

CUADERNOS DE JURISPRUDENCIA
núm. 16

Derechos sexuales y reproductivos

Derecho y Familia



Suprema Corte
de Justicia de la Nación



Centro de Estudios
Constitucionales
SCJN

Sistema Bibliotecario de la Suprema Corte de Justicia de la Nación
Catalogación

PO
K300.113
F354f
V.16

González Carvallo, Diana Beatriz, autor
Derechos sexuales y reproductivos / Diana Beatriz González Carvallo, Isabel Lucía Rubio Rufino, Teresa Guadalupe Esparza Escamilla ; esta obra estuvo a cargo del Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ; presentación Ministro Arturo Zaldívar. – Primera edición. – Ciudad de México, México : Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2022. 1 recurso en línea (xix, 204 páginas : ilustraciones ; 28 cm.). -- (Cuadernos de jurisprudencia. Derecho y familia ; 16)

Material disponible solamente en PDF.

ISBN 978-607-552-140-4 (Obra Completa)
ISBN 978-607-552-344-6

1. México. Suprema Corte de Justicia de la Nación – Criterio jurisprudencial – Análisis
2. Derechos sexuales – Derechos reproductivos – Aspectos jurídicos – México
3. Violencia – obstetricia
4. Sexualidad – Educación
5. Aborto
6. Despenalización del aborto
7. Reproducción asistida
8. Maternidad subrogada
I. Rubio Rufino, Isabel Lucía, autor
II. Esparza Escamilla, Teresa Guadalupe, autor
III. Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, 1959- , escritor de presentación
IV. México. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Centro de Estudios Constitucionales
V. ser. LC KGF2040

Primera edición: noviembre de 2022

Coordinadora de la Colección: Ana María Ibarra Olguín

D.R. © Suprema Corte de Justicia de la Nación
Avenida José María Pino Suárez núm. 2
Colonia Centro, Alcaldía Cuauhtémoc
C.P. 06060, Ciudad de México, México.

Prohibida su reproducción total o parcial por cualquier medio, sin autorización escrita de los titulares de los derechos.

El contenido de esta obra es responsabilidad exclusiva de los autores y no representa en forma alguna la opinión institucional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Esta obra estuvo a cargo del Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La edición y el diseño de esta obra estuvieron a cargo de la Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Suprema Corte de Justicia de la Nación

Ministro Arturo Zaldívar
Presidente

Primera Sala

Ministra Ana Margarita Ríos Farjat
Presidenta

Ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá
Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena
Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo
Ministra Norma Lucía Piña Hernández

Segunda Sala

Ministra Yasmín Esquivel Mossa
Presidenta

Ministro Luis María Aguilar Morales
Ministro Javier Laynez Potisek
Ministra Loretta Ortiz Ahlf
Ministro Alberto Pérez Dayán

Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Ana María Ibarra Olgún
Directora General

CUADERNOS DE JURISPRUDENCIA
núm. 16

Derechos sexuales y reproductivos

Diana Beatriz González Carvallo

Isabel Lucía Rubio Rufino

Teresa Guadalupe Esparza Escamilla



Suprema Corte
de Justicia de la Nación



Centro de Estudios
Constitucionales
SCJN

Programa de investigación: Derecho y Familia

Julio de 2022

AGRADECIMIENTOS

El Centro de Estudios Constitucionales agradece a la Unidad General de Administración del Conocimiento Jurídico (SCJN), por su colaboración en el diseño del modelo de captura de precedentes que sirvió como base para el desarrollo de los cuadernos.

De manera especial, agradece a la Coordinación General de Asesores de la Presidencia (SCJN), pues sin su apoyo no hubiera sido posible la realización de este proyecto.



Obra completa <https://tinyurl.com/3xfaudsx>
disponible en

Presentación

En el sistema jurídico mexicano, la Constitución es una norma jurídica. Esta afirmación implica asumir que es vinculante por sí misma y que las normas inferiores que no respeten su contenido son inválidas. En este sentido, los derechos fundamentales han dejado de ser principios programáticos que únicamente podían hacerse efectivos cuando el legislador los materializaba en normas jurídicas para convertirse en normas con eficacia directa.¹ Sin embargo, las normas que contienen derechos fundamentales están redactadas de manera abstracta e indeterminada.² Por ello, para que estos principios tengan verdadera fuerza vinculante es necesario que se concreten por los jueces y tribunales encargados de interpretar la Constitución.³

La Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha desempeñado como un verdadero Tribunal Constitucional que ha dotado de contenido a los derechos fundamentales a través de sus sentencias. Principalmente a partir de la Décima Época, los precedentes de la Suprema Corte son muy robustos en cuanto al desarrollo de estos derechos. Ahora bien, una condición que contribuye a que los derechos fundamentales puedan ser verdaderas normas con eficacia directa, es que el contenido que se les ha dado por el supremo intérprete de la Constitución sea difundido de manera adecuada, especialmente entre los distintos operadores jurídicos. En este sentido, el desconocimiento de la doctrina constitucional constituye un obstáculo para la aplicación de estos criterios a casos futuros, lo que opera

¹ Ver García de Enterría, Eduardo, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, cuarta edición, Thomson Civitas, Cizur Menor, 2006.

² Para revisar los tipos de indeterminaciones de los textos constitucionales ver Ferreres Comella, Víctor, *Justicia constitucional y democracia*, segunda edición, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2007, pp. 23-37.

³ Guastini, Riccardo, "La constitucionalización del ordenamiento jurídico" en *Neoconstitucionalismo(s)*, Miguel Carbonell (editor), Trotta, Madrid, 2003, pp. 51-56.

en detrimento de la coherencia de las decisiones judiciales⁴ y propicia la violación de los derechos a la igualdad en la aplicación de la ley y a la seguridad jurídica.

Por lo demás, no debe pasar inadvertido que el conocimiento de los criterios de la Suprema Corte puede ser complejo para las personas que no son especialistas en el tema debido a varios factores. El primero de ellos tiene que ver con que el sistema de precedentes mexicano es particularmente complejo, ya que está revestido de distintas formalidades que pueden complicar el conocimiento de los criterios. Además, el lenguaje técnico que se utiliza en las sentencias puede hacerlas inaccesibles para aquellas personas que no son especialistas en derecho. A lo anterior debemos añadir que el número de casos que se resuelven por la Suprema Corte es muy alto, por lo que resulta difícil conocer todos los criterios que se han dictado sobre un tema y estar al día en el seguimiento de los precedentes.

Aunado a lo anterior, la reciente reforma constitucional en materia de justicia federal introdujo el cambio más importante que se ha hecho al sistema de jurisprudencia en toda la historia de la Suprema Corte.⁵ Con estas modificaciones constitucionales y las consecuentes reformas legales se rediseña por completo el sistema de creación de jurisprudencia en nuestro país y se consolida a la Suprema Corte como un verdadero Tribunal Constitucional y un actor clave para el cambio social. La reforma elimina el sistema de creación de jurisprudencia por reiteración para la Suprema Corte y sienta las bases para el tránsito a un sistema de precedentes. Estos cambios son de tal trascendencia que, para responder a ellos, el 1 de mayo de 2021, por acuerdo del Pleno, se dio inicio a la Undécima Época del Semanario Judicial de la Federación.

El sistema de reiteración exigía que un criterio dictado por la Suprema Corte fuera discutido y reiterado en cinco ocasiones para ser considerado obligatorio. Este procedimiento difería el impacto y la eficacia de los precedentes del Máximo Tribunal del país. A partir de la entrada en vigor de esta reforma, las razones que sustenten los fallos aprobados por mayoría de ocho votos en Pleno y de cuatro votos en Salas serán obligatorias para todas las autoridades judiciales del país.

De esta forma, los criterios recogidos en cada una de las sentencias de la Suprema Corte que reúnan la votación requerida tendrán un verdadero impacto en la sociedad y replicarán sus beneficios para todas las personas que se encuentren en situaciones similares. Esto tendrá como efecto que las personas puedan apropiarse de la Constitución y exigir que sus derechos se hagan efectivos sin necesidad de esperar a que la Suprema Corte

⁴ Ver López Medina, Diego, *Eslabones del derecho. El deber de la coherencia con el precedente judicial*, Universidad de Los Andes – Legis, Colombia 2017.

⁵ La reforma judicial entró en vigor el 12 de marzo de 2021.

reitere sus criterios. Por este motivo, hoy más que nunca es indispensable que las sentencias de la Suprema Corte sean conocidas no solamente por los jueces y tribunales del país, sino también por funcionarios públicos, litigantes, académicos, estudiantes de derecho y, sobre todo, por todas las personas titulares de esos derechos.

Por las razones anteriores, a través del Centro de Estudios Constitucionales, desde la Presidencia de la Suprema Corte estamos impulsando la publicación de la *Serie Cuadernos de Jurisprudencia*, con el objetivo de dar a conocer de manera sencilla y completa los precedentes de este Tribunal, especialmente en materia de derechos fundamentales. En las publicaciones que integrarán esta serie se dará cuenta de los criterios que ha dictado la Corte sobre temas específicos utilizando un lenguaje sencillo y claro. Para ello, se presentarán los hechos relevantes y los argumentos que conforman la *ratio decidendi* de las sentencias de manera sintetizada, se expondrán los principales argumentos que fundamentan estas decisiones, se señalarán las relaciones que existen entre las resoluciones y se hará referencia a las tesis aisladas y de jurisprudencia que han derivado de estos criterios.

En esta Presidencia estamos convencidos de que es indispensable impulsar proyectos como éste para fortalecer la comunicación de este Tribunal con el resto de los órganos jurisdiccionales del país y, sobre todo, para que los titulares de los derechos fundamentales conozcan el contenido de los mismos y puedan ejercerlos en las instancias respectivas. La Suprema Corte es un tribunal que habla a través de sus sentencias. Por ello, es indispensable transparentar y difundir el contenido de éstas para que tengan un verdadero impacto en la sociedad. De esta forma, la Suprema Corte fortalecerá su papel como agente de cambio social, se impulsará el debate político y social en torno a sus resoluciones y la ciudadanía tendrá más herramientas para hacer efectivos sus derechos.

Ministro Arturo Zaldívar

*Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación
y del Consejo de la Judicatura Federal*

Programa de investigación

Derecho y familia

Familias monoparentales y familias reconstituidas, hogares extendidos y hogares unipersonales, parejas sin hijos y parejas no casadas: el reconocimiento de la diversidad de la familia amerita la revisión crítica del modelo familiar rígido que encontramos en el derecho mexicano. En las últimas décadas, importantes cambios en el derecho que afecta las relaciones familiares han comenzado a reflejar transformaciones sociales y jurídicas más amplias. La creciente influencia de los derechos humanos ha sido un factor clave para el abandono de normas que protegen un único modelo de familia, que niegan autonomía a ciertas personas o que distribuyen de manera desigual las cargas y beneficios de la vida familiar.

Ya sea a partir de la incorporación de tratados internacionales, la expedición de leyes generales para la protección de grupos en situaciones de vulnerabilidad o de la novedosa actividad judicial en la materia, el derecho de familia muestra una nueva cara. Los cambios en esta área del derecho hablan de una novedosa relación entre el derecho constitucional y el derecho de familia que parte de dos ejes fundamentales: el reconocimiento de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, y el desarrollo del derecho a la igualdad.

En el Centro de Estudios Constitucionales advertimos la necesidad de profundizar en el trabajo académico y de posicionar el derecho de familia en el debate jurídico como un área de estudio necesaria para el respeto y garantía de los derechos de las personas. Consideramos que las transformaciones que hasta ahora se han realizado —y las que vienen— ameritan la creación de un programa de investigación enfocado en el derecho y la familia. Así, si bien nos concentramos en lo que tradicionalmente se conoce como

"derecho de familia", partimos de la idea de que el derecho que afecta a las familias no es sólo aquél que se encuentra en los códigos civiles o leyes familiares, sino también en todas aquellas normas que impactan, determinan o constituyen este tipo de relaciones.

El programa de investigación incluye la producción y coordinación de publicaciones académicas y de difusión, así como la organización de seminarios, conferencias y cursos especializados. Además, como parte del trabajo que realizamos sobre el precedente judicial en México, la investigación sobre derecho y familia se enfoca en la identificación, sistematización y reconstrucción de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN). Buscamos poner a disposición de la comunidad jurídica y de la sociedad en general el trabajo judicial sobre la materia para su análisis y discusión. Este documento está inscrito en ese proyecto.

Contenido

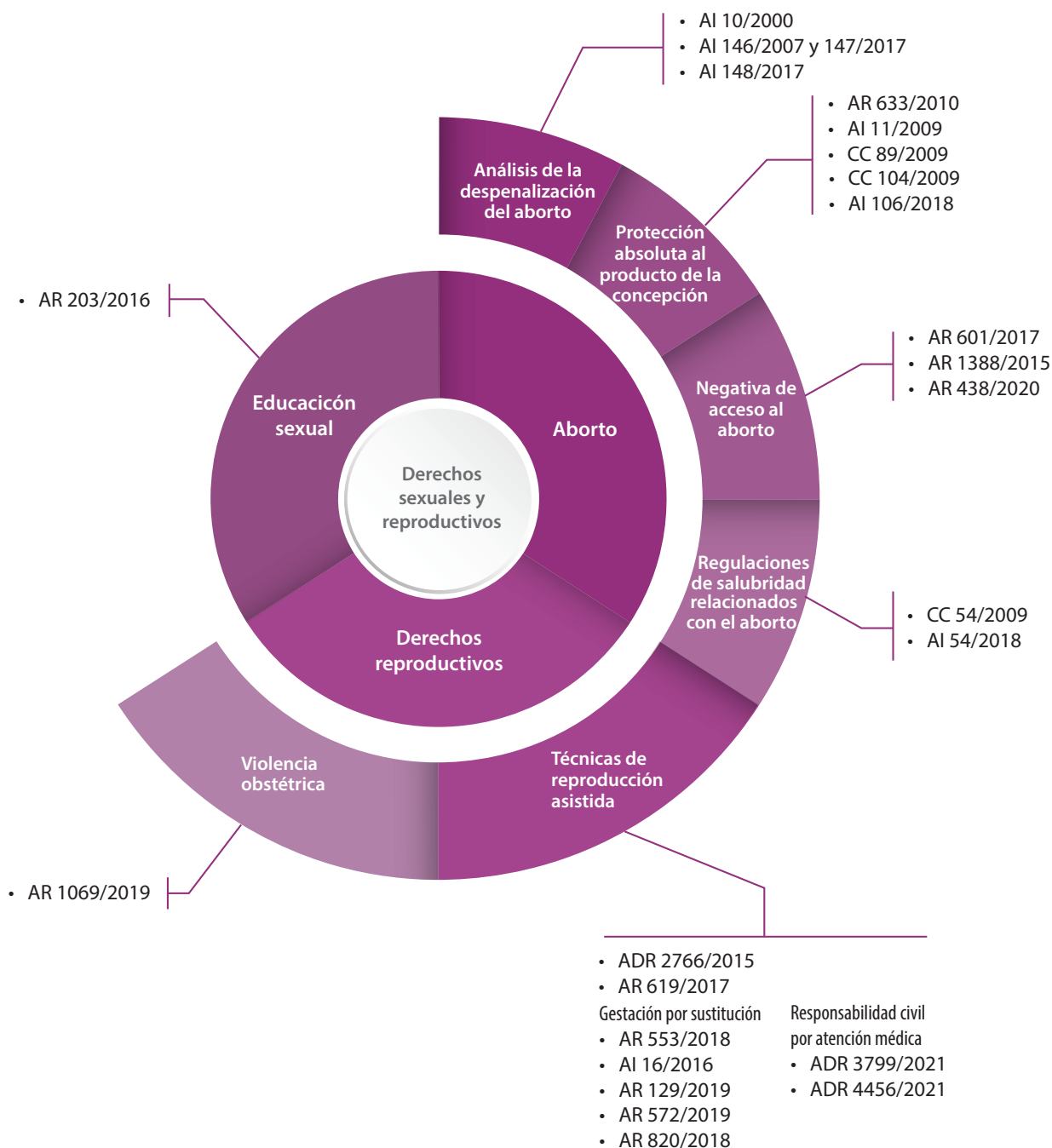
Consideraciones generales	1
Nota metodológica	5
1. Aborto	9
1.1 Análisis de la despenalización del aborto	11
SCJN, Pleno, Acción de Inconstitucionalidad 10/2000, 29 y 30 de enero de 2002 (Despenalización del aborto eugenésico en el Distrito Federal)	11
SCJN, Pleno, Acción de Inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007, 28 de agosto de 2008 (Despenalización del aborto en el Distrito Federal)	16
SCJN, Pleno, Acción de Inconstitucionalidad 148/2017, 07 de septiembre de 2021 (Análisis del tipo penal de aborto, Coahuila)	31
1.2 Protección absoluta al producto de la concepción	51
SCJN, Segunda Sala, Amparo en Revisión 633/2010, 22 de septiembre de 2010 (Carácter heteroaplicativo de las normas que penalizan el aborto)	51
SCJN, Pleno, Acción de Inconstitucionalidad 11/2009, 28 de septiembre de 2011 (Protección de la vida desde el momento de la concepción en la Constitución del Estado de Baja California)	53

SCJN, Pleno, Controversia Constitucional 89/2009, 30 de abril de 2013 (Reforma a la Constitución de Querétaro que protege la vida 'desde la fecundación')	54
SCJN, Pleno, Controversia Constitucional 104/2009, 02 de mayo de 2013 (Competencia de los municipios para participar en las políticas nacionales o estatales en materia de salud)	57
SCJN, Pleno, Acción de Inconstitucionalidad 106/2018, 09 de septiembre de 2021 (Protección a la vida desde el momento de la concepción, Sinaloa)	60
1.3 Negativa de acceso al aborto	69
SCJN, Segunda Sala, Amparo en Revisión 601/2017, 04 de abril de 2018 (La negativa de aborto como violación grave de derechos humanos)	69
SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 1388/2015, 15 de mayo de 2019 (Violación del derecho a la salud como consecuencia de negar el acceso al aborto)	76
SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 438/2020, 07 de julio de 2021 (Análisis del límite temporal para aborto en casos de violación)	87
1.4 Regulaciones en materia de salubridad relacionadas con el aborto	95
SCJN, Pleno, Controversia Constitucional 54/2009, 27 de mayo de 2010 (Norma Oficial Mexicana NOM-046-SSA2-2005. "Violencia familiar, sexual y contra las mujeres. Criterios para la prevención y atención")	95
SCJN, Pleno, Acción de Inconstitucionalidad 54/2018, 21 de septiembre de 2021 (Objeción de conciencia)	99
2. Derechos reproductivos	107
2.1 Técnicas de reproducción asistida	109
SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 2766/2015, 12 de julio de 2017 (Voluntad procreacional en procesos de inseminación artificial heteróloga)	109

SCJN, Segunda Sala, Amparo en Revisión 619/2017, 29 de noviembre de 2017 (Límite de edad para acceder a procedimiento de reproducción asistida en el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, ISSSTE)	115
2.1.1 Gestación por sustitución	124
SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 553/2018, 21 de noviembre de 2018 (Registro de hijos nacidos por gestación subrogada)	124
SCJN, Pleno, Acción de Inconstitucionalidad 16/2016, 07 de junio de 2021 (Regulación del estado de Tabasco)	133
SCJN, Pleno, Amparo en Revisión 129/2019, 08 de junio de 2021 (Intervención de agencias, despachos o terceras personas en contratos de gestación)	146
SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 572/2019, 29 de septiembre de 2021 (Edad de la mujer contratante)	153
SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 820/2018, 08 de diciembre de 2021 (Requisitos y obligaciones de las autoridades encargadas de supervisar la validez de un contrato de gestación por sustitución)	157
2.1.2 Responsabilidad civil por atención médica	165
SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 3799/2021, 02 de marzo de 2022	165
SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 4456/2021, 02 de marzo de 2022 (Medidas de reparación en casos de afectación a los derechos reproductivos)	172
2.2 Violencia obstétrica	174
SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 1064/2019, 26 de mayo de 2021 (Violencia obstétrica y esterilización no consentida)	174

3. Educación sexual	187
SCJN, Segunda Sala, Amparo en Revisión 203/2016, 09 de noviembre de 2016 (Educación sexual y acceso a métodos anticonceptivos)	189
Consideraciones finales	195
Anexos	197
Anexo 1. Glosario de sentencias	197
Anexo 2. Tesis aisladas y de jurisprudencia	199

Derechos sexuales y reproductivos



Algunos datos sobre el ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos en México evidencian la necesidad de estar alerta respecto de su tutela. En 2021, México se ubicó en el primer lugar de embarazos en mujeres de 15 a 19 años dentro de los países de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), con 77 nacimientos por cada mil adolescentes en ese rango de edad.¹ Por su parte, la Encuesta Nacional de la Dinámica Demográfica del INEGI señaló que, en 2018, solo el 59.9% de las mujeres de 15 a 19 años utilizaron un método anticonceptivo en su primera relación sexual. De esta cifra, 24.1% de las adolescentes manifestaron no tener conocimiento de métodos anticonceptivos, mientras 11% dijo confiar en no quedar embarazada.

Con relación a la violencia obstétrica, de acuerdo con la ENDIREH 2016, 33.4% de las mujeres de 15 a 49 años que tuvieron un parto durante los cinco años previos al levantamiento de los datos sufrieron algún tipo de maltrato por parte de quienes las atendieron. Las agresiones que se reportaron van desde malos tratos, en forma de gritos y regaños, hasta la realización de cesáreas injustificadas y la colocación de métodos anticonceptivos y esterilizaciones sin consentimiento, como fue estudiado por la SCJN en el AR 1064/2019.²

Un dato también muy preocupante es el repunte, durante 2020, de las muertes maternas en México: 46.6 defunciones por cada 100 000 nacimientos. En 2015, esa misma cifra fue de 34.6 y en 2018 de 33.9. Estas cantidades están muy lejos de los compromisos adqui-

¹ INEGI, Comunicado de prensa núm. 536/21, 23 de septiembre de 2021.

² INEGI, Encuesta Nacional sobre la Dinámica de las Relaciones en los Hogares 2016, Principales resultados, agosto, 2017.

ridos con los Objetivos de Desarrollo del Milenio. El aumento en la cifra de muertes maternas, como sucede en diversas violaciones de derechos humanos, revela la afectación diferenciada de estas infracciones a las mujeres integrantes de grupos históricamente vulnerados, como las poblaciones indígenas o racializadas. En los últimos 10 años, Oaxaca, Guerrero, Nayarit y Chiapas han ocupado los primeros lugares en cuanto a registro de muertes maternas.³

De acuerdo con el Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo de 1995, los derechos reproductivos son derechos humanos reconocidos en leyes nacionales e instrumentos internacionales. Según el Fondo de Población de las Naciones Unidas, "estos derechos se basan en el reconocimiento del derecho básico de todas las parejas e individuos a decidir libre y responsablemente el número de hijos, el espaciamiento de los nacimientos y a disponer de la información y de los medios para ello, así como el derecho a alcanzar el nivel más elevado de salud sexual y reproductiva. También incluye el derecho a adoptar decisiones relativas a la reproducción sin sufrir discriminación, coacciones o violencia, de conformidad con lo establecido en los documentos de derechos humanos."⁴

Sin embargo, y a pesar de lo que reflejan los datos citados, en la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) no fue fácil el desarrollo de estos derechos desde la perspectiva constitucional. Como puede verse en las sentencias expuestas en este cuaderno, las decisiones sobre este tema comenzaron en 2002, con el análisis de la despenalización del aborto eugenésico en el Distrito Federal en la Acción de Inconstitucionalidad 10/2000. La siguiente decisión ocurrió hasta el 28 de agosto de 2008, en la que se estudió la legislación del Distrito Federal sobre la despenalización del aborto.

En ambas ocasiones, la Corte analizó la constitucionalidad de medidas que pretendían garantizar de forma más amplia el derecho a la libertad reproductiva y a la salud de las mujeres y, en ambos casos, resolvió la validez de las reformas. No obstante, cuando el problema jurídico planteado fue la ampliación de la protección a la vida desde el momento de la concepción por parte de las entidades federativas las resoluciones de fondo tardaron varios años.

La primera vez que la SCJN se pronunció sobre el tema fue en el AR 633/2010. En ese asunto, al igual que en los fallos AR 644/2010, AR 697/2010, AR 712/2010, AR 877/2010, AR 543/2010, la Corte, por votación mayoritaria de tres a dos, decidió no estudiar de fondo los casos por tratarse de normas cuyas características impedían la procedencia del amparo.

³ GIRE, *Impunidad Cero, Justicia olvidada, Violencia e impunidad en salud reproductiva*, México, abril 2022.

⁴ Fondo de Población de las Naciones Unidas, *Programa de Acción aprobado en la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo El Cairo, 5 a 13 de septiembre de 1994*, Edición 20 aniversario, 2014, apartado 7.3.

En la controversia constitucional 89/2009, en la que se planteó un tema similar, el motivo de la invalidez fue una violación al procedimiento legislativo. En septiembre de 2021, el Pleno de la Corte analizó la constitucionalidad de la reforma a la Constitución local de Sinaloa que ampliaba el concepto de protección a la vida al momento de la concepción.

