ectodermo, mesodermo y endodermo. Cada una de estas capas será la base del desarrollo de distintos órganos y tejidos. En la tercera semana comienza a definirse el tubo neural, que será el eje de todo el futuro sistema nervioso.

Posteriormente, la cuarta semana marca el inicio del período embrionario. Mientras que en la etapa anterior se forman las capas que serán la base de los órganos, en la fase embrionaria ocurre la formación efectiva de los diversos órganos del embrión. Por ejemplo, en la cuarta semana ya existe un corazón en desarrollo cuyas células han comenzado a bombear sangre. Antes de la quinta semana comienza a curvarse el embrión y la cabeza crece desproporcionadamente.

En la sexta semana existen algunos movimientos espontáneos. Además, ya están formadas las articulaciones que permiten flexionar las extremidades. En la séptima semana hay surcos y rasgos digitales. Asimismo, comienza el desarrollo de los huesos en los miembros

⁶¹ T.W. Sadler, Embriología Médica, Langman, Wolters Kluwer, 13ª., 2016; Keith L. Moore et al., Embriología Clínica, Elsevier, 9ª, 2013; Bruce M. Carlson, Embriología Humana y Biología del Desarrollo, Elsevier, 5ª, 2014.

⁶² Cunningham et al., Obstetricia, Williams, McGraw-Hill, 24ª, 2015.

superiores, como lo son el húmero, el radio y el cubito. En la octava semana, última de la etapa embrionaria, los dedos ya se encuentran separados y los movimientos ya no son espontáneos, sino voluntarios. Asimismo, continúa la osificación de los miembros y extremidades, y se completa el diafragma. Sin embargo, en esta etapa del desarrollo aún no existe identificación sexual.

La novena semana marca el inicio del período fetal, que continúa hasta el nacimiento. A partir de este período el feto ya puede orinar. Es hasta esta etapa en la cual comienza la eritropoyesis del feto en el hígado, esto es, la formación de sangre.

Hacia la semana número 12, ya existe una diferenciación de sexo. Entre la semana 13 y 16 el feto produce excremento. También cuenta con tejido muscular y óseo más desarrollado, y sus movimientos son marcadamente más activos. Entre las semanas 17 y 20 puede oír y las extremidades están en proporción con la cabeza y el torso. En el sexo masculino los testículos empiezan a descender, y en el sexo femenino se encuentran formados todos los folículos ovarios primarios.

Entre la semana 21 y 25 el feto presenta movimientos oculares, así como respuesta de parpadeo y susto; tiene uñas y cuenta con un aparato respiratorio inmaduro. Asimismo, en esta etapa el feto ya tiene huellas digitales. Hacia la semanas 26 y 29 el feto desarrollo pulmones capaces de respirar aire, con párpados que pueden abrirse y cerrarse. En este momento la médula ósea comienza la formación de células. El sistema nervioso central está plenamente formado en lo que corresponde al período fetal; de hecho, ahora es capaz de controlar algunas de las funciones corporales. En las últimas 30 a 34 semanas el feto tiene piel color rosa y lisa. Entre las semanas 35 y 38 el feto ya es capaz de prender objetos con la mano. Asimismo, desarrolla

cabello grueso y brotes mamarios en ambos sexos. Hacia la semana 39, el proceso fetal ha terminado, y el feto está listo para nacer.

Como se observa, el desarrollo del no nacido incrementa a lo largo del período gestacional. En ese sentido, existen diferencias muy importantes entre un óvulo recién fecundado y un feto que ha desarrollado casi plenamente sus órganos y tejidos, y se encuentra en las etapas finales del embarazo. De esta manera, a medida que aumenta progresivamente la capacidad del organismo para sentir dolor, experimentar placer, reaccionar a su entorno, y sobrevivir fuera del vientre materno, aumenta también su viabilidad para ser persona y con ello, el valor que el Estado puede asignarle como objeto de tutela.

(ii) Derechos de las mujeres

Si bien podemos decir que el Estado tiene un interés legítimo en proteger la vida del concebido, al mismo tiempo podemos afirmar que la decisión de una mujer de interrumpir su embarazo encuentra protección en distintos derechos fundamentales. El problema constitucional radica en determinar en qué momento, o bajo qué circunstancias debe ceder un interés frente a otro.

Con todo, esta Primera Sala identifica al menos tres derechos sobre los que debe articularse cualquier argumentación que pretenda justificar el derecho de la mujer a interrumpir su embarazo: (i) el derecho al libre desarrollo de la personalidad, (ii) el derecho a la igualdad y no discriminación, y (iii) el derecho a la salud.

De acuerdo con lo anterior, esta Primera Sala procede a determinar de qué manera las prohibiciones al aborto limitan el contenido *prima facie* de los derechos al libre desarrollo de la personalidad, salud y no discriminación.

El derecho al libre desarrollo de la personalidad

En el derecho comparado es muy discutido qué derecho comprende o protege el derecho de las mujeres a abortar. En otras latitudes se entiende que tal decisión está protegida por el derecho a la dignidad, o bien por el derecho a la autonomía o la privacidad.

En Estados Unidos, en la famosa sentencia de *Roe v. Wade*, la Suprema Corte determinó que el derecho a la privacidad comprende el derecho de las mujeres a decidir si quieren o no terminar su embarazo.⁶³ En efecto, a partir del desarrollo jurisprudencial del derecho a la privacidad, la Suprema Corte fue protegiendo determinadas actividades de la intrusión gubernamental.⁶⁴ En este sentido, la Corte resolvió en *Griswold v. Connecticut*,⁶⁵ *Loving v. Virginia*⁶⁶, *Bowers v. Hardwick*,⁶⁷ que el derecho a la privacidad comprende la protección de la intimidad de las relaciones sexuales y sus consecuencias reproductivas. En *Roe*, la Corte determinó que no hay nada más íntimo y privado que determinar si se quiere o no llevar a buen término un embarazo.

A partir del derecho a la autonomía y privacidad también fue abordado el tema del aborto en países como España⁶⁸ y Sudáfrica.⁶⁹ De esta manera, por ejemplo, el Tribunal Constitucional español determinó que uno de los intereses en juego que implica la cuestión del aborto es el valor jurídico fundamental que constituye “la dignidad de la persona”. Del mismo modo, una Corte Suprema de Sudáfrica

⁶³ *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973), p.p. 485-486.

⁶⁴ Jed Rubenfeld, *The Right to Privacy*, 102, HARVARD L.R. 744 (1989)

⁶⁵ 381 U.S. 479 (1965).

⁶⁶ 388 U.S. 1 (1967).

⁶⁷ 478 U.S. 186 (1986).

⁶⁸ Sentencia 53-1985 del Tribunal Constitucional Español.

⁶⁹ *Christian Lawyers' Association v National Minister of Health and Others*, Case No. 7728/2000, 2004 (10) BCLR 1086 (T).

determinó que el consentimiento informado para la terminación de un embarazo es esencial para que no se vea violado el derecho a la privacidad de la mujer.⁷⁰

No obstante, los tribunales constitucionales de Colombia y Alemania, determinaron que la imposibilidad de interrumpir el embarazo, en cualquier supuesto, vulnera **el derecho al libre desarrollo de la personalidad**.⁷¹ En términos similares, la Corte Interamericana de Derechos Humanos — al decidir el caso de Artavia Murillo— resolvió que los límites al ejercicio de la salud reproductiva constituyen violaciones al derecho al libre desarrollo de la personalidad.⁷²

Esta Primera Sala considera que dada la evolución de la doctrina jurisprudencial de esta Suprema Corte, **la decisión de abortar se encuentra protegida *prima facie* por el derecho al libre desarrollo de la personalidad**. Como se explicará, este derecho protege un ámbito de autonomía de las mujeres que incluye las decisiones relacionadas con su plan de vida, entre las que se encuentra comprendida la autonomía reproductiva, al igual que la garantía de su intangibilidad moral.

En primer lugar, vale destacar que esta Suprema Corte ha entendido que el libre desarrollo de la personalidad es un derecho fundamental que deriva del derecho a la dignidad, que a su vez está previsto en el artículo 1º constitucional y se encuentra implícito en los tratados internacionales de derechos humanos suscritos por nuestro país.⁷³ Al respecto, en la sentencia que resolvió el **amparo directo**

⁷⁰ Ibidem.

⁷¹ Sentencia C-355/06 de la Corte Constitucional de Colombia y Sentencia 39, 1 de 1975, del Tribunal Federal Alemán.

⁷² Artavia Murillo (op. cit.).

⁷³ Sobre este punto, véase la tesis de rubro “**DIGNIDAD HUMANA. EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO LA RECONOCE COMO CONDICIÓN Y BASE DE LOS DEMÁS**”

6/2008⁷⁴ el Pleno de este Alto Tribunal sostuvo, entre otras cosas, que “[e]l individuo, sea quien sea, *tiene derecho a elegir en forma libre y autónoma, su proyecto de vida, [así como] la manera en que logrará las metas y objetivos que, para él, son relevantes*”.

En dicho precedente se explicó que el derecho al libre desarrollo de la personalidad permite “la consecución del proyecto de vida que para sí tiene el ser humano, como ente autónomo”, de tal manera que supone “el reconocimiento del Estado sobre la facultad natural de toda persona a ser individualmente como quiere ser, sin coacción, *ni controles injustificados o impedimentos por parte de los demás*, con el fin de cumplir las metas u objetivos que se ha fijado, es decir, es la persona humana quien decide el sentido de su propia existencia, de acuerdo con sus valores, ideas, expectativas, gustos, etcétera” (énfasis añadido); criterio que posteriormente fue recogido en la tesis aislada de rubro “**DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD. ASPECTOS QUE COMPRENDE**”.⁷⁵

En esa línea, al resolver el **amparo en revisión 237/2014** se dijo que “el derecho al libre desarrollo de la personalidad *complementa* las otras libertades más específicas, como la libertad de conciencia o la libertad de expresión, puesto que su función es salvaguardar la ‘esfera personal’ que no se encuentra protegida por las libertades más tradicionales y concretas.” Así, este derecho tiene una función residual, en el sentido de que comprende la protección de determinadas actividades que no se encuentran protegidas por otros derechos, pero que son constitucionalmente relevantes y que a su vez

DERECHOS FUNDAMENTALES” [Novena Época; Registro 165813; Instancia: Pleno; Tipo de Tesis: Aislada; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo XXX, Diciembre de 2009, Materia(s): Constitucional; Tesis: P. LXV/2009; Página: 8].

⁷⁴ Sentencia de 6 de enero de 2009, resuelta por el Pleno de la Suprema Corte.

⁷⁵ Novena Época , Registro: 165822, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXX, Diciembre de 2009, Materia(s): Civil, Constitucional, Tesis: P. LXVI/2009, Página: 7.

se encuentran vinculadas con la autonomía y con la dignidad de la persona.

De acuerdo con lo expuesto hasta ahora, parece evidente que el derecho al libre desarrollo de la personalidad es un derecho cuyos contornos deben irse delimitando jurisprudencialmente. En estos términos, “[la] manera de precisar el contenido del derecho al libre desarrollo de la personalidad, consistente en reconocer en casos concretos que cierto tipo de conductas o decisiones se encuentran protegidas por el derecho, [...] se traduce en el reconocimiento de un derecho a realizar esas conductas o a tomar esas decisiones sin interferencias del Estado o de terceros.”⁷⁶ De este modo, esta Suprema Corte ha ido determinado a través de la resolución de casos concretos, qué actividades se encuentran protegida por el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

Así, en la sentencia del citado **amparo directo 6/2008** el Pleno de esta Suprema Corte sostuvo que la ‘reasignación sexual’, “constituye una decisión que forma parte del libre desarrollo de la personalidad, en tanto es una expresión de la individualidad de la persona.”⁷⁷ En el **amparo directo en revisión 917/200**,⁷⁸ al analizar la constitucionalidad del divorcio sin causa en la legislación civil del Distrito Federal, esta Primera Sala sostuvo que la decisión de *permanecer o no casado* encuentra cobertura en el derecho al libre desarrollo de la personalidad. Bajo esa misma lógica se determinó la inconstitucionalidad del divorcio necesario al resolver la **contradicción**

⁷⁶ Amparo en revisión 237/2014, resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 4 de noviembre de 2015, por mayoría de cuatro votos.

⁷⁷ “**REASIGNACIÓN SEXUAL. ES UNA DECISIÓN QUE FORMA PARTE DE LOS DERECHOS AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD**”. Novena Época, Registro: 165698, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXX, Diciembre de 2009, Materia(s): Civil, Tesis: P. LXIX/2009, Página: 17.

⁷⁸ Sentencia de 23 de septiembre de 2009, resuelta por unanimidad de cuatro votos de los señores Ministros José Ramón Cossío Díaz, Juan N. Silva Meza, Olga Sánchez Cordero de García Villegas (Ponente) y Presidente Sergio A. Valls Hernández. Ausente el Ministro José de Jesús Gudiño Pelayo.

de tesis 73/2014.⁷⁹ Finalmente, en el **amparo en revisión 237/2014** esta Primera Sala sostuvo que la decisión de un individuo mayor de edad de “afectar” su personalidad a través de consumo de marihuana con fines recreativos o lúdicos se encuentra tutelada por el derecho al libre desarrollo de ésta.⁸⁰

Por lo demás, hay que destacar que al resolver el **amparo directo 8/2008**, el Pleno de esta Suprema Corte también señaló en *obiter dictum* que “el derecho al libre desarrollo de la personalidad, comprende, entre otras, la libertad de *contraer matrimonio o no hacerlo; de procrear hijos y cuántos, así como en qué momento de su vida, o bien, decidir no tenerlos; de escoger su apariencia personal; su profesión o actividad laboral; y, por supuesto, la libre opción sexual,* pues todos estos aspectos, evidentemente, son parte de la manera en que el individuo desea proyectarse y vivir su vida y que, por tanto, sólo él puede decidir en forma autónoma” (énfasis añadido).

En estos términos, esta Primera Sala considera que **las normas y actos que prohíben o regulan el ejercicio de la decisión de la mujer a practicarse un aborto, afectan al menos *prima facie* el derecho al libre desarrollo de la personalidad**, pues inciden en el plan de vida que las mujeres desean realizar.

En efecto, el derecho al libre desarrollo de la personalidad exige que las personas sean libres para tomar decisiones personales sin la injerencia del Estado, especialmente en un ámbito tan importante e

⁷⁹ Sentencia de 25 de febrero de 2015, resuelta por mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea (Ponente), Jorge Mario Pardo Rebolledo, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Presidente Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena en contra del emitido por el Ministro José Ramón Cossío Díaz, por lo que respecta a la competencia y por mayoría de tres votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea (Ponente), José Ramón Cossío Díaz (quien se reserva el derecho de formular voto concurrente) y Olga Sánchez Cordero de García Villegas, en contra de los emitidos por los Ministros Jorge Mario Pardo Rebolledo y Presidente Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena (quienes se reservaron el derecho de formular voto particular), por lo que se refiere al fondo.