Esta dificultad para establecer la interpretación y alcance de los derechos a la libertad y autonomía reproductiva y sexual de las mujeres y personas con capacidad de gestar de debe, en parte, a la falta de un reconocimiento expreso de estos derechos en el texto constitucional. Sin embargo, aunque la Constitución Federal no enuncia estos derechos de manera taxativa, es posible identificar al menos 3 derechos paraguas que tutelan múltiples aspectos de la sexualidad y de la reproducción: el derecho a la libertad, a la salud y a la igualdad.⁵ Las sentencias expuestas permiten dar cuenta del desarrollo de la línea jurisprudencial en este tema y constatar, cada vez con mayor certeza, que la falta de enunciación en la Carta Política de estos derechos no les resta ni concreción, ni exigibilidad.

Un último aspecto que vale la pena destacar sobre la jurisprudencia de la Corte en materia de derechos sexuales y reproductivos es el procedimiento para que estos casos sean decididos. En la gran mayoría de los asuntos, se trata de litigios individuales impulsados con apoyo de la sociedad civil especializada en el tema, mientras que en otros supuestos el papel de los organismos de derechos humanos, nacionales y locales, ha sido fundamental para hacer las preguntas pertinentes. Esta situación da cuenta de la importancia de estos actores y de la necesidad de atender a sus recomendaciones e investigación sobre la materia.

Este cuaderno está dividido en tres apartados. El primero recoge las decisiones relacionadas con el aborto. Este apartado comienza con el análisis sobre el aborto en los códigos penales, continúa con el estudio de la protección a la vida desde el momento de la concepción. En tercer lugar, analiza el impacto de la negativa de acceso al aborto en casos individuales y finaliza con un apartado sobre las regulaciones al respecto en materia de salubridad.

La siguiente sección, relativa a los derechos reproductivos, recoge las decisiones sobre técnicas de reproducción asistida y la violencia obstétrica. Se analizan temas como las regulaciones locales sobre gestación por sustitución y esterilización no consentida. Por último, se incluye un capítulo sobre educación sexual, con la única sentencia sobre el tema, que analiza el papel del Estado y el derecho de niñas, niños y adolescentes (NNA) a tener información sobre reproducción y sexualidad. Esperamos que esta división temática de cuenta de la evolución del tema y de la distinción entre derechos sexuales y derechos reproductivos que, aunque con múltiples intersecciones, no son equivalentes.

⁵ Vela Barba, Estefanía, *Los derechos sexuales y reproductivos, en Esquivel, Gerardo, Ibarra, Francisco, Salazar, Pedro, Cien ensayos para el centenario de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Tomo 2, México, 2017, p. 495.

Nota metodológica

El presente trabajo forma parte de la colección *Cuadernos de Jurisprudencia*, dentro del programa de investigación sobre Derecho y Familia del Centro de Estudios Constitucionales de la SCJN. Este número está dedicado a los derechos sexuales y reproductivos.

Para identificar las sentencias analizadas en este Cuaderno se realizaron diversas búsquedas con las frases "aborto", "derechos sexuales y reproductivos", "educación sexual", "gestación por sustitución", "reproducción asistida", "salud sexual", "gestación subrogada", "violencia obstétrica", "embarazo adolescente", "técnicas de reproducción asistida" y "salud reproductiva" en los sistemas de consulta internos de la SCJN, respecto de las sentencias emitidas hasta marzo de 2022.

De los resultados obtenidos fueron seleccionados los asuntos que estudian el fondo de la pregunta constitucional planteada, con algunas excepciones que permiten verificar las votaciones por las que en algunas ocasiones no existió un pronunciamiento de fondo por parte de la Suprema Corte. Cabe destacar que no se distingue entre las sentencias que tienen criterios vinculantes, esto es, que cumplen con los requisitos formales establecidos en la ley para tener fuerza obligatoria, y aquellas resoluciones que tienen criterios persuasivos.

Con el propósito de facilitar la revisión de los casos, las sentencias se agruparon en ciertos rubros temáticos, que pretenden dar cuenta de las principales consideraciones de la Corte en las resoluciones. Por otro lado, con el fin de identificar reglas aplicables a casos futuros,

las sentencias se reconstruyen siguiendo la siguiente estructura: 1) se sintetizan los hechos relevantes del caso; 2) se formulan preguntas que hacen referencia a los problemas jurídicos planteados en cada asunto; 3) se sintetizan los criterios que resuelven estos problemas jurídicos; y 4) se transcriben o se sintetizan los principales párrafos que ilustran la opinión de la Suprema Corte.

Adicionalmente, en el documento se identifican los asuntos que contienen similares razonamientos, lo que permite distinguir entre las sentencias que crean criterios novedosos de aquellas que se limitan a aplicar y/o a reiterar criterios construidos en casos previos. Finalmente, se incluyen como anexos un glosario y las tesis aisladas y de jurisprudencia derivadas de todas las sentencias, ordenadas por tema y por fecha de publicación.

En la versión electrónica, las sentencias del glosario contienen un hipervínculo a la versión pública que se encuentra en la página web de la SCJN. Este documento se actualizará periódicamente. Las actualizaciones serán comunicadas a través de la página <https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/> y el Twitter del Centro de Estudios Constitucionales: @CEC_SCJN.

Esperamos que este proyecto contribuya a la difusión adecuada de los precedentes judiciales de la Suprema Corte en México y en otros países.

Las únicas fuentes oficiales de los criterios que emite la Suprema Corte de Justicia de la Nación son el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, así como los engroses públicos de los asuntos.⁶

Otros cuadernos de jurisprudencia

Serie Derecho y familia

1. Restitución internacional de niñas, niños y adolescentes
2. Compensación económica
3. Adopción
4. Concubinato y uniones familiares
5. Derecho a la seguridad social. Pensión por viudez en el concubinato
6. Derecho a la seguridad social. Pensión por viudez en el matrimonio
7. Violencia familiar
8. Estabilidad laboral en el embarazo
9. Derecho a la seguridad social. Pensión por ascendencia y orfandad
10. Derecho a la seguridad social. Guarderías

⁶ Las referencias de página y párrafo de las citas textuales de las sentencias fueron elaboradas a partir de las versiones públicas disponibles en la página de la SCJN, por lo que podrían variar según el sistema operativo o procesador de textos que use el lector para confrontarlas.

11. Filiación. Mantenimiento de relaciones familiares y derecho a la identidad
12. Alimentos entre descendientes y ascendientes
13. Matrimonio y divorcio
14. Aspectos patrimoniales en el matrimonio
15. Responsabilidad parental

Serie Derechos humanos

1. Libertad de expresión y periodismo
2. Los derechos de la diversidad sexual
3. Contenido y alcance del derecho humano a un medio ambiente sano
4. Derecho a la propiedad de la tierra, el territorio y los recursos naturales de los pueblos y comunidades indígenas
5. Derechos de las personas con discapacidad
6. Derecho a la educación
7. Igualdad y no discriminación. Género
8. Derechos de las personas indígenas a ser asistidas por intérpretes y defensores en juicios y procedimientos judiciales
9. Igualdad y no discriminación. Condiciones de salud, religión y estado civil
10. Control de convencionalidad
11. Libertad religiosa
12. Derecho al agua
13. Libertad de expresión y medios de comunicación
14. Derecho a la ciudad
15. Derechos a la seguridad social. Pensiones de vejez e invalidez
16. Derechos sexuales y reproductivos

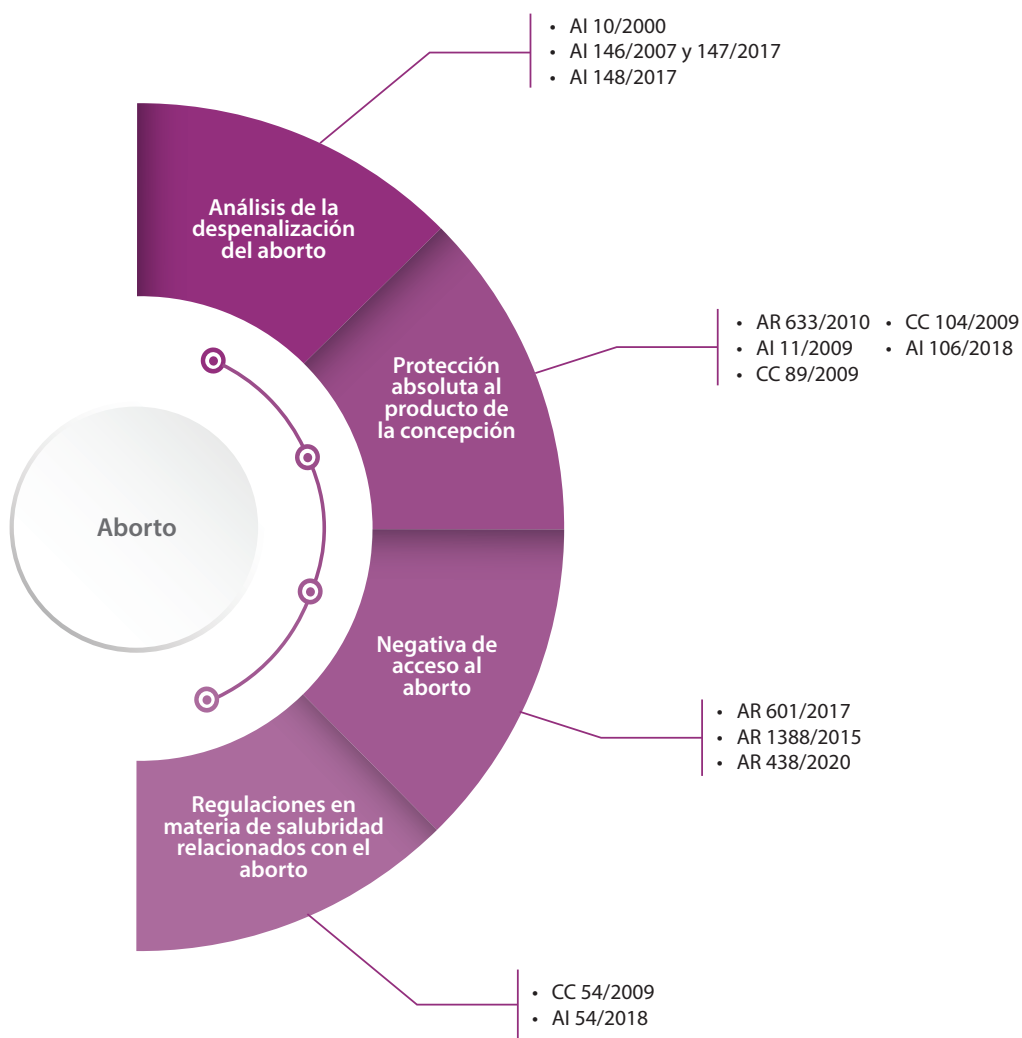
Serie Temas selectos de Derecho

1. Derecho de daños. Responsabilidad extracontractual
2. El uso de evidencia científica en las sentencias de la SCJN
3. Responsabilidad patrimonial del Estado

Otras publicaciones del programa de investigación

- ***La constitucionalización del derecho de familia. Perspectivas comparadas***
Nicolás Espejo Yaksic y Ana María Ibarra Olguín (Editores)
- ***La Responsabilidad Parental en clave constitucional: Aportes desde el Derecho Comparado.*** Nicolás Espejo Yaksic (Ed.) (próxima publicación).

1. Aborto



1.1 Análisis de la despenalización del aborto

SCJN, Pleno, Acción de Inconstitucionalidad 10/2000, 29 y 30 de enero de 2002⁷ (Despenalización del aborto eugenésico en el Distrito Federal)

Hechos del caso

Un grupo de 22 diputados integrantes de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal promovieron una acción de inconstitucionalidad contra la reforma⁸ a los artículos 334, fracción III del Código Penal para el Distrito Federal y 131 Bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.⁹ Los artículos reclamados establecían una excusa absolu-

Artículo 334. No se aplicará sanción: [...]
III.- Cuando a Juicio de dos médicos especialistas exista razón suficiente para diagnosticar que el producto presenta alteraciones genéticas o congénitas que pueden dar como resultado daños físicos o mentales, al límite que puedan poner en riesgo la sobrevivencia del mismo siempre que se tenga el consentimiento de la mujer embarazada.

⁷ Ponente: Ministra Olga María del Carmen Sánchez Cordero. Ver votación en: <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=37867>

⁸ Del 24 de agosto de 2000.

⁹ "Artículo 131 BIS. El Ministerio Público autorizará en un término de veinticuatro horas, la interrupción del embarazo de acuerdo con lo previsto en el artículo 334, fracción I, del Código Penal, cuando concurren los siguientes requisitos:

- I.- Que exista denuncia por el delito de violación o inseminación artificial no consentida;
- II.- Que la víctima declare la existencia del embarazo;
- III.- Que se compruebe la existencia del embarazo en cualquier institución del sistema público o privado de salud;
- IV.- Que existan elementos que permitan al Ministerio Público suponer que el embarazo es producto de la violación; y
- V.- Que exista solicitud de la mujer embarazada.

Las instituciones de salud pública del Distrito Federal deberán, a petición de la interesada, practicar el examen que compruebe la existencia del embarazo, así como su interrupción.

En todos los casos tendrán la obligación de proporcionar a la mujer información parcial, objetiva, veraz y suficiente sobre los procedimientos, riesgos, consecuencias y efectos; así como de los apoyos y alternativas existentes; para que la mujer embarazada pueda tomar la decisión de manera libre, informada y responsable. Esta información deberá ser proporcionada de manera inmediata y no deberá tener como objetivo, inducir o retrasar la decisión de la mujer.

toria en caso de aborto cuando hubiera alteraciones genéticas o congénitas del producto de la concepción que pusieran en riesgo su vida o la de la gestante y ésta última hubiera dado su consentimiento libre e informado.

La minoría parlamentaria argumentó que la reforma violaba los derechos a la vida, a la igualdad, a la certeza en materia penal y al debido proceso por no tener suficiente motivación. La Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) resolvió que la acción era procedente y estableció que la reforma al artículo 334 fracción III no vulneraba los derechos reclamados, por lo que declaró válido el artículo. En relación con el artículo 131 Bis, la Corte desestimó la Acción de Inconstitucionalidad.¹⁰

Problemas jurídicos planteados

1. **¿La reforma al artículo 334, fracción III, del Código Penal para el Distrito Federal, que despenalizó el aborto en casos en los que el producto de la concepción presenta alteraciones genéticas o congénitas que pueden producir daños físicos o mentales y poner en riesgo la sobrevivencia del producto o de la madre, está debidamente fundada y motivada?**

2. **¿La reforma al artículo 334, fracción III del Código Penal para el Distrito Federal, es contraria al principio de certeza en materia penal?**

3. **¿La reforma del artículo 334, fracción III, viola los derechos a la igualdad y a la vida porque permite el aborto en casos en los que el producto de la concepción presenta alteraciones genéticas o congénitas, que pueden producir daños físicos o mentales y poner en riesgo la sobrevivencia del producto o de la madre?**

Criterios de la Suprema Corte

1. La reforma cumple los requisitos de fundamentación y motivación. En relación con la fundamentación, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal está constitucionalmente facultada para emitir leyes en materia penal. En cuanto a la motivación, que se satisface cuando las leyes regulan fenómenos sociales que requieren ser normados jurídicamente, del proceso legislativo se desprende que la reforma se hizo para atender al problema de salud pública urgente de las muertes de mujeres embarazadas debido a abortos ilegales. Por lo tanto, este requisito se satisface.

2. La reforma al artículo 334 no viola el principio de certeza en materia penal. La fracción analizada establece los elementos suficientes para determinar, en cada caso específico, si

De igual manera, en el período posterior ofrecerán la orientación y apoyos necesarios para propiciar su rehabilitación personal y familiar para evitar abortos subsecuentes."

¹⁰ Con seis votos a favor y cinco en contra del proyecto que planteaba la inconstitucionalidad del artículo.

se acreditaron los supuestos de la norma. Respecto de situaciones futuras e inciertas, corresponde a las autoridades de conocimiento definir si se reunieron los requisitos y, si no se cumplen, aplicar la sanción penal correspondiente al delito de aborto.

3. La reforma a los artículos reclamados no viola los derechos a la vida y a la igualdad. La fracción III no autoriza la privación de la vida del producto de la concepción. Por el contrario, permite que, si se cumplen los requisitos previstos en la norma penal, no se aplique la sanción. La reforma no establece que, a determinados productos de la concepción se les puede privar de la vida por sus características, lo que sí sería discriminatorio. Prescribe, en cambio que, de producirse el aborto —conducta tipificada como delito y prohibida expresamente en el Código Penal—, y de haberse cumplido los requisitos de la fracción III del 334, la pena no podrá aplicarse

Justificación de los criterios

1. "[L]a fundamentación y motivación de un acto legislativo debe entenderse satisfecha cuando el Congreso que expide la ley está constitucionalmente facultado para ello y las leyes que emite se refieren a relaciones sociales que reclaman ser jurídicamente reguladas." (Pág. 78, párr. 1).

"[L]a fundamentación de la reforma impugnada se encuentra debidamente satisfecha, atendiendo a que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, está constitucionalmente facultada para emitir leyes en materia penal, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 122, Apartado C, Base Primera, fracción V, inciso h), de la Constitución Federal." (Pág. 79, párr. 1).

Por otro lado, "el requisito de motivación, tratándose de leyes, se satisface cuando las leyes que emite el órgano legislativo se refieren a relaciones sociales que reclaman ser jurídicamente reguladas, en primer lugar debe decirse que dicha motivación se puede desprender de la totalidad del procedimiento legislativo y no únicamente de la exposición de motivos, iniciativa o dictámenes, considerando que todos los actos que integran el procedimiento legislativo están plenamente vinculados entre sí y forman una unidad en su conjunto y, en segundo lugar que se debe atender a una relación social que el legislador considere prudente regular." (Pág. 80, párr. 3).

Cabe resaltar que a la "Suprema Corte de Justicia de la Nación, sólo le corresponde verificar la existencia formal de la motivación de la norma y no así, la deficiencia o adecuación de la misma. En este orden de ideas, si en el caso concreto del proceso legislativo que culminó con la reforma del artículo 334, fracción III, del Código Penal para el Distrito Federal impugnado, se precisó que la relación social que reclamaba de una regulación, correspondía al problema de salud pública que representan para el país las muertes de mujeres emba-

razadas con motivo de abortos ilegales, ello evidencia que la relación social a regular fue dicha práctica, es decir la realización de abortos ilegales y, si en el dispositivo de mérito se despenaliza el aborto eugenésico en determinadas circunstancias, [...] es inconcuso que tal norma tiende a impedir la práctica del aborto, aunque sólo sea con motivo de los supuestos contemplados en el precepto y fracción correspondientes. Por lo tanto, es de estimar que el requisito de motivación analizado también se encuentra satisfecho, al establecerse en el multicitado numeral una razonabilidad para que el cuerpo legislativo se pronunciara sobre el aspecto formal a cumplir, ya que se planteó un problema real sobre el aborto y se emitió a consideración del cuerpo legislativo una solución para ello." (Pág. 81, párrs. 1-2).

2. Del análisis del artículo 334, fracción III, del Código Penal para el Distrito Federal, "se concluye de forma evidente, que en dicha fracción se contempla una disposición totalmente ajena al principio de certeza aludido, por virtud de que lo único que se determina es que reuniéndose los requisitos ahí especificados, no se impondrá la pena señalada en las disposiciones relacionadas con el delito de aborto. Por consiguiente, es claro que a través de la citada fracción no se autoriza a imponer una pena por analogía o mayoría de razón, no decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate." (Pág. 83, párr. 3).

"Es conveniente precisar, que aun en el supuesto de considerar que la situación descrita debiera estar determinada con precisión, para poder llegar a concluir que se está en el caso de no imponer la pena correspondiente al delito cometido; se estima que es inconcuso que en la fracción analizada se dan los elementos suficientes para determinar, en cada caso específico, si se llenaron los supuestos de la norma y que, tratándose de situaciones futuras e inciertas, corresponderá a las autoridades que conozcan de los casos concretos, determinar si se reunieron o no estos requisitos y, si en algún caso se llegara a la conclusión que no se cumplieron éstos, lógicamente no se podría dejar de aplicar la sanción establecida en la ley, todo lo cual evidencia que la fracción multirreferida cuenta con los elementos suficientes para su correcta aplicación." (Pág. 84, párr. 1).

3. Con la reforma al artículo 334, "no se transgrede la garantía de igualdad, contenida en el artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues la repetida fracción III no autoriza la privación de la vida del producto de la concepción, sino sólo contempla la posibilidad de que, de producirse el acto delictivo y reuniéndose los requisitos previstos, se concluya que no debe aplicarse sanción. No se establece, en consecuencia, que a determinados productos de la concepción, por sus características, se les pueda privar de la vida, lo que sí sería discriminatorio; sino que lo contemplado por la fracción es que de producirse el aborto (conducta tipificada como delito y, consiguientemente, prohibida expresamente por el artículo 329, previéndose las sanciones correspondientes en los artículos 330, 331 y 332), y de haberse cumplido los requisitos consignados en la fracción III del 334, aquéllas no podrán aplicarse." (Pág. 112, párr. 1).

"Lo que la disposición en estudio pretende es que cuando una mujer embarazada afronta la existencia de un diagnóstico de dos médicos especialistas, en el sentido de que existe razón suficiente de que el producto presenta alteraciones genéticas o congénitas y que las mismas pueden dar como resultado daños físicos o mentales de una gravedad tal que puedan poner en riesgo la sobrevivencia del mismo, y decida dar su consentimiento para que se practique el aborto, las personas que intervengan en la comisión del delito estarán ante la alternativa de que se les procese y condene por ello o que se estime que no se deberá aplicar sanción, dependiendo esa situación de que en la averiguación previa o en el proceso se establezca, fundada y motivadamente, si se cumplieron o no los requisitos señalados en la fracción. Al respecto conviene destacar que en esa peculiar, excepcional y dramática situación que contempla la disposición, si la mujer embarazada su consentimiento para que se practique el aborto, y fundada y motivadamente se concluye que se llenaron los requisitos, no procederá sancionar a quienes hayan incurrido en la conducta delictiva.

"[E]l dispositivo cuya constitucionalidad se examina contiene una contradicción intrínseca que está en los límites del absurdo, puesto que establece, como un requisito fundamental que debe llenarse, que la situación del producto de la concepción sea de que los daños físicos o mentales que puedan ser resultado de sus alteraciones genéticas o congénitas lo sean 'al límite que puedan poner en riesgo la sobrevivencia del mismo', lo que daría lugar a que se produjera la muerte del producto. Dicho en forma sencilla: si se advierte que el producto con las características tantas veces repetidas puede morir, puede provocarse la muerte. Sin embargo tal razonamiento es inaceptable, pues ya se ha explicado que la disposición no establece que se deba privar de la vida al producto de la concepción, sino sólo que de haberse producido la muerte en esas condiciones y habiéndose llenado los requisitos, no procederá imponer sanción." (Pág. 110, párrs. 1 y 2).

"Además, debe considerarse que la situación descrita por el precepto coloca a una mujer embarazada ante una situación de muy difícil decisión: la heroica de aceptar continuar con el embarazo y la de aceptar la interrupción del mismo con la consecuencia de que es un delito y las consecuencias que de ello pueden seguirse. Si alguna mujer opta por la decisión de que se interrumpa el embarazo, en la hipótesis de la fracción III, dará lugar a que se considere, según se ha reiterado, que no debe imponerse sanción a los que hayan participado en dicha interrupción, lo que significa que el legislador del Distrito Federal consideró que si una mujer a la que dos médicos especialistas le hacen un diagnóstico en el que se especifica y prueba, fundadamente, que el producto de la concepción (1) presenta alteraciones genéticas o congénitas, (2) que pueden dar como resultado daños físicos o mentales y (3) que ello sea al límite que puedan poner en riesgo la sobrevivencia del mismo, es posible que tome la decisión de dar su consentimiento de que se interrumpa el embarazo y se provoque la muerte del producto de la concepción, lo que debe apreciarse

para concluir que no cabe imponer las sanciones previstas para el delito de aborto cometido." (Pág. 111, párr. 1).

SCJN, Pleno, Acción de Inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007, 28 de agosto de 2008¹¹ (Despenalización del aborto en el Distrito Federal)

Hechos del caso

Los días 24 y 25 de mayo de 2007 el presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH) y el Procurador General de la República promovieron acciones de inconstitucionalidad. Solicitaron a la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) que declarara la invalidez de la reforma a los artículos 144, 145, 146 y 147 del Código Penal para el Distrito Federal. También pidieron la adición de los artículos 16 Bis 6,¹² párrafo 3, y 16 Bis 8,¹³ último párrafo de la Ley de Salud para el Distrito Federal. El Procurador solicitó, igualmente, que se declarara la invalidez del artículo 3 transitorio del decreto de reformas y adiciones mencionado. Por su parte, el presidente de la CNDH demandó que la invalidez de las normas impugnadas se extendiera a los artículos 148 del Código Penal y 16 Bis 7 de la Ley de Salud del Distrito Federal.

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

Artículo 145. "Se impondrá de tres a seis meses de prisión o de 100 a 300 días de trabajo a favor de la comunidad, a la mujer que voluntariamente practique su aborto o consenta en que otro la haga abortar, después de las doce semanas de embarazo. En este caso, el delito de aborto sólo se sancionará cuando se haya consumado."