⁸⁰ Amparo en revisión 237/2014, resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 4 de noviembre de 2015, por mayoría de cuatro votos.

íntimo como el que comprende las cuestiones relativas a la sexualidad y reproducción. Esta libertad de decisión representa el mayor grado de autonomía personal, en tanto que implica considerar a la personas como seres con igual dignidad.

Esta faceta del derecho alcanza su grado máximo cuando hablamos de la decisión de ser madre. No hay nada más trascendental para una mujer que el dar vida a un nuevo ser. Tal decisión modificará profundamente la vida de la mujer en todos los sentidos y, en buena medida, determinará su destino y plan de vida. El hecho de que esta decisión sea impuesta por el Estado implica reducir a la mujer a un mero receptáculo de la vida en gestación, carente de derechos e intereses igualmente relevantes.

En definitiva, la dignidad de la mujer —que subyace al derecho al libre desarrollo de la personalidad—, se funda en la convicción de que ella puede disponer libremente de su cuerpo, así como de que puede construir su identidad y destino autónomamente, libre de imposiciones o transgresiones a este principio tan elemental.

En esta línea, la doctrina ha señalado que “lo que está en juego en la controversia sobre el aborto es, precisamente, la individualidad de las mujeres y su identidad. Esta es la razón por la que, en este caso la libertad se juzga tan personal, tan íntima, tan fundamental, y por la que merece ser protegida. [...] el hecho de forzar a una mujer a soportar un embarazo no deseado es imponerle por la fuerza una identidad: la identidad de mujer embarazada y de madre. Innegablemente, es la integridad corporal de las mujeres, en el sentido físico tanto como en el emocional, lo que se pone en juego a través de la penalización del aborto.”⁸¹

⁸¹ Véase: Jean L. Cohen et al., Para pensar de nuevo la privacidad: la autonomía, la identidad y la controversia sobre el aborto, en *Debate Feminista*, Vol. 19, abril 1999, p.p. 9-53.

En ese sentido, el aborto es una de las decisiones más personales e íntimas que puede tomar una mujer. La decisión de interrumpir el embarazo tiene tanto dimensiones éticas como médicas. Cada una de estas dimensiones implica una afectación a la esfera más íntima de la mujer. Sólo la mujer embarazada puede discernir la trascendencia de ser madre y las razones por las que prefiere tomar la difícil decisión de abortar. En esa medida, este dilema corresponde al fuero más íntimo de la mujer. Solo ella conoce el peso de cada una de las razones, personales, médicas, económicas, familiares y sociales, que la orillan a interrumpir el embarazo.

Así, a juicio de esta Primera Sala, **las interferencias del Estado en la decisión de la mujer de practicarse un aborto, limitan su derecho a decidir sobre su destino y plan de vida y por tanto, constituyen una afectación *prima facie* al derecho al libre desarrollo de la personalidad.**

Derecho a la salud sexual y reproductiva

Otro de los derechos que interviene en la decisión de la mujer de interrumpir un embarazo es el derecho a la salud. El derecho a la salud se encuentra protegido en el artículo 4 constitucional, el cual establece que “Toda persona tiene derecho a la protección de la salud”. Esta Suprema Corte ha dotado de contenido el derecho a la salud a partir de diferentes precedentes,⁸² en los que ha acudido a las normas de derecho internacional.⁸³ Así, se ha entendido el derecho a

⁸² Véase, por ejemplo, la sentencia recaída al amparo en revisión 1215/2008, resuelta por la Primera Sala de la Suprema Corte el 28 de enero de 2009, por unanimidad de cuatro votos; o la sentencia recaída al amparo en revisión 378/2014, resuelta por la Segunda Sala de la Suprema Corte el 15 de octubre de 2014 por mayoría de tres votos.

⁸³ El Pleno de esta Suprema Corte ha destacado que junto con el artículo 4 constitucional, el derecho a la salud se integra, entre otros, con las diversas disposiciones del artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y, en consecuencia, adquiere sentido interpretativo con la Observación General 14 aprobada

la salud como el “derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”.⁸⁴

En el caso que nos ocupa, el derecho a la salud adquiere una vertiente especial que se denomina **derecho a la salud sexual y reproductiva**. Esta vertiente se encuentra reconocida expresamente en distintos instrumentos internacionales y puede entenderse como “un estado de bienestar físico, emocional, mental y social relacionado con la sexualidad, y no simplemente [como] la ausencia de afecciones, disfunciones o enfermedades”.

En ese sentido, el artículo 12.2 a) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece que entre las medidas que deben adoptar los Estados Partes para garantizar la plena efectividad del derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, se ubica la reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil.⁸⁵

A su vez, en el Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo se afirmó que la salud sexual incluye el derecho a una vida sexual satisfactoria y segura, así

por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, al resultar la interpretación autorizada del órgano internacional encargado de su aplicación. Ver Amparo en revisión 315/2010, op. cit. Asimismo, puede verse la tesis LXB/2008, visible en la página 457 del Tomo XXVIII (julio de 2008) del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, de rubro: **“DERECHO A LA SALUD. SU REGULACIÓN EN EL ARTÍCULO 4º DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y SU COMPLEMENTARIEDAD CON LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.”**

⁸⁴ Tesis aislada CVIII/2014 de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 1192 del Libro 12 (Noviembre de 2014) Tomo I de la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, de rubro: **“SALUD. DERECHO AL NIVEL MÁS ALTO POSIBLE. ÉSTE PUEDE COMPRENDER OBLIGACIONES INMEDIATAS, COMO DE CUMPLIMIENTO PROGRESIVO.”**

⁸⁵ **Artículo 12.** 1. Los Estados Partes 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 Partes 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;

como a la libertad de decidir cuándo reproducirse y con qué frecuencia. Se sostuvo asimismo que la salud sexual requiere un enfoque positivo y respetuoso de la sexualidad y las relaciones sexuales, así como la posibilidad de gozar de experiencias sexuales agradables y seguras, exentas de coacción, discriminación y violencia.⁸⁶

Por su parte, en la Recomendación General Número 24 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Comité de la CEDAW por sus siglas en inglés) se afirmó que el acceso a la atención de la salud, incluida la salud reproductiva, es un derecho básico previsto en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

También, en el caso *Artavia Murillo v Costa Rica*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos retomó las consideraciones del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en cuanto a que el derecho a la salud reproductiva implica que: *La mujer y el hombre están en libertad para decidir si desean reproducirse y en qué momento, y tienen el derecho de estar informados y tener acceso a métodos de planificación familiar seguros, eficaces, asequibles y aceptables de su elección, así como el derecho de acceso a los pertinentes servicios de atención de la salud.*⁸⁷

Adicionalmente, la Corte Interamericana refirió al Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, celebrada en El Cairo en 1994, y la Declaración y el Programa de Acción de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, celebrada en Beijing en 1995, en los cuales se reconoció un *derecho básico de todas las parejas e individuos a decidir libre y*

⁸⁶ Informe de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, el Cairo, 5 a 13 de septiembre de 1994, A/CONF.171/13, párr. 7.2.

⁸⁷ *Artavia Murillo*, op. cit., párr. 148.

*responsablemente el número de hijos, el espaciamiento de los nacimientos y el intervalo entre éstos y a disponer de la información y de los medios para ello y el derecho a alcanzar el nivel más elevado de salud sexual y reproductiva.*⁸⁸

De acuerdo con lo anterior, esta Primera Sala considera que **el derecho a la salud sexual y reproductiva es una vertiente del derecho a la salud en general, y que consiste en un estado de bienestar físico, emocional, mental y social relacionado con la sexualidad, y no simplemente la ausencia de afecciones, disfunciones o enfermedades.**

Además, el carácter prestacional del derecho a la salud también está presente en su vertiente sexual y reproductiva. Efectivamente, en el **amparo en revisión 378/2014**,⁸⁹ esta Suprema Corte determinó que el el derecho al nivel más alto posible de salud debe entenderse como: ***un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar un estado de bienestar general.*** Así, se entendió que el derecho a la salud comprende la obligación del Estado de establecer los mecanismos necesarios para que todas las personas tengan **acceso a los servicios de salud** encaminados a la obtención de un determinado bienestar general integrado por el estado físico, mental, emocional y social de la persona.

Tal obligación debe cumplirse en los términos del artículo 2 de la Convención Americana, en virtud del cual el Estado mexicano debe **(I)** adoptar medidas —tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas— **(II)** hasta el máximo de los recursos de que disponga; **(III)**

⁸⁸ Artavía Murillo, op. cit., párr. 148.

⁸⁹ Sentencia de 15 de octubre de 2014, resuelta por mayoría de 3 votos.

para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, la plena efectividad del derecho a la salud. Estas medidas se deben cumplir bajo los principios de *disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad*.

En este sentido, es innegable que el Estado tiene deberes positivos para garantizar el derecho a la salud sexual y reproductiva. Así, debe proporcionar hasta el máximo de sus recursos servicios de salud sexual y genésica, incluyendo el acceso a servicios de planificación familiar, la atención anterior y posterior al parto, los servicios obstétricos de urgencia y el acceso a la información, así como a los recursos necesarios para actuar con arreglo a esa información.⁹⁰

Ahora bien, en concordancia con lo que se ha expuesto, esta Primera Sala puede concluir que **las normas y actos que limitan o regulan el ejercicio de la decisión de la mujer a practicarse un aborto**, afectan al menos *prima facie* el derecho a la salud sexual y reproductiva, pues influyen considerablemente en las condiciones en las que se practica un aborto. Efectivamente, por un lado, el aborto es una intervención médica que sin lugar a dudas afecta la integridad física y mental de la mujer, y por otro, las prohibiciones al aborto pueden orillar a las mujeres a que se practiquen abortos clandestinos arriesgando su salud y hasta su vida.

En este orden de ideas, en el **amparo directo en revisión 10/2012** se determinó que todo procedimiento médico debe realizarse atendiendo a los principios que impone el derecho a la salud. La salud como servicio público, debe satisfacerse de acuerdo con determinados

⁹⁰ UN. DOC. E/C. 12/2000/4, Observación General No. 14 (2000), Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, párr. 14

estándares de calidad aplicables a todos los ámbitos de la prestación de este derecho: insumos, procesos y la actuación de los agentes relacionados con la prestación del mismo. En esa medida, es claro que las condiciones en que se practica un aborto inciden el grado de satisfacción de este derecho.

Por otro lado, esta Primera Sala observa que existe una relación entre las prohibiciones al aborto y el grado en que las mujeres sufren daños en su salud derivados de abortos clandestinos. En efecto, se ha establecido que la penalización del aborto orilla a que las mujeres se realicen procedimientos en condiciones inseguras, las cuales ocasionan afectaciones temporales y permanentes en la salud y vida de las mujeres. Al respecto, de acuerdo con la Organización Mundial de la Salud de 2008, anualmente se realizan **22 millones de abortos inseguros, los cuales derivan en 47,000 muertes y 5 millones de complicaciones.**⁹¹ En México, se tiene registro de **un total de 2,186 muertes causadas por abortos inseguros.**⁹²

En esa misma línea, *la Organización Mundial de la Salud (OMS) ha sostenido que los motivos jurídicos determinan en gran medida la trayectoria de una mujer con un embarazo no deseado hacia un aborto en condiciones seguras o peligrosas.*¹⁴ *Dado que las restricciones jurídicas influyen considerablemente en las condiciones en que se practica un aborto, es probable que en los regímenes más restrictivos se produzcan más abortos en condiciones peligrosas. El porcentaje de abortos que se practican en condiciones peligrosas y la proporción entre abortos en condiciones peligrosas y abortos sin riesgo están directamente relacionados con el grado de restricción o punición de las leyes que rigen el aborto.*¹⁶

⁹¹ OMS, *Safe abortion: technical & policy guidance for health systems*, 2015, pág. 1.

⁹² *Ibidem*

En este sentido, en el Informe Provisional del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, se señaló que la penalización del aborto y sus restricciones conexas, *generan invariablemente efectos nocivos para la salud física, al ser causa de muertes evitables, morbilidad y mala salud, y para la salud mental, entre otras cosas porque las mujeres afectadas se arriesgan a caer en el sistema de justicia penal. La promulgación o el mantenimiento de leyes que penalicen el aborto puede constituir una violación de la obligación de los Estados de respetar, proteger y hacer efectivo el derecho a la salud.*

Finalmente, además de las afectaciones a la salud física, esta Primera Sala no puede desconocer los efectos en la salud mental de las mujeres derivados de las normas que penalizan o restringen las condiciones para acceder a un aborto legal. En definitiva, la necesidad de recurrir a servicios de salud ilegales y la intensa estigmatización a la que son sometidas las mujeres como consecuencia de la criminalización del aborto, pueden tener efectos perniciosos para la salud mental de la mujer.²¹ Incluso, el Relator encontró *que la presión acumulada y el estigma asociado al aborto han llegado a empujar a algunas mujeres al suicidio.*²²

En suma, esta Primera Sala observa que en tanto el aborto es un procedimiento médico, las condiciones en que se lleva a cabo y los efectos derivados de su realización, impactan en el derecho a la salud sexual y reproductiva de las mujeres. Al mismo tiempo, **las consecuencias derivadas de las prohibiciones al aborto, tales como muertes evitables, la imposibilidad de volverse a embarazar, o daños psicológicos permanentes, constituyen afectaciones *prima facie* al derecho a la salud en este aspecto.**

Derecho a la igualdad y no discriminación

Si bien los derechos humanos deben ejercerse de forma igualitaria, es claro que existe una brecha de género respecto al ejercicio del libre desarrollo de la personalidad y la salud sexual y reproductiva de las mujeres.⁹³ En este sentido, se advierte una relación de causalidad entre los estereotipos de género y la discriminación que padecen las mujeres y niñas en relación con su disfrute del derecho a la sexualidad.⁹⁴

De acuerdo con datos del Censo Nacional de Procuración de Justicia Estatal 2015, en dicho año se iniciaron 612,111 investigaciones por delitos cometidos en contra de mujeres.⁹⁵ De entre estos, podemos destacar algunos que involucran o podrían involucrar cuestiones de género. Por ejemplo, se registraron 322 feminicidios, 10,949 casos de abuso sexual,⁹⁶ 978 casos de acoso sexual,⁹⁷ 629 de hostigamiento sexual,⁹⁸ 9, 581 violaciones,⁹⁹ 2,085 violaciones equiparadas,¹⁰⁰ 453 casos de violencia de género en todas sus modalidades,¹⁰¹ 264 casos de discriminación.¹⁰² De igual forma, datos del Sistema de Indicadores de Género del Instituto Nacional de Mujeres muestran que, únicamente en 2011, 7.3% de las mujeres en

⁹³ OMS, *Safe abortion: technical & policy guidance for health systems*, 2015; Corte IDH. Caso Artavia Murillo y otros (op. cit.).