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

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

¹¹ Ponente: Ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Ver votación en:

<https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=91638>

¹² Artículo 16 Bis 6. "Las instituciones públicas de salud del Gobierno del Distrito Federal, gratuitamente y en condiciones de calidad, deberán proceder a la interrupción del embarazo en los supuestos permitidos en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, cuando la mujer interesada así lo solicite. Para la cual las referidas instituciones públicas de salud deberán proporcionar información oportuna y veraz de otras opciones con que cuentan las mujeres además de la interrupción del embarazo, así como las consecuencias en su salud.

La interrupción del embarazo deberá realizarse en un término de cinco días, contados a partir de que sea presentada la solicitud y satisfechos los requisitos establecidos en la legislación aplicable.

(ADICIONADO, G.O. 26 DE ABRIL DE 2007)

Las instituciones públicas de salud del gobierno del Distrito Federal atenderán las solicitudes de interrupción del embarazo a las mujeres solicitantes aún cuando cuenten con algún otro servicio de salud público o privado."

¹³ Artículo 16 Bis 8. "La atención de la salud sexual y reproductiva tiene carácter prioritario. Los servicios que se presten en la materia constituyen un medio para el ejercicio del derecho de toda persona a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de los hijos.

El gobierno promoverá y aplicará permanentemente y de manera intensiva, políticas integrales, tendientes a la educación y capacitación sobre la salud sexual, los derechos reproductivos, así como la maternidad y la paternidad responsables. Sus servicios de planificación familiar y anticoncepción tienen como propósito principal reducir el índice de abortos, a través de la prevención de embarazos no planeados y no deseados, disminuir el riesgo reproductivo, evitar la propagación de las enfermedades de transmisión sexual y coadyuvar al pleno ejercicio de los derechos reproductivos de las personas con una visión de género, de respeto a la diversidad sexual y de conformidad a las características particulares de los diversos grupos poblacionales, especialmente para las niñas y niños, adolescentes y jóvenes.

El gobierno del Distrito Federal otorgará servicios de consejería médica y social en materia de la atención a la salud sexual y reproductiva, funcionando de manera permanente con servicios gratuitos que ofrecerán la información, difusión y orientación en la materia, así como el suministro de todos aquellos métodos anticonceptivos cuya eficacia y seguridad estén acreditadas científicamente. Asimismo, proporcionarán a la mujer que solicite la interrupción de su embarazo la información a que se refiere el último párrafo del artículo 148 del Código Penal para el Distrito Federal. Los servicios de consejería también ofrecerán apoyo médico a la mujer que decida practicarse la interrupción del embarazo después del procedimiento de aborto, particularmente en materia de planificación familiar y anticoncepción".

Los demandantes argumentaron que la reforma es inconstitucional porque vulnera (i) los derechos del producto de la concepción a la vida, a la protección del proceso de gestación, a la igualdad y a la protección; (ii) el derecho a la paternidad; (iii) a la exacta aplicación de la ley penal; (iv) a la distribución de competencias; (v) a la objeción de conciencia del personal médico; (vi) a la salud en su dimensión social; y (vii) a la legalidad. También señalaron que la Asamblea Legislativa extralimitó sus facultades porque definió qué es un embarazo y facultó al personal de salud para practicar abortos consentidos. Esa facultad legislativa de regular los procedimientos de servicios de salud, la atención materno-infantil, la planificación familiar y la investigación en salud está reservada a las autoridades federales.

La SCJN resolvió que, por extemporánea, no estudiaría la Acción de Inconstitucionalidad contra de los artículos 148 del Código Penal para el Distrito Federal y 16 Bis 7 de la Ley de Salud. También decidió la improcedencia de los cargos de inconstitucionalidad contra el artículo 3 transitorio del Decreto de Reformas a los artículos del Código Penal y de la Ley General de Salud para el Distrito Federal porque sus efectos jurídicos habían cesado.

La SCJN señaló que, debido a la complejidad del tema, durante el trámite de la acción requirió información a diferentes autoridades e instituciones. Algunos de los temas sobre los que se solicitó información fueron (i) el número de abortos a nivel nacional y estatal; (ii) las muertes por aborto; (iii) las muertes fetales; (iv) la mortalidad materna; (v) las causas penales, averiguaciones previas y juicios de amparo derivados del delito de aborto; y (vi) las pruebas periciales y comparencias de expertos e interesados en el tema. Estas pruebas se practicaron en seis audiencias públicas. La SCJN resolvió que la reforma atacada es constitucionalidad.

Problemas jurídicos planteados

1. ¿La modificación de los artículos 144 al 147 del Código Penal para el Distrito Federal, de los artículos 16 Bis 6 y 16 Bis 8 de la Ley de Salud para el Distrito Federal y la definición de embarazo para la tipificación del delito de aborto, invadió la competencia exclusiva del Congreso de la Unión para legislar en materia de salubridad general, prevista en los artículos 73, fracción XVI, y 133 constitucionales?
2. ¿Hay una obligación constitucional o convencional de proteger el derecho a la vida desde el momento de la concepción?
3. ¿La despenalización del aborto en el Distrito Federal viola el derecho a la vida del o la que está por nacer?
4. ¿La despenalización del aborto viola el derecho a decidir sobre su paternidad de los hombres que fueron parte del proceso de gestación del embrión?

5. ¿La falta de regulación específica sobre casos de embarazos de personas menores de edad viola el derecho de estas a la igualdad y no discriminación?
6. ¿Los artículos 144, 145, 146 y 147 del Código Penal para el Distrito Federal, vulneran el principio de exacta aplicación de la ley penal, previsto en el artículo 14 constitucional, debido a que no son precisos ni respecto del bien jurídico tutelado, ni sobre la condición que establece que el aborto es punible "después de las 12 semanas"?
7. ¿Los artículos atacados, son contrarios al principio de proporcionalidad de las penas con relación al bien jurídico tutelado y al grado de participación de los autores del delito?

Criterios de la Suprema Corte

1. La Asamblea Legislativa no invadió la competencia exclusiva de la Federación de legislar en materia de salubridad general, pues la Ley General de Salud no establece una definición de embarazo. El Reglamento de la Ley General de Salud en materia de Investigación para la Salud es el instrumento que establece esa definición, que solo se aplica a la investigación para la salud y no tiene efectos generales. Esa enunciación no es un criterio de armonización entre órdenes o materias diversas porque un instrumento reglamentario no tiene ese alcance. La distribución de competencias no implica una relación de superioridad jerárquica entre los reglamentos federales y los estados y municipios. La Asamblea Legislativa del Distrito Federal tiene libertad de calificación y configuración en lo que se refiere a materias de su competencia, como lo es la penal, por lo que la definición de embarazo hecha en ejercicio de su autonomía calificadora no infringe la Ley General de Salud.

2. Aunque el derecho a la vida se encuentra reconocido en múltiples instrumentos internacionales y tiene protección constitucional, ningún instrumento lo reconoce como un derecho absoluto, ni fija un momento específico de inicio de la titularidad de ese derecho. El artículo 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece la obligación de protección de la vida "en general" desde el momento de la concepción. Esta expresión fue introducida para que tanto los Estados que querían y protegían la vida "desde la concepción", como aquellos que no deseaban obligarse en ese sentido suscribieran el tratado.

México formuló una declaración interpretativa en la firma de la Convención en la que estableció que la expresión "en general" del artículo no constituye obligación de adoptar o mantener en vigor legislación que proteja la vida "a partir del momento de la concepción" porque esta materia es del dominio reservado de los Estados. El legislador nacional, según sus competencias, facultades y parámetros internacionales mínimos de protección, garantía, y progresividad, tiene la facultad de regular este derecho. Por lo tanto, no hay una obligación de proteger la vida desde el momento de la concepción.

3. El derecho a la vida no es un derecho absoluto, el presupuesto necesario de todos los demás derechos. Tampoco hay una obligación constitucional o convencional de penalizar el aborto. Los legisladores hicieron una ponderación constitucional cuyo resultado fue el deber de despenalización del aborto. El cumplimiento de este deber se sigue de la obligación del Estado de garantizar los derechos (i) a la salud; (ii) a la información; (iii) a la libre determinación de las mujeres sobre sus relaciones sexuales y su reproducción; (iv) a la maternidad no forzada; (v) a la protección del proyecto de vida; (vi) que se atienda el problema de salud pública provocado por los abortos clandestinos; y (vii) al trato igualitario. La Asamblea despenalizó el aborto durante el periodo embrionario y no el fetal, antes de que se desarrollen las facultades sensoriales y cognitivas del producto de la concepción y dentro del período más seguro y recomendable en términos médicos.

La penalización del aborto no es el medio idóneo para garantizar que el proceso de gestación continúe. Las mujeres que no desean continuar con su embarazo recurren a abortos clandestinos que ponen en riesgo su salud y su vida. El reproche penal al aborto menoscaba y reafirma la discriminación hacia las mujeres y permite el uso del derecho criminal como una herramienta simbólica que menoscaba el derecho a decidir sobre el propio cuerpo y la salud.

4. El reconocimiento de que es la persona del sexo femenino portadora de un embrión no deseado quien tiene la decisión final de si practicarse un aborto no es discriminatorio, sino que responde a la posición específica de las mujeres en estos casos. Continuar un embarazo no deseado tiene consecuencias permanentes y profundas para la mujer, con independencia de que cuente con el apoyo de otras personas. Esa afectación asimétrica al plan de vida justifica el trato distinto y da cuenta de la razonabilidad de negar al participante masculino el derecho de tomar esta decisión.

5. La falta de regulación específica sobre aborto de personas menores de edad no viola el principio de igualdad. No hay una obligación constitucional de establecer un régimen diferenciado por razón de edad que permita concluir que las reglas generales sobre consentimiento informado no son adecuadas en estos casos. Los servicios de consejería previstos en las normas de la Ley de Salud del Distrito Federal son extensos, detallados y suficientes para cubrir las necesidades propias de un aborto de personas menores de edad, quienes, además, son consideradas por la normatividad atacada como sujetos de especial atención.

6. Los artículos 144, 145, 146 y 147 del Código Penal para el Distrito Federal no violan el principio de exacta aplicación de la ley penal. El artículo 144 dispone que el delito de aborto se sanciona cuando se consuma y alude de forma clara a la suerte del producto de la concepción. En suma, las normas atacadas tutelan el bien jurídico de la vida en gestación. El enunciado normativo condicional "después de las doce semanas" no genera un

problema de incertidumbre o inexactitud de la norma. Por el contrario, la temporalidad puede ser definida por el juez en el caso concreto a través de periciales u otros medios de prueba que le permitan formar su convicción.

7. Establecer una punibilidad diferenciada en casos de aborto consentido para la mujer que desea interrumpir su embarazo y para los terceros que intervienen sin aprobación de la gestante no viola el principio de proporcionalidad. En caso de aborto forzado, se prevé una punibilidad de cinco a ocho años de prisión dado que este delito lesiona la libre autodeterminación de la madre respecto de la vida en gestación, es decir, se trata de un bien jurídico compuesto por dos elementos. Por eso está justificado el reproche mayor al sujeto activo.

Justificación de los criterios

1. "De una lectura de la Ley General de Salud se hace evidente que la misma no contiene o prevé en sus preceptos una definición de lo que debe entenderse por embarazo. Si bien en diversos preceptos se contiene dicha palabra, en ningún momento la define." (Pág. 140, párr. 1).

"Es sólo en el Reglamento de la Ley General de Salud en la materia específica de "Investigación para la Salud", el que en su artículo 40, fracción II, establece una definición de embarazo, en los términos siguientes:

"Artículo 40.- Para los efectos de este Reglamento se entiende por: (...)

II.- Embarazo. - Es el período comprendido desde la fecundación del óvulo (evidenciada por cualquier signo o síntoma presuntivo de embarazo, como suspensión de menstruación o prueba positiva del embarazo médicamente aceptada) hasta la expulsión o extracción del feto y sus anexos"" (Pág. 141, párr. 2).

"[A]tendiendo al ámbito de validez del Reglamento, esta definición de embarazo únicamente es aplicable a efectos de lo relativo a la investigación para la salud, y no es una definición general que para efectos de la materia de salubridad general establezca la Ley General de Salud, pues [...] este ordenamiento no define este concepto. [...].

Es decir, este Reglamento se encuentra claramente acotado a la materia de investigación para la salud en los sectores establecidos y en relación a la esfera administrativa, en ningún lugar del mismo se encuentra una pretensión de aplicación general o transversal a las demás materias relacionadas con la salud. Así, desde este punto de vista, la definición de embarazo dada por este Reglamento es una definición que sólo aplica para el ámbito de la investigación para la salud y no para el campo de la materia de salubridad general

aplicable a todo el territorio nacional o tanto al ámbito federal y locales de competencia." (Pág. 143, párrs. 1-3).

"[La multiplicidad de reglamentos existentes] indica que cada reglamento tiene una identidad material con la especialidad de la Ley que desarrolla y regula, por lo que parecería contrario a la propia estructura reglamentaria y, por tanto de la Ley General, que pretendamos extraer de uno de sus reglamentos una definición aplicable, de manera general, a todas las demás materias relacionadas con la salud, establecidas en la Ley General." (Pág. 144, párr. 1).

"En este sentido, la facultad reglamentaria del Presidente de la República puede ejercerse respecto de los conceptos establecidos en la Ley General de Salud; sin embargo, su desarrollo no puede considerarse aplicable a los demás órdenes jurídicos, en particular a los de las entidades federativas, los cuales pueden desarrollar estos mismos conceptos de manera concurrente, en el ámbito de su respectiva jurisdicción, frente al mismo desarrollo federal." (Pág. 145, párr. 2).

De modo que "la delegación de las materias concurrentes para su distribución por legislador federal, por medio de una ley general, no implica la observancia obligatoria por los demás órdenes jurídicos de todo el desarrollo reglamentario del Ejecutivo Federal de los conceptos contenidos en esa ley. Esta distribución competencial no puede establecer jerarquía de los reglamentos federales frente a los estados y municipios, ni se puede considerar que la concurrencia opera materialmente de manera monolítica o en bloque frente a las competencias de los demás órdenes jurídicos parciales." (Pág. 145, párr. 3).

"De otro modo, considerar que el Ejecutivo Federal por vía de reglamentos y de Normas Oficiales Mexicanas pudiera regular el ámbito competencial de los estados y municipios, conduciría al vaciamiento de las competencias estatales y municipales." (Pág. 146, párr. 3).

"Por tanto, lo no establecido de manera expresa en la ley general, no puede generar criterio de armonización ni entre órdenes, ni entre materias diversas, ya que no existe un parámetro con el cual hacer esta armonización." (Pág. 148, párr. 1).

"Resumiendo, la definición de embarazo establecida por el órgano legislativo local al desplegar su facultad para emitir leyes en materia penal, en ejercicio de su autonomía calificadora, de ninguna manera transgrede la Ley General de Salud, ya que:

- La Ley General de Salud no establece ninguna definición aplicable de manera general.
- La única definición establecida en el ámbito federal se encuentra limitada a la materia de "Investigación para la Salud", las diversas materias contenidas en la Ley General de Salud

tienen su desarrollo en una variedad amplia de reglamentos, por lo que estas definiciones sólo aplican en su ámbito normativo específico.

- En materias específicas, la Ley General de Salud establece la atención materno-infantil y la planificación familiar como materias locales, las mismas se refieren al embarazo, pero no hacen ninguna definición del mismo. [...]

- La definición se encuentra solamente a nivel reglamentario lo que lo hace aplicable solamente en el ámbito administrativo federal, para proveer en la esfera administrativa federal a la exacta observancia de la Ley, excluyendo su obligatoriedad transversal a los demás ordenamientos jurídicos como estados y municipios.

- La Asamblea Legislativa del Distrito Federal tiene, por tanto, libertad de calificación y configuración en lo que se refiere a materias de su competencia, como lo es la materia penal.

- No existe invasión de esferas por parte de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal al definir el embarazo para efectos de la tipificación del delito de aborto en el Distrito Federal." (Págs. 151-152).

2. "El derecho a la vida se encuentra reconocido en una gran cantidad instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, entre los cuales se pueden mencionar: la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 3), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 6), la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. 1), y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 4). De manera complementaria a estos se encuentran también: la Convención sobre los Derechos del Niño (arts. 6 y 37), el Segundo Protocolo Facultativo del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos destinado a abolir la pena de muerte (art. 1), el Protocolo a la Convención Americana relativo a la abolición de la pena de muerte (art. 1), Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (art. 3), Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de las armas de fuego por funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (principio 4, 5, 6 y 9), Convenios de Ginebra de mil novecientos cuarenta y nueve (art. 3 común), Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio (art. I y II), Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (art. 1 y 2), Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas (art. I y II), por citar algunos de los más importantes." (Pág. 158, párr. 3).

"El derecho a la vida en los tratados internacionales no se establece ni reconoce como un derecho absoluto. Pues aun cuando está ubicado en los derechos insuspendibles o indelegables en caso de guerra, peligro público u otra emergencia que amenace la independencia o seguridad de un Estado [...], esa situación no lo transforma en un derecho absoluto frente a los demás derechos fundamentales, en la medida que los propios tratados inter-

nacionales contemplan la pena de muerte y en algunos casos establecen o aceptan la posibilidad de afectar ese derecho, siempre y cuando se haga por los procedimientos adecuados, sin excesos y sin causar sufrimiento innecesario." (Pág. 161, párr. 1).

"[D]eriva del análisis de los instrumentos en materia de derechos humanos anteriormente reseñados [...] que los mismos no definen el momento en el cual inicia la protección del derecho a la vida, ni desde que momento el ser humano es sujeto de protección. El único tratado internacional que hace referencia a un momento específico para el inicio de la protección del derecho a la vida es la Convención Americana sobre Derechos Humanos que establece un momento a partir del cual, "en general", debe ser protegida la vida. El resto de [los] tratados guardan silencio a ese respecto." (Pág. 165, párr. 4).

"[E]sta expresión "en general" en el texto de la Convención [...] otorga a los Estados un margen para adoptar legislación que permita la interrupción del embarazo en determinadas circunstancias, según podemos entender del origen mismo de esa expresión desde los trabajos preparatorios de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y, posteriormente, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. De cualquier manera hay que subrayar que hasta la fecha ni la Comisión ni la Corte Interamericana han publicado ninguna decisión sobre el alcance de dicho margen." (Pág. 167, párr. 2).

En un análisis del contexto de la elaboración de este tratado, resalta que "[p]ara conciliar los puntos de vista que insistían sobre el concepto 'desde el momento de la concepción', con las objeciones suscitadas desde la Conferencia de Bogotá sobre la base de la legislación de los Estados americanos que permitían el aborto, *inter-alia*, para salvar la vida de la madre y en caso de estupro, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos volvió a redactar el artículo 2 (derecho a la vida) y decidió por mayoría de votos introducir, antes de ese concepto, las palabras 'en general'. Ese arreglo fue el origen del nuevo texto del artículo 2 "1. Toda persona tiene el derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley, en general, desde el momento de la concepción". (Pág. 169, párr. 2).

Del "complejo surgimiento histórico de la Convención Americana, observamos que, primero, en ningún caso se habló de una condición de derecho absoluto y, segundo, que la expresión 'en general' tenía como destino específico permitir que los Estados en los cuales se hubiere ya previsto la realización de abortos o en los Estados que posteriormente aceptaran esta legislación, no se diera una condición de violación a las obligaciones que iban a adquirir con la firma y ratificación de dicho tratado. Como ya se señaló, el órgano interamericano competente para interpretar esa disposición no se ha pronunciado respecto al alcance y obligaciones que derivan de la expresión 'en general'. Sin embargo, aun aceptando que la Convención Americana estableciera el concepto absoluto del derecho a la vida desde el momento de la concepción, sería imposible imponer a México dicha obli-

gación por medio de una interpretación, en la medida de que México hizo una declaración interpretativa a ese precepto del Pacto de San José." (Pág. 171, párrs. 1-2).

Lo anterior dado que "desde que México presentó su ratificación a la Convención estableció la forma en que debía ser entendida o la forma y alcances bajo los cuales se obligaba frente a la expresión 'en general' del artículo 4.1 del Pacto de San José, y en esa medida, no se obligó internacionalmente a adoptar o mantener en vigor legislación que proteja la vida 'a partir del momento de la concepción'. Es decir, no aceptó el establecimiento de un momento específico a partir del cual debía proteger el derecho a la vida y en esa medida, se encuentra obligado el Estado mexicano a proteger y garantizar el derecho a la vida como en el resto de los tratados internacionales lo disponen, esto es, sin un momento específico para el inicio de la protección y aceptando que no es un derecho absoluto. Por todo lo anterior [debe concluirse que]:

- Dentro de los parámetros internacionalmente establecidos como mínimos de protección y garantía, y con un sentido de progresividad, el derecho a la vida debe ser regulado por el legislador nacional de conformidad con sus competencias y facultades.

- Ningún instrumento internacional de derechos humanos aplicable en el Estado mexicano reconoce el derecho a la vida como un derecho absoluto, ni exige un momento específico para el inicio de la protección de ese derecho, y tan solo, exigen que se cumplan y respeten las garantías relacionadas con la no privación arbitraria de la vida y las vinculadas con la aplicación de la pena de muerte, y

- El artículo 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no establece un derecho a la vida de tipo absoluto;

- La expresión 'en general' que utiliza la Convención Americana fue introducida para que tanto los Estados que querían y protegían la vida "desde la concepción", como aquellos que no deseaban obligarse a que dicha protección se diera desde un momento específico, pudieran ser parte de dicho tratado;

- México no se encuentra obligado a proteger la vida desde el momento de la concepción, o algún momento específico, en razón del sentido y alcance que tiene la declaración interpretativa que formuló al ratificar la Convención Americana y que se mantiene vigente [...]" (Pág. 173, párr. 2).

3. "[D]entro de un hipotético catálogo de conductas que el legislador se encuentra facultado para penalizar, él mismo puede decidir discrecionalmente cuales de ellas penalizar siempre y cuando lo haga mediante los procedimientos y respete las limitaciones de contenido establecidas por ciertos derechos fundamentales. Debemos dejar en claro, sin

embargo, que la mera existencia de un derecho fundamental no implica la obligación de la penalización de una conducta que lo afecte. Si bien antes de la existencia de los derechos fundamentales constitucionalizados el derecho penal era la única fuente primaria de protección de derechos individuales, mediante el establecimiento de bienes jurídicos protegidos, de ello no se sigue que una vez que los derechos adquieren rango constitucional y se establecen los medios para su protección, estos deban tener obligatoriamente una expresión penal para su protección." (Pág. 175, párr. 4).

"De este modo, al no encontrar ningún mandato constitucional específico para la penalización de todas estas conductas, no parece existir ninguna razón jurídicamente argumentable que nos indique no hay potestad suficiente para despenalizar aquellas conductas que han dejado de tener, a juicio del Legislador democrático, un reproche social. Solamente contando con aquellos elementos que constitucionalmente ordenan la penalización de las conductas [...] podríamos considerar que existen las herramientas para limitar la determinación del legislador democrático de que una conducta particular deba dejar de estar penalizada.

[En consecuencia, es] el legislador democrático el que tiene la facultad de evaluar los elementos para regular, o desregular, una conducta específica. La Asamblea Legislativa del Distrito Federal cuenta entonces con las facultades para determinar, por la mayoría de sus integrantes y mediante un debate abierto, las conductas que en el ámbito penal deban ser o no reprochadas y, dada la ausencia de una obligación constitucional expresa, es su responsabilidad realizar el balance de los diversos hechos, problemas y derechos que puedan encontrarse en conflicto.

Es en este sentido que es posible afirmar, además, que el legislador democrático, al descriminalizar esta conducta, no tomó una decisión aislada, sino que la misma se encuentra reforzada mediante obligaciones a cargo del Gobierno del Distrito Federal y en particular de las autoridades que tienen a su cargo los servicios de salud, de proporcionar información oportuna y veraz de otras opciones que se encuentre al alcance de las mujeres, además de la interrupción anticipada del embarazo, así como de proporcionar información sobre las consecuencias que esta interrupción pueda tener para su salud. De este modo, se hace efectiva la obligación prestacional del Estado establecida en el artículo 4o. constitucional en relación con la salud, información y responsabilidad en la toma de decisiones por parte de las mujeres. Estas obligaciones deberán además estar respaldadas con sanciones a las autoridades que las incumplan o a quienes incurran en conductas indebidas relacionadas con este tema." (Pág. 180, párrs. 1-3).

"La justificación general de la medida resultado del ejercicio democrático llevado a cabo por la Asamblea que concluyó con la despenalización de una conducta, fue acabar con un problema de salud pública derivado de la práctica de abortos clandestinos, estimando

que la despenalización del aborto permitirá que las mujeres interrumpan voluntariamente su embarazo en condiciones de higiene y seguridad; asimismo, garantizar un trato igualitario a las mujeres, en específico aquéllas de menores ingresos, así como reconocerles libertad en la determinación de la forma en la que quieren tener relaciones sexuales y su función reproductiva; reconocer que no debe existir la maternidad forzada y se debe permitir que la mujer pueda desarrollar su proyecto de vida en los términos que lo estime conveniente. Se justificó, asimismo, que el procedimiento para abortar se lleve a cabo dentro del período de doce semanas, puesto que es más seguro y recomendable en términos médicos. La interrupción del embarazo se despenaliza únicamente para el período embrionario y no el fetal, antes de que se desarrollen las facultades sensoriales y cognitivas del producto de la concepción." (Pág. 181, párr. 2).