⁹⁴ Véanse: E/CN.4/2002/83 “Prácticas culturales en la familia que son violentas para la mujer” (2002), Comité de Derechos Humanos, 58va. Sesión, y E/CN.4/2004/49, “El derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental” (2004), Consejo Económico y Social, 60º período de sesiones.

⁹⁵ INEGI, “Personas involucradas en presuntos delitos” en “Censo Nacional de Procuración de Justicia Estatal 2015”, México, 2015.

⁹⁶ Frente a 1,686 en hombres

⁹⁷ Frente a 86 en hombres.

⁹⁸ Frente a 39 en hombres.

⁹⁹ Frente a 1,170 en hombres.

¹⁰⁰ Frente a 348 en hombres.

¹⁰¹ Frente a 46 en hombres.

¹⁰² Cabe señalar que dentro de este rubro se engloban todos los casos de discriminación, no sólo los que involucran el género. No obstante, esto cobra relevancia cuando se compara con el rubro de los hombres, en el cual se registraron 200 casos.

México habían sufrido violencia sexual.¹⁰³ Más aun, la misma encuesta revela lo siguiente: 18.1% estaba de acuerdo en que la mujer está obligada a tener relaciones sexuales con su pareja y 2.7% pensaba que el hombre tiene derecho de pegarle a su esposa.¹⁰⁴ La Encuesta Nacional Sobre Discriminación en México (ENADIS 2010) del Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación muestra resultados similares. En efecto, 12.4% de los encuestados piensa que muchas mujeres son violadas porque provocan a los hombres.¹⁰⁵

Este panorama de discriminación y de violencia impacta indudablemente en el ejercicio de los derechos a la salud y libre desarrollo de la personalidad de la mujer. Por un lado, esta situación le impide alcanzar el mayor grado de bienestar sexual y reproductivo y, por otro, no le permite decidir sobre su propia sexualidad y proyecto de vida libre de presiones. En efecto, si bien el papel y la condición de la mujer en la sociedad no deberían ser establecidos únicamente por su capacidad reproductiva, la feminidad es definida muchas veces a través de la maternidad. Derivado de esta preconcepción se imponen barreras o límites para que las mujeres ejerzan su sexualidad.

Por lo tanto, es imprescindible que el análisis de las normas y actos que limitan o regulan el ejercicio de la decisión de la mujer a practicarse un aborto, parta del derecho a la igualdad y no discriminación, y que al hacer tal análisis se aplique la herramienta de juzgar con perspectiva de género.

En este orden de ideas, en el ámbito internacional y nacional de derechos humanos se ha reconocido la situación de vulnerabilidad estructural en que se encuentran las mujeres y la necesidad de que

¹⁰³ Inmujeres, Violencia de Género en Encuestas Nacionales sobre la Dinámica de las Relaciones en los Hogares 2011, págs. 1-2.

¹⁰⁴ *Ibíd.*

¹⁰⁵ Al analizar la distribución por sexo, se revela que los hombres lo piensan menos (12.3%) que las mujeres (12.4%). Pág. 132.

los Estados remuevan los obstáculos que impiden que las mujeres ejerzan sus derechos de manera igualitaria. Con tal propósito se adoptó la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.¹⁰⁶ En ella, los Estados firmantes se comprometieron a condenar toda forma de discriminación basada en el género, y a tomar medidas concretas para lograrlo, tales como consagrar la igualdad de género y de sexo en sus textos supremos, así como abolir todas aquellas leyes, costumbres y prácticas que redunden en acciones discriminatorias contra las mujeres.¹⁰⁷

En el sistema interamericano, el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos impone una obligación genérica a los Estados de respetar los derechos que ésta consagra sin discriminación. En particular, la Convención Belem do Pará, estipula en su artículo 6 el **derecho de las mujeres a ser libres de cualquier tipo de discriminación.**

¹⁰⁶ **Artículo 1.**

A los efectos de la presente Convención, la expresión "discriminación contra la mujer" denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por 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 mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil en cualquier otra esfera.

¹⁰⁷ Los Estados Partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer y, con tal objeto, se comprometen a:

- a) Consagrar, si aún no lo han hecho, en sus constituciones nacionales y en cualquier otra legislación apropiada el principio de la igualdad del hombre y de la mujer y asegurar por ley u otros medios apropiados la realización práctica de ese principio;
- b) Adoptar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter, con las sanciones correspondientes, que prohíban toda discriminación contra la mujer;
- c) Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales o competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación;
- d) Abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación contra la mujer y velar porque las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación;
- e) Tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas;
- f) Adoptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer;
- g) Derogar todas las disposiciones penales nacionales que constituyan discriminación contra la mujer.

A su vez, la Declaración sobre la Violencia Contra las Niñas, Mujeres y Adolescentes y sus Derechos Sexuales y Reproductivos, emitida por el Mecanismo de Seguimiento de la Convención Belem do Pará, recomienda: *Eliminar de los ordenamientos jurídicos las leyes que perpetúan el ejercicio de la violencia contra mujeres, niñas y adolescentes, así como garantizar que no se reproduzcan conductas de maltrato e humillación en entornos institucionales, y que el personal de salud no revictimice o deniegue el acceso a los servicios de salud a las mujeres que los requieran y asegurar el acceso a la información sobre la salud reproductiva, imprescindible para que las mujeres puedan ejercer su autonomía reproductiva, y sus derechos a la salud y a la integridad física.*¹⁰⁸ Lo anterior cobra relevancia, ya que dicho documento entiende como forma de violencia institucional la negación de políticas públicas y acceso a servicios de salud sexual y reproductiva exclusivos para las mujeres mediante normas y prácticas discriminatorias.¹⁰⁹

En esa línea, en el caso *María Eugenia Morales de Sierra*, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos partió de que conforme a la Convención, toda distinción basada en el sexo que anule o menoscabe el reconocimiento y ejercicio de los derechos humanos de la mujer es discriminatoria.¹¹⁰

Asimismo, en el caso *González y Otras v. México (Campo Algodonero)* la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló que un estereotipo de género *se refiere a una pre-concepción de atributos o características poseídas o papeles que son o deberían ser*

¹⁰⁸ Página 16 del documento.

¹⁰⁹ Página 10 del documento.

¹¹⁰ Recomendación caso: *María Eugenia Morales de Sierra*, CIDH, párrs. 31 a 39.

*ejecutados por hombres y mujeres respectivamente.*¹¹¹ En ese sentido, la Corte estableció que los estereotipos no pueden ser recogidos por normas e instituciones del Estado, toda vez que las mismas son discriminatorias en contra de la mujer.¹¹²

Por otra parte, esta Primera Sala ha detallado el contenido del derecho a la igualdad de género, identificándolo como una manifestación específica del principio de igualdad y no discriminación, mismo que derivó de la necesidad de responder a la situación que enfrenta la mujer como grupo vulnerable.¹¹³

Este derecho conlleva un doble mandato. Primero, implica la abstención por parte del Estado de interferir con el pleno ejercicio de los derechos de la mujer a través de consideraciones basadas en prejuicios y estigmatizaciones. A su vez, la igualdad de género involucra un deber positivo para el Estado de levantar los obstáculos y derribar las barreras que impidan a las mujeres el ejercicio de sus derechos.

De tal suerte que, derivado de la normativa internacional y de la evolución jurisprudencial del derecho a la igualdad de género en esta Primera Sala, es posible afirmar que existe un deber del Estado de velar porque el ejercicio de los derechos de la mujer a decidir sobre su propio plan de vida y a ejercer su salud sexual y reproductiva, se realice sin prejuicios y estigmatizaciones.

¹¹¹ González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México. Corte Interamericana de Derechos Humanos. 16 de noviembre de 2009. Fondo, reparaciones y costas, párrafo 401

¹¹² *Ibíd.* párr. 401.

¹¹³ Amparo Directo en Revisión 1464/201, resuelto el 13 de noviembre de 2013 por unanimidad de 5 votos, ponencia del ministro Gutiérrez Ortiz Mena, párr. 62; Amparo Directo en Revisión 2655/2013, resuelto el 6 de noviembre de 2013 por mayoría de 4 votos, ponencia del ministro Gutiérrez Ortiz Mena, párr. 48; Amparo Directo 12/2012, resuelto el 12 de junio de 2012 por mayoría de 3 votos, ponencia del ministro Cossío Díaz, párr. 75; Amparo Directo en Revisión 912/2014, resuelto el 5 de noviembre de 2014 por unanimidad de 5 votos, ponencia del ministro Cossío Díaz.

Así, esta Primera Sala advierte que **las barreras que enfrentan las mujeres para abortar, afectan *prima facie* el derecho a la igualdad y no discriminación**, toda vez que generan que las mujeres ejerzan sus derechos dependiendo de concepciones sociales, con base en las cuales deben satisfacer un rol de género y cumplir con el destino de ser madres.

Cabe aclarar que la afectación al derecho a la igualdad de género no emana únicamente de la condición biológica de la mujer, es decir del hecho de que sólo las mujeres se pueden embarazar, la afectación deriva de la construcción social del rol que la mujer debe cumplir. En efecto, las barreras legales al aborto parten en alguna medida, del estigma de que la mujer tiene que ser madre, independientemente de las razones que ésta pudiera tener para interrumpir su embarazo. Este juicio impide que las mujeres puedan ejercer su sexualidad y decidir su plan de vida como sujetos autónomos.

Una vez establecido que las prohibiciones al aborto afectan *prima facie*, los derechos al libre desarrollo de la personalidad, salud e igualdad y no discriminación, esta Primera Sala realizará la ponderación entre estos derechos y la protección jurídica que merece el producto de la concepción.

II. CARÁCTER DEFINITIVO DE LOS DERECHOS DE LA MUJER EN RELACIÓN CON LA PROTECCIÓN QUE MERECE EL CONCEBIDO

Como se señaló, el aborto es una cuestión que plantea dilemas jurídicos y morales como ninguna otra. Por un lado se encuentra el concebido, que tiene un valor intrínseco muy relevante. Por otro lado, cobran relevancia los derechos de la mujer que verá modificada su

vida y salud de manera trascendental si se le impone la decisión de llevar a buen término el embarazo. Se reitera que en este dilema no se trata de determinar la moralidad del aborto —pues esta es una cuestión que corresponde al fuero interno de cada persona—, sino de resolver si es constitucional que el Estado penalice a la mujer por asumir esta grave y difícil decisión.

Al respecto, esta Primera Sala considera que no pueden darse soluciones totalizadoras que desplacen de manera absoluta un interés frente a otro. Es por tanto posible afirmar que la prohibición total del aborto resulta inconstitucional, porque anula de manera absoluta los derechos de las mujeres. Al tiempo, es posible sostener que, en cierto momento, la protección que merece el no nato prevalece frente a la libertad de la mujer. Así, es imprescindible identificar en qué supuestos cede un interés frente a otro.

De tal suerte que de acuerdo con el momento y circunstancias en que los derechos de la mujer entran en juego con la protección que merece el concebido, adquieren una fisonomía distinta o más específica. Ello quiere decir que como resultado de la ponderación de estos valores en distintos casos, puede determinarse en qué supuestos la mujer puede interrumpir su embarazo.

Si bien es imposible imaginar cada uno de los casos en los que los intereses de la mujer se contraponen a la protección que merece el producto en gestación, del derecho internacional y comparado, e incluso de la propia realidad, es posible agrupar en los siguientes rubros a los supuestos más relevantes y comunes en los que una mujer se ve orillada a decidir practicarse un aborto: **(i) cuando se encuentra en riesgo su salud, (ii) cuando el embarazo sea haya concebido en contra de su voluntad, (iii) cuando el feto no sea viable, y (iv) cuando existan razones distintas a las enunciadas en**

los supuestos anteriores, pero que pertenezcan exclusivamente al fuero interno de la mujer embarazada. Es en estos casos en los que debe determinarse si está justificado que se le imponga a la mujer el llevar a buen término el embarazo.

Así, con el objetivo de definir el contenido definitivo del derecho a la mujer abortar, esto es, discernir cuál es alcance y límite de este derecho, esta Primera Sala realizará un test de ponderación en dichas circunstancias. Así, se resolverá qué interés —derechos de la mujer o protección del concebido—, se superpone en cada caso.

Supuestos en los que la mujer puede interrumpir su embarazo

(i) Embarazo no consentido

En la ponderación entre los derechos de la mujer y la protección constitucional que merece el producto en gestación cobra relevancia el supuesto en el que el embarazo es resultado de una conducta no consentida, como el caso de una violación o de una inseminación artificial realizada sin la voluntad de la mujer.

En este supuesto, distintos tribunales y organismos internacionales han determinado que, en tanto el embarazo es resultado de la violación a los derechos a la integridad física y dignidad de la mujer, debe prevalecer la decisión de la mujer frente a la protección que merece el no nato. En caso contrario, se reduciría a la mujer a un instrumento de reproducción carente de derechos e intereses.

Así por ejemplo, la Corte Colombiana en la sentencia C-647 de 2001, señaló que obligar a que la mujer se convierta en madre en

estos supuestos supone una grave afectación a sus derechos a la dignidad humana y la autonomía. De este modo, esa Corte refirió que:

“...cuando una mujer es violada o es sometida a alguno de los procedimientos a los que se refiere el párrafo acusado, sus derechos a la dignidad, a la intimidad, a la autonomía y a la libertad de conciencia son anormal y extraordinariamente vulnerados ya que es difícil imaginar atropello contra ellos más grave y también extraño a la convivencia tranquila entre iguales. La mujer que como consecuencia de una vulneración de tal magnitud a sus derechos fundamentales queda embarazada no puede jurídicamente ser obligada a adoptar comportamientos heroicos, como sería asumir sobre sus hombros la enorme carga vital que continuar el embarazo implica, ni indiferencia por su valor como sujeto de derechos, como sería soportar impasiblemente que su cuerpo, contra su conciencia, sea subordinado a ser un instrumento útil de procreación. Lo normal y ordinario es que no sea heroína e indiferente. Siempre que una mujer ha sido violada o instrumentalizada para procrear, lo excepcional y admirable consiste en que adopte la decisión de mantener su embarazo hasta dar a luz. A pesar de que el Estado no le brinda ni a ella ni al futuro niño o niña ninguna asistencia o prestación de la seguridad social, la mujer tiene el derecho a decidir continuar su embarazo, si tiene el coraje para hacerlo y su conciencia, después de reflexionar, así se lo indica. Pero no puede ser obligada a procrear ni objeto de sanción penal por hacer valer sus derechos fundamentales y tratar de reducir las consecuencias de su violación o subyugación.”¹¹⁴

A su vez, en *L.C. v. Perú*, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer analizó un caso en el que una niña de 13 años fue violada repetidamente por un hombre de 34 años que vivía en su vecindario. En 2007 la menor se enteró de que estaba embarazada, por lo que intentó suicidarse saltando de un techo. Aun cuando los médicos encontraron que la espina dorsal tenía que ser realineada de inmediato, y a pesar de que en Perú el aborto es legal si el embarazo pone en riesgo la vida de la madre, los médicos se negaron a operar a L.C., porque estaba embarazada. Eventualmente

¹¹⁴ Aclaración de voto a la sentencia C-647 de 2001 suscrita por los magistrados Jaime Araujo Rentería, Alfredo Beltrán Sierra, Manuel José Cepeda y Clara Inés Vargas Hernández.

la menor perdió al feto derivado de sus afectaciones, quedando parálitica de manera permanente. En este escenario, el Comité encontró que Perú había violado el derecho a la salud, la libertad de estereotipos de género y el derecho a la protección y a un remedio efectivo en contra de la discriminación. Asimismo, el Comité determinó que Perú debía modificar sus leyes para permitir a las mujeres obtener el aborto en caso de violación sexual, así como establecer mecanismos para garantizar la disponibilidad de servicios abortivos cuando la salud de una mujer esté en riesgo.

Otros comités y tribunales constitucionales e internacionales también han resuelto que, en casos de violación o inseminación artificial no consentida, el aborto se encuentra protegido por los derechos de la mujer. Por ejemplo, en *P. y S v. Polonia*, una adolescente que había sido víctima de violación se topó con muchas dificultades para obtener un aborto, particularmente debido a un marco legal poco claro, así como al retraso injustificado del personal médico. En el caso, además, el personal médico le dio información confusa y contradictoria a la adolescente, y ésta nunca recibió asesoramiento médico adecuado y objetivo. Como resultado, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sostuvo que el Estado violó el derecho a la vida privada de la chica, en tanto se obstaculizó su posibilidad de acceder a un aborto tras haber sido víctima de una violación.¹¹⁵

Asimismo, el Comité de Derechos Humanos se pronunció sobre un caso en el que una mujer fue obligada a continuar con su embarazo, aun cuando éste fue producto de una violación. Al emitir una determinación, el Comité estableció que dicha situación provoca un sufrimiento físico y mental significativo para la mujer, y que en esa

¹¹⁵ P. and S. v. Polonia (no 57375/08), 30 de octubre de 2012.

medida constituye tanto un trato inhumano y degradante, como una injerencia arbitraria en su vida privada.¹¹⁶

Igualmente, distintos organismos encargados de velar por la protección de los derechos fundamentales en el plano internacional, han recomendado que los Estados Parte deroguen las leyes que impidan que las mujeres accedan a un aborto legal y seguro en estos supuestos. De esta forma, el Secretario General de las Naciones Unidas publicó una nota sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. En ella, sugirió la despenalización del aborto y derogar leyes conexas.¹¹⁷ A su vez, mostró preocupación por la angustia que causa a las mujeres tener que recurrir a procedimientos clandestinos en los Estados en los que no se permite abortar a las víctimas de violaciones.¹¹⁸

También en este sentido, el Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Belem Do Pará¹¹⁹, el Comité de los Derechos Sociales y Culturales¹²⁰, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos¹²¹, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa¹²², el CEDAW¹²³ y el Mecanismo de Seguimiento de la

¹¹⁶ LMR. v. Argentina, Comité de Derechos Humanos, (UN Doc. CCPR/C/101/D/1608/2007).

¹¹⁷ ONU, *El derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental*, 66to periodo de sesiones, 2011, a/66/254, recomendación h), pág 23.

¹¹⁸ Ibid, pág. 36.

¹¹⁹ MESECVI, Segundo Informe Hemisférico sobre la Implementación de la Convención Belém do Pará, 2012, pág. 98, recomendación 11.

¹²⁰ Committee on Economic, Social and Cultural Rights. Concluding observations; Nepal, 29 August 2001. United Nations; Committee on Economic Social and Cultural Rights. Concluding observations: Malta, 4 December 2004. United Nations; Committee on Economic, Social and Cultural Rights, Concluding observations: Chile, 1 December 2004. United Nations; Committee on Economic Social and Cultural Rights. Concluding observations: Monaco, 13 June 2006. United Nations; Committee on Economic, Social and Cultural Rights. Concluding observations: Costa Rica, 22 April 2008; United Nations.

¹²¹ Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, Comentario General no. 2 al artículo 14.1 (a), (b), (c) y (f) y al artículo 14.2 (a) y (c) del Protocolo para la Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos, párrs. 20, 37.

¹²² PACE, *Access to safe and legal abortion in Europe*, Doc. 11537, 16 de abril de 2008, párr. 2.

¹²³ CEDAW, *Statement of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women on sexual and reproductive health and rights: Beyond ICPD review*, 57th

Convención Belem do Pará¹²⁴ se han pronunciado en favor de la permisión de abortar para las víctimas de violación. Éste último también ha señalado la obligación de los Estados de permitir el aborto en los casos de inseminación forzada.¹²⁵

En esa misma línea, es pertinente destacar que las 32 entidades federativas y el Código Penal Federal prevén la posibilidad de solicitar un aborto cuando el embarazo es producto de una violación. A su vez, 13 entidades federativas¹²⁶ otorgan la misma posibilidad cuando el embarazo es producto de una inseminación artificial no consentida.

De acuerdo con lo anterior, **esta Primera Sala encuentra que la mujer embarazada tiene el derecho de decidir si quiere abortar cuando el embarazo es resultado de una violación o de una inseminación artificial no consentida.** En efecto, en este caso debe prevalecer el libre desarrollo de la personalidad de la mujer, el cual protege su dignidad y autonomía, frente al valor que tiene el concebido.

El derecho al libre desarrollo de la personalidad supone que la mujer pueda decidir su plan de vida sin intromisiones injustificadas. Cuando una mujer se embaraza como resultado de una violación a su integridad física, su voluntad no participa; el embarazo se impone transgrediendo gravemente su cuerpo e identidad. En este supuesto, el embarazo constituye ya una intromisión injustificada al derecho de

session, 10-28 february 2014, pág. 2; CEDAW. Concluding comments: Colombia, 5 February 1999. United Nations; CEDAW. Concluding comments: Sri Lanka, 1 February 2002. United Nations; CEDAW. Concluding comments: Honduras, 10 August 2007. United Nations.

¹²⁴ MESECVI, *Declaración sobre la Violencia Contra las Niñas, Mujeres, y Adolescentes y sus Derechos Sexuales y Reproductivos*, MESECVI/CEVI/DEC.4/14, 19 de septiembre de 2014, págs. 17-18.

¹²⁵ *Ibidem*.

¹²⁶ Baja California (artículo 136), Baja California Sur (156), Ciudad de México (artículo 148), Chihuahua (artículo 146), Colima (artículo 190), Guerrero (artículo 159), Hidalgo (artículo 158), Michoacán (artículo 146), Morelos (artículo 119), San Luís Potosí (artículo 155), Tabasco (artículo 136), Tlaxcala (artículo 243), Veracruz (artículo 154).

la mujer a decidir qué es lo que quiere hacer con su cuerpo y vida. No es válido entonces obligar a la mujer a que mantenga y acreciente dicha afectación, exigiéndole que lleve a buen término el embarazo e imponiéndole el destino de ser madre.

Más aún, si el Estado ordena a una mujer el ser madre a pesar que ha sido violada, o inseminada artificialmente, de alguna manera convalida y agrava la humillación que ésta ha sufrido, pues la obliga a asumir un rol y destino que es resultado de la violación a sus derechos. Ello implica reducir a la mujer a un mero instrumento reproductivo, cuyos derechos e intereses no tienen relevancia frente a la vida en gestación.

Así, la exigencia de llevar a buen término el embarazo implica un total desconocimiento de la dignidad humana y del libre desarrollo de la personalidad de la mujer, cuyo embarazo no es producto de una decisión libre y consentida sino el resultado de conductas arbitrarias que desconocen su carácter de sujeto autónomo de derechos.¹²⁷

En efecto, una imposición de este tipo, supone una vulneración absoluta de la dignidad y autonomía de la mujer, privando de sentido alguno el derecho al libre desarrollo de la personalidad. En ese sentido, la medida resulta manifiestamente irrazonable.

Por tanto, debe reconocerse que la mujer es un ser plenamente digno, al cual no se le puede dictar un destino en contra de su voluntad y como resultado de la trasgresión de sus derechos. Así, esta Primera Sala encuentra que el derecho a decidir abortar se encuentra constitucionalmente protegido cuando el embarazo no fue consentido.

¹²⁷ Corte Constitucional Colombiana, T-389-09, resolución del 28 de mayo de 2009. Código Penal, artículos 138, 139, 141, 205, 207, 208, 209, 210, entre otros.

(ii) Aborto terapéutico

Otro de los supuestos en los que se encuentra protegida la decisión de la mujer para practicarse un aborto, es el caso en que se encuentra en riesgo su salud o su vida. El derecho al libre desarrollo de la personalidad en relación con el derecho a la salud, impide exigirle a la mujer un sacrificio heroico a costa de salud o vida.

Diversos comités y tribunales constitucionales e internacionales también han resuelto que resulta inexigible el llevar a buen término un embarazo a costa de la salud de la mujer gestante.

En *A, B. y C. v. Irlanda*, tres mujeres que no pudieron obtener un aborto legal en Irlanda y por ende tuvieron que viajar a Inglaterra para practicárselo, argumentaron que dicho proceso fue humillante, estigmatizante y riesgoso para su salud. Una de ellas, estando en remisión de una rara forma de cáncer e ignorando que estaba embarazada, se sujetó a revisiones médicas contraindicadas en casos de embarazo. Así, consideró que su embarazo podía provocar un retorno del cáncer y creía que ello podría poner en peligro su vida. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos determinó que, respecto de la mujer con cáncer, Irlanda había omitido cumplir con su deber de implementar el derecho constitucional a un aborto legal, violando el artículo 8 de la Convención. Asimismo, el Tribunal apuntó que la incertidumbre en torno al proceso para establecer si el embarazo de una mujer constituía un riesgo para su vida, y la amenaza de sanciones penales en caso de error, provocaban un “efecto disuasivo” significativo sobre los doctores y sobre la mujer involucrada.

De igual manera, en *Tysiac v. Polonia*, a una mujer se le negó la posibilidad de practicarse un aborto terapéutico, después de que fuera informada que su miopía severa podía empeorar si llevaba a término

su embarazo. Con posterioridad al nacimiento del menor, sufrió una hemorragia en la retina y fue registrada como severamente discapacitada. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos determinó que a la actora se le había negado el acceso a un mecanismo efectivo para determinar si estaba en condiciones de obtener un aborto terapéutico legal, configurándose una violación a su derecho a la vida privada.

Asimismo, al resolver *Doe v. Bolton* la Corte Suprema de Estados Unidos reconoció que una mujer puede obtener un aborto legal siempre que ello sea necesario para proteger su salud. En este contexto, la Corte Suprema reconoció “el derecho de la mujer a recibir atención médica de acuerdo con el mejor juicio de un médico autorizado.”

De la misma manera, distintos organismos internacionales han recomendado que los países contratantes adapten su legislación de modo que permitan a la mujer acceder a un aborto cuando ello ponga en riesgo su salud. De esta forma, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos,¹²⁸ el CEDAW,¹²⁹ la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa,¹³⁰ el Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Belem Do Pará,¹³¹ el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales,¹³²

¹²⁸ Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, Comentario General no. 2 al artículo 14.1 (a), (b), (c) y (f) y al artículo 14.2 (a) y (c) del Protocolo para la Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos, párrs. 20, 37.

¹²⁹ CEDAW, *Statement of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women on sexual and reproductive health and rights: Beyond ICPD review*, 57th session, 10-28 february 2014, pág. 2. CEDAW, Concluding observations: Colombia, 5 February 1999. United Nations; CEDAW, Concluding comments: Nicaragua, 2 February 2007. United Nations; CEDAW, Concluding comments: Brazil, 10 August 2007. United Nations. CEDAW. General recommendation no. 24: Women and health (article 12). United Nations; CEDAW. Concluding observations: Colombia, 5 February 1999. United Nations; CEDAW. Concluding comments: Dominican Republic, 18 August 2004.

¹³⁰ PACE, *Access to safe and legal abortion in Europe*, Doc. 11537, 16 de abril de 2008, párr. 2.

¹³¹ MESECVI, Segundo Informe Hemisférico sobre la Implementación de la Convención Belém do Pará, 2012, página 98, recomendación 10; MESECVI, *Declaración sobre la Violencia Contra las Niñas, Mujeres, y Adolescentes y sus Derechos Sexuales y Reproductivos*, MESECVI/CEVI/DEC.4/14, 19 de septiembre de 2014, págs. 17-18.

el Comité de los Derechos del Niño,¹³³ y el Comité de Derechos Humanos¹³⁴ coinciden en la necesidad de permitir el aborto por razones de salud.

En esa misma línea, se advierte que la mayoría de los códigos penales del país establecen como excluyente de responsabilidad o excusa absolutoria estas situaciones. En efecto, 24 entidades federativas¹³⁵ y el Código Penal Federal no imponen una pena a la mujer que ha abortado porque su vida corre peligro. A su vez, 16 entidades¹³⁶ permiten el aborto cuando se encuentra en peligro la salud de la madre.

De conformidad con lo anterior, el derecho a la salud sexual y reproductiva comprende el derecho de la mujer a gozar del mayor bienestar físico y mental relacionado con la sexualidad. Este derecho está en riesgo cuando por cualquier complicación o circunstancia, el continuar con un embarazo puede comprometer la salud de la mujer. Frente a la salud de la mujer se ubica el interés del Estado de

¹³² Committee on Economic Social and Cultural Rights, Concluding observations: Nepal, 24 September 2001. United Nations; Committee on Economic, Social and Cultural Rights. Concluding observations: Costa Rica, 22 April 2008. United Nations; Committee on Economic Social and Cultural Rights. Concluding observations: Malta, 4 December 2004. United Nations; Committee on Economic Social and Cultural Rights. Concluding observations: Monaco, 13 June 2006. United Nations.

¹³³ Committee on the Rights of the Child. Concluding observations: Chile, 23 April 2007. United Nations.

¹³⁴ HRC. General comment no. 28: equality of rights between men and women (article 3), 20 March 2000. United Nations; HRC. Concluding observations: Ecuador, 18 August 1998. United Nations; HRC. Concluding observations: Guatemala, 27 August 2001. United Nations; HRC. Concluding observations: Poland, 2 December 2004. United Nations. HRC. Concluding observations: Madagascar, 11 May 2007. United Nations, HRC. Concluding observations: Chile, 18 May 2007. United Nations; HRC. Concluding observations: Colombia, 26 May 2004. United Nations;

¹³⁵ En ese sentido, las entidades que **no prevén esta causal son**: Campeche (prevé salud), Chihuahua (prevé salud), Ciudad de México (prevé salud), Guanajuato (artículo 163), Guerrero (prevé salud), Hidalgo (prevé salud), Michoacán (prevé salud), Querétaro (artículo 142).