"Aunado a lo anterior, el legislador al emitir el decreto que modifica los artículos analizados, dado su ámbito de temporalidad, tomó en cuenta el incipiente desarrollo del embrión y la seguridad y facilidad de la interrupción del embarazo sin graves consecuencias para la salud de la mujer en contraposición. Si dicha interrupción se realizara clandestinamente y fuera de los parámetros dados por el Legislador, no es posible asegurar la salud de la madre. Por otro lado, la penalización de la interrupción de esta etapa primaria del embarazo no resulta idónea para salvaguardar la continuación del proceso de gestación, puesto que el legislador tomó en cuenta que constituye una realidad social que las mujeres, que no quieren ser madres, recurran a la práctica de interrupciones de embarazos clandestinos con el consiguiente detrimento para su salud e incluso, con la posibilidad de perder sus vidas." (Pág. 182, párr. 1).

"En atención a estas consideraciones, "la medida utilizada por el Legislador resulta de este modo idónea para salvaguardar los derechos de las mujeres, pues la no penalización de la interrupción del embarazo tiene como contraparte la libertad de las mujeres para que decidan respecto de su cuerpo, de su salud física y mental e, incluso, respecto de su vida, pues no podemos desconocer que aun en la actualidad, como lo refiere claramente el legislador del Distrito Federal en su exposición de motivos, existe mortandad materna.

El reproche por la vía penal; es decir, la imposición de la pena en el citado caso, no sirve para asegurar el correcto desenvolvimiento del proceso en gestación, pues nuestra realidad social es otra y de lo contrario, se menoscaba y reafirma la discriminación hacia las mujeres. Por ende, no puede plantearse que la amenaza penal es la primera y única solución a la erradicación de las prácticas clandestinas de interrupción voluntaria del embarazo, pues más allá de la teoría que utilizamos para justificar la imposición de la pena estatal, la sanción no puede ignorar la racionalidad y la necesidad pues, de lo contrario, se habilitaría el ingreso al sistema penal de la venganza como inmediato fundamento de la sanción." (Pág. 183, párrs. 3-4).

"En este sentido, el principio de última ratio en el Derecho Penal Moderno obliga que las penas como el medio coercitivo más importante del Estado, sean el último de los instrumentos estatales para prevenir los ataques a los bienes y valores fundamentales de la sociedad; en consecuencia, esa intrusión debe ser la mínima posible. De este modo, penalizar la conducta en cuestión sería tanto como utilizar al derecho penal como una herramienta simbólica y no como un mecanismo de última ratio. Es por ello que el legislador considera la penalización de la conducta como ineficaz y, lejos de impedir que las mujeres recurran a la interrupción voluntaria del embarazo de una manera segura, las orilla a someterse a procedimientos médicos en condiciones inseguras en las que, incluso, ponen en riesgo su vida." (Pág. 184, párr. 1).

"Por todo lo anterior, si de lo argumentado resulta que la vida, como bien constitucional e internacionalmente protegido, no puede constituir un presupuesto de los demás derechos, además de que aún como derecho no podría en ningún momento ser considerado absoluto; que sus expresiones específicas a nivel nacional e internacional se refieren a la privación arbitraria de la vida y la prohibición del restablecimiento de la pena de muerte; que se trata de un problema de descriminalización de una conducta específica y que no existe mandato constitucional específico para su penalización; y, finalmente, que la evaluación de las condiciones sociales y la ponderación realizada por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal es constitucional y se encuentra dentro de sus facultades de acuerdo con principios democráticos, este Tribunal Pleno considera que los argumentos analizados en el presente apartado en relación con la naturaleza y existencia del derecho a la vida son infundados." (Pág. 184, párr. 2).

4. "La decisión del legislador local de establecer la regla según la cual la decisión final en [casos de abortos dentro de las 12 primeras semanas] recae en la persona del sexo femenino portadora de un embrión no deseado no es discriminatoria, ni por tanto irrazonable, porque responde a la clara diferencia de su posición frente a la de cualquier otra persona (i.e. la persona del sexo masculino que estima haber tenido participación en la creación de ese embrión, o cualquier tercera persona). La continuación del embarazo no deseado tiene consecuencias distintivamente permanentes y profundas para la mujer, con independencia de que cuente con el apoyo de otras personas en su continuación y después en el cuidado y la educación del niño, y es esa afectación asimétrica al plan de vida lo que establece la base para el trato distinto que el legislador consideró al otorgarle a ella la decisión final acerca de si el embarazo debe o no ser interrumpido, y lo que no hace irrazonable negar al participante masculino la capacidad para tomar esta decisión." (Pág. 188, párr. 2).

"La afectación de la mujer y del hombre es distinta no solamente porque, como hemos señalado, hay consecuencias del embarazo no deseado que sólo recaen en la mujer que

lo experimenta, sino porque, aunque hay otras cargas que potencialmente podrían ser asumidas por los participantes masculinos, su garantía por parte del ordenamiento jurídico es imperfecta.

En efecto, la posibilidad futura de abrir un proceso judicial orientado a que cierta persona sea reconocida como padre de un menor, o contribuya económicamente al sostenimiento de sus necesidades es una demasiado incierta e imperfecta para anular la asimetría original que existe entre la posición de la madre y el padre potencial de un modo que justifique la invalidación de la regla general que le permita la toma de decisión a la madre potencial.

Finalmente, es preciso señalar que, incluso si faltaran las anteriores razones normativas que apoyan la conclusión de que la decisión tomada después del debate democrático por parte del legislador local ni es discriminatoria ni limita un supuesto derecho a la procreación, este último derecho presenta enormes dificultades a la hora de reconocer su ejercicio. En el momento inicial de decidir si un embarazo continúa o no, tiene también relevancia el que antes de las doce semanas es muy difícil establecer legalmente que una persona en particular es efectivamente el padre potencial. Esto es relevante no sólo en el contexto de legislaciones que exigen consentimiento previo del participante masculino, sino también para las que exigen que sea consultado, aun sin concederle el poder de tomar la decisión final, y abona la conclusión de que los argumentos sobre la falta de razonabilidad de la medida adoptada por el legislador local son infundados." (Pág. 189, párrs. 1-3).

5. "[N]o existe ninguna obligación constitucional para que el legislador local establezca un régimen especial cuando la que desea interrumpir el embarazo es menor de edad. Las cuestiones de titularidad y ejercicio de los derechos fundamentales prestacionales consagrados en la Constitución no son necesariamente las mismas que rigen el ejercicio de todos los derechos, en particular la capacidad civil. Lo importante, en este caso por consiguiente, no es la edad biológica de una persona, sino el contexto de condiciones en las que el ordenamiento jurídico bajo examen sitúa el ejercicio de su autonomía.

[N]o hay motivos para pensar que el legislador debía haber distinguido expresamente el caso de las menores de edad de la regla general prevista y que no haberlo hecho las discrimine en el ejercicio de algún derecho. No hay motivos para pensar que las reglas sobre consentimiento informado aplicables a la generalidad de los casos no son adecuadas para los casos destacados en los conceptos de invalidez. Los servicios de consejería previstos en las normas de la Ley de Salud del Distrito Federal son extensos y detallados, suficientes a nuestro juicio para cubrir adecuadamente las necesidades que plantea un aborto de menores, quienes, además, están en su contexto mencionadas como sujetos de especial atención." (Pág. 190, párrs. 1-2).

"En cualquier caso, [una] declaración de inconstitucionalidad (en este caso por omisión) equivaldría a una decisión repenalizadora por parte de la Corte: supondría añadir condiciones o obstáculos a lo que los ciudadanos pueden hacer libres de la amenaza del derecho penal, y [...] corresponde de manera directa al legislador democrático local definir cuáles son las conductas que deben ser penalizadas en el caso; el establecimiento de las medidas prestacionales relacionadas no puede generar la inconstitucionalidad de una decisión del legislador democrático como la que en este caso se analiza." (Pág. 191, párr. 1).

6. "El artículo 144, conforme a su redacción actual, en relación con lo dispuesto en el artículo 145, primer párrafo, última parte, dispone que el delito de aborto sólo se sancionara cuando se consume; la idea de consumación del aborto corresponde, entonces, a la de muerte del producto de la concepción. Encuentra apoyo lo anterior en lo dispuesto en la parte correspondiente del artículo 4° del propio Código Penal, que prevé el principio de afectación al bien jurídico para la actualización de un delito conforme al cual cuando se lesione el bien jurídico la conducta es delictiva.

En este sentido, no existe duda en que se mantiene la protección al bien jurídico [de la] vida en gestación y que, en todo caso, lo que operó fue una variación en las circunstancias en que se da dicha protección." (Pág. 193, párrs. 2-3).

Aunado a ello, "[a] partir de la lectura del capítulo relativo al delito de aborto en el Código Penal para el Distrito Federal [...] es posible identificar tres tipos penales que a su vez pueden configurarse mediante distintas modalidades de conducta, distintos sujetos activos y distintos medios, el aborto autoinducido, el aborto consentido y el aborto forzado. De la descripción típica que de éstos se hace por el legislador penal, se obtienen con claridad los elementos que lo constituyen y que lo actualizan, por tanto, no existe vaguedad o ambigüedad que se traduzca en incertidumbre o provoque una inexacta aplicación." (Pág. 196, párr. 5).

"En efecto, de lo dispuesto por el artículo 145 en relación con el 144, cabe advertir que lejos de generar incertidumbre, los conceptos allí enunciados generan certeza jurídica respecto de dos momentos. El primero, referido a la condición temporal que actualiza un aborto (artículo 144); y el segundo, que se refiere al instante en que jurídicamente se actualiza el embarazo que comienza con la implantación del embrión en el endometrio (artículo 145).

Esos dos momentos constituyen las condiciones normativas que el legislador estableció para colmar el tipo penal, atribuyendo un significado a una noción determinada en aras de dar certeza jurídica al tipo. De esta manera, la facultad que tiene el legislador de crear conceptos normativos no sólo es acorde sino que favorece a la garantía de legalidad y seguridad jurídica. Esto es, permite que los gobernados acudan a la norma, compren-

diendo qué significa la conducta punible de la manera más exhaustiva posible." (Pág. 197, párrs. 1-2).

"En este sentido, no se puede afirmar que la circunstancia establecida como 'después de las doce semanas' no se puede determinar con exactitud y la ley no previó de manera expresa un mecanismo para ello, ya que ello no es un problema de incertidumbre o inexactitud de la norma, sino que la cuestión de temporalidad podrá ser determinada, en el caso concreto, por el juzgador a través de periciales u otros medios de prueba que le ayuden a formar su convicción." (Pág. 198, párr. 1).

7. "[L]as normas impugnadas resultan proporcionales en relación con la conducta prohibida y el bien jurídico tutelado. En efecto, de lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 145 impugnado se advierte que la sanción a imponer a la mujer que procura su aborto es de tres a seis meses de prisión o de 100 a 300 días de trabajo a favor de la comunidad. Misma pena que se prevé a la propia mujer que consiente su aborto en términos de lo previsto en el propio párrafo primero y segundo del propio artículo referido; es decir, en el caso del aborto autoinducido y del consentido la punibilidad prevista para la mujer es idéntica, en atención de que en ambos casos la conducta que se prohíbe es la afectación del bien jurídico tutelado —vida en gestación— en el supuesto de que existe voluntad para ello de la propia mujer.

En el aborto consentido —que por su estructura requiere necesariamente la intervención de otro sujeto que actúe con el consentimiento de la mujer— la punibilidad prevista para dicho sujeto activo, en términos del artículo 145, segundo párrafo del Código Penal del Distrito Federal es de uno a tres años de prisión, esto es, resulta superior a la prevista para la madre. Sin embargo, esto no se traduce en una violación al principio de proporcionalidad, sino que los parámetros referenciados atienden a una razón específica, el inhibir este tipo de conductas por parte de personas distintas a la mujer embarazada, ya que incluso en caso de que se trate de médico cirujano, comadrón o partera, enfermero o practicante, se le suspende en el ejercicio de su profesión u oficio por un tiempo igual al de la pena de prisión." (Pár. 204, párrs. 3-5).

"El hecho de que en el caso de aborto forzado la punibilidad prevista sea de cinco a ocho años de prisión, guarda relación con la circunstancia de que con la comisión de este delito se lesiona como bien jurídico la libre autodeterminación de la voluntad de la madre en función de la vida en gestación, es decir, se trata de un bien jurídico compuesto por dos elementos, por ello el mayor grado de reproche al sujeto activo se encuentra justificada. De hecho, en el mismo artículo 146, en el caso del aborto forzado se prevé la imposición de una sanción mayor —de ocho a diez años— en caso de que se acredite la existencia de violencia física o moral, lo cual corresponde a la circunstancia de que se considera de mayor magnitud o gravedad la conducta que se actualiza en esas condiciones.

Los motivos que justificaron que el legislador del Distrito Federal determinara que la interrupción del embarazo antes de las doce semanas, con la voluntad de la mujer, ya no se estimara delito, obedecieron al análisis sobre una conducta que no justifica emplear la máxima restricción del Estado." (Pág. 205, párrs. 1-2).

"Existen situaciones singulares o excepcionales respecto de las que el legislador no puede emplear la máxima restricción –la sanción penal–, para imponer la conducta que, en otros supuestos sería exigible; pero que no lo es en ciertos supuestos concretos, como en el que se está refiriendo. Así, con apoyo en estas consideraciones se concluye que la norma impugnada no viola el principio de proporcionalidad de las penas." (Pág. 206, párr. 1).

SCJN, Pleno, Acción de Inconstitucionalidad 148/2017, 07 de septiembre de 2021¹⁴ (Análisis del tipo penal de aborto, Coahuila)

Razones similares en AI 146/2007 y su acumulada 147/2007, AR 438/2020

Hechos del caso

El 27 de noviembre de 2017 la Procuraduría General de la República promovió Acción de Inconstitucionalidad en contra de los artículos 13, apartado A, 195, 196 y 224, fracción II del Código Penal del Estado de Coahuila de Zaragoza.¹⁵ El actor señaló como autoridades responsables a los Poderes Legislativo y Ejecutivo de esa entidad federativa.

En su demanda, la Procuraduría sostuvo que el artículo 13, apartado A) atacado, violenta el orden constitucional en materia de procedimiento penal porque regula una figura, prisión preventiva oficiosa, de competencia exclusiva del Congreso de la Unión. En relación con los artículos 195 y 196,¹⁶ la demandante afirmó que vulneran los derechos a la autonomía y a la libertad reproductiva de las mujeres porque establecen un tipo penal que impide la interrupción del embarazo durante la primera etapa de gestación. Sobre el artículo 224, fracción II argumentó la valoración incorrecta del bien jurídico tutelado, que es la integridad sexual de la cónyuge. El legislador estatal dispuso, de manera desproporcionada, una pena menor para la violación entre cónyuges, comparada con la prevista para el delito de violación en general.

Respecto del artículo que prohíbe el aborto en la primera etapa de gestación y la violación entre cónyuges, el Poder Legislativo demandado manifestó que su regulación obedece a

¹⁴ Ponente: Ministro Luis María Aguilar Morales. Consultar votación en <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=227921>

¹⁵ Contenidos en el Decreto 990, publicado en el correspondiente Periódico Oficial el 27 de octubre de 2017.

¹⁶ Artículo 195. Aborto para efectos penales. Comete el delito de aborto quien causa la muerte al producto de la concepción, en cualquier momento del embarazo.

Artículo 196. Aborto autoprocuroado o consentido. se impondrá de uno a tres años de prisión, a la mujer que voluntariamente practique su aborto o a la persona que la hiciera abortar con el consentimiento de aquella.

la libertad configurativa de las entidades federativas para definir los tipos penales de acuerdo con la realidad social y la protección de la vida desde el momento de la concepción. En el mismo sentido se pronunció el Poder Ejecutivo. La Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) declaró la validez constitucional del artículo 195 y la invalidez de los artículos 196, 198, en la porción relativa al aborto voluntario, y 199, fracción I y 224, fracción I del Código Penal del Estado de Coahuila de Zaragoza, sobre violación entre cónyuges.

Problemas jurídicos planteados

1. ¿Es inconstitucional el artículo 195 del Código Penal del Estado de Coahuila de Zaragoza, que penaliza la conducta de aborto en general?
2. ¿Es inconstitucional, por ser contrario a los derechos a la autonomía y a la libertad reproductiva de las mujeres, el artículo 196 del Código Penal del Estado de Coahuila que establece como tipo penal el aborto autoprocuroado en la primera etapa de gestación?
3. ¿Es inconstitucional el artículo 198 del Código Penal de Coahuila¹⁷ que ordena la suspensión en el ejercicio de la profesión de las personas que participan en la celebración de un aborto consentido?
4. ¿Es inconstitucional el artículo 199 del Código Penal del Estado de Coahuila¹⁸ que establece diversas excusas absolutorias en caso de aborto?

¹⁷ Artículo 198. Suspensión de derechos a ciertas personas que causen el aborto [...] si el aborto doloso, sea o no consentido o forzado, lo comete un médico o médica, comadrona o partero, enfermero o enfermera, o practicante de medicina o de enfermería, además de las penas que le correspondan conforme a este capítulo, se le suspenderá de dos a seis años en el ejercicio de su profesión, oficio o práctica señalados [...] si el médico o médica, comadrona o partero, enfermero o enfermera, o practicante de medicina o de enfermería solo ayudan a que se cometa el aborto doloso que se produce, se les suspenderá desde seis meses hasta dos años en el ejercicio de su profesión, oficio o práctica señalados.

¹⁸ Artículo 199. Se excusará de pena por aborto y no se perseguirá:

I. (Aborto por violación, o por inseminación o implantación indebidas)

Cuando el embarazo sea resultado de una violación, o de una inseminación artificial o implantación de un óvulo en cualquiera de los supuestos referidos en los artículos 240 y 241 de este código, y la mujer embarazada practique su aborto o consienta el mismo, dentro de las doce semanas siguientes a la concepción.

En caso de violación, los prestadores de servicios de salud deberán realizar el aborto, dar vista al Ministerio Público y observar lo dispuesto en las normas oficiales mexicanas y demás disposiciones legales aplicables.

II. (Aborto por peligro de la mujer embarazada)

Cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro, actual o inminente, de afectación grave a su salud, a juicio del médico que la asista fundado en prueba o en pronóstico clínicamente motivado, oyendo aquél la opinión de otro médico, siempre que esto sea posible y la demora no incremente el peligro.

El peligro de afectación a la salud de la mujer embarazada se considerará como grave, cuando pueda resolverse en la pérdida de un órgano o de su función, o que se presenten ulteriores complicaciones a la salud de la mujer difíciles de resolver o que dejen secuelas permanentes, o que pongan en peligro su vida.

III. (Aborto por alteraciones genéticas o congénitas graves)

Cuando dos médicos especialistas diagnostiquen que el producto presenta alteraciones genéticas o congénitas que puedan conllevar a dar como resultado afectaciones físicas o cerebrales, que lo colocarían en los límites de su sobrevivencia, siempre y cuando se tenga el consentimiento de la mujer embarazada.

IV. (Culpa de la mujer embarazada)

Cuando el aborto sea consecuencia de una conducta culposa de la mujer embarazada.

5. ¿Es inconstitucional el artículo 199, fracción I del Código Penal de Coahuila que limita la no punibilidad a la interrupción del embarazo a casos de violación?

6. ¿Es inconstitucional el artículo 224, fracción II, del Código Penal de Coahuila que establece una pena distinta para la violación entre cónyuges y menor a la condena por violación común?

Criterios de la Suprema Corte

1. El artículo 195 del Código Penal del Estado de Coahuila solo establece el elemento objetivo general del tipo penal de aborto, esto es, define la conducta típica que es la base de los tipos penales concretos. Esta disposición no se relaciona con el derecho de las mujeres y personas con capacidad de gestar a decidir. En consecuencia, su constitucionalidad no depende del principio de autonomía.

2. El artículo 196 del Código Penal de Coahuila que establece el tipo penal "aborto auto-procurado o consentido" tiene un impacto directo en la libertad reproductiva de la mujer y de las personas con capacidad de gestar. Las entidades constitucionales tienen la facultad de regular el ejercicio de los derechos a la autonomía reproductiva con base en los principios de dignidad, autonomía reproductiva, libre desarrollo de la personalidad, igualdad de género y ejercicio pleno del derecho a la salud.

Por eso, la vía punitiva escogida por el legislador no armoniza el derecho a decidir de la mujer y de las personas con capacidad de gestar con la finalidad constitucional de protección a la vida del concebido. Por el contrario, anula de manera total el derecho a decidir a través del mecanismo más agresivo que, además, no logra el fin perseguido de inhibir la práctica de abortos. También produce efectos nocivos como el aumento del riesgo de daño a la vida e integridad de la mujer y personas con capacidad de gestar y la criminalización de la pobreza. Descarta, de manera injustificada, otras opciones de tutela menos lesivas que reconocen la relación cualificada entre la persona embarazada y el producto de la concepción. La tipificación penal destruye el equilibrio constitucional entre el derecho a elegir y el bien del producto de la concepción. Las fórmulas locales no pueden legislarse al margen de los mandatos constitucionales, en este caso eso significa que no hay bienes constitucionales absolutos más valiosos que otros. En consecuencia, el tipo penal de aborto durante el primer periodo del embarazo debe expulsarse del sistema normativo.

En los casos previstos en las fracciones I, II y III de este artículo, siempre que sea posible demorar el aborto sin que se incremente el peligro para la mujer embarazada, los médicos tendrán la obligación de proporcionarle información objetiva, veraz, suficiente y oportuna sobre los procedimientos, riesgos y consecuencias, así como sobre las alternativas existentes, para que aquélla pueda tomar la decisión de manera libre e informada. Sin embargo, la falta de dicha información en los casos de las fracciones señaladas no será motivo para punir el aborto.

3. La porción normativa "sea o" del párrafo 1 del artículo 198 del Código Penal, sobre la prohibición total de la interrupción del embarazo y las sanciones a especialistas en ciencias de la salud o con aptitudes para la atención de partos, es inconstitucional. Esto porque persiste la sanción de la suspensión temporal en el ejercicio de su profesión, oficio o práctica a la persona que participe en el procedimiento sanitario.

4. Los supuestos del artículo 199 del Código Penal para el Estado de Coahuila, "aborto no punible" y "se excusarán de pena por aborto", son inconstitucionales. Esto porque, que el ordenamiento califique en esos supuestos las conductas como ilícitas, vulnera el derecho de las mujeres a la autodeterminación reproductiva. Esta medida incentiva la idea de crimen respecto de los abortos, aun en los que la concepción se dio sin consentimiento de la persona embarazada: por violación, inseminación o implantaciones indebidas. O los que buscan la protección de la salud: por riesgo vital de la mujer embarazada y por alteraciones genéticas o congénitas graves del producto.

5. La porción normativa es inconstitucional porque desdeña la situación de una mujer o personas con capacidad de gestar que sufrió un acto violento e invasivo y, derivado de eso, inicia un proceso de gestación. Las prestaciones básicas en salud en estos casos deben incluir acompañamiento médico y psicológico ágil y, en caso de pedirlo, un procedimiento seguro de interrupción del embarazo. El vínculo civil no debe ser entendido como un conjunto de privilegios que, al amparo de la privacidad e intimidad, justifica los comportamientos violentos de índole moral, física o psicológica. La invalidez se extiende al segundo párrafo de esa fracción que determina que se trata de un delito querellable.

Justificación de los criterios

1. "[E] artículo 195 del Código Penal para el Estado de Coahuila, únicamente establece que **"comete aborto quien causa la muerte al producto de la concepción, en cualquier momento del embarazo"**. Es decir, en ese numeral se contiene el elemento objetivo del tipo penal. Conforme a esta narrativa y, advirtiendo que su contenido sólo se refiere a la definición del núcleo de la conducta típica que habrá de ser el punto de partida de las siguientes de los tipos penales en concreto, es posible afirmar que esa disposición no tiene punto de contacto con el derecho de las mujeres y personas con capacidad de gestar a decidir, de manera tal que su constitucionalidad no puede verse cuestionada a través de ese tipo de acercamiento." (Párrs. 243-244). (Énfasis en el original).

"Consecuentemente, este Pleno de la Suprema Corte considera que **esta disposición —en su carácter de elemento objetivo del delito— desprovista del resto de los componentes que integran a plenitud cada tipo penal en lo individual, tiene cabida aun en el escenario de tutela constitucional del derecho a decidir, pues la utilidad de esa norma —por su naturaleza— es de tal generalidad que comprende su aplicación para los supuestos**

de protección del bien constitucional producto de la concepción frente a actos contrarios a la voluntad de la mujer, es decir, cuando asume la posibilidad de ser madre de manera libre.