¹³⁶ Baja California Sur (artículo 156), Campeche (artículo 159), Ciudad de México (artículo 148), Chihuahua (artículo 146), Colima (artículo 190), Guerrero (artículo 159), Hidalgo (artículo 158), Jalisco (artículo 229), Michoacán (artículo 146), Nayarit (artículo 372), Nuevo León (artículo 331), Tamaulipas (artículo 361), Tlaxcala (artículo 243), Zacatecas (artículo 313).

proteger el producto de la concepción, un bien que no obstante tiene un valor intrínseco, es una persona en potencia, cuyo reconocimiento en el sentido jurídico aún no alcanza su materialización. Así, en la ponderación entre de estos dos intereses: salud de la mujer y protección del no nato, prevalece el bienestar físico y mental de la mujer.

En ese contexto se ha referido que “resulta a todas luces excesivo exigir el sacrificio de la vida ya formada por la protección de la vida en formación. En efecto, si la sanción penal del aborto se funda en el presupuesto de la preeminencia del bien jurídico de la vida en gestación sobre otros bienes constitucionales en juego, en esta hipótesis concreta no hay ni siquiera equivalencia entre el derecho no sólo a la vida, sino también a la salud propio de la madre respecto de la salvaguarda del embrión.”¹³⁷

Por otro lado, y como ha señalado esta Primera Sala en otras ocasiones, la salud comprende no sólo la ausencia de afectaciones físicas, sino la protección al mayor alcance de bienestar mental. En este sentido, el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Observación General 14 del Comité del PIDESC, y los Principios de las Naciones Unidas para la protección de los enfermos mentales y para el mejoramiento de la atención de la salud mental,¹³⁸ son expresos en que el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud incluye necesariamente la salud mental. De este modo, **tampoco puede imponerse a la mujer un embarazo cuando éste podría afectar su salud mental de manera relevante.**

¹³⁷ Corte Constitucional Colombiana, T-389-09, resolución del 28 de mayo de 2009, pág 33.

¹³⁸ Resolución 46/119 de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Adicionalmente, el derecho a la salud tiene una esfera que se conecta estrechamente con el libre desarrollo de la personalidad, en lo que hace a la potestad de decidir libremente todo lo relacionado con la propia salud. Así, este derecho también se ve afectado cuando en aras de un interés de relevancia social, se le exige a la mujer sacrificar su propia salud.

Es decir, la salud en relación con el derecho al libre desarrollo de la personalidad “constituyen un límite a la libertad de configuración del legislador pues excluye la adopción de medidas que menoscaben la salud de las personas aun cuando sea en procura de preservar el interés general, los intereses de terceros u otros bienes de relevancia constitucional”.¹³⁹

En este contexto, esta Primera Sala considera que derivado de los derechos a la salud, igualdad y libre desarrollo de la personalidad, las mujeres deben poder decidir si quieren interrumpir su embarazo cuando este pone en riesgo su salud y/o vida. El interés social de el producto en gestación no puede prevalecer a costa de las afectaciones a la integridad física o mental de la mujer.

(iii) Inviabilidad del feto

Otra hipótesis en la que la protección del no nato cede frente a la libre decisión de la mujer, es cuando el feto es inviable debido a una afectación muy severa.

Distintos tribunales y comités han considerado que en el supuesto de que el feto sea inviable, las mujeres tienen derecho a interrumpir su embarazo.

¹³⁹ Sentencia C-355/06 de la Corte constitucional de Colombia (op. cit.).

Por ejemplo, en *K.L. v Perú* una adolescente de 17 años se embarazó, pero el feto padecía de una anomalía congénita denominada anencefalia. Toda vez que se le negó el aborto, la chica tuvo que tener al bebé y alimentarlo con leche materna por los cuatro días que sobrevivió. Al resolver, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas determinó que negarle el acceso a un aborto legal constituyó una violación de sus derechos fundamentales, incluyendo su derecho a no sufrir de un trato cruel, humano y degradante.

De igual manera, en *R.R. v. Polonia*, a una mujer embarazada, —quien se pensaba que cargaba un feto con una anomalía genética severa—, se le negó deliberadamente el acceso a tiempo a pruebas genéticas necesarias. Consecuentemente, cuando la mujer tuvo conocimiento del padecimiento del feto, era demasiado tarde para tomar una decisión informada sobre si continuar con su embarazo o solicitar un aborto legal. La mujer argumentó que dar a luz y criar a una niña severamente enferma (con síndrome de Turner) la dañaba a ella y a sus otros dos hijos. Además, su marido la dejó después del nacimiento de su tercera hija. Ante tal escenario, el Tribunal Europeo encontró una violación al artículo 3 del Convenio Europeo (prohibición de trato inhumano y degradante) toda vez que la actora, quien se encontraba en una posición muy vulnerable, había sido humillada y tratada de forma inadecuada, en la medida en la que se le habían negado las pruebas genéticas a tiempo, en un procedimiento marcado por la procrastinación, la confusión y la falta de información apropiada. Además, el Tribunal encontró una violación al artículo 8 del Convenio (derecho al respeto por la vida privada y familiar), porque las leyes polacas no incluían mecanismos efectivos para permitir a la demandante acceder a servicios de diagnóstico y consecuentemente tomar una decisión informada. Adicionalmente, el Tribunal estableció

que los Estados estaban obligados a organizar los servicios de salud de una forma que asegurara el ejercicio efectivo de la libertad de conciencia a los profesionales de salud, sin que el ejercicio de esta prerrogativa impidiera a los pacientes obtener acceso a servicios médicos.

Del mismo modo, diversos organismos internacionales han indicado que cuando el feto es inviable, la prohibición del aborto y por ende la obligación de llevar a término el embarazo comporta una violación de los derechos fundamentales de la mujer embarazada, llegando a constituir un trato cruel, inhumano y degradante. En este sentido, la Comisión Africana¹⁴⁰ y el Comité de Expertas del Mecanismo de Seguimiento de la Convención Belem do Pará¹⁴¹ han advertido de la necesidad de permitir que las mujeres interrumpan su embarazo cuando el producto de éste es inviable. Adicionalmente, el CEDAW ha dicho lo mismo en los casos en los que se diagnostique incapacidad severa del producto.¹⁴²

Finalmente, dentro de nuestro sistema jurídico, tanto la Ciudad de México, como el Estado de Guerrero, prevén la posibilidad del aborto por inviabilidad del producto de la concepción.¹⁴³

Según lo anterior, en el caso en el que el feto tiene una baja probabilidad de sobrevivencia, dentro o fuera del vientre de la madre, el valor que se le da a la vida en gestación pierde peso debido a que su viabilidad es objetivamente cuestionable. En contraste con ello se

¹⁴⁰ Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, Comentario General no. 2 al artículo 14.1 (a), (b), (c) y (f) y al artículo 14.2 (a) y (c) del Protocolo para la Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos, párrs. 20, 37.

¹⁴¹ MESECVI, *Declaración sobre la Violencia Contra las Niñas, Mujeres, y Adolescentes y sus Derechos Sexuales y Reproductivos*, MESECVI/CEVI/DEC.4/14, 19 de septiembre de 2014, págs. 17-18.

¹⁴² CEDAW, *Statement of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women on sexual and reproductive health and rights: Beyond ICPD review*, 57th session, 10-28 february 2014, pág. 2

¹⁴³ Véase: artículo 153, fracción III del Código Penal para el estado de Guerrero y artículo 148, fracción III del Código Penal para la Ciudad de México.

ubican los derechos a la mujer. En efecto, tal como se ha desarrollado en esta resolución, la dignidad de la mujer descansa en la convicción de que ella puede disponer libremente de su cuerpo y construir su destino de forma autónoma, sin interferencias ni transgresiones a su integridad y autodeterminación. Así, la decisión de abortar se vincula con una de las esferas más íntimas de la mujer —el aspecto sexual y reproductivo—, y en esa medida genera implicaciones mayúsculas sobre su salud, identidad y proyecto de vida.

Lo anterior hace patente la profunda afectación a los derechos de la mujer que supone forzarla a continuar con la gestación por motivos ajenos a su voluntad. Por lo tanto, en este supuesto resulta desproporcionado exigirle que continúe con un embarazo que muy probablemente no llegará a buen término. De otro modo, “la mujer [tendría que] soportar la carga de un embarazo y luego la pérdida de la vida del ser que por su grave malformación es inviable”.¹⁴⁴

En estos términos, esta Primera Sala considera que se encuentra constitucionalmente exigido el derecho de las mujeres a interrumpir su embarazo cuando debido a una complicación médica, sea muy probable que el feto no sobreviva el embarazo.

(iv) Periodo cercano a la concepción

En los apartados anteriores, se realizó una ponderación entre y los derechos de la mujer y la protección del concebido a la luz de diversas circunstancias. No obstante, la decisión de una mujer de interrumpir su embarazo puede estar fundada en razones distintas a las analizadas en los supuestos anteriores, y no por ello carentes de relevancia de constitucional. En efecto, estas razones pueden ser de

¹⁴⁴ Corte Constitucional Colombiana, T-389-09, resolución del 28 de mayo de 2009, pág 34.

índole muy variada, pueden tratarse de problemas familiares, de la modificación del plan de vida que había proyectado la mujer, de cuestiones emocionales, en fin, un sin número de circunstancias cuyo peso y valor sólo conoce quien las enfrenta. La evaluación de las razones que la llevan a decidir interrumpir su embarazo corresponde sólo al fuero interno de la mujer.

Tal intimidad no puede ser invadida o juzgada por el Estado, pues significaría que la autoridad puede evaluar los deseos, sentimientos o motivaciones de las personas. Ahora bien, esta esfera más íntima de la persona con base en la cual decide vivir y proyectar su vida encuentra protección, al menos *prima facie*, en el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

Como se explicó anteriormente, la dignidad y autonomía de la mujer, principios que subyacen al derecho al libre desarrollo de la personalidad, se fundan en la convicción de que la mujer puede disponer libremente de su cuerpo, y que puede construir su identidad y destino autónomamente. Así, la imposición de ser madre implica el determinar su identidad presente y futura. Esta Primera Sala considera que esta imposición constituye una afectación especialmente relevante al derecho al libre desarrollo de la personalidad, pues sin duda alguna, la mujer experimentará cambios trascendentales en su cuerpo, pero también en su vida.

Frente a este derecho, sin embargo, se contrapone la protección que le ha otorgado el Estado al producto de la concepción. Como se explicó, si bien el concebido no tiene el estatus jurídico de persona por lo que no tiene derecho a la vida, sí tiene un valor intrínseco independiente del peso que le asigne la mujer embarazada o la sociedad. Este valor aumenta progresivamente, a medida que el producto de la concepción se va acercando al nacimiento, pues su

potencial humanidad se va convirtiendo en realidad mientras avanza el embarazo.

Como se observa, esta situación constituye un caso límite como ningún otro, dada la especial relación del feto con la madre, por lo que debe intentarse **un equilibrio entre estos intereses en conflicto**. El balance entre los derechos e intereses en juego puede irse modificando a favor del producto de la concepción a medida que se va acercando a su viabilidad.

Para salvar tal cuestión debe evaluarse que la protección que merece el producto de la concepción va aumentando en tanto avanza el embarazo. Al mismo tiempo, y en atención al valor que merecen los derechos de la mujer, debe otorgársele un espacio de libertad cercano a la concepción en el que pueda decidir libremente si desea interrumpir su embarazo.

Así, **esta Primera Sala considera que en un periodo cercano a la concepción el Estado no puede intervenir en el ámbito privado de la mujer sin atentar contra su libertad a decidir y su dignidad como persona**. Este periodo puede ser establecido por el legislador, siempre que tal regulación sea razonable y no vulnere de manera desproporcionada otros derechos. Para determinar la temporalidad en la que puede permitirse el aborto, el legislador puede acudir a la información científica disponible, así como a las consideraciones de política pública en materia de salud que le parezcan pertinentes.

En este periodo, el Estado no debe intervenir, incluso prevenir abortos que considere inmorales, porque la pregunta de cuándo un

aborto es justificable es, en última instancia, una decisión que debe tomar la mujer embarazada.¹⁴⁵

En esta lógica, la Corte Suprema de Estados Unidos estableció en *Roe v. Wade* que la Constitución protege plenamente el derecho fundamental de la mujer a decidir en libertad si interrumpe su embarazo durante las primeras semanas de la gestación.¹⁴⁶

Asimismo, la Corte Suprema canadiense determinó en *R. v. Morgentaler*¹⁴⁷ que la penalización del aborto es inconstitucional por constituir una interferencia estatal injustificada en la integridad corporal y mental de la mujer. Así, en su voto concurrente a dicha decisión la Jueza Wilson expresó que “*en las etapas tempranas [del embarazo] la autonomía de la mujer es absoluta; su decisión [...] de no continuar embarazo debe ser conclusiva. El Estado no tendría ningún interés en investigar sus razones.*” En la misma línea, y también en su voto concurrente a *R v. Morgentaler*, el Juez y Presidente de la Corte Suprema de Canadá estableció que: “*forzar a una mujer con la amenaza de una sanción criminal a cargar con un feto hasta el final a menos que reúna ciertos requisitos que no se relacionen con sus propias prioridades y aspiraciones es una profunda interferencia en el cuerpo de la mujer y por tanto una violación de [sus derechos].*”

En este mismo sentido, diversos Estados han permitido que durante un periodo cercano a la concepción la mujer ejerza libremente su autonomía y acceda a un aborto legal por su propia voluntad. Este es el caso de Uruguay,¹⁴⁸ Sudáfrica,¹⁴⁹ India,¹⁵⁰ España¹⁵¹ o de diversas entidades federales de Australia.¹⁵²

¹⁴⁵ Ronald Dworkin, *Life's Dominion, An Argument about Abortion, Euthanasia and Individual Freedom*, Vintage Books, Nueva York, 1994, pág. 33.

¹⁴⁶ *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973).

¹⁴⁷ *R v Morgentaler*, [1988] 1 S.C.R. 30.

¹⁴⁸ Ley Federal de Interrupción Voluntaria del Embarazo.

¹⁴⁹ Choice on Termination of Pregnancy Act 1996, no. 92.

A la luz de todo lo anterior, esta Primera Sala estima que las normas o actos que impidan a la mujer interrumpir su embarazo en el periodo en el que sólo a ella le corresponda ponderar las razones de su decisión, vulnera su derecho a ejercer su libre desarrollo de la personalidad ya que privilegia los intereses del Estado frente a su autonomía y dignidad.

Una norma así, antepone rotundamente el deseo del legislador en que el concebido llegue a buen término, sin considerar ni mínimamente los derechos de la mujer. No pondera todo lo que está en juego en el fuero interno de la mujer, ni equilibra los valores y derechos que intervienen en esta compleja situación. En esta medida, criminalizar el aborto en cualquier supuesto y en todo momento, supone la absoluta prevalencia de la vida del no nacido con el sacrificio absoluto de los derechos humanos de la mujer embarazada. En definitiva, tal situación resulta inconstitucional.