No escapa a la vista del Tribunal Pleno la porción del elemento objetivo que señala que *'en cualquier momento del embarazo'* y que, al tenor de lo sostenido como parte de las características del derecho a elegir, podría considerarse que tiene punto de toque con el rasgo de que la mujer puede interrumpir su embarazo en un periodo cercano al inicio del periodo de gestación; pero, se reitera, **la transversalidad de esa porción corre por un camino separado, que incluye la tutela del concebido en un escenario de maternidad deseada, caso en el cual, efectivamente, la protección se extiende durante todo el embarazo**, como señala la norma. La supresión de esa porción normativa se traduciría en la imposibilidad de integrar la conducta típica para el caso de *aborto forzado*, que constituye un acto lesivo tanto a la integridad física y psicológica de la mujer, al derecho a decidir en la vertiente en que la mujer voluntariamente desea incluir la maternidad en su plan de vida, como a la vida en gestación en su carácter de bien constitucional." (Párrs. 249-250). (Énfasis en el original).

"Consecuentemente, **lo debido es reconocer**, desde esa óptica, **la validez constitucional de esa disposición** cuyo contenido es, en lo general, ajeno a los planteamientos de la parte actora y al contenido del derecho desarrollado por este Alto Tribunal." (Párr. 253). (Énfasis en el original).

2. "[E]l **derecho de la mujer a decidir** (y cuya titularidad se extiende, por supuesto, a las *personas con capacidad de gestar*) es resultado de una combinación particular de diferentes derechos y principios asociados a la noción esencial de que es intrínseco a la persona humana la disposición de su libertad de autodeterminarse y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia, conforme a sus propias convicciones. **El sustrato de esta prerrogativa lo constituyen la dignidad humana, la autonomía, el libre desarrollo de la personalidad, la igualdad jurídica, el derecho a la salud (psicológica y física) y la libertad reproductiva [...]**

De conformidad con los artículos 1 y 4 constitucionales se reconoce el derecho exclusivo a las mujeres y personas con capacidad de gestar a la autodeterminación en materia de maternidad (autonomía reproductiva). Es exclusivo de las mujeres pues forma un todo con su libertad personal, que no puede dejar de entrañar su autonomía en orden a la opción de convertirse en madre." (Párrs. 154-155) (Énfasis en el original).

"La constitucionalización del derecho a decidir, permite sostener que **no tiene cabida dentro de la doctrina jurisprudencial de este Tribunal Constitucional, un escenario en el cual la mujer y las personas con capacidad de gestar no puedan plantearse el dilema**

de continuar o interrumpir su embarazo por un corto periodo de tiempo al inicio de la gestación, pues ello equivaldría a asumir que su dignidad y autonomía personal pueden modularse y restringirse en función de supuestos basados en un constructo social que, antes que personas independientes, las configura como instrumentos de procreación, lo que además conllevaría una lesión de origen a su integridad psicoemocional al limitar las posibilidades en relación con su plan y proyecto de vida, e impediría alcanzar el bienestar integral en su carácter de meta permanente del derecho a la salud.

Conforme a esta narrativa, **los pilares que sostienen el derecho a decidir la vida reproductiva irradian elementos que, unidos, configuran la noción de justicia reproductiva** que comprende el derecho a la autodeterminación, vinculado al principio más amplio de autonomía corporal que es el derecho a la integridad física y psicológica. La decisión de ser madre o no, una vez que ha ocurrido el momento de la concepción y conforme a la intrínseca dignidad de la mujer y de las personas con capacidad de gestar, se debe presumir racional y deliberada, que considera a la autonomía personal y al libre desarrollo de la personalidad en términos de realización y responsabilidad individual.

La libertad reproductiva, en su vertiente específica del derecho a decidir, implica que **no corresponde al Estado conocer o evaluar las razones para continuar o interrumpir su embarazo ya que pertenecen a la esfera de intimidad de la mujer y de las personas con capacidad de gestar**, y que pueden ser de la más diversa índole, lo que comprende razones médicas (físicas y psicológicas), económicas, familiares, sociales, entre otras.

La construcción y definición del derecho fundamental en comento, obtiene su forma y sustancia del tejido brindado por todos los elementos jurídicos ampliamente detallados, sin embargo, además de esas piezas, **para este Tribunal Pleno es insoslayable considerar la situación de profunda desigualdad, marginación y precariedad en que se encuentran muchas mujeres en nuestro país** y la influencia de esas circunstancias en las decisiones personales que ellas toman. Lo anterior involucra una mirada interseccional de la problemática que se cierne en relación con el tema del aborto, con el objetivo de comprender —en la construcción de esta decisión— todos los factores y los grupos específicos que resienten negativamente las regulaciones punitivas en materia de interrupción del embarazo; subrayar tales aspectos es vital para emitir una decisión con implicaciones transversales y de impacto directo en la vida de las personas." (Párrs. 132-135). (Énfasis en el original).

"Adicionalmente, la información que se desprende de "los datos estadísticos relativos al rezago económico y educativo como los propios del contexto de violencia sistémica, constituye pieza clave para observar la problemática de manera integral, como otro elemento que moldee la definición de los derechos fundamentales y posibilite una revisión exhaustiva de las decisiones legislativas que trascienden tanto a éstos como a las personas que fungen como sus destinatarios; sólo así podrá dotarse al multicitado derecho funda-

mental de una cualidad de transversalidad tanto en su proceso de constitucionalización como en el conjunto de acciones (legislativas y de política pública) que indispensablemente habrán de acompañar esta decisión, pues únicamente a través del trabajo gubernamental completo y exhaustivo podrá garantizarse el pleno ejercicio de la libertad de decidir y de los principios y derechos íntimamente ligados a ésta.

Dentro de ese discurso, **el derecho de las mujeres y de las personas con capacidad de gestar a decidir constituye un instrumento de materialización de sus derechos fuente, es refractario al control estatal basado en arbitrariedades o prejuicios, al asumir a la mujer como un centro independiente y responsable de sus elecciones y decisiones, y es un mecanismo de reconocimiento de la mujer en toda su dimensión, con todas las implicaciones de la realidad mexicana.**

Asimismo, frente al escenario de la mujer y aquellas personas con capacidad de gestar que se plantean la disyuntiva de continuar o interrumpir su embarazo, **es preciso fijar los alcances del derecho a decidir como exigencia para el Estado de implementar medidas específicas útiles para su materialización**, y cuyo contenido debe ser definido teniendo como punto de partida lo establecido en el párrafo tercero del artículo 1 del texto jurídico fundamental, en el sentido de que todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos." (Párrs. 153-155) (Énfasis en el original).

En este sentido, del derecho a elegir se desprenden siete implicaciones esenciales:

"Primera. La educación sexual como pilar de la política pública en materia de salud reproductiva. [...]

Segunda. El acceso a información y asesoría en planificación familiar y métodos de control natal. [...]

Tercera. El reconocimiento de la mujer y las personas con capacidad de gestar como titulares del derecho a decidir la continuación o interrupción de su embarazo. [...]

Cuarta. La garantía de que la mujer o persona gestante tome una decisión informada en relación con la interrupción o continuación de su embarazo. [...]

Quinta. El derecho a decidir comprende dos ámbitos de protección de igual relevancia, claramente diferenciados y que encuentran su detonante en la elección de la mujer o persona gestante. [...]

Sexta. La garantía de que las mujeres o personas gestantes que así lo decidan puedan interrumpir su embarazo en las instituciones de salud pública de forma accesible, gratuita, confidencial, segura, expedita y no discriminatoria. [...]

Séptima. El derecho de la mujer o persona gestante a decidir sólo puede comprender el procedimiento de interrupción del embarazo dentro de un breve periodo cercano al inicio del proceso de gestación. [...]" (Párrs. 157-180) (Énfasis en el original).

En relación con la protección de la vida desde el momento de la concepción, "este Alto Tribunal con motivo de una problemática directamente vinculada al presente caso (y sólo después de haber revisado información aportada por especialistas en distintas ramas del conocimiento como parte del desahogo plural de la prueba pericial *en materia de concepción y vida humana en el seno materno*, así como de escuchar las distintas comparecencias que sobre el tópico fueron convocadas), ya fue concluyente al establecer que *'...no existe unanimidad en los criterios éticos, morales, filosóficos, científicos y legales sobre el momento a partir del cual empieza la vida humana y el momento a partir del cual debe protegerse por el Estado, sustentándose afirmaciones encontradas entre sí...'*" (Párr. 184). (Énfasis en el original).

"No obstante las consideraciones que anteceden sobre la imposibilidad de ser titular de derechos o de que el derecho a la vida no extiende su entendimiento desde el momento de la concepción, esto de ninguna manera se traduce en que el embrión o feto carezca de un delimitado ámbito de protección, por el contrario, **este Alto Tribunal reconoce una cualidad intrínseca en el nasciturus, con un valor que se asocia a sus propias características en tanto se trata de la expectativa de un ser —con independencia del proceso biológico en el que se encuentre— y cuyo desarrollo es constante conforme avanza el proceso de gestación.**" (Párr. 200). (Énfasis en el original).

En este sentido, "el proceso de gestación constituye un valor constitucionalmente relevante vinculado a la expectativa del nacimiento de un ser humano a partir de la existencia de un feto o embrión, categoría que implica su reconocimiento como un bien que ineludiblemente amerita la protección de los poderes públicos del Estado por lo que es en sí mismo, por su relevancia intrínseca. Además, el periodo prenatal también amerita la tutela correspondiente asociada a la protección conjunta que corresponde a las mujeres que, en su ejercicio del derecho a elegir, optan por el camino de la maternidad como plan y proyecto de vida." (Párr. 205). (Énfasis en el original).

"El acrecentamiento a lo largo del tiempo de la valía de este bien constitucional, está asociado a que el paso de las semanas de gestación significan el desarrollo de las características que pueden incluirse en cualquier debate sobre aquello que define a un ser humano, el cual es un proceso que ocurre gradualmente y sin ningún tipo de pausa; además, ese rasgo fundamental debe ser visto en simultáneo con el aumento en la posibilidad de que sobreviva fuera del seno materno de manera independiente. Estos rasgos de corte biológico se traducen jurídicamente en que el ámbito de protección se extiende de la misma manera: progresivamente, de forma que la ausencia de titularidad de derechos

no constituye obstáculo para conferirle, en esa misma lógica, un ámbito de protección que se despliegue de manera correlativa. **El desarrollo que semana a semana, mes a mes, se sucede en el proceso de concepción humana, revela un perfeccionamiento progresivo que se extiende durante todo el periodo de gestación.**" (Párrs. 207-208). (Énfasis en el original).

"La apreciación integral del proceso de gestación permite, para efectos de la problemática concreta, realizar una mejor integración cuando se observa en relación con el derecho constitucional de las mujeres y personas gestantes a decidir, pues permite jurídicamente establecer un espacio para que ambos puedan desenvolverse y tener un lugar determinado. El carácter no absoluto de ningún derecho fundamental frente a otro y las particularidades de la vida en formación como un bien cuyo valor crece progresivamente, son los rasgos que, en definitiva, permiten conciliar el derecho a elegir frente a la protección constitucional del concebido, a partir de la singular relación que la mujer guarda con éste." (Párr. 225). (Énfasis en el original).

"En esa línea argumentativa corresponde afirmar que, para efectos de la protección del periodo prenatal, bajo las implicaciones del derecho a decidir que fueron precisadas líneas atrás, **el escenario que este Tribunal Constitucional concluye como aquel que mejor permite salvaguardar su valor inherente, es el trabajo conjunto del Estado con la mujer embarazada o persona gestante, mediante el despliegue de una política gubernamental cuyos cimientos sean la más amplia tutela de todos los derechos y bienes involucrados** (conforme al contenido y alcances de las siete implicaciones esenciales que fueron precisadas)." (Párr. 228). (Énfasis en el original).

"Las anteriores consideraciones respaldan la noción de que **el derecho a decidir, en relación con la mujer o persona gestante que opta por la interrupción del embarazo, sólo tiene cabida dentro de un breve plazo cercano a la concepción, como un mecanismo para equilibrar los elementos que coexisten y brindar un ámbito de protección tanto al concebido como a la autonomía reproductiva,** un espacio donde la tutela de ambos sea posible." (Párr. 232). (Énfasis en el original).

"[L]a solución que se plantea es la que se considera más equilibrada y orientada por el principio de la dignidad humana que atiende tanto a los derechos de las mujeres y personas con capacidad de gestar como al valor inherente del no nacido. Frente a la consideración de que el problema de fondo es un caso límite en el ámbito del Derecho, la respuesta que se brinda no se ubica en sus puntos extremos sino en una narrativa de balance que reconoce el vínculo natural de la persona gestante con el nasciturus y, que incluye en sus registros que el reducto final del intrincado y profundo debate en relación con la decisión de abortar habrá de corresponder siempre a la íntima convicción individual, y frente a ello lo que corresponde es contar con un entramado jurí-

dico que atienda esa realidad y brinde una esfera de protección de largo alcance e integralidad.

Ahora bien, en relación con la fijación de la temporalidad en que puede ser llevado a cabo un procedimiento de interrupción del embarazo como parte del ejercicio del derecho a decidir, **esta Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que éste debe ser razonable, es decir que su diseño legislativo no debe anular o volver inejercitable la citada prerrogativa, pero también debe considerar —ineludiblemente— el incremento paulatino en el valor del proceso de gestación; para su determinación, el legislador puede acudir a la información científica disponible, así como a las consideraciones de política pública en materia de salud que le parezcan aplicables en la medida de que sean compatibles con las razones aquí vertidas, así como guiarse —a modo de referente— por los parámetros fijados en otras entidades en donde el derecho a elegir ha sido instrumentado en sus legislaciones (Ciudad de México, Oaxaca e Hidalgo).**" (Párrs. 235-236). (Énfasis en el original).

En consideración de todo lo anterior, para determinar sobre la inconstitucionalidad del artículo 196 del Código Penal para el Estado de Coahuila, es dable considerar que "[L]a lectura integral de esa norma conduce a afirmar que ese **tipo penal titulado aborto auto-procurado o consentido tiene un impacto frontal y directo con la libertad reproductiva de la mujer y de las personas con capacidad de gestar de decidir ser o no madre**, el cual —al tenor de lo descrito en los párrafos que anteceden— es un derecho de entidad constitucional que tiene su raíz y sustento en la dignidad, autonomía reproductiva, libre desarrollo de la personalidad, igualdad de género, y el pleno ejercicio del derecho a la salud." (Párr. 256). (Énfasis en el original).

"[L]a decisión del legislador local de tipificar la multicitada conducta, supone que tiene la pretensión legítima de tutelar uno o varios bienes jurídicos, como rasgo connatural a las normas penales [...] [S]e han esgrimido como causa suficiente (y en esa medida útiles para respaldar su legitimación y validez) para criminalizar esa conducta han comprendido: ser contrario a la moral, prevención de la mortalidad materna y protección de la vida en gestación. Estimar contrario a la moral la acción de interrumpir el embarazo y, en esa medida, traducir esa valoración en el establecimiento de medidas de orden penal, no puede ser considerado un fin legítimo que sustente la racionalidad de la norma, pues el debate sobre su moralidad o inmoralidad debe reservarse al ámbito íntimo de cada persona, pero de ninguna manera debe dar contenido a la política criminal." (Párrs. 257-258).

"En cuanto a prevenir la mortalidad materna, tampoco es posible emplearlo como finalidad de la prohibición penal, pues la ciencia médica actual garantiza que una interrupción del

embarazo realizada por especialistas y en un periodo temprano del proceso de gestación, represente el menor riesgo posible para la mujer o persona gestante." (Párr. 259).

"[E]n el tercero de los fines sí es posible encontrar un fin constitucionalmente legítimo, es decir, aquel en el cual el legislador estatal decidió adoptar medidas de carácter penal con el objetivo de proteger la vida en gestación." (Párr. 260).

"Sin embargo, el considerar que la norma persigue una finalidad asociada a la tutela de un bien cuya protección es de interés público, no se traduce en que por esa razón deba reconocerse su validez dentro del sistema jurídico mexicano, pues corresponde revisar si en su formulación el legislador logró el objetivo de armonizar los extremos involucrados a través de la instrumentación de una medida de una cualidad tal que sea respetuosa del derecho fundamental a decidir y brinde cobertura al bien constitucional.

En ese sentido, aun teniendo origen en una finalidad legítima, **este Tribunal Pleno advierte que la vía punitiva diseñada por la legislatura estatal no concilia el derecho de la mujer y de las personas con capacidad de gestar a decidir con la finalidad constitucional, sino que lo anula de manera total** a través de un mecanismo —el más agresivo disponible— que no logra los fines pretendidos (inhibir la práctica de abortos) y, correlativamente, produce efectos nocivos como: puesta en riesgo de la vida e integridad de la mujer y personas con capacidad de gestar, criminalización de la pobreza, y descarta otras opciones de tutela de carácter menos lesivo que parten del trabajo conjunto con la mujer embarazada o persona gestante y que reconocen el ámbito privado en que desenvuelve el vínculo único que existe entre ella y el producto de la concepción.

Es en esa lógica en que el accionante acierta en sus conceptos de invalidez al señalar que la descripción típica del aborto autoprocuroado o consentido que señala que *se impondrá de uno a tres años de prisión, a la mujer que voluntariamente practique su aborto o a la persona que la hiciere abortar con el consentimiento de aquella* es lesiva de los derechos reproductivos de las mujeres y personas con capacidad de gestar, por no incluir una formulación que permita interrumpir el embarazo en la primera etapa de gestación." (Párrs. 262-264) (Énfasis en el original).

"En otras palabras, la invalidez del tipo penal radica en incluir en su formulación abstracta todos los supuestos temporales en que puede acontecer la interrupción del embarazo con origen en una decisión voluntaria de la mujer o persona gestante; comprendiendo con tal regulación tanto la interrupción temprana como aquella que podría acontecer en cualquier otro momento del proceso de gestación. **El artículo 196 resulta entonces de una naturaleza absoluta, al no brindar ningún margen para el ejercicio del derecho humano a elegir la vida reproductiva que, con los matices destacados en**

esta sentencia, asiste a las mujeres y personas con capacidad de gestar en el supuesto de concebir.

De esta manera, **la fórmula legislativa de orden penal que fue elegida por el Congreso Local y que contiene la criminalización de la interrupción voluntaria del embarazo en todo momento, supone la total supresión del derecho constitucional a elegir de las mujeres y personas con capacidad de gestar.** La disposición penal, en esa medida, carece de la cualidad de considerar el balance que debe existir entre la protección al bien constitucionalmente relevante y el derecho fundamental involucrado. **Si en la formulación abstracta de la conducta ilícita se incluyó aquel escenario de interrupción voluntaria del embarazo que acontece durante el periodo cercano al inicio del proceso de gestación, comprendió entonces un evento que no puede calificarse como criminal, pues se trata del ejercicio de un derecho constitucional cuya titularidad corresponde en exclusiva a la mujer"** (Párrs. 266-267). (Énfasis en el original).

"[L]a construcción normativa destruye el equilibrio constitucional que deben guardar proporcionalmente el derecho a elegir y el bien que constituye el producto de la concepción. La punición total del acto voluntario de interrumpir el embarazo corrompe el delicado balance que supone la coexistencia de los elementos referidos, al inhibir en su totalidad el derecho a elegir, a través de brindar una protección total y absoluta al concebido.

Visto así, **el desacierto legislativo más destacable en la construcción de la disposición no estriba en que no permita interrumpir el embarazo siempre, sino que no permite interrumpirlo en la fase inicial de la gestación sin dejar de calificarlo como delito.** Si bien el legislador puede delimitar válidamente la finalidad de proteger la vida en gestación, no puede afectar en forma desproporcionada los derechos de la mujer y de las personas con capacidad de gestar." (Párrs. 268-269). (Énfasis en el original).

"En atención a que el derecho a decidir, como se vio, está construido sobre pilares con implicaciones individuales propias, la tipificación que anula por completo esa prerrogativa de la mujer y de las personas con capacidad de gestar se traduce —en automático— en la vulneración inmediata de todos los elementos involucrados: se trastoca la dignidad de la mujer frente al desconocimiento de sus propias características que la individualizan y la definen; se afecta trascendentalmente su autonomía y libre desarrollo de la personalidad al impedirse la posibilidad de elegir el propio plan y proyecto de vida conforme a sus íntimas convicciones; se crea un mecanismo de violencia de género que refuerza roles —la maternidad como destino obligatorio— que repercuten en la imposibilidad de alcanzar la igualdad jurídica y se lesiona su salud mental y emocional ante la imposibilidad de plantearse alternativas de decisión, de conducción de la vida propia, lo que a su vez genera el impedimento de alcanzar el más pleno bienestar.

También es importante destacar que la redacción de la norma, a partir de la técnica legislativa elegida por el legislador estatal, impide salvar constitucionalmente parte de su contenido para supuestos que escapan a los alcances del derecho a decidir de manera que, ante el vicio destacado, **este Tribunal Pleno advierte que debe invalidarse en su totalidad el artículo 196 del Código Penal para el Estado de Coahuila de Zaragoza.**" (Párrs. 271-272). (Énfasis en el original).

"En relación con el argumento de que esa disposición punitiva tiene su origen en el mandato que se desprende del artículo 173 de la Constitución Local del Estado de Coahuila, el cual establece que *las leyes deberán amparar a los menores desde su concepción*, es preciso realizar diversas puntualizaciones. La primera consiste en que la literalidad de la norma contiene una previsión general de tutela desde el momento de la concepción, **de lo cual no se desprende que la protección que exige brindar la norma se manifieste a través del uso del poder punitivo del Estado para sancionar con pena de prisión, y a costa de cualquier resultado, a la mujer que decide interrumpir su embarazo.**" (Párr. 274). (Énfasis en el original).

"[E]l establecimiento de fórmulas locales no significa que éstas pueden crearse a la sombra o al margen de los mandatos constitucionales de orden general, lo que en el presente caso significa — conforme ya fue descrito en esta resolución— que no existen derechos o bienes constitucionales absolutos que puedan considerarse más valiosos que otros." (Párr. 276). (Énfasis en el original).

Adicionalmente, "ya ha sido reconocido que la criminalización de esa conducta en la primera etapa de gestación, carece de conveniencia para salvaguardar la continuación del proceso de gestación ante la posibilidad de que las mujeres embarazadas o personas gestantes que no quieren, al menos en ese momento, integrar la maternidad a su proyecto de vida, recurran a la práctica de interrupciones clandestinas, con la consiguiente puesta en peligro para su vida e integridad." (Párr. 285).

"La inmensa mayoría de los tipos penales requiere que las personas se abstengan de lesionar a terceros en su persona y/o sus bienes, pero en el caso del aborto la imposición se advierte de tal gravedad que las mujeres asumen ponerse en el alto riesgo de dañarse o lesionarse a sí mismas, antes que enfrentar la maternidad, cualesquiera que sean las razones que, desde su intimidad, las colocaron en esa situación." (Párr. 291). (Énfasis en el original).

"Con base en todo lo anterior, **este Tribunal Pleno concluye que la inclusión en el tipo penal de la conducta que acontece en el primer periodo del embarazo, por virtud de las consecuencias superlativamente graves que produce, debe expulsarse del sistema**

normativo. Un control estatal que involucra ese tipo de puesta en peligro no es conforme, no sólo con los derechos de la mujer, si no con todo el paradigma de los derechos fundamentales del Estado Mexicano." (Párr. 294). (Énfasis en el original).

"[N]o escapa a la revisión constitucional de este Alto Tribunal que la fórmula de prohibición elegida por la legislatura estatal descartó otros mecanismos de protección del concebido. Del debate legislativo que tuvo lugar en el Congreso del Estado de Coahuila se destacaron las problemáticas asociadas al tema del aborto; y en esa medida se diseñaron normas para excusar de responsabilidad de la mujer en supuestos en donde se careció de voluntad para llevar a cabo la concepción, existe la puesta en peligro de otros bienes jurídicos, o bien, el evento ocurrió por culpa (y no dolo) de la mujer embarazada. Sin embargo, en relación con la interrupción del embarazo asociada a la decisión de la mujer, descartó la implementación de otro tipo de medidas asociadas a la protección de ese derecho y a la tutela de la vida en gestación. De esta forma, **rechazó tácitamente la posibilidad de trabajar en conjunto con la mujer embarazada y personas gestantes para efectos de que éstas tomen una decisión informada de todas las implicaciones** (asesoría y acompañamiento médico y psicológico), **como de igual manera descartó orientar con mayor fuerza las políticas públicas a través de los servicios de educación sexual, asesoría y acompañamiento en materia de planificación familiar, acceso y uso de métodos anti-conceptivos**, entre otras vías disponibles para tutelar los derechos y bienes en juego, lo que incluye la implementación de novedosos programas de trabajo conjunto con las familias que desde la enseñanza y la orientación brinden elementos reforzados de tutela integral.

Es en esa medida en que **el tipo penal que criminaliza a la mujer deviene inconstitucional—además, del cúmulo de razones que se han expuesto— por erigirse como el único mecanismo de protección del concebido**, con inobservancia del marco constitucional aplicable, sin tomar en cuenta los datos en materia de protección de la salud, los resultados nocivos que la norma punitiva genera en especial en un sector de la sociedad, y la incapacidad de considerar mecanismos alternos. Este Alto Tribunal, no puede dejar de mencionar que **estas consideraciones también tienen la pretensión de desterrar la carga negativa asociada al concepto *abortar*, en relación con la posición en que socialmente se coloca a la mujer o persona con capacidad de gestar que atraviesa por tal evento.** Es preciso eliminar el tratamiento que recibe esa expresión y que se empata, por virtud del diseño del sistema jurídico, con un *crimen*, pues esto se traduce en un efecto estigmatizante que perpetúa un estereotipo de género en relación con el rol de la mujer en la sociedad; en esa medida, **esta sentencia tiene el objetivo de coadyuvar a su resignificación con base en los razonamientos y argumentos que han sido vertidos a lo largo de la presente consideración. Resulta indispensable que en el discurso público acontezca un redireccionamiento en la concepción de la mujer en relación con la interrupción del embarazo, el cual debe construirse en vinculación con el derecho a decidir y los pilares que lo sos-**

tienen, como pieza fundamental e indispensable para su correcta edificación, así como por sus implicaciones específicas." (Párrs. 296-300). (Énfasis en el original).

"En consecuencia, al resultar fundado el concepto de invalidez formulado por la parte accionante, lo procedente es declarar la invalidez del artículo 196 del Código Penal del Estado de Coahuila de Zaragoza, el cual entró en vigor desde el veintiséis de noviembre de dos mil diecisiete (conforme a la regla prevista en el Artículo Segundo Transitorio del Decreto de publicación de ese ordenamiento, el cual estableció el inicio de vigencia a los treinta días naturales siguientes contados a partir del día posterior al de su publicación, la cual ocurrió el veintisiete de octubre previo)." (Párr. 304). (Énfasis en el original).

3. El artículo 198 del Código Penal en su primer, segundo y último párrafo es "una disposición que complementa la noción de prohibición total de la interrupción del embarazo, y que prevé sanciones adicionales a la persona que, en su carácter de especialista en ciencias de la salud o con aptitudes relacionadas con la atención de partos, lleve a cabo el procedimiento médico sanitario o bien proporcione ayuda para su ejecución. La parte preliminar de la norma contiene, en su literalidad, indicadores a partir de los cuales se puede distinguir que la norma se entiende aplicable tanto para el caso del *aborto consentido* (aquel declarado inconstitucional) como el de *aborto forzado*, esto, al expresar que la sanción es aplicable cuando el aborto sea o no consentido o forzado.

Con base en lo anterior, se destaca que la porción que se asocia con la imposibilidad de que la mujer embarazada o persona gestante, en la primera etapa de gestación, pueda ser asistida integralmente por personal capacitado para la interrupción del embarazo, es aquella expresión que señala "sea o". De otra manera, aun habiéndose invalidado el tipo penal relativo tanto al aborto autoprocuroado como consentido, lo cierto es que **mantener con vida jurídica esa porción normativa se traduciría en la imposibilidad de que la mujer que opta por la interrupción fuera asistida por personal sanitario**, pues permanecería vigente la sanción consistente en la suspensión temporal en el ejercicio de su profesión, oficio o práctica a la persona que cometiera el procedimiento sanitario o ayudara en éste. Como se ve, **la invalidez del fragmento normativo se hace depender de que forma parte del mismo sistema normativo de prohibición absoluta del aborto voluntario, específicamente en su vertiente de consentido**. De modo que la relación de interdependencia que guardan esas disposiciones en el diseño legislativo del capítulo correspondiente pone de manifiesto que, efectivamente, padece del mismo vicio y en esa medida debe determinarse su invalidez.

En consecuencia, corresponde determinar la invalidez de la porción normativa 'sea o' contenida en el párrafo primero del artículo 198 del Código Penal de Coahuila de Zaragoza, la cual entró en vigor desde el veintiséis de noviembre de dos mil diecisiete (conforme a la

regla prevista en el Artículo Segundo Transitorio del Decreto de publicación de ese ordenamiento, el cual estableció el inicio de vigencia a los treinta días naturales siguientes contados a partir del día posterior al de su publicación, la cual ocurrió el veintisiete de octubre previo)." (Párrs. 308-311). (Énfasis en el original).

4. "El vicio constitucional asociado a esa disposición gira en torno de su diseño como excusas absolutorias en la forma en que se encuentra redactado su título '**aborto no punible**' y la porción '**se excusarán de pena por aborto**', pues **esas expresiones constituyen una afectación al derecho a decidir, ya que éste no puede ser restringido a través de porciones normativas que, aunque descarten la aplicación de pena, sí conciben a dicha conducta como un delito.**

Este Tribunal Pleno ha sido puntual en las diferencias existentes entre los conceptos excluyente del delito y excusa absoluta, estableciendo que el primero implica que no pueda actualizarse el delito de que se trate, en tanto el segundo significa que existió una conducta típica, pero se excluye la aplicación de la pena establecida para ese delito." (Párrs. 313-314). (Énfasis en el original).

"[L]as excusas absolutorias no relevan al sujeto activo de su responsabilidad en la comisión de la conducta típica, sino que determinan su impunidad; mientras que la formulación como excluyente del delito no permite que se integre el delito y, por tanto, no existe responsable y mucho menos una pena. Es en ese sentido que este Tribunal Constitucional determina que el hecho de que en relación con los cuatro supuestos contenidos en el artículo 199 del Código Penal para el Estado de Coahuila de Zaragoza, las porciones normativas que establecen "**aborto no punible**" y "**se excusarán de pena por aborto**" resultan inválidas, pues constituyen una afectación al derecho de la mujer a decidir que el ordenamiento, para esos supuestos específicos, califique a las conductas como ilícitas (lo que comprende la responsabilidad relacionada), medida en la cual coadyuvan nocivamente a que subsista una noción de criminalidad en relación con la acción de *abortar* aun tratándose de supuestos en los cuales la concepción se dio en un marco de ausencia de consentimiento de la mujer (**Aborto por violación, o por inseminación o implantación indebidas y Aborto por culpa de la mujer embarazada**) o bien se pretende dar cobertura y protección a la salud (**Aborto por peligro de la mujer embarazada y Aborto por alteraciones genéticas o congénitas graves**)." (Párrs. 316-317). (Énfasis en el original).

"El vicio de inconstitucionalidad se traduce en que la disposición califica el actuar de la mujer como un crimen, con las consecuencias inherentes a tal configuración legislativa. Esto contribuye negativamente al pleno despliegue del derecho a elegir, además de la interacción que, a partir de esa redacción, puede resultar entre la mujer y las instituciones públicas intervinientes.

Por cuanto hace a este aspecto, **esta primera parte de la norma quedará únicamente compuesta por la expresión "no se perseguirán", la cual comunica con claridad la noción de que se trata de una excluyente del delito en la medida que el aparato estatal de procuración así como el de impartición de justicia no realizarán investigación ni juzgamiento de la decisión de la mujer de haber interrumpido su embarazo en esos supuestos.**

Con esta decisión se subraya de forma congruente la influencia del derecho a decidir en el esquema punitivo, pues con ello se destierra cualquier noción de "sanción" o "castigo" respecto de conductas que históricamente fueron reconocidas con un carácter delictivo. La permanencia de esas normas con el carácter de excluyentes del delito es de vital importancia en este momento histórico de transición donde se está replanteando un sistema punitivo que ha operado durante décadas en nuestro país." (Párrs. 319-321). (Énfasis en el original).

5. "[L]a invalidez también alcanza a un fragmento de la fracción I de este artículo 199 que versa sobre el *aborto por violación, o por inseminación o implantación indebidas* (fracción I). El texto de esta norma, en su primer párrafo establece: *'Cuando el embarazo sea resultado de una violación, o de una inseminación artificial o implantación de un óvulo en cualquiera de los supuestos referidos en los artículos 240 y 241 de este código, y la mujer embarazada practique su aborto o consienta el mismo, dentro de las doce semanas siguientes a la concepción.'*

La limitante establecida por el legislador, en relación con que sólo podrá practicarse el aborto dentro de las doce semanas siguientes a la concepción carece de justificación y racionalidad en relación con el supuesto al que se refiere. **Tratándose de un caso diferente a aquel en que la concepción ocurrió con voluntad de la madre** (como fue desarrollado en la parte inicial de esta Consideración), **es necesario que exista una clara diferenciación sobre las reglas aplicables para la interrupción del embarazo si el antecedente lo constituye una conducta ilícita que forzó los derechos sexuales y reproductivos de la mujer o persona con capacidad de gestar.**" (Párrs. 323-324). (Énfasis en el original).

"La norma es inconstitucional en la medida en que estableció una regla que no se relaciona con el supuesto fáctico, con la problemática que involucra en términos de persona gravemente lesionada, ni con la dinámica propia de una víctima de un delito.

No es posible, al tenor de las bases constitucionales dispuestas para el ejercicio del derecho a decidir, que una mujer o persona con capacidad de gestar víctima de concepción forzada no sea asistida por previsiones especiales que atiendan las particularidades de tal escenario; de la manera en que el legislador emitió el fragmento en comento, visto a la luz del marco constitucional establecido por esta Suprema Corte: la

mujer que decide voluntariamente interrumpir un proceso de gestación concebido voluntariamente dispondría del mismo tiempo que aquella mujer que fue violentada para arribar a tal estado. Es con ese entendimiento, que **se advierte que la porción en análisis no guarda relación razonable entre el supuesto que aborda (mujer embarazada como resultado de una violación) y su consecuencia jurídica (plazo legal para llevar a cabo la interrupción legal del embarazo) pues desconoce las circunstancias extraordinarias que concurren.**" (Párrs. 325-326). (Énfasis en el original).

"El fragmento normativo en comento, desconoce la situación en que es colocada una mujer o persona con capacidad de gestar que, además de haber sufrido el violento acto invasivo, resulta con el comienzo del proceso de gestación, y es ajena a la tragedia que enfrenta una persona con tales lesiones que sólo pueden complicarse en la medida de sus condiciones personales (edad, educación, proyecto de vida, condición civil, integración familiar, rasgos específicos de donde ocurrió el ilícito, entre muchas otras circunstancias). Por tales razones, **esa porción es inconstitucional al no guardar correspondencia la configuración normativa con el supuesto que pretende regular.**" (Párr. 328). (Énfasis en el original).

"[P]ara este tipo de casos extraordinarios (en donde la mujer o persona con capacidad de gestar es víctima de un delito de compleja ejecución y de graves consecuencias), **se advierte la necesidad de que el sistema jurídico, las normas y sus operadores, funcionen en el marco de un plazo no limitado de esa manera, siendo necesaria la inclusión de previsiones que permitan brindar acompañamiento (médico y psicológico) de la manera más ágil posible, pero que también puedan extenderse en la medida de que pueda ejecutarse un procedimiento seguro en relación con la mujer o persona con capacidad de gestar.**" (Párr. 334). (Énfasis en el original).

"En consecuencia, conforme a lo descrito en los incisos B y C de este apartado, corresponde determinar la invalidez de las porciones normativas '**aborto no punible**' y '**se excusarán de pena**' contenidas en el título y en el párrafo primero del artículo 199, respectivamente; así como el fragmento '**dentro de las doce semanas siguientes a la concepción**' ubicado al final del párrafo primero de la fracción I de ese mismo artículo, todas pertenecientes al Código Penal de Coahuila de Zaragoza, las cuales entraron en vigor desde el veintiséis de noviembre de dos mil diecisiete (conforme a la regla prevista en el Artículo Segundo Transitorio del Decreto de publicación de ese ordenamiento, el cual estableció el inicio de vigencia a los treinta días naturales siguientes contados a partir del día posterior al de su publicación, la cual ocurrió el veintisiete de octubre previo)." (Párr. 335). (Énfasis en el original).

6. "[E]l planteamiento de la parte accionante en relación con la inconstitucionalidad de la norma es esencialmente fundado, pues **la aproximación hecha por el Congreso local**

en la formulación del tipo penal en comento produce dos lecturas simultaneas que son inaceptables desde su revisión en sede de justicia constitucional: a) la integridad sexual de las personas violentadas por aquellos con quienes están unidos en matrimonio, concubinato o pacto civil tiene un valor inferior en relación con aquellas víctimas del delito de violación que no exigen calidad específica; y b) el delito de violación cometido por la persona con quien se está unido a través de esos vínculos civiles no es de la misma gravedad que aquel que se comete contra un sujeto con el cual se carece de cualquier tipo de relación.

Ambas lecturas deben desterrarse de las prácticas legislativas, pues entrañan en su configuración una idea asociada al matrimonio como el espacio de ejercicio de derechos por parte de un integrante respecto del otro. Los vínculos civiles como el matrimonio, el concubinato y el pacto civil, se advierten como uniones voluntarias para desarrollar la vida común, pero de ninguna manera entrañan la anulación de las libertades inherentes a la dignidad humana, como en este caso la libertad sexual.

El establecimiento de un artículo en esos términos supone la creación de una subcategoría de *víctima del delito* sin justificación ni respaldo constitucional, pues asumir que el establecimiento de una relación civil supone la pérdida parcial de la autodeterminación sexual es un motivo inválido en términos del contenido y alcance de los derechos desarrollados en la presente sentencia. Esta apreciación exige fijar la mirada en el concepto *víctima*, el cual se ha reconfigurado por completo en las últimas dos décadas de evolución legislativa y jurisprudencial para brindarle un papel central en el marco del proceso penal, a través del reconocimiento de una multiplicidad de derechos para garantizar su acceso a la reparación del daño, a la verdad y la justicia." (Párrs. 356-358). (Énfasis en el original).

"Una norma construida en los términos de la que se analiza, constituye un retroceso en la evolución de los derechos de la víctima, en la medida en que considera que frente a idéntica lesión pueden existir personas cuyo daño se estima de menor gravedad, lo que redundaría en su acceso integral a la justicia." (Párr. 359). (Énfasis en el original).

"Esta narrativa, dentro de la cual se advierte la palpable transgresión de la norma al principio de *igualdad en la ley*, acarrea un resultado nocivo adicional (como se anunció en la parte preliminar de esta Consideración) al considerar que la conducta ilícita tiene un impacto negativo en la protección de los derechos de la mujer (en su carácter de principal persona vulnerable), con lo cual la descripción típica emitida por la legislatura estatal también es violatoria de la igualdad que debe prevalecer entre el varón y la mujer (prevista en el artículo 4 constitucional, párrafo primero)." (Párr. 362).

"[L]a asignación por parte del legislador de un rango de punibilidad inferior a una conducta que se traduce en el mismo tipo de lesión a una mujer con o sin relación civil, no puede

tener su origen en ninguna finalidad imperiosa desde el punto de vista constitucional porque a través de esa tipificación sesgada no se brinda cobertura a algún otro derecho involucrado ni se da cumplimiento a un mandato de especial relevancia, de manera que **la distinción legislativa debe invalidarse pues contiene intrínseco el entendimiento de que la lesión de la integridad sexual de una mujer que tiene una relación civil en los términos referidos, no amerita penalmente el mismo nivel de reproche para el agresor que aquellas que resienten las mujeres por parte de un agresor con quien no se tiene ese tipo de vínculo.**

En la misma lógica que para el caso del análisis general, **una disposición que no reconozca en igualdad de condiciones la gravedad de violentar la sexualidad de su pareja civil mujer (sea por la vía del matrimonio, concubinato o pacto social), supone un reconocimiento tácito de que ese vínculo es un espacio de superioridad de los derechos del hombre**, lo que de ninguna manera encuentra respaldo en el texto constitucional. El establecimiento de una relación como las referidas no debe traducirse en el nacimiento de obligaciones a cargo de la mujer que supongan, correlativamente, la posibilidad de su exigencia a través del empleo de métodos derogatorios de su voluntad. **Este Alto Tribunal sostiene el criterio de que el vínculo civil no puede ser entendido, bajo ningún escenario, como un espacio de privilegios que al amparo de la privacidad e intimidad en que se desenvuelve, justifique la imposición de prácticas en contra de la voluntad de alguno de sus integrantes a través de la violencia moral, física o psicológica.**" (Párrs. 365-367). (Énfasis en el original).

"Consecuentemente, al tenor de lo dispuesto, debe invalidarse la porción normativa en su integridad, es decir, el primer párrafo de la fracción II del artículo 224 del Código Penal para el Estado de Coahuila de Zaragoza." (Párr. 369).

"Bajo el mismo entendimiento y apreciación de la problemática sostenido en el apartado que antecede, **la invalidez debe hacerse extensiva en relación con la fórmula legislativa prevista en el segundo párrafo de esa fracción, es decir, aquella que expresa que se trata de un delito que se perseguirá por querrela.** Esto es así, porque el mismo criterio arbitrario por virtud del cual estableció un rango de punibilidad menor, produjo también que para el caso del delito de *violación a cónyuge y a otras personas con vínculos similares* se considerara que no priva un interés general y público en sancionar esas conductas." (Párr. 370). (Énfasis en el original).

"Esa fórmula legislativa, agudiza el desvalor con el cual el legislador estatal observa las violaciones sexuales que pueden acontecer en el seno de un matrimonio, concubinato o pacto social; visto lo cual es una porción que no puede formar parte del diseño legislativo de protección y tutela de los bienes jurídicos en juego y en esa medida debe ordenarse su invalidez. Consecuentemente, al tenor de lo dispuesto, debe invalidarse la

porción normativa en su integridad, es decir, el segundo párrafo de la fracción II del artículo 224 del Código Penal para el Estado de Coahuila de Zaragoza." (Párrs. 372-373). (Énfasis en el original).

1.2 Protección absoluta al producto de la concepción

SCJN, Segunda Sala, Amparo en Revisión 633/2010, 22 de septiembre de 2010¹⁹ (Carácter heteroaplicativo de las normas que penalizan el aborto)

Razones similares en AR 644/2010, AR 687/2010, AR 712/2010, AR 877/2010 y AR 543/2010

Hechos del caso

En 2009, una mujer promovió en Colima una demanda de amparo en contra de la reforma del 21 de marzo de 2009, al artículo 1o., párrafo tercero, fracción I de la Constitución del Estado Libre y Soberano de Colima.²⁰ En su demanda señaló que la reforma, que establecía implícitamente una protección absoluta e incondicionada de la vida en gestación, era contraria a diversos derechos fundamentales de las mujeres. Algunos de los derechos que consideró vulnerados son la vida, la libertad, la salud, la autonomía sobre el cuerpo, la igualdad, la libertad reproductiva y sexual, la libre maternidad, la intimidad y la religión. Además, la demandante sostuvo que se trataba de una norma autoaplicativa,²¹ es decir, que con su sola entrada en vigencia perjudica el estatus jurídico de las mujeres en edad reproductiva.

La jueza de distrito resolvió que, dado que la demandante no probó estar embarazada, no tenía interés jurídico para reclamar la constitucionalidad de la norma. Afirmó que, contrario a lo argumentado en la demanda, la norma reclamada es de carácter heteroaplicativo, por lo que era necesario un acto de aplicación para que procediera el juicio de amparo.

Inconforme con la resolución, la actora interpuso recurso de revisión y solicitó a la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) el ejercicio de su facultad de atracción para conocer

¹⁹ Ponente: Ministro Sergio S. Aguirre Anguiano. Ver votación en: <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=119523>

²⁰ Artículo 1o. Con respecto a la vida, la libertad, igualdad y seguridad jurídica, se establecen las siguientes declaraciones: La vida es un derecho inherente a todo ser humano. El Estado protegerá y garantizará este derecho desde el momento de la concepción. La familia constituye la base fundamental de la sociedad. El Estado fomentará su organización y desarrollo, por la misma razón; el hogar y, particularmente, los niños serán objeto de especial protección por parte de las autoridades. Toda medida protectora de la familia y de la niñez, se considerarán de orden público. El niño tiene derecho desde su nacimiento a que se le inscriba en el Registro Civil y a tener un nombre. (...).

²¹ Contradicción de Tesis 6/2015: "son leyes autoaplicativas aquellas que por el solo hecho de entrar en vigor afectan la esfera jurídica del quejoso; son leyes heteroaplicativas las que, además de estar en vigor, requieren de un acto concreto de aplicación para afectar la esfera jurídica de una persona".

del asunto. La Corte negó el amparo porque, efectivamente, se trataba de una norma de heteroaplicativa.

Problema jurídico planteado

¿La reforma al artículo 1o., párrafo tercero, fracción I, de la Constitución del Estado de Colima, que establece la protección de la vida desde el momento de la concepción, es una norma de carácter autoaplicativo o heteroaplicativo?

Criterio de la Suprema Corte

Una norma es heteroaplicativa cuando su individualización está condicionada a la realización de un acto o condición futura del Estado o de un particular. El artículo 1o., párrafo tercero, fracción I de la Constitución del Estado de Colima es una norma heteroaplicativa. Aunque el artículo establece una definición de vida que se actualiza con la entrada en vigencia de la reforma, la ejecución material de la protección de ese derecho desde el momento de la concepción no se actualiza con la mera reforma. La norma depende de los mecanismos jurídicos que en el futuro establezca el legislador para hacer eficaz este derecho, es decir, de las normas secundarias que emita para tal propósito. En consecuencia, la demanda de amparo resulta improcedente.

Justificación del criterio

"[Debe] de considerarse autoaplicativa la norma que con su sola entrada en vigor, sin necesidad de mediar condición alguna, causa perjuicio al gobernado, por individualizarse de manera automática, al establecer inmediatamente la obligación concreta que pesa sobre el particular; es decir, por establecer un imperativo legal que obliga al destinatario de la norma a un hacer o dejar de hacer de manera inmediata; por el contrario, la heteroaplicabilidad del precepto dependerá de que su individualización esté condicionada a la actualización de un acto o condición futura en la actuación del Estado o del particular." (Pág. 37, párr. 1).

En ese sentido, "el artículo 1o., párrafo tercero, fracción I, de la Constitución del Estado de Colima posee naturaleza heteroaplicativa, puesto que, si bien la definición de vida ahí contenida encierra un enunciado que se actualiza a partir de su sola redacción y de su entrada en vigor; [...] la ejecución material de la obligación de protección a cargo del Estado no se realiza por la sola vigencia de la reforma, sino que depende del cúmulo de mecanismos jurídicos que en el futuro establezca el legislador, a fin de otorgar eficacia al postulado constitucional del que se duele la quejosa.

En otras palabras, para que se logre la individualización del deber de protección estatal ahí consagrado, es indispensable que el legislador secundario defina en las leyes ordinarias

correspondientes las condiciones fácticas y jurídicas pertinentes para lograr la protección del producto de la concepción desde el momento de la fecundación, máxime si se toma en cuenta, como ya se dijo, que en el texto constitucional no se determinan las directrices ni los mecanismos de hecho y de derecho que el Estado debe considerar para alcanzar su objetivo." (Pág. 59, párrs. 2-3).

De esta forma, "la reforma constitucional no tiene el carácter de autoaplicativa, ya que no por su entrada en vigor [...] produce situaciones concretas de derecho, ya que para ello es necesario que sea el legislador ordinario quien desarrolle las directrices que permitan su individualización." (Pág. 60, párr. 4).

"Por lo anterior [...] el Juez de Distrito estuvo en lo correcto al concluir que el artículo reclamado posee naturaleza de norma heteroaplicativa y, por ende, para la procedencia del juicio de amparo es necesario acreditar la existencia del primer acto de aplicación de ese precepto, así como del perjuicio personal y directo ocurrido con motivo de ese primer acto de aplicación, pues de lo contrario, habrá de estimarse improcedente el juicio de garantías, como lo decidió el A quo." (Pág. 61, párr. 1).

"En este orden, resulta inexacto [...] que el solo enunciado del precepto en estudio vulnere derechos constitucionales [de las mujeres], pues, en principio, el contenido del numeral tildado de inconstitucional no está dirigido de manera directa a las mujeres en edad reproductiva que habiten ese Estado, de tal manera que les imponga un deber de hacer o de dejar de hacer; sino que, se reitera, está orientado a imponer al Estado la obligación de tomar medidas (sin precisar que éstas sean jurídicas o administrativas) para proteger la vida desde el momento de la concepción; y porque, además, en ninguna parte de su texto se especifica, a manera de ejemplo, que, para lograr esa protección, el Estado ha de limitar la actividad sexual de las mujeres en edad reproductiva o prohíba el uso de anticonceptivos o penalice el aborto provocado de manera distinta a lo previsto en el Código Penal de esa entidad federativa." (Pág. 62, párr.1)

SCJN, Pleno, Acción de Inconstitucionalidad 11/2009, 28 de septiembre de 2011²² (Protección de la vida desde el momento de la concepción en la Constitución del Estado de Baja California)

Hechos del caso

El 26 de enero 2009, el Procurador de los Derechos Humanos y Protección Ciudadana del Estado de Baja California promovió una Acción de Inconstitucionalidad en contra del

²² Ponente: Ministro José Fernando Franco González Salas. Consultar votación en <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=105534>

artículo 7, párrafo 1²³ de la Constitución local, reformado el 26 de diciembre 2008. El Procurador argumentó que la protección incondicionada y absoluta al concebido no nacido, incorporada a la Constitución de Baja California mediante esta reforma, invadía la competencia de la Federación y condicionaba indebidamente el contenido de las normas secundarias.