Deberes del Estado en los supuestos en los que se encuentra protegido el derecho a la interrupción del embarazo

Según se expuso ahora, la mujer tiene derecho a interrumpir su embarazo en determinados supuestos, por lo que la autoridad debe abstenerse de intervenir en ellos de manera prohibitiva. Una vez que se ha establecido lo anterior, es necesario señalar cuáles son los deberes *positivos* que tiene el Estado para garantizar que esta prerrogativa se ejerza de forma accesible, segura, expedita y sin discriminación.

¹⁵⁰ Medical Termination of Pregnancy Act, 1971.

¹⁵¹ Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo.

¹⁵² Victoria (Abortion Law Reform Act 2008, no. 58, 4); Territorio Capital de Australia (Medical Practitioners Maternal Health Amendment Act 2002, Act no. 26); Tasmania (Reproductive Health Access to Termination Act 2013).

Al respecto, esta Primera Sala de la Suprema Corte no puede ignorar que criminalizar la decisión de practicarse un aborto provoca consecuencias dramáticas en la vida de muchas mujeres embarazadas. Debido a las barreras que enfrentan para interrumpir su embarazo, las mujeres se ven orilladas a recurrir a procedimientos traumáticos en condiciones que son indignantes, además de que colocan en riesgo su integridad física y mental. En la mayoría de los casos, la situación de vulnerabilidad en las que se encuentran estas mujeres facilita que sufran violaciones sustanciales a sus derechos humanos. Por si fuera poco, estos casos frecuentemente concluyen con desenlaces tan trágicos como la muerte de la mujer.

En efecto, como se refirió anteriormente, datos de la Organización Mundial de la Salud exhiben que anualmente se realizan **22 millones de abortos inseguros, los cuales derivaban en 47,000 muertes y 5 millones de complicaciones.**¹⁵³ En México, se tiene registro de **un total de 29,822 muertes de mujeres por causas maternas, en el período que va de 1990 a 2013.**¹⁵⁴ De entre éstas, **2,186 fueron causadas por abortos inseguros.**¹⁵⁵ Esto quiere decir que 7.3% de las muertes maternas se deben a esta causa.¹⁵⁶ El Observatorio de Mortalidad Materna en México señala que sólo en 2013, las muertes de mujeres relacionadas con abortos representaron el 8.9% del total de muertes maternas.¹⁵⁷

Además, de acuerdo con el Grupo de Información en Reproducción Elegida **entre agosto de 2012 y diciembre de 2013**, se registraron **682 casos de mujeres criminalizadas por el delito de**

1. ¹⁵³ OMS, *Safe abortion: technical & policy guidance for health systems*, 2015, pág.

¹⁵⁴ Ibidem

¹⁵⁵ Ibidem

¹⁵⁶ Ibidem.

¹⁵⁷ OMM, *Indicadores de mortalidad materna*, 2013, pág 56.

aborto en toda la República, de las cuales 29 llegaron a una sentencia definitiva.¹⁵⁸ En el mismo periodo de tiempo, **se registraron 9 personas en prisión definitiva por el delito de aborto,** y 13 en prisión preventiva.¹⁵⁹ Por último, la misma organización ha señalado que **la restricción a la interrupción legal del embarazo no reduce el número de abortos, ni aumenta dramáticamente el número de nacimientos.**¹⁶⁰

Los datos muestran un escenario intolerable desde cualquier perspectiva. Es en esta medida que se pone de relieve la importancia de adoptar estrategias concretas para proteger efectivamente los derechos sexuales y reproductivos de la mujer.

En efecto, tal como lo han determinado numerosas cortes constitucionales,¹⁶¹ tribunales internacionales,¹⁶² comités de derechos humanos¹⁶³ y organismos de cooperación internacional;¹⁶⁴ los derechos humanos de la mujer exigen que el Estado implemente medidas específicas con objeto de que pueda tomar decisiones sobre su plan de vida en relación con su salud reproductiva, libres de prejuicios y estigmatizaciones. Asimismo, las acciones que tome el Estado deben garantizar que la mujer tome una decisión informada, y que pueda hacerla efectiva en condiciones seguras y adecuadas.

¹⁵⁸ GIRE, Niñas y Mujeres sin justicia, 2015.

¹⁵⁹ GIRE, Niñas y Mujeres sin justicia, 2015.

¹⁶⁰ *Ibidem*.

¹⁶¹ En esta línea se ha hecho referencia a la Suprema Corte de Estados Unidos, al Tribunal Federal Alemán, a la Corte Constitucional de Colombia y al Tribunal Constitucional español.

¹⁶² Es el caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos o el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

¹⁶³ Para ello se ha referido a la “jurisprudencia” y a las observaciones del Comité de Derechos Humanos, del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer del Comité de los Derechos Sociales y Culturales, de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa y del Comité de Expertas del Mecanismo de Seguimiento de la Convención Belem do Pará.

¹⁶⁴ Al respecto se han citado resoluciones adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Así por ejemplo, la Asamblea General de las Naciones Unidas ha indicado que los sistemas de salud deben capacitar a su personal y equipar a los proveedores de servicios de salud para garantizar que la interrupción del embarazo se proporcione de manera segura, accesible y oportuna, velando en todo momento por la salud de la mujer.¹⁶⁵ Adicionalmente, la Asamblea General señaló que las mujeres embarazadas deben tener acceso a información confiable y orientación médica adecuada para estar en condiciones de decidir si desean terminar con su embarazo.¹⁶⁶

También, el Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, sostuvo que los Estados deben adoptar medidas para asegurar la disponibilidad y la accesibilidad de servicios de aborto legales, seguros y de calidad. Para que ello ocurra, es indispensable que los Estados establezcan clínicas accesibles y asequibles donde las mujeres puedan realizarse el aborto. A juicio del Relator, la atención de la salud en pie de igualdad implica que la atención médica se preste de manera incondicional, por lo que es preciso remover las barreras legales que obstaculizan que las mujeres puedan practicarse un aborto en condiciones seguras.¹⁶⁷

En esa misma línea, en la Observación General 24 de la CEDAW se dijo que *el acceso de la mujer a una adecuada atención médica tropieza también otros obstáculos, como las leyes que penalizan ciertas intervenciones médicas que afectan exclusivamente a la mujer y castigan a las mujeres que se someten a dichas*

¹⁶⁵ UN. DOC. A/RES/S-21/2, “Key actions for the further implementation of the Programme of Action of the International Conference on Population and Development”, Asamblea General de las Naciones Unidas (1999).

¹⁶⁶ Ibidem.

¹⁶⁷ Informe provisional del Relator Especial sobre: “El derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.” 3 de agosto de 2011. UN DOC. A/66/254.

*intervenciones.*¹⁶⁸

Así, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer concluyó que en tanto la violencia por motivos de género es una cuestión relativa a la salud de importancia crítica para la mujer, entre otras cuestiones, los Estados Partes deben: **despenalizar el aborto y derogar las leyes conexas, como las relativas a la facilitación del aborto; así como proporcionar servicios de salud seguros y de buena calidad, incluido el aborto, de conformidad con los protocolos de la OMS.**¹⁶⁹ Entre otras cuestiones, el Comité refirió que los Estados deben garantizar los derechos de las mujeres a tener educación e información adecuada sobre salud sexual y genésica, misma que debe ser otorgada por profesionales debidamente capacitados, en condiciones que respeten sus derechos a la intimidad y confidencialidad.¹⁷⁰

Ante tal panorama, esta Primera Sala concluye que el ejercicio del derecho a interrumpir el embarazo se debe ejercer en las siguientes condiciones:

1. En primer lugar, **se debe proporcionar a la mujer la posibilidad de interrumpir su embarazo en las instituciones de salud pública.** Esto es constitucionalmente exigible porque el derecho a la salud es principalmente un derecho prestacional, que demanda que el Estado tome determinadas acciones para que a ninguna mujer se le niegue el acceso a los servicios de salud a los que tiene derecho.

En este sentido, el derecho a interrumpir el embarazo es un derecho de todas las mujeres, no sólo de aquellas que puedan acceder a clínicas privadas. En caso contrario no se lograría la eficacia

¹⁶⁸ CEDAW, Recomendación General No. 24.

¹⁶⁹ Ibidem.

¹⁷⁰ Ibidem.

del derecho en igualdad de circunstancias, sino que la discriminación se vería perpetuada. Además, si no se proporciona el servicio público de interrupción de embarazo se genera el riesgo de que las mujeres — sobre todo las que se encuentran en situación de marginalización y pobreza—, acudan a clínicas privadas carentes de las condiciones para practicar un aborto seguro. Al respecto, no podemos olvidar que el Estado tiene el deber de garantizar que las mujeres no tengan que pasar por abortos clandestinos que pongan en riesgo sus vidas.

2. En relación con lo anterior, **el Estado debe garantizar el derecho a la mujer a un aborto seguro.** Esto implica que la prestación del servicio se otorgue bajo ciertas condiciones esenciales, sin las cuales difícilmente estaremos ante una plena satisfacción del derecho a la salud. En efecto, es fundamental que las mujeres no estén expuestas a los riesgos de un procedimiento inadecuado, mismo que puede tener efectos devastadores sobre su salud y provocarle daños permanentes e irreparables.

Así, la atención médica debe proporcionarse de forma accesible, oportuna y segura, velando en todo momento por la salud física y mental de la mujer. Para ello, es importante que los profesionales de salud estén en aptitud de diagnosticar correcta y oportunamente las condiciones de la mujer en relación con su embarazo, así como de practicar la interrupción del mismo en las condiciones más óptimas. Adicionalmente, las mujeres deben tener acceso a servicios que les permitan tratar complicaciones que deriven del aborto, incluyendo asesoramiento post-abortivo.

3. En tercer lugar, se encuentra **la obligación del Estado de proporcionar a la mujer la información suficiente para tomar decisiones sobre su vida reproductiva, respetando su derecho a la confidencialidad.**

Sin duda, la decisión de terminar su embarazo es una de las más difíciles y determinantes que puede tomar una mujer; incide en todos los aspectos de su vida y sus consecuencias tanto físicas como psicológicas son inconmensurables. Por ello, es de vital importancia que al tomar cualquier decisión sobre su embarazo, aborto o cuidados post-abortivos, la mujer se encuentre en las mejores condiciones para ejercer plenamente su autonomía.

En ese sentido, el derecho de tomar libremente decisiones reproductivas se vincula íntimamente con el derecho a obtener educación sexual adecuada. El ejercicio de este derecho es importante, porque permite proteger a las mujeres de la intrusión no deseada en sus cuerpos y ejercer plenamente su autonomía. Por ello, el servicio de salud pública debe garantizar que la mujer tenga toda la información necesaria para estar en aptitud de tomar decisiones cruciales sobre su vida reproductiva.

En este contexto, es fundamental que los profesionales de salud le expliquen a la mujer la información médica de manera clara, así como que estén disponibles para orientarla, resolver sus dudas y atender sus preocupaciones. Así, la información que se brinde debe facilitar la toma de decisiones y no confundir, inducir o desorientar a la mujer embarazada. En ese sentido, la misma debe ser clara, oportuna, completa, asequible y neutral, y debe otorgarse en condiciones que respeten los derechos a la intimidad y confidencialidad de la mujer.

4. Adicionalmente, la interrupción del embarazo debe proporcionarse sin discriminación y con perspectiva de género; esto es, libre de prejuicios y estigmatizaciones. En el curso del proceso no puede estar presente la idea de que el aborto es “incorrecto” o “inmoral”. Los actores que intervengan deben esforzarse

por comprender la situación compleja y difícil que atraviesa la mujer. Los mecanismos para diagnosticar y practicar la interrupción del embarazo deben ser sensibles a la situación en la que puede encontrarse la mujer embarazada. Esta comprensión debe acompañar cada etapa del procedimiento, desde el momento en que una mujer se acerca al servicio de salud con la intención de ejercer su derecho, hasta que finalicen los servicios post-abortivos, en su caso.

Además, es fundamental que las mujeres no sean interrogadas, cuestionadas, investigadas, arrestadas, detenidas o procesadas por haber buscado servicios abortivos seguros, o cuidado médico post-abortivo, a los cuales tienen derecho.

En conexión con lo anterior, el Estado debe organizar los servicios de salud de modo que se coloque a la perspectiva de género en el centro de todas las políticas que incidan o afecten la salud sexual y reproductiva de la mujer.

5. Asimismo, la interrupción del embarazo de ser sensible al factor tiempo. Al respecto, esta Primera Sala observa en que el tiempo es un factor de incidencia crítica en los procesos abortivos, por lo que es fundamental que los proveedores de salud estén en aptitud de reaccionar oportunamente a las condiciones que presente una mujer durante el embarazo, el aborto o con posterioridad a éste. Para esta Primera Sala, es inadmisibles que una mujer sufra un daño que pudo haberse evitado, a causa de la negligencia o el retraso injustificado del servicio médico. Adicionalmente, los servicios de salud deben prever mecanismos expeditos para que las mujeres puedan apelar las decisiones médicas contrarias a la autorización del aborto.

6. Por último, es fundamental que el Estado organice el servicio de salud pública de modo que se permita a los

profesionales médicos ejercer la objeción de conciencia, y con ello negarse a prestar el servicio. En efecto, el derecho de la mujer no puede llevar al extremo de anular la libertad de conciencia del personal médico en una cuestión que, como se ha referido antes, es muy delicada y sobre la que existen fuertes y diversos puntos de vista. Sin embargo, la objeción de conciencia tampoco puede obstaculizar el derecho de la mujer, por lo que cuando ello ocurra deberán existir mecanismos que permitan a la mujer acceder a la interrupción del embarazo de forma oportuna.

III. EXAMEN DE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS NORMAS Y ACTO RECLAMADO

Una vez establecido el contenido definitivo del derecho de las mujeres a interrumpir su embarazo, corresponde determinar si las normas y el acto impugnado encuentran justificación constitucional.

Recordemos los hechos que dieron lugar al presente juicio.

El 24 de septiembre de 2013, se informó a **M.** que estaba embarazada. A su vez, los doctores que la atendieron le hicieron saber que su embarazo era considerado de alto riesgo pues contaba con una edad avanzada, meses antes se había sometido a una cirugía de bypass gástrico, y presentaba un problema de sobrepeso. Incluso, obra en el expediente que uno de los médicos le recomendó que se practicara un aborto de forma inmediata, para no poner en riesgo su salud.¹⁷¹

¹⁷¹ *Este caso altera la calidad de vida y estatus psicológico de ella al conocer la gravedad de la enfermedad de su producto con una disgenesia gonadal que requerirá tratamiento de por vida, por lo tanto se recomienda la interrupción del embarazo de manera pronta y oportuna. Ver Foja 94 del Juicio de Amparo 1298/2013-II.*

El 30 de octubre del mismo año, la quejosa se enteró que el producto del embarazo, de sexo masculino, presentaba síndrome de Klinefelter. Éste causaría que el producto no pudiera desarrollar sus genitales en la pubertad, pero no impediría que fuera una persona autosuficiente.