Además, el demandante señaló que, como efecto de la reforma, se obligaba al legislador local a (i) establecer sanciones penales al aborto en todos los supuestos; (ii) se prohibía la fecundación in vitro, el uso de métodos anticonceptivos, la investigación en embriones no implantados, el diagnóstico prenatal y la selección del sexo para evitar la transmisión de enfermedades hereditarias. Sobre la atribución del carácter de persona al concebido no nacido, el actor señaló que eso implicaba restringir injustificadamente el derecho de las mujeres a la libertad sexual y reproductiva y estableció que la reforma no estaba debidamente fundada y motivada, así como que hubo vicios de procedimiento en el trámite de la reforma.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) resolvió que no hubo vicios de procedimiento en la reforma. En consecuencia, declaró infundados esos argumentos. En relación con el resto de los cargos, la acción fue desestimada por no alcanzar mayoría calificada para declarar la inconstitucionalidad de la porción normativa "al sustentar que desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le reputa como nacido para todos los efectos legales correspondientes, hasta su muerte natural o no inducida".²⁴

SCJN, Pleno, Controversia Constitucional 89/2009, 30 de abril de 2013²⁵ (Reforma a la Constitución de Querétaro que protege la vida 'desde la fecundación')

Hechos del caso

El 30 de septiembre 2009, el Regidor y Síndico Municipal del Ayuntamiento del Municipio de Arroyo Seco promovió una controversia constitucional para reclamar la invalidez del párrafo 4 del artículo 2o. de la Constitución Política del Estado de Querétaro, que establecía:

²³ "Artículo 7. El Estado de Baja California acata plenamente y asegura a todos sus habitantes las garantías individuales y sociales consagradas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como los demás derechos que otorga esta Constitución; de igual manera esta norma fundamental tutela el derecho a la vida, al sustentar que desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le reputa como nacido para todos los efectos legales correspondientes, hasta su muerte natural o no inducida."

²⁴ En el Pleno hubo 7 votos a favor del proyecto para declarar la inconstitucionalidad de la porción, en contra de 4 que se pronunciaron por su constitucionalidad.

²⁵ Ponente: Ministro José Fernando Franco González Salas. Consultar votación en <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=112412>

"El Estado de Querétaro reconoce, protege y garantiza el derecho a la vida de todo ser humano, desde el momento de la fecundación como un bien jurídico tutelado y se le reputa como nacido para todos los efectos legales correspondientes, hasta la muerte. Esta disposición no deroga las excusas absolutorias ya contempladas en la legislación penal."

El Regidor señaló, entre otras cosas, que (i) la reforma a dicho artículo viola derechos humanos de los municipios e invade su esfera competencial; (ii) en el trámite legislativo se violó el procedimiento de reforma constitucional; y (iii) le impide a los municipios instrumentar una política pública de salud reproductiva. La controversia fue admitida en contra de los Poderes Legislativo y Ejecutivo del Estado de Querétaro, así como del secretario de Gobierno de esa entidad federativa.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación estudió, de acuerdo con el artículo 105 de la Constitución Federal, las violaciones procedimentales aducidas. Si el cargo resultaba fundado,²⁶ la declaratoria de invalidez tendría efectos generales y, por lo tanto, la norma saldría del ordenamiento jurídico. La SCJN encontró que hubo una violación grave del proceso legislativo, suficiente para invalidar la norma impugnada.

Problemas jurídicos planteados

1. ¿Es procedente la controversia constitucional iniciada por un regidor municipal en contra de la reforma a una disposición de la Constitución del estado en el que ejerce sus funciones?
2. ¿Debe declararse inválida la reforma al artículo 2o. de la Constitución Política del Estado de Querétaro por violación grave del procedimiento legislativo?

Criterios de la Suprema Corte

1. En las controversias constitucionales, el municipio tiene interés legítimo para hacer valer vicios en el procedimiento de reformas a la Constitución local. Por lo anterior, en casos como el resuelto en esta sentencia, la controversia es procedente.
2. La reforma debe declararse inválida porque hubo una violación grave al procedimiento legislativo.

Justificación de los criterios

1. "A partir de un análisis de la demanda, se advierte que el municipio actor formuló conceptos de invalidez de diversa naturaleza, pues alegó que la norma combatida viola

²⁶ Por una mayoría de, por lo menos, ocho votos.

derechos humanos de los municipales, que invade su esfera competencial y, además, que se violaron las leyes que establecen el procedimiento legislativo de reforma constitucional. En cuanto a este último punto, el municipio actor señala que no se le dio participación en el procedimiento de reforma constitucional, a pesar de que la Constitución de Querétaro prevé la intervención de los municipios en dicho proceso.

Este concepto de invalidez, por sí solo, es suficiente para considerar que el municipio actor tiene interés en la presente controversia constitucional. Es decir, se alega una violación que genera una afectación directa a la parte actora, que incluso es autónoma respecto de los demás conceptos de invalidez de naturaleza sustantiva que se plantearon, puesto que se refiere a las condiciones en que se desarrolló el proceso de reforma a la Constitución queretana. La parte actora aduce que no fue escuchada en dicho proceso y que no se respetaron las garantías institucionales que como municipio tiene en el proceso de reforma constitucional. Entonces, su interés legítimo deriva de las propias violaciones procesales que combate. Por tanto, para considerar que en un caso como el presente hay un principio de afectación a su interés legítimo, basta con que el municipio actor afirme que no se respetaron sus garantías institucionales en el proceso de reforma legislativa para que se actualice la necesidad de estudiar este planteamiento.

Por este motivo, el municipio actor cuenta con interés legítimo en la presente controversia constitucional para hacer valer vicios en el procedimiento de reformas a la Constitución del estado de Querétaro." (Pág. 31, párrs 2-5).

2. "[A] partir de una revisión de las constancias de autos, [se] advierte que hubo una grave violación al proceso de reforma constitucional, de tal magnitud que invalida toda la reforma. Ésta consiste en que la Legislatura contabilizó incorrectamente las votaciones de los ayuntamientos y, contrariamente a lo manifestado en la declaratoria, no se tenía la mayoría de 12 votos a favor del "proyecto de ley aprobado" que impone el artículo 39 constitucional." (Pág. 43, párr. 2).

"Es decir, según la contestación de la demanda de controversia constitucional que formularon el Poder Legislativo y los municipios, se advierte que varias de las votaciones que tomó en cuenta la Legislatura para efectos del artículo 39 constitucional, no eran votos respecto del "proyecto de ley aprobado". Por el contrario, eran documentos donde los municipios se pronunciaron respecto del dictamen emitido por la Comisión de Puntos Constitucionales." (Pág. 44, párr. 1).

"Dado que el artículo 39 de la Constitución del Estado de Querétaro señala que, para las reformas constitucionales, se requiere del voto aprobatorio de las dos terceras partes de los ayuntamientos; entonces no puede considerarse que la reforma fue aprobada por

el Constituyente Permanente. Esto se debe a que sólo se emitieron 2 votos favorables, del total de 12 requeridos por la Constitución." (Pág. 46, párr. 2).

"[L]a violación al proceso legislativo a que se ha hecho referencia, por sí misma, dada su gravedad, es suficiente para invalidar la norma general impugnada. Al no cumplirse con la normativa local aplicable para crear válidamente la norma general impugnada, se infringieron el debido proceso y el principio de legalidad consagrados en los artículos 14, segundo párrafo, y 16, primer párrafo, respectivamente, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; así como las garantías institucionales del municipio actor, que derivan del artículo 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y del artículo 39 de Constitución del Estado de Querétaro. [...]

Por estos motivos, ha resultado procedente y fundada esta controversia constitucional. Con fundamento en los artículos 105, fracción I, penúltimo y último párrafos, de la Constitución Federal; 41, fracciones III, IV, V y VI, y 42, primero y último párrafos de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 constitucional, se declara la invalidez de la Ley que reforma el artículo 2o. de la Constitución Política del Estado de Querétaro, publicada en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Querétaro, "La Sombra de Arteaga", el dieciocho de septiembre de dos mil nueve, así como del párrafo quinto del referido artículo 2o., publicado en el citado medio de difusión oficial el veintinueve de marzo de dos mil trece." (Pág. 50, párrs. 2-4).

SCJN, Pleno, Controversia Constitucional 104/2009, 02 de mayo de 2013²⁷ (Competencia de los municipios para participar en las políticas nacionales o estatales en materia de salud)

Razones similares en la CC 62/2009

Hechos del caso

El 28 de octubre de 2009, el Síndico del ayuntamiento de Ixtaltepec promovió una controversia constitucional en contra del Congreso y el Gobernador del Estado de Oaxaca. En su demanda solicitó declarar la invalidez del decreto 1383 de 2009, mediante el cual se reformó el párrafo 6 del artículo 12 de la constitución local. El párrafo reformado dice: "Todo ser humano desde el momento de la fecundación entra bajo la protección de la ley y se le reputa como nacido para todos los efectos legales hasta su muerte natural."

El demandante argumentó, entre otras cosas, que la modificación atacada viola el derecho a la igualdad de las mujeres del municipio y es regresivo para sus derechos. En relación

²⁷ Ponente: Ministro José Fernando Franco González Salas. Consultar votación en: <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=113274>

con la invasión de competencias, reclamó que la imposición de la noción de ser humano desde el momento de la fecundación impedía al municipio instrumentar, conforme a sus facultades derivadas de las Normas Oficiales Mexicanas (NOM) y de la Ley General para el Acceso a una Vida Libre de Violencia para las Mujeres, una política pública de salud sexual y reproductiva para las mujeres del municipio.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación decidió no estudiar los cargos porque la controversia constitucional no es la vía idónea para tramitar esos asuntos. Resolvió, también, que no estudiaría los argumentos sobre la falta de competencia de la entidad para definir el concepto 'ser humano' pues no estaban directamente relacionados con una invasión a las atribuciones del municipio.

Problema jurídico planteado

¿Tienen los municipios funciones en materia de servicios públicos relativos a la salud general que son invadidas cuando los estados federales hacen reformas constitucionales que definen cuestiones como el momento a partir del cual el embrión es protegido como ser humano?

Criterio de la Suprema Corte

Para que los municipios participen en las políticas nacional o estatal en materia de salud deben tener competencia para prestar esos servicios mediante delegación expresa de la ley o convenio. Los ámbitos de aplicación de las NOM no son extensivos a los municipios para su aplicación directa, por lo tanto, estos no tienen facultad constitucional directa en materia de salud. En consecuencia, la norma reclamada no impide desarrollar una política pública de salud porque no es competencia del municipio prestar servicios en esa materia.

Justificación del criterio

"[N]o obstante la fortaleza como nivel de gobierno otorgada al Municipio, del texto actual del artículo 115 de la Constitución Federal **no se advierte una facultad directa en materia de salud**, y si bien el inciso i) de la fracción III establece que los municipios tendrán a su cargo las demás funciones y servicios públicos **que las Legislaturas locales determinen según las condiciones territoriales y socio-económicas de los Municipios, así como su capacidad administrativa y financiera**, es evidente que para poder considerarse que un municipio tiene a su cargo alguna otra función o servicio público de las que se enlistan en dicha fracción en los incisos a) al h), es necesario que la legislatura expresamente así lo haya determinado atendiendo a sus condiciones territoriales y socio-económicas propias." (Pág. 63, párr. 1). (Énfasis en el original).

"De lo que se obtiene que la prestación de este tipo de servicios mantiene la característica **delegada** por parte del Estado y no se convierte en una competencia originaria del Municipio. Por otra parte, de la Ley General de Salud se concluye que los Municipios no cuentan con competencia conferida de manera directa para prestar servicios de salud por virtud de las cuales pudieran resultarles aplicables las dos Normas Oficiales Mexicanas que se refiere el Municipio actor.

Asimismo, de los artículos analizados de la legislación local, se desprende que **forzosamente deben existir convenios entre los Municipios y el gobierno del Estado, a través de la Secretaría Estatal, para que puedan prestarse los servicios que la Ley General de Salud contempla para el Sistema Nacional, como competencia de las entidades federativas**; es decir, mediante el modelo del Sistema Nacional de Salud, las competencias pueden ser ejercidas por los Estados, por distribución directa de la Ley General, las cuales a su vez en el sistema estatal de Oaxaca, puede descentralizarse a los Municipios **mediante convenios de coordinación; sin embargo, la celebración de dichos convenios no se acredita por parte del Municipio actor**, a efecto de considerar que tiene alguna competencia al respecto." (Pág. 71, párrs. 1-3). (Énfasis en el original).

"Así resultan **infundados los conceptos de invalidez** en lo que el Municipio actor plantea que se le impide 'Instrumentar una política pública de salud', pues como quedó de manifiesto no se acredita que el Municipio tenga una competencia para prestar servicios en la materia.

En efecto, las políticas públicas son criterios de operación de las autoridades en el ámbito de sus competencias, las cuales necesariamente tienen que ser jurídicas; sin embargo, de un criterio de operación establecido en una norma general como lo es una NOM, no se puede inferir sin más, que la competencia municipal existe o que le ha sido otorgada al Municipio. Ya que incluso en éstos ordenamientos se establece la aplicación de las autoridades "en el ámbito de sus respectivas competencias", en ese sentido las competencias tienen que estar previamente otorgadas para que las normas operativas puedan ser aplicadas y no viceversa, sostener lo contrario sería tanto como suponer que la mera mención de cierto tipo de acciones le confiere a todos los órganos la competencia relativa en una determinada materia.

Cabe precisar que, contrariamente a lo que aduce el Municipio actor [no se advierte] que los artículos 2° y 70 de la Ley Estatal de Acceso a las Mujeres a una Vida Libre de Violencia de Género otorguen competencia al Municipio para la instrumentación de una política pública **en materia de salud**, que lo faculte a la aplicación directa de las Normas Oficiales Mexicanas en materia de salud relacionadas con la materia de violencia contra las mujeres, sino que la ley únicamente se refiere a una política orientada a prevenir y atender la

violencia contra las mujeres pero sin otorgar la posibilidad de prestación de servicios en los términos de la NOM." (Párr. 72, párrs. 1-3). (Énfasis en el original).

"Por tanto, la competencia para prestar servicios de salud por parte de los Municipios no se desprende de la Constitución Federal ni de la Ley General de Salud ya que el Sistema Nacional de Salud sólo comprende directamente instituciones federales y de las entidades federativas y aunque los Municipios forman parte del Sistema Estatal de Salud, no tienen competencias originarias, por lo que éstas deben delegarse de manera directa en la Ley Estatal de Salud —lo que en el caso no sucede— o por vía de convenios —lo cual no se ha acreditado. Así, para que los Municipios puedan participar en las políticas nacional o estatales en materia de salud. Primero, deben contar con la competencia para prestar los servicios correspondientes, de otro modo no podrían coadyuvar, participar o formular políticas de manera autónoma, frente a lo expresamente delegado por ley o convenio por parte del Estado, pues los ámbitos de aplicación de las Normas Oficiales Mexicanas no son extensivos para la aplicación directa de los Municipios, ya que las mismas sólo refieren su obligatoriedad al Sistema Nacional de Salud y a las entidades federativas, su aplicabilidad, por tanto, depende de todas las condiciones antes apuntadas. Entonces debe concluirse que, como se dijo, resultan infundados los conceptos de invalidez hechos valer por el Municipio actor, ya que en principio no tiene facultades en materia de salud reproductiva." (Pág. 75, párr. 2). (Énfasis en el original).

SCJN, Pleno, Acción de Inconstitucionalidad 106/2018, 09 de septiembre de 2021 (Protección a la vida desde el momento de la concepción, Sinaloa)²⁸

Razones similares en el AR 1388/2015, AI 146/2007 y su acumulada 148/2017

Hechos del caso

En 2018,²⁹ diputados del Grupo Parlamentario de Movimiento Regeneración Nacional del Congreso del Estado de Sinaloa promovieron Acción de Inconstitucionalidad contra el artículo 4 Bis A, fracción I de la Constitución Política del Estado de Sinaloa,³⁰ reformado mediante decreto número 861 de octubre de 2018. Las personas parlamentarias estimaron que la norma (i) excede las facultades de los poderes locales al definir constitucionalmente el momento en que inicia la vida; (ii) violenta el derecho a la dignidad humana de las

²⁸ Unanimidad de diez votos. Ponente: Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.

²⁹ El 23 de noviembre.

³⁰ Artículo 4° bis A. Las personas son titulares de los siguientes derechos y libertades reconocidos por esta Constitución:

I. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. El Estado tutela el derecho a la vida desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la Ley correspondiente, hasta su muerte, respetando en todo momento la dignidad de las personas. [...]

mujeres; (iii) otorga el carácter de absoluto al derecho a la vida; y (iv) restringe desproporcionadamente los derechos de las mujeres.

El presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos promovió también Acción de Inconstitucionalidad contra el artículo 4 Bis A, fracción I en la porción normativa "desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la Ley correspondiente", que forma parte de la misma reforma del 26 de noviembre de 2018. El presidente de la Comisión argumentó que la ampliación de la protección al derecho excede las facultades del legislador porque afecta de manera injustificada otros derechos fundamentales. Asimismo, señaló que la reforma es contraria a los principios de seguridad jurídica, legalidad y supremacía constitucional y que atenta contra los derechos de las mujeres a la dignidad humana, a elegir libremente su plan de vida, a la vida privada, libre desarrollo de la personalidad y restringe el acceso a servicios de salud sexual y reproductiva, así como el derecho a decidir el número y espaciamiento de hijas e hijos, reconocidos por el artículo 4o. constitucional.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió que la definición del inicio de la vida desde el momento de la concepción excede las facultades del constituyente permanente local. Estableció, también, que el derecho a tomar decisiones sobre el propio cuerpo y la salud de las mujeres y personas gestantes está garantizado por el derecho a la autonomía personal y a la salud. En consecuencia, declaró la invalidez del artículo 4 Bis A, fracción I en la porción normativa "desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la Ley correspondiente, hasta su muerte" de la Constitución Política de Sinaloa.

Problemas jurídicos planteados

1. ¿El constituyente permanente estatal, excede sus facultades al proteger la vida desde la concepción y crea un riesgo restrictivo a los derechos constitucional y convencionalmente protegidos de las mujeres y de las personas gestantes?
2. ¿Las decisiones relacionadas con la capacidad reproductiva de las mujeres y personas gestantes, específicamente en relación con la interrupción del embarazo, son parte del derecho a la autonomía individual?
3. ¿La reforma reclamada, que protege la vida desde la concepción, afecta el derecho a la salud de las mujeres y personas gestantes?

Criterios de la Suprema Corte

1. El constituyente permanente estatal excede sus facultades cuando introduce una cláusula constitucional que adopta cierta noción de persona y otorga ese estatus al "producto

de la concepción". De acuerdo con los precedentes sobre el tema, la noción de persona, como fundamento esencial del régimen constitucional y convencional de protección de los derechos humanos, debe respetar la imposibilidad de determinar normativa y jurídicamente el inicio de la vida humana —punto respecto del cual no hay consenso científico, moral o religioso—. La definición de inicio de la vida debe adoptarse de acuerdo con disposiciones constitucionales y evitando incurrir en tratos desiguales e irrazonables que atenten contra el régimen de protección de los derechos humanos.

La cláusula constitucional impugnada les da estatus de persona, equiparable a las personas nacidas, al embrión o feto y, a partir de este reconocimiento, adopta medidas restrictivas de los derechos de las mujeres y las personas gestantes. Este cambio normativo es inconstitucional porque desconoce la naturaleza simbiótica de la relación de la mujer con el cigoto, embrión o feto que se desarrolla en su cuerpo y les impone cargas desproporcionadas por el hecho de contar con capacidad reproductiva. La medida atacada le asegura al Estado una intervención inaceptable en la relación íntima de las mujeres y personas gestantes con su cuerpo. Más aún, si se considera que la norma impugnada busca proteger el derecho a la vida cuya titularidad plena es contingente y precaria. Esto porque la terminación del embarazo no puede predecirse por lo que la protección de la vida desde la concepción excede las facultades de la autoridad. La simple enunciación de que la vida desde la concepción merece protección sí tiene implicaciones constitucionales inaceptables para el pleno ejercicio de los derechos de éstas últimas.

La porción normativa impugnada sí tiene el propósito de comprometer el acceso de las personas a una debida protección de los derechos humanos a la autonomía reproductiva, a la vida, a la no discriminación, a la salud, a la integridad personal. En consecuencia, no corresponde a las legislaturas locales determinar la intensidad y carácter de la protección jurídica de la vida en gestación, pues esto alteraría un concepto esencial y fundacional de la Constitución y de los tratados internacionales de derechos humanos: el de persona. También carecen de competencia para darle el mismo estatus a las personas nacidas y a la vida en gestación con el propósito de equiparar su protección jurídica. Esta decisión restringe injustificadamente los derechos humanos de las mujeres y personas gestantes y trastoca el orden constitucional y los valores de un estado laico, plural y democrático.

2. Las decisiones sobre la interrupción del embarazo están protegidas por el derecho a la autonomía que reduce las intervenciones estatales aceptables. Cualquier interferencia indebida o excesiva del estado o de otros agentes en el diseño de este plan de vida implica una ofensa a la dignidad porque arrebatada a la persona su condición ética, la reduce a un objeto y la convierte en medio para los fines de terceros, incluyendo al estado.

3. Terminar un embarazo supone el ejercicio de los derechos a la libertad, la autonomía y al libre desarrollo de la personalidad cuyo vínculo con el derecho a la salud se concreta

en la posibilidad de tomar decisiones sobre la propia salud y sobre el propio cuerpo. En este sentido, establecer obstáculos para el acceso al aborto vulnera el derecho a la salud de las mujeres y personas gestantes. Con base en el parámetro de constitucionalidad del derecho a la salud, debe entenderse que las decisiones sobre la propia salud, como terminar un embarazo, no pueden ser interferidas arbitrariamente y debe haber infraestructura adecuada para poder llevarlo a cabo. Un aborto en condiciones no apropiadas pone en riesgo la salud de las mujeres y las personas gestantes, las somete a la actuación arbitraria del personal de salud y a la amenaza de la prisión si tienen que acudir a un servicio de atención médica para tratar complicaciones derivadas de un aborto, incluso cuando se trata de un aborto espontáneo.

Justificación de los criterios

1. "[L]as entidades federativas no pueden alterar el parámetro de regularidad constitucional de [los derechos humanos reconocidos en la Constitución Federal], aunque sí pueden desarrollar y ampliar ese catálogo. [S]i una disposición federal, local o municipal vulnera los derechos humanos del parámetro, o condiciona de algún modo la vigencia de estos, sería inválida. Es decir, existen límites claros a las entidades federativas para incidir negativamente en la esfera de protección de los derechos humanos de las personas sujetas a su jurisdicción." (Párr. 28).

Por otra parte, en la Acción de Inconstitucionalidad 146/2007 se descartó que "existiera una obligación constitucional y convencional para proteger la vida desde el momento de la concepción" y se concluyó que el embrión o feto: *escapa [n] a la noción de persona como titular de derechos humanos, de modo que el ejercicio de éstos está determinado a partir del nacimiento. [...] El derecho a la vida se encuentra asociado de forma intencional con la persona nacida y no así con el producto de la concepción humana.*" (Párr. 33).

"[L]a noción de persona, como fundamento esencial de todo el régimen constitucional y convencional de protección de los derechos humanos, no sólo debe atenerse a la imposibilidad de determinar normativa y jurídicamente el inicio de la vida humana —dilema respecto del cual no existe consenso científico, moral, ni religioso— sino que debe adoptarse de acuerdo con los criterios surgidos de las disposiciones constitucionales tanto de fuente interna como internacional y evitando discrepancias y desigualdades que atenten precisamente contra el régimen de protección de los derechos humanos. Esta noción debe ser, además, uniforme en la totalidad del territorio nacional. Uniformidad que solo se logrará si se reserva esta tarea a la Federación y se establece, en torno a ella, un territorio vedado a las entidades federativas.

Así, este Pleno afirma que el constituyente permanente del Estado de Sinaloa excedió sus facultades cuando introdujo una cláusula constitucional que adopta una cierta noción de persona y otorga ese estatus al "producto de la concepción". (Párr. 35).

2. "En cuanto a esta segunda pregunta, este Pleno reafirmará los argumentos y conclusiones a las que arribó al decidir la Acción de Inconstitucionalidad 148/2017. [E]l estatus de bien constitucionalmente relevante implica la protección del embrión o feto no puede competir plena e incondicionalmente con la de personas nacidas titulares definitivas de derechos constitucionales, y sólo puede expresarse a través de las mujeres y de las personas gestantes. Este Pleno entiende la supuesta separación entre los embriones y fetos y las mujeres y personas gestantes como una ficción jurídica sin consonancia con la realidad del embarazo, donde los embriones y los fetos conforman una unidad con las mujeres y personas gestantes cuando se trata de garantizar la continuidad del desarrollo del embrión o feto." (Párr. 38).

"[L]a pretensión de la legisladora ordinaria, al introducir la cláusula constitucional ahora impugnada, es otorgar el estatus de persona, equiparable a las personas nacidas, al embrión o feto, y a partir de este otorgamiento, proceder a la adopción de medidas restrictivas de los derechos de las mujeres y las personas gestantes. Esta inclinación resulta constitucionalmente inadmisibles porque, desconociendo la naturaleza simbiótica de la relación de la mujer con el cigoto, embrión o feto que se desarrolla en su cuerpo, se impondrían a las mujeres y personas gestantes diversas cargas desproporcionadas por el hecho de contar con una potencia única y se asegura al Estado una intervención inaceptable en la relación íntima de las mujeres y personas gestantes con su cuerpo. Más aún, si se considera que lo anterior sería en aras de proteger un derecho a la vida cuya titularidad plena es contingente y precaria, dada la propia naturaleza del embarazo, cuya culminación ni siquiera puede predecirse." (Párr. 40).