Por lo anterior, y tomando en cuenta el riesgo a su salud, la quejosa solicitó personalmente a los médicos del hospital que interrumpieran su embarazo en dos ocasiones. Ante la negativa, el 6 de noviembre de 2013 la quejosa solicitó por escrito nuevamente la interrupción de su embarazo. Días después, la quejosa recibió respuesta de las autoridades del hospital. En ésta, se negaba su petición en razón de que el producto de su embarazo podría ser autosuficiente pese a padecer el síndrome de Klinefelter, por lo que M. acudió a una institución privada para interrumpir su embarazo.

Ante tales hechos, M. promovió juicio de amparo argumentando que los artículos 333 y 334 del Código Penal Federal violan sus derechos a la salud, igualdad y libre desarrollo de la personalidad, pues le impiden tomar la decisión de abortar libremente, incluso en el caso en que el embarazo representa un riesgo para su salud.

Además, la quejosa impugnó el acto consistente en la negativa de practicarle un aborto, a pesar de que existían indicios de que su embarazo era de alto riesgo, debido a su edad y su situación de salud.

Análisis de constitucionalidad de las normas reclamadas

Tal y como puede advertirse de autos, la quejosa demandó la inconstitucionalidad de los artículos 333 y 334 del Código Penal Federal, pues a su juicio impiden que la mujer pueda decidir libremente interrumpir su embarazo, incluso cuando éste represente

un riesgo para su salud. Esta Primera Sala considera que, en efecto, las normas penalizan a la mujer en supuestos en los que tiene derecho a interrumpir su embarazo. Para arribar a tal conclusión se expondrá el contenido de dicha normatividad, luego, se argumentará por qué su sentido es contrario al carácter definitivo del derecho de la mujer a interrumpir su embarazo en determinadas circunstancias.

La regulación del aborto a nivel federal se encuentra en los artículos 329 a 334 del Código Penal Federal. El artículo 329 define el aborto como la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez, mientras que los artículos 330¹⁷² y 331¹⁷³ regulan las sanciones que se impondrán a los terceros que intervengan en la interrupción del embarazo de una mujer. Así, son los artículos 332¹⁷⁴, 333¹⁷⁵ y 334¹⁷⁶ los que regulan la decisión de la mujer de practicarse un aborto.

Atendiendo a dicho sistema legal, es importante precisar que no se puede realizar el estudio de constitucionalidad de los artículos 333 y 334 de manera independiente del artículo 332. En efecto, es el

¹⁷² **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.

¹⁷³ **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.

¹⁷⁴ **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:

- I.- Que no tenga mala fama;
- II.- Que haya logrado ocultar su embarazo, y
- III.- Que éste sea fruto de una unión ilegítima.

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

¹⁷⁵ **Artículo 333.-** No es punible el aborto causado sólo por imprudencia de la mujer embarazada, o cuando el embarazo sea resultado de una violación.

¹⁷⁶ **Artículo 334.-** No se aplicará sanción: cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada o el producto corran peligro de muerte, a juicio del médico que la asista, oyendo éste el dictamen de otro médico, siempre que esto fuera posible y no sea peligrosa la demora.

artículo 332 el que establece el delito de aborto, mientras que los artículos 333 y 334 sólo regulan sus excluyentes y excusas absolutorias.

Así, debe recordarse que la quejosa reclama, claramente y sin lugar a dudas, que dicho sistema normativo le impide tomar la decisión de practicarse un aborto libremente, incluso en el caso en que se encuentra en riesgo su salud. Por ello, el examen de constitucionalidad del marco regulatorio del aborto debe incluir la norma que prohíbe la conducta, pues es ésta la que impide ejercer tal derecho. De tal suerte que sólo incluyendo el artículo 332 en el análisis de constitucionalidad es posible dar respuesta a los conceptos de la quejosa.

En efecto, el artículo 332 establece el tipo penal de aborto. Así, cuando confluyan las tres circunstancias que prevé el propio artículo, se impondrán de 6 meses a 1 año de prisión a la madre (i. que la madre no tenga mala fama; ii que haya logrado ocultar su embarazo, y iii. que éste sea fruto de una unión ilegítima). De no acreditarse éstas circunstancias, se impondrá una pena de 1 a 5 años de prisión. A su vez, como se dijo, los artículos 333 y 334 prevén las excluyentes del delito y excusas absolutorias del tipo, respectivamente.

Antes de continuar el análisis de las normas relevante conviene distinguir entre los conceptos de excluyente del delito y excusa absoluta. Para lograr esto, podemos retomar las consideraciones del Tribunal Pleno contenidas en la tesis de rubro: **EXCLUYENTE DEL DELITO Y EXCUSA ABSOLUTORIA. SUS DIFERENCIAS.**¹⁷⁷ Así,

¹⁷⁷ Localizable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXI, Febrero de 2010, pág. 18, de contenido siguiente: “La figura de excluyente de delito implica que no puede considerarse que existió un delito cuando se realicen ciertas conductas con el objetivo de proteger determinados bienes jurídicos propios o ajenos, o ante la inexistencia de la voluntad de delinquir o de alguno de los elementos que integran el tipo penal, aunque se cometa alguna de las conductas típicas, mientras que la excusa

una excluyente del delito implica que no pueda actualizarse el delito de que se trate, en tanto la excusa absolutoria implica que existió una conducta típica, pero se excluye la aplicación de la pena establecida para ese delito.

De la redacción de los preceptos impugnados, se puede concluir que en los casos de aborto por imprudencia y por violación, previstos por el artículo 333, no se actualiza delito alguno. En efecto, en dicho artículo se señala que: **“No es punible el aborto** causado sólo por imprudencia de la mujer embarazada, o cuando el embarazo sea resultado de una violación”. En cambio, en el supuesto en el que peligra la vida del producto o de la madre, previsto en el artículo 334, sí se actualiza un delito, no obstante, a su comisión no le sigue una sanción. Así, dicho precepto señala que: **“No se aplicará sanción”**.

Como se observa, las normas penales federales prevén tres supuestos en los que la mujer puede abortar sin ser criminalizada: i) cuando el aborto es resultado de una conducta imprudente, ii) cuando

absolutoria implica que existió una conducta típica, pero se excluye la aplicación de la pena establecida para ese delito. Es decir, las excusas absolutorias tienen como efecto la determinación de que sí existió la conducta típica y el respectivo delito (sus elementos y la responsabilidad del agente), pero por determinadas razones el legislador considera que no debe aplicarse la pena; esto es, son causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho tipificado como delito en la ley impiden la aplicación de la pena. Así, las excusas absolutorias no relevan al sujeto activo de su responsabilidad en la comisión de la conducta típica, sino que determinan su impunidad. De lo anterior se aprecia la diferencia existente entre una excusa absolutoria y la excluyente del delito, pues en la primera se considera que efectivamente se dio un delito y que existió un responsable, pero no se aplica pena alguna, mientras en la segunda se estima que no se integra el delito y, por tanto, no existe responsable y mucho menos una pena. Esta diferencia no es puramente teórica, sino que tiene repercusiones en todo el sistema mediante el cual se persiguen los delitos y se llevan a cabo los procesos penales, pues cuando se trata de una excusa absolutoria, puede llevarse todo un procedimiento que terminará con una declaratoria de imputabilidad del delito, de ahí que existe la posibilidad de que el titular del monopolio de la acción penal la ejerza y se consigne a los probables responsables y, posteriormente, seguido el juicio, se les pueda considerar responsables del delito, aunque no se les aplique la pena. Por el contrario, cuando se trata de una excluyente del delito, puede acreditarse ante el Ministerio Público y éste se vería obligado, a no ejercer la acción penal si considera que se actualiza alguna de esas excepciones al tipo penal. De igual manera, el Juez que advirtiera la actualización de alguno de los supuestos establecidos como excluyentes del delito, tendría que absolver al procesado y no lo consideraría responsable, pues simplemente no existe delito para la legislación penal.”

el embarazo es resultado de una violación, y iii) cuando está en peligro de muerte la mujer o el producto de la concepción.

No obstante, los artículos en análisis restringen excesivamente el derecho de la mujer a practicarse un aborto. En efecto, de acuerdo con los derechos al libre desarrollo de la personalidad, salud y no discriminación, el derecho a la interrupción del embarazo se encuentra constitucionalmente reconocido en determinados supuestos. Una norma o sistema normativo que limite en mayor medida la libertad de decidir esta cuestión resulta inconstitucional pues vulnera desproporcionadamente la autonomía y la dignidad de la mujer embarazada.

En efecto, se observa que **el artículo 332 de dicho Código, criminaliza a la mujer cuando el aborto ocurre en:** i) un periodo cercano a la concepción, ii) cuando está en riesgo la salud de la mujer, iii) cuando el embarazo es resultado de una inseminación artificial no consentida, y iv) cuando el feto es inviable. Por su parte, el artículo 333, sólo protege el derecho de decisión de la mujer en los casos en el que el aborto es resultado de una conducta imprudente y cuando el embarazo es resultado de una violación.¹⁷⁸ Por tanto, el delito de aborto, tal y como está regulado en el artículo 332, transgrede el derecho de la mujer a abortar en todos los demás supuestos.

Ahora bien, respecto al aborto terapéutico establecido en el artículo 334 del Código Penal Federal, esta Primera Sala considera que el precepto es inconstitucional toda vez que criminaliza a la mujer, en la medida en la que únicamente autoriza este supuesto como una

¹⁷⁸ Vale aclarar que la excluyente del delito, consistente en la imprudencia de la mujer embarazada no es un supuesto que deba ser analizado como una circunstancia en la que haya que ponderar si la mujer tiene derecho a interrumpir su embarazo, en tanto en dicho caso no existe una decisión o acto voluntario. Por el contrario, el aborto es resultado de una cuestión accidental en la que no interviene la decisión de la mujer. Más aún, en ese supuesto no se actualiza el delito de aborto, pues la voluntad es un elemento del tipo penal previsto en el artículo 332 del Código Penal Federal.

excusa absoluta. En efecto, el ejercicio de un derecho no puede ser restringido a través de una norma que, aunque no establezca una pena, sí conciba a dicha conducta como un delito. En tal sentido, la norma sigue limitando injustificadamente el derecho de la mujer a abortar aun cuando se encuentre en riesgo su salud.

Este último precepto también resulta inconstitucional por una razón adicional, pues establece una exigencia muy alta para que la mujer pueda ejercer su derecho a la salud. Esto es, la norma prevé como excusa absoluta el caso en el que *“la vida de la mujer se encuentra en grave peligro”*, por lo que para actualizar dicha excusa no basta que se acredite que está en *riesgo la salud de la mujer*.

En esta línea, el aborto terapéutico está indicado en distintas afectaciones a la salud que no necesariamente ponen en peligro grave o inminente la vida de la mujer.¹⁷⁹ Así, la interrupción del embarazo es una medida clínicamente recomendada para tratar diversos padecimientos psiquiátricos, pulmonares, neurológicos, renales, metabólicos o genéticos, que si bien no colocan a la mujer en peligro de muerte, sí constituyen afectaciones relevantes y permanentes en su salud.¹⁸⁰

De tal suerte que aunque el riesgo a la salud es un supuesto muy vago —pues no indica qué grado de afectación justificaría el aborto—, puede entenderse como aquella situación que menoscabaría de manera relevante y permanente la integridad física o mental de la mujer. En este sentido, los instrumentos internacionales nunca llegan

¹⁷⁹ Véase, por ejemplo: T. N. A. Jeffcoate et al., *Indications for Therapeutic Abortion*, British Medical Journal, London, February 27 1960, págs. 581-588.

¹⁸⁰ Véase por todos: *Acta Psychiatrica Scandinavica*, John Wiley & Sons Ltd., Volume 30, Issue S99, Chapter VI: Indications for abortion, págs 49-52, 1956; Borgatta, L, Stubblefield, *Induced Abortion: Indications, Counseling and Services*, P, Glob. libr. women's med., (ISSN: 17562228) 2009; DOI 10.3843/GLOWM.10439; Persch M. et al., *Medical interruption of pregnancy. Indications and techniques. Critical study and reflections on 324 cases*, Rev. Fr. Gynecol. Obstet., 1992, Feb; 87 (2), págs. 70-75.

al extremo de otorgar protección a la mujer solo cuando esté en grave peligro su vida, de su redacción se advierte que recomiendan la permisión del aborto cuando está en riesgo su salud. Así se advierte del contenido de las observaciones de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos,¹⁸¹ de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa,¹⁸² del Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Belem Do Pará,¹⁸³ del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales,¹⁸⁴ y del Comité de los Derechos del Niño.¹⁸⁵

En consecuencia, a la luz del derecho de las mujeres a abortar en determinados supuestos, esta Primera Sala puede concluir que sólo las dos excluyentes del delito previstas en el artículo 333 son constitucionales, pues no penalizan el aborto en los supuestos que prevé; mientras que los artículos 332 y 334 resultan inconstitucionales, toda vez que criminalizan a la mujer en los casos en los que tiene derecho a interrumpir su embarazo.

Por tanto, con fundamento en los artículos 77 y 78 de la Ley de Amparo, se concede el amparo a **M.** en contra de los artículos 332 y 334 del Código Penal Federal, para el efecto de que dichos preceptos no le sean aplicados.

¹⁸¹ Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, Comentario General no. 2 al artículo 14.1 (a), (b), (c) y (f) y al artículo 14.2 (a) y (c) del Protocolo para la Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos, párrs. 20, 37.

¹⁸² PACE, *Access to safe and legal abortion in Europe*, Doc. 11537, 16 de abril de 2008, párr. 2.

¹⁸³ MESECVI, Segundo Informe Hemisférico sobre la Implementación de la Convención Belém do Pará, 2012, página 98, recomendación 10; MESECVI, *Declaración sobre la Violencia Contra las Niñas, Mujeres, y Adolescentes y sus Derechos Sexuales y Reproductivos*, MESECVI/CEVI/DEC.4/14, 19 de septiembre de 2014, págs. 17-18.

¹⁸⁴ Committee on Economic Social and Cultural Rights, Concluding observations: Nepal, 24 September 2001. United Nations; Committee on Economic, Social and Cultural Rights. Concluding observations: Costa Rica, 22 April 2008. United Nations; Committee on Economic Social and Cultural Rights. Concluding observations: Malta, 4 December 2004. United Nations; Committee on Economic Social and Cultural Rights. Concluding observations: Monaco, 13 June 2006. United Nations.

¹⁸⁵ Committee on the Rights of the Child. Concluding observations: Chile, 23 April 2007. United Nations.

Análisis de constitucionalidad del acto reclamado

Ahora bien, de los autos del juicio de amparo se desprende que la quejosa señala como acto reclamado el oficio 96.201.1.2.2.2/208/2013. Este oficio tiene el contenido siguiente:

COORDINACIÓN DE GINECO-OBSTETRICIA
JEFATURA DE SERVICIO DE MEDICINA MATERNO FETAL
OFICIO: 96.201.1.2.2.2/208/2013

México, D.F., a 07 de noviembre de 2013

C. *****

Presente.

Viena núm. 160

Col. Del Carmen Coyoacán, DF

C.P. 04100

En atención a su escrito de fecha 06 de noviembre del año en curso, dirigido al Director de este Centro Médico Nacional, mediante el cual manifiesta su interés en interrumpir su embarazo que cursa actualmente con 20 semanas de gestación. Solicitando la interrupción legal del mismo; sobre el particular me permito señalar lo siguiente:

Como es de su entero conocimiento, toda vez que **el pasado día 01 del mes de noviembre del actual, se le informó a su amable persona la imposibilidad y/o negativa de atender su solicitud de interrupción de embarazo**, toda vez, que, como se le explicó, **el Síndrome de Klinefelter NO ES INCOMPATIBLE con una vida sana, el individuo será autosuficiente, y contará con inteligencia normal; por lo que no existe razón alguna para considerar una posible interrupción del embarazo.**

Es de señalar que, por lo que hace a la reglamentación que usted invoca, como lo es la Ley General de Salud del Distrito Federal, como base para su solicitud, es de establecer los siguientes dos puntos:

1.- El Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los trabajadores del Estado (ISSSTE) es una institución de salud del ámbito Federal, la cual se rige por la "Ley General de Salud" misma que no contempla la interrupción legal del embarazo.

2.- Por lo que hace a la Ley de Salud del Distrito Federal, esta es una ley del ámbito Local más no Federal, aunado a que "Los Lineamientos Generales de Organización y Operación de los Servicios de Salud para la Interrupción Legal del Embarazo **en el Distrito Federal**", establece en su artículo 4º fracción III, que:

CUARTO.- *La Interrupción Legal del Embarazo hasta la décima segunda semana de gestación se realizará por el médico cirujano, gineco-obstetra o cirujano general, debidamente capacitado y adiestrado, en una unidad médica con capacidad de atención para la Interrupción Legal el Embarazo, y cuando se cumplan los requisitos:*

III. Que al momento de la solicitud de la Interrupción Legal del Embarazo la mujer tenga hasta doce semanas completas de

gestación, acreditado con el dictamen médico de edad gestacional correspondiente.

Sin otro particular, quedo de Usted.

Atentamente

DR. X

Jefe del Servicio de Medicina Materno Fetal

DR. Y

Coordinador de Gineco-Obstetricia

Si bien, las normas calificadas de inconstitucionales tienen una naturaleza autoaplicativa, suponiendo sin conceder que no tuvieran ese carácter, esta Primera Sala advierte que dichos preceptos sustentaron la negativa de la autoridad. En este sentido, **el acto reclamado deviene inconstitucional al ser inconstitucionales las normas en que se sustenta.**

Como se aprecia de la transcripción del oficio, las autoridades no refieren el fundamento jurídico para sustentar su respuesta. Únicamente señalan que a dicha institución no le son aplicables las normas del entonces Distrito Federal. No obstante, se evidencia que la razón por la que las instituciones de salud pública federales no pueden practicar el aborto en un periodo cercano a la concepción, o cuando esté en riesgo la salud –que no en grave peligro la vida– es debido a que dichos supuestos están penalizados en el Código Penal Federal. Así, el acto reclamado no es sino la concretización de las normas impugnadas por la quejosa.

En efecto, las autoridades responsables no analizaron si las afectaciones a la salud podrían justificar el aborto, en tanto la normativa federal sólo establece como excusa absolutoria el supuesto en el que está “en grave peligro la vida de la madre o el feto”. Así, únicamente refirieron que el síndrome de Klinefelter no impide la viabilidad del producto. Por otro lado, argumentaron que sólo en Distrito Federal es posible interrumpir el embarazo en una etapa

cercana a la concepción. Por tanto, implícitamente determinaron, tal y como lo estipula el Código Penal Federal, que la quejosa no se ubicaba en los supuestos en los que dicho ordenamiento permite el aborto.

Así, y atendiendo a que en el apartado anterior esta Primera Sala determinó que son inconstitucionales los artículos 332 y 334 del Código Penal Federal en tanto criminalizan a la quejosa los supuestos en los que el aborto se encuentra permitido, la negativa de las autoridades sustentada en dichos preceptos es igualmente inconstitucional.

En segundo lugar, esta Primera Sala considera que **el acto reclamado es inconstitucional en sí mismo**, pues **M.** derecho, al menos, a que fuera considerada a su situación de salud a efecto de interrumpir su embarazo. No obstante, como se explicará, las autoridades responsables ni siquiera ponderaron si efectivamente estaba en riesgo su salud.

En efecto, las autoridades responsables negaron la posibilidad de que **M.** interrumpiera su embarazo, a pesar que existían dictámenes médicos que indicaban que su embarazo era de alto riesgo. Incluso, cuando uno de sus médicos recomendó un aborto de forma inmediata.¹⁸⁶

Más aún, las autoridades indicaron como única razón para practicarle el aborto que: “el Síndrome de Klinefelter NO ES INCOMPATIBLE con una vida sana, el individuo será autosuficiente, y contará con inteligencia normal; por lo que no existe razón alguna para

¹⁸⁶ *Este caso altera la calidad de vida y estatus psicológico de ella al conocer la gravedad de la enfermedad de su producto con una disgenesia gonadal que requerirá tratamiento de por vida, por lo tanto se recomienda la interrupción del embarazo de manera pronta y oportuna.* Ver Foja 94 del Juicio de Amparo 1298/2013-II.

considerar una posible interrupción del embarazo”. Es decir, **la institución ni siquiera ponderó la salud de la madre como una razón relevante para llegar a su determinación.** Lo anterior no quiere decir que la institución debía necesariamente interrumpir el embarazo de M., sino que, al menos debió haberla sometido a una evaluación para determinar si, efectivamente, estaba en riesgo su salud.

Asimismo, la actuación de las autoridades minimizó el sufrimiento y el peso que experimentó la quejosa al verse obligada a dar a la luz a un bebe con dicho síndrome, siendo que ella no tenía recursos para hacer frente a la enfermedad de su futuro hijo. Ello da cuenta que no se valoraron los intereses de la mujer, ni su dignidad y autonomía para decir sobre su propio cuerpo y plan de vida.

Así, **la negativa de las autoridades vulneró los derechos de la quejosa, pues como se explicó, uno de los supuestos en los que se encuentra protegida la decisión de la mujer para practicarse un aborto, es el caso en que se encuentra en riesgo su salud.** En efecto, el derecho al libre desarrollo de la personalidad en relación con el derecho a la salud, impide exigirle a la mujer un sacrificio heroico a costa de salud.

Adicionalmente, como se explicará a continuación, tal actuación estatal constituyó además **un acto discriminatorio, pues estuvo motivado por estereotipos de género.** En efecto, las autoridades no valoraron a la dignidad de la mujer en su justa dimensión, sino que la redujeron a un instrumento de reproducción carente de deseos e intereses constitucionalmente relevantes. Esta concepción constituye, sin duda, una afrenta a la igualdad de género, pues le impone el rol de madre a la quejosa, sin considerar que motivó su solicitud en las

afectaciones que le acarrearía a su salud el continuar con el embarazo.

Para llegar a la conclusión anterior, esta Primera Sala aplicará la herramienta de juzgar con perspectiva de género. Así, se estudiará si la negativa de las autoridades se motivó en estereotipos de género o estigmatizaciones sociales. Con tal propósito, se analizarán los argumentos expuestos por las autoridades en el acto reclamado, el lenguaje utilizado y el contexto en que se tomó la decisión.¹⁸⁷ De este modo, será posible determinar si existió un vínculo o nexo causal entre la condición de género de la mujer y el acto de autoridad.

De la lectura del oficio que ahora se combate, se advierte que las autoridades emitieron consideraciones contrarias al derecho de igualdad en razón de género. Así, se determinó no interrumpir el embarazo básicamente por dos razones: (i) en primer lugar, porque que no estaba en peligro la viabilidad del producto; y (ii) en segundo lugar, porque no era relevante si el embarazo le podría causar una afectación a la salud a la mujer embarazada.

Aunque la segunda afirmación no fue expresamente referida en el acto reclamado, esta Primera Sala entiende que las motivaciones discriminatorias no se presentan sólo en lo que se dice sino en lo que “no se dice” o, en otros términos, en lo “que se invisibiliza”. Así, el hecho de que en la decisión de las autoridades sólo se pondere la vida del concebido, desplaza en automático los derechos de la mujer.

¹⁸⁷ Tal metodología se utilizó en el amparo directo en revisión 2618/2013, y fue reiterada en el amparo directo en revisión 3829/2013, resueltos por esta Primera Sala. En tales asuntos esta Primera Sala evaluó una situación similar a la que hoy se plantea, es aquellos casos, si una resolución judicial constituyó una discriminación de trato. Para ello se analizó (i) si la decisión judicial estuvo basada en una categoría sospechosa protegida por la Constitución General: raza, edad, preferencia sexual, género, etcétera. Posteriormente, se determinó (ii) si dicha distinción estuvo justificada o, si por el contrario, constituyó un trato discriminatorio.

La anterior consideración denota un estereotipo de género pues reprocha a la mujer embarazada el que le de preferencia a su salud física y mental; al tiempo, le impone un proyecto de vida y una identidad contrarios a sus deseos e intereses e, inclusive, contrarios a su salud. Así, no pueden ser admisibles los estereotipos, prejuicios o consideraciones generalizadas como fundamento de decisiones que impiden el ejercicio igualitario de los derechos.

Con base en lo anterior, esta Primera Sala concluye que el acto reclamado vulneró los derechos a la igualdad y no discriminación en razón de género protegidos por nuestra Constitución y por diversos tratados internacionales, en particular, por el artículo 15 de la Convención Internacional para Eliminar Todas las Formas de Discriminación en contra de la Mujer.

Por otra parte, la institución médica también incumplió con diversos deberes que derivan del carácter definitivo del derecho de la mujer a tomar la decisión de abortar en los supuestos que ahora se analizan. Como se explicó, el derecho a la salud sexual y reproductiva tiene una faceta prestacional que implica que el Estado proporcione el servicio de interrupción del embarazo en los casos en los que está permitido, hasta el máximo de sus recursos y de acuerdo con los principios de *disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad*.

En concreto, se dijo que en la prestación de dicho servicio es necesario que se proporcione a la mujer embarazada la información suficiente sobre el tema de aborto, a fin de que sea una decisión informada en condiciones que respeten sus derechos a la intimidad y confidencialidad; que se atienda a la mujer sin discriminación y con perspectiva de género; y que se proporcione dicho servicio de forma

expedita, permitiendo que la mujer pueda controvertir rápidamente una resolución en contra de su deseo de abortar.

Como se observa, ninguno de estos deberes prestacionales fue cumplido, pues nunca se proporcionó a la quejosa la información necesaria para que pudiera evaluar su decisión. Además, tuvo que esperar casi un mes hasta que la respuesta le fue notificada formalmente.¹⁸⁸ Dicha dilación impidió que pudiera controvertir la decisión de la institución, por lo que se vio orillada a realizarse un aborto con sus propios recursos.

Por lo demás, y como ya se ha referido, la actuación de las autoridades generó diversas afectaciones físicas, emocionales y económicas que todavía resiente la quejosa. Como se detalló, la noticia del padecimiento del producto, junto con los factores de riesgo de su embarazo, le causó angustia y sufrimiento a la quejosa, generándose con ello una afectación a su salud mental que todavía pervive.¹⁸⁹ Además, derivado de la atención que recibió en el hospital que interrumpió su embarazo, la quejosa fue internada en el Hospital “Dr. Fernando Quiroz Gutiérrez” debido a un puerperio post aborto mediato. Así, la actuación de las autoridades le generó también una afectación física.¹⁹⁰ Finalmente, la quejosa tuvo que obtener un préstamo bancario para financiar la interrupción del embarazo en una institución privada,¹⁹¹ por lo que claramente, las afectaciones derivadas del acto reclamado también se proyectaron en el plano económico.

Así, esta Primera Sala concluye que el acto reclamado es violatorio de los derechos de la quejosa al libre desarrollo de la

¹⁸⁸ Como se observa en autos, la quejosa recibió la respuesta el 20 de noviembre de 2013. Ver Foja 11 del cuaderno relativo al Juicio de Amparo 1298/2013-II.

¹⁸⁹ Véase la Foja 11 del cuaderno relativo al Juicio de Amparo 1298/2013-II.

¹⁹⁰ *Ibídem.*

¹⁹¹ *Ibídem.*

personalidad, salud y no discriminación. En tal sentido, debe restituirse a la quejosa en el goce de sus derechos a partir de las siguientes medidas:

- 1) La presente sentencia constituye en sí una forma de restitución, pues en esta se está reconociendo que la quejosa tiene derecho a interrumpir el embarazo en un periodo cercano a la concepción y, cuando está en riesgo su salud. Se establece también, que las autoridades responsables violaron este derecho e incumplieron con una larga lista de deberes, provocando afectaciones en la mujer que aún subsisten. Este reconocimiento permite que la quejosa pueda acceder a las vías procesales pertinentes para reclamar una justa indemnización.

- 2) En tanto, las violaciones analizadas generaron afectaciones a la integridad, es preciso ordenar la “rehabilitación” física y emocional de la quejosa, para esto la propia institución de salud y las autoridades responsables en el marco de sus competencias, deberán proporcionarle a **M.** terapia psicológica, así como atención médica permanente relacionada con su salud sexual y reproductiva.

Por último, esta Primera Sala no puede dejar de advertir que en este difícil tema, **existe un falso debate entre quién está a favor de la vida y quienes están en contra de ella. Todos estamos a favor de la vida, pero a favor de la vida con dignidad, de la vida en libertad.**

Así, la presente decisión no supone el desconocimiento de ninguna concepción religiosa, no ignora el ámbito de libertad e intimidad de las personas respecto de sus creencias y valores, y no

obliga a nadie a actuar en contra de ellas. Solamente implica el reconocimiento de que existe una exigencia constitucional de no penalizar el aborto en determinados supuestos, pues las medidas represivas agravan la situación de la mujer que se ve orillada a tomar la difícil decisión del aborto, y en nada contribuyen a la solución del problema.

El aborto es un drama humano para cualquier mujer. Criminalizarla, no es una solución que pueda sostenerse desde el punto de vista constitucional. Condenarla a la cárcel, a la clandestinidad, a poner en riesgo su salud, su vida, implica desconocer el valor que tiene como persona, cuyos deseos e intereses son relevantes y ponderables en la difícil cuestión de la interrupción del embarazo.

Por lo anteriormente expuesto y fundado, se resuelve

PRIMERO. Se revoca la sentencia recurrida.

SEGUNDO. La Justicia de la Unión **ampara y protege** a **M.**, en contra de los actos y las autoridades precisadas en el resultando segundo de la presente ejecutoria.

Notifíquese; con testimonio de esta ejecutoria, devuélvanse los autos relativos al lugar de su origen; y, en su oportunidad archívese el toca como asunto concluido.