"En opinión de este Pleno, ninguna protección a la vida desde la concepción —implantación en términos jurídicos— puede motivar restricciones en los derechos de personas ya nacidas o ejecutarse acudiendo a la ficción jurídica que separa lo inseparable: el embrión de la persona embarazada. Esta protección sólo ocurrirá —de forma constitucionalmente aceptable— a través de la persona embarazada y sin intervenciones arbitrarias del Estado en su vida privada o en su autonomía reproductiva, entre otros derechos susceptibles de afectarse o menoscabarse si —en virtud de la porción normativa impugnada— se negasen el acceso a los servicios de salud sexual y reproductiva que ya se han mencionado en esta ejecutoria.

Dado el marco constitucional del derecho a la salud, a la autonomía reproductiva y a la no discriminación de las mujeres y personas con capacidad de gestar, "ninguna protección a la vida desde la concepción —implantación en términos jurídicos— puede motivar restricciones en los derechos de personas ya nacidas o ejecutarse acudiendo a la ficción jurídica que separa lo inseparable: el embrión de la persona embarazada. [...]

[L]os principales esfuerzos del Estado para proteger la vida en gestación —como bien constitucionalmente valioso— deberán encaminarse a proteger efectivamente los derechos de las mujeres y de las personas gestantes. Por ejemplo, ocupándose en la continuidad de los embarazos deseados; asegurando atención prenatal a todas las personas bajo su jurisdicción; proveyendo partos saludables; adoptando medidas efectivas de compatibilidad de la maternidad-paternidad con los intereses laborales y educativos; abatiendo la mortalidad materna o garantizando a las mujeres igualdad de acceso a oportunidades educativas y laborales.

Atentar contra la protección de los derechos reproductivos, como consecuencia del reconocimiento de un derecho del embrión o feto a la vida, o de un interés del Estado en su preservación, no sólo no parece una estrategia de protección efectiva, sino que otorga carácter absoluto a un interés respecto de derechos fundamentales, lo cual genera para la autonomía de las mujeres y de las personas gestantes, y otros derechos implicados, una afectación desproporcionada que, en el escenario específico de la interrupción del embarazo, implicaría que la decisión autónoma de las mujeres y personas gestantes acerca de lo que ocurre en su cuerpo perdiera sus posibilidades de aspirar a validación o protección jurídica por parte del Estado." (Párrs. 93-95).

En este sentido, "[s]i bien la norma impugnada no debería ser indefectiblemente interpretada como una cancelación automática de las obligaciones a cargo del Estado y de la viabilidad legal de prestar servicios de salud reproductiva de cualquier índole desde información científica, veraz y oportuna, hasta servicios de interrupción del embarazo, pasando por la anticoncepción de emergencia y las distintas técnicas de reproducción asistida, ni podría válidamente justificar y fundamentar medidas legislativas para impedir la legalización del aborto o para aumentar las penas asociadas, lo cierto es que la simple enunciación de que la vida desde la concepción (*sic*) merece idéntica protección que las mujeres y personas gestantes sí tiene implicaciones constitucionalmente inaceptables para el pleno ejercicio de los derechos de éstas últimas." (Párr. 98).

"Esta enunciación altera el significado cultural y social de los derechos y contribuye a construir un imaginario social adverso para el ejercicio de los derechos humanos de las mujeres y personas gestantes, pues fomenta la creencia sobre la incorrección ética del aborto y otras opciones reproductivas; aumenta el estigma para quienes acuden a estos servicios de atención médica desde nociones y concepciones estereotípicas y discriminatorias; genera un falso temor en los profesionales de la salud, aun cuando las legislaciones penales no criminalicen ciertos abortos; provoca desigualdad en la provisión de los servicios de salud entre las propias mujeres, y orilla a las mujeres y a las personas gestantes a arriesgar su vida y su salud en abortos clandestinos y mal realizados, dada la confusión sobre los alcances jurídicos reales de estas cláusulas (confusión que es mayor en las mujeres con alto grado de marginación); entre otras afectaciones constitucionalmente inaceptables.

Además, la norma constitucional puede convertirse en una barrera para que las personas adolescentes accedan a servicios de salud cuando sea el caso y puede obstruir la aplicación de la regulación sanitaria nacional en la materia como las normas oficiales mexicanas NOM 005-SSA2-1993, de los servicios de planificación familiar y NOM 046-SSA2-2005, violencia familiar, sexual y contra las mujeres. Criterios para la Prevención y Atención.

[...] La porción normativa impugnada sí tiene el propósito final de y la potencia para comprometer o limitar el acceso de las personas a una debida protección de sus derechos humanos a la autonomía reproductiva, a la vida, a la no discriminación, la salud, la integridad personal y estaría destinada a disminuirlos, afectarlos o menoscabarlos." (Párrs. 99-101).

De esta forma, "no corresponde a las legislaturas locales determinar la intensidad y carácter de la protección jurídica de la vida en gestación, pues esto alteraría un concepto esencial y fundacional de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de los tratados internacionales de derechos humanos: la noción de persona. También carecen de competencia para colocar en el mismo estatus a las personas nacidas y a la vida en gestación con el propósito de equiparar su protección jurídica, pues esta decisión restringe injustificadamente los derechos humanos de las mujeres y personas y trastoca el orden constitucional y los valores de un Estado laico, plural y democrático. Con base en estas dos conclusiones, esta disposición debe declararse inconstitucional." (Párr. 102).

3. "La autonomía individual es la capacidad de decidir conforme a la propia ley, a obedecer las consideraciones, deseos, condiciones y características que expresan el ser auténtico, así como de elegir el plan de vida que se considere más valioso. La autonomía libera de la opresión de construirse en virtud de las consideraciones, deseos, condiciones o violencias impuestas por otras personas, la comunidad o el Estado.

Si se parte de esta concepción de autonomía se identificarán dos importantes componentes: a) el reconocimiento de que existen ciertas decisiones que sólo competen a la persona respecto de sí misma, y b) la aseveración de que estas decisiones deben estar libres de interferencia estatal o de otras interferencias auspiciadas o legitimadas indebidamente por el orden jurídico." (Párrs. 44-45).

"Con fundamento en el principio de dignidad de las personas, el artículo 4 constitucional protege el derecho de toda persona a decidir de manera libre e informada sobre el espaciamiento de los hijos. Esto implica la consagración constitucional del derecho a la autonomía reproductiva. Este derecho incluye la elección y libre acceso a todas las formas de anticoncepción, a las técnicas de reproducción asistida y a la eventual interrupción del embarazo. Todas elecciones reproductivas que dan sentido al proyecto de vida de las personas como seres libres en el ámbito de un Estado moralmente plural y laico." (Párr. 48).

"El concepto de autonomía reconoce y protege la diversidad de creencias y el pluralismo moral inherentes a las sociedades democráticas y laicas. Un régimen pluralista, democrático y laico admite que corresponde mayormente a las personas escoger su concepto de vida buena y, en consecuencia, garantiza la viabilidad de esas decisiones. Así, las elecciones reproductivas, incluida la interrupción del embarazo, con posibles demarcaciones que podrían ser constitucionalmente admisibles, deben estar protegidas por el orden jurídico en cuanto pueden representar tensiones entre la persona y su comunidad, o entre la persona y aquellas a quienes está ligada." (Párr. 50).

En este sentido, "el cuerpo es el lugar de interpretación de la identidad de las personas y, por ende, resulta su mayor esfera de inmunidad, pues constituye, a su vez, su mayor esfera de vulnerabilidad, precisamente porque lo que pasa en él y se haga con él les afecta de manera más profunda y directa. Por tanto, la aspiración de que, como recinto de identidad, en él se expresen las decisiones libres de interferencias indebidas, es legítima.

El embarazo, como proceso biológico, ocurre en ese recinto de identidad, en esa esfera de intimidad profunda de las mujeres y las personas gestantes. Entonces, las decisiones que las mujeres y personas gestantes toman respecto de lo que "pasa en su cuerpo", serán decisiones contenidas en el ámbito de privilegio protegido por la autonomía. Sostener lo contrario nos conduciría a suponer que la naturaleza única del proceso de reproducción humana puede lícitamente implicar que el cuerpo de las mujeres y las personas gestantes es expropiable —como si ellas y su mundo de relaciones dejaran de existir— para servir a los intereses de otros: la colectividad, el Estado, los padres, las parejas, los profesionales de la medicina; entre otros.

Este grado de intervención —afectación— es insostenible, en la medida en que nulifica la presencia de las mujeres y las personas gestantes como sujetos, niega su identidad y cancela su posibilidad de definir su plan de vida. Es claro que el Estado no puede ejercer tutela alguna sobre la vida en gestación sin disponer del cuerpo de las mujeres o de las personas gestantes, y aun aceptando que el embrión o feto no integran el cuerpo de la mujer, su desarrollo y supervivencia son imposibles o impensables sin él, lo que obviamente no ocurre en el caso inverso.

Por tanto, las decisiones respecto de la interrupción del embarazo estarían protegidas por el margen normativo del derecho a la autonomía, en el que se reducen las intervenciones estatales aceptables. Cualquier interferencia indebida o excesiva del Estado o de otros agentes en el diseño de este plan de vida configuraría una ofensa de la dignidad, al 'arrebatar [a la persona] su condición ética, reducirla a la condición de objeto, cosificarle, convertirle en un medio para los fines que por fuera de ella se eligen'.

Evidentemente, la autonomía reproductiva se relaciona con los derechos a igualdad y la no discriminación, a la salud, al derecho a estar libre de injerencias arbitrarias en la vida

privada y el derecho a la integridad personas, pues la vigencia de éstos garantiza la realización de un proyecto autónomo de vida, como se verá a continuación." (Párrs. 52-56).

De la misma forma, "[e]l derecho a la autonomía exige aceptar que [sus propios] estándares de bienestar sean definidos por las mujeres y las personas gestantes, especialmente cuando se trata de servicios que ellas requieren, teniendo a disposición todas las condiciones que les permitan acceder a dichos estándares: servicios seguros y de calidad, información, respeto y confidencialidad. El concepto de bienestar incluye no sólo la cantidad de vida, sino, particularmente, la calidad de esa vida, y lo que sienten las mujeres y personas gestantes en relación con su bienestar. Esta aproximación reconoce la importancia de la percepción y conocimiento que tienen las mujeres y las personas gestantes sobre sí mismas y sobre lo que pueden o no asumir o sobrellevar. Este reconocimiento se basa en el respeto de sus derechos a la dignidad y a la autonomía, que se expresan, entre otras cosas, en la libre toma de decisiones de acuerdo con su proyecto de vida." (Párr. 72).

"La posibilidad de acudir al aborto —u otros servicios de salud reproductiva— es una cuestión que pertenece al ámbito protegido del derecho a la privacidad en la que la injerencia estatal debe limitarse a facilitar que las decisiones en materia reproductiva se tomen libremente y sin riesgos, lo que incluye desde proveer información científica, imparcial y veraz sobre las opciones anticonceptivas y los riesgos de practicarse un aborto, hasta la provisión de servicios que garanticen que esas opciones reproductivas no supongan afectaciones de salud para las mujeres y las personas gestantes. La ética personal y las visiones religiosas —aunque protegidas por el orden jurídico— no pueden sustentar decisiones normativas." (Párr. 97).

"El vínculo entre los derechos a la libertad, la autonomía y el libre desarrollo de la personalidad y el derecho a la salud se concreta [...] en los derechos a tomar decisiones sobre la propia salud y sobre el propio cuerpo." (Párr. 62).

"De acuerdo con el parámetro de regularidad constitucional del derecho a la salud y su protección, no basta con tener libertad para adoptar, autónomamente, las decisiones acerca de la propia salud, es fundamental poder ejecutarlas adecuadamente, sobre todo cuando vivimos en sociedades desiguales donde las personas enfrentan mayores obstáculos para acceder siquiera a los servicios básicos de salud debido a su pertenencia a grupos históricamente desaventajados como las niñas, adolescentes, personas indígenas, personas con discapacidad, migrantes, entre otros colectivos en situación de marginación.

Así, las decisiones sobre la propia salud, como terminar un embarazo, no pueden ser interferidas arbitrariamente y, además, debe existir toda la infraestructura para poder llevarla a cabo: servicios médicos seguros, disponibles, accesibles, aceptables, asequibles, respe-

tuosos y de calidad. Un aborto en condiciones no apropiadas coloca en indeseable riesgo la salud de las mujeres y las personas gestantes, las somete a la actuación arbitraria del personal de salud y a la amenaza de la prisión si fuera necesario que acudan a un servicio de atención médica para resolver eventuales complicaciones derivadas de un aborto, incluso cuando se trata de un aborto espontáneo.

En consecuencia, correspondería al Estado garantizar el acceso oportuno a estos servicios como parte del derecho a disfrutar de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud. Respecto del derecho a la salud, la obligación del Estado de proveer acceso razonable y equitativo a servicios seguros de interrupción de embarazo se basaría, por ejemplo, en la necesidad de evitar que las decisiones autónomas de las mujeres afecten adversamente su salud, colocando en riesgo su bienestar físico, mental o social, como resultado de la práctica inadecuada o peligrosa de un aborto." (Párrs. 63-65).

1.3 Negativa de acceso al aborto

SCJN, Segunda Sala, Amparo en Revisión 601/2017, 04 de abril de 2018³¹ (La negativa de aborto como violación grave de derechos humanos)

Razones similares en el AR 1170/2017

Hechos del caso

En Morelos, el 30 de noviembre de 2015, una menor de edad denunció ante el Ministerio Público que fue víctima del delito de violación. Posteriormente, el 8 de diciembre, declaró que estaba embarazada como consecuencia del delito cometido en su contra. El 9 de enero de 2016, el médico que atendió a la denunciante en un hospital público certificó que la joven tenía un embarazo de 17 semanas de gestación y que el producto presentaba una condición médica que implicaba un embarazo de alto riesgo. El diagnóstico fue confirmado por otro médico, por lo que la joven fue hospitalizada para observación y atención.

La menor y su madre solicitaron la interrupción del embarazo porque el producto era resultado de una violación y presentaba un mal congénito. El 15 de enero de 2016, el hospital notificó del caso médico-legal a la fiscalía general del Estado. En esa misma fecha, el hospital le solicitó a la menor su consentimiento informado, firmado por sus padres para practicarle el aborto correspondiente. El 28 de enero del mismo año se celebró una sesión del comité de bioética del hospital general en la que las y los integrantes decidieron negar el aborto solicitado. Esto porque no había justificación médica para la interrupción.

³¹ Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro José Fernando Franco González Salas.

ción del embarazo dado que la madre no presentaba ninguna patología. También determinó el egreso del hospital de la joven.

La joven y sus padres promovieron juicio de amparo indirecto. Señalaron que la resolución violaba de manera grave sus derechos humanos porque la obligaba a mantener un embarazo producto de una violación cuyo producto, además, tenía un mal congénito. El juzgado de distrito concedió el amparo para que la autoridad responsable dejara sin efectos el acta original y emitiera otra determinación sin vicios formales. Los demandantes interpusieron recurso de revisión en contra de esta resolución.

El tribunal colegiado señaló que, dado que las fechas indicaban que para aquel momento ya había tenido lugar el nacimiento del producto de la concepción, era necesario que la menor expusiera su situación. El representante de la joven manifestó que no debía sobreseerse el juicio porque subsistía la materia del juicio relativa a las violaciones graves de derechos humanos cometidos en contra de la menor. Por lo anterior, el tribunal solicitó a la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) el ejercicio de su facultad de atracción. La SCJN resolvió que la negativa de acceso al aborto constituía una grave violación a los derechos humanos de las víctimas y estableció que debían adoptarse diversas medidas de reparación integral, proporcionales a las características y gravedad de los hechos.

Problemas jurídicos planteados

1. ¿Constituye una violación grave de derechos humanos en contra de la menor —de manera directa— y de sus padres —de manera indirecta— la negativa a practicar un aborto respecto de un producto que fue concebido mediante una violación sexual y que, además, presentaba una alteración congénita?
2. ¿Cuáles deben ser los efectos de la concesión del amparo a una mujer menor de edad a quien le fue negado el aborto en un embarazo resultado de una violación?

Criterios de la Suprema Corte

1. Las autoridades sanitarias a las que acuden mujeres víctimas de violación sexual y que, producto de ese delito, estén embarazadas, deben atender de manera eficiente e inmediata la solicitud. Esto para que las consecuencias físicas, psicológicas, entre otras, derivadas de la agresión sexual, no se sigan desplegando. Lo anterior implica no sólo prestar la atención y observación médica necesarias, sino a la materialización de tal interrupción legal del embarazo.

La negativa de acceso a la interrupción del embarazo, sin causa justificada, es un franco desconocimiento tanto de la legislación penal local, como de la Ley General de Víctimas respecto de los derechos de una víctima de violación sexual. Esta negativa es, en sí misma,

una violación grave de derechos humanos porque perpetúa el sufrimiento, el daño físico y psicológico de la mujer víctima del delito.

2. El primer efecto de la concesión del amparo es reconocer la calidad de víctima directa a la mujer menor de edad y de víctimas indirectas a su padre y madre, que se han responsabilizado y han dado protección a la menor. Una vez reconocida su calidad de víctimas, es importante establecer las medidas necesarias para la reparación integral del daño. En segundo lugar, si bien en el caso hay una imposibilidad material para la restitución del daño, pueden decretarse como medidas a favor de la víctima la compensación económica y las de satisfacción y no repetición. La autoridad competente en materia de víctimas definirá dichas medidas de reparación integral.

Justificación de los criterios

1. El artículo 119 del Código Penal para el Estado de Morelos "establece como causas absolutorias de la punitividad del aborto, cuando el embarazo sea consecuencia de una violación sexual e, incluso, prevé dentro de aquéllas, el aborto eugenésico, en el entendido de que el delito de mérito, en ambos casos, no podrá ser sancionado cuando la interrupción del embarazo se solicite a consecuencia de ser producto de una violación sexual o ante la presencia de alteraciones congénitas o genéticas del producto confirmadas por un médico especialista, que den como resultado daños físicos o mentales graves, sujetando la configuración de la última causa, sólo al consentimiento de la mujer." (Pág. 16, párr. 3).

Del mismo modo, los artículos 30 y 35 de la Ley General de Víctimas, establecen que "la víctima de una violación grave de derechos humanos, como implica en sí misma la violación sexual, tiene derecho a los servicios de emergencia médica, odontológica, quirúrgica y hospitalaria, que incluyen los servicios de interrupción del embarazo en los casos permitidos por la ley, con respeto absoluto de la voluntad de la víctima. Asimismo, el Estado está obligado a garantizar a toda víctima de violación sexual, el acceso a los servicios de anticoncepción de emergencia y de interrupción voluntaria del embarazo en los casos, se reitera, permitidos por la ley." (Pág. 18, párr. 1).

"En ese sentido, si la ley estatal se supedita a lo previsto por el propio artículo 1o. constitucional y a la propia Ley General de Víctimas, respecto de esta última, en lo que resulte más benéfico para la víctima, es inconcuso que la obligatoriedad de la entidad federativa de Morelos, de prestar el servicio de salud de interrupción del embarazo consecuencia de una violación sexual, en términos de la legislación aplicable, deriva propiamente de los artículos 30 y 35 de la citada ley federal.

Bajo lo anterior, al tratarse de una solicitud de interrupción del embarazo producto de una violación sexual, el Estado de Morelos, por conducto de sus servidores públicos, está

obligado a prestar los servicios médicos de aborto, cuya negativa, de acreditarse, sin causa justificada, trasciende a un desconocimiento franco tanto de la legislación penal local como de la Ley General de Víctimas, en cuanto a los derechos de una víctima de violación sexual y, se constituye, *per se*, como una violación grave al extender el sufrimiento, daño físico y psicológico que sufre la mujer consecuencia del acto delictivo.

Es decir, las autoridades sanitarias a quienes acudan mujeres que han sido violentadas en sus derechos humanos por ser víctimas de una violación sexual y que están embarazadas, producto de dicho acto delictivo, deben atender de manera eficiente e inmediata la solicitud, a fin de no permitir que las consecuencias físicas, psicológicas, etc., derivadas de la agresión sexual se sigan desplegando en el tiempo, lo que conlleva no sólo a prestar la atención y observación médica necesarias, sino a la materialización de tal interrupción legal del embarazo.

Por lo tanto, al recibir la solicitud de interrupción de un embarazo producto de una violación sexual, las instituciones públicas de salud deberán brindar la atención médica correspondiente a un caso de emergencia y, con la autorización de las autoridades ministeriales —conforme a la NOM-046-SSA2-2005 previa a su reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el veinticuatro de marzo de dos mil dieciséis—, deberán practicar la interrupción del embarazo de conformidad, en un primer plano, con el precepto 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y, en un segundo, a los artículos 119, fracción II, del Código Penal para el Estado de Morelos, y 30, en correlación con el 35, ambos de la Ley General de Víctimas, atendiendo a lo contenido en la Norma Oficial Mexicana sobre "Violencia familiar, sexual y contra las mujeres. Criterios para la prevención y atención."

Lo anterior implica que las autoridades de salud correspondientes no pueden implementar mecanismos —ni políticas internas— que impidan se materialicen los derechos de aquellas mujeres que han sido víctimas de una violación sexual y cuyo deseo es interrumpir el embarazo producto de dicho acto delictivo." (Pág. 19, párr. 1; pág. 20, párr. 1).

Por todo lo anterior, las actuaciones de las autoridades, al negar la práctica del aborto solicitado, constituyen "actos graves violatorios de derechos humanos en contra de la menor *****", en tanto que las autoridades estatales, desde un primer momento, fueron concededoras de que el embarazo era consecuencia directa de una violación sexual sufrida por la referida menor e, incluso, fueron concededores de la denuncia formal realizada por aquélla, en conjunto a sus padres, ante la autoridad ministerial correspondiente, en contra de la persona *****." (Pág. 20, párr. 3).

"Y si bien, los médicos involucrados en la práctica y autorización del aborto estaban sujetos a la comunicación expresa por parte de la Fiscalía General del Estado que manifestara

la conformidad con la práctica del aborto por derivar de un hecho delictivo como lo es la violación sexual, lo es también que, ante ello, debían de actuar con la mayor diligencia posible, puesto que los obligaba el mandato constitucional y el contenido de la Ley General de Víctimas y del propio Código Penal estatal.

En esas circunstancias, el que de forma negligente se diera de alta a la paciente menor, aduciendo que no existía justificación alguna para la práctica del procedimiento de aborto, sin esperar la notificación respectiva de la autoridad ministerial que, por tratarse de una violación sexual, debían aguardar, se violaron de forma grave los derechos humanos de ***** , en virtud de que las autoridades estatales desencadenaron una afectación en los derechos de la menor (que pudiesen implicar daños físico o mentales/psicológicos), que había sido víctima de la violación sexual, y que si bien eran conocedor —o tenían la obligación de conocer— las causas absolutorias establecidas en ley respecto del aborto, negaron la prestación del servicio de forma consciente, menoscabando, sin justificación alguna, la personalidad o la integridad física y mental de la quejosa." (Pág. 21, párrs. 1-2).

"Por tanto, las autoridades médicas de mérito incurrieron en una conculcación grave de derechos humanos en contra de la menor ***** , en tanto que le negaron expresamente la realización del aborto cuando el producto era consecuencia directa de una violación sexual, situación que evidencia una clara violación a la normatividad legal local, a saber, el artículo 119, fracción II, del Código Penal del Estado, así como de la Ley General de Víctimas y, ello implica, acciones que contrarían el espíritu propio del artículo 1o. constitucional, en virtud de que, como se ha expresado, la negativa se constituye como un acto violatorio de derechos humanos al permitir la continuación de la consecuencia de una agresión sexual sufrida por la menor. Sin que al efecto pueda alegarse la falta de autorización legal para la realización del aborto, puesto que tenían la obligación inexorable de esperar tal resolución para efecto de tomar la decisión correspondiente y, en caso de que dicha autorización no fuera emitida con la celeridad debida (como en el caso), recurrir a sus atribuciones para gestionar ante la propia fiscalía su dictado; ello, en vista a que toda autoridad está obligada a velar por la protección y concreción de los derechos humanos; máxime que, como el caso, la víctima es una menor de edad." (Pág. 22, párr. 3).

"Tal violación a derechos humanos se evidencia con mayor claridad, si se toma en cuenta que el aborto no sólo procedía como consecuencia directa de la agresión sexual sufrida por la menor, sino que también porque en claro desconocimiento a la legislación local que les obliga, niegan la práctica del aborto aun cuando se tenía acreditada fehacientemente diversa excluyente de responsabilidad, a saber, la presentación de una alteración congénita grave en el producto a juicio de un médico especialista que la diagnostique, bastando el caso, una vez configurada la hipótesis, el consentimiento de la mujer embarazada." (Pág. 23, párr. 1).

"[S]e concretaron actos por parte de las autoridades adscritas al Hospital General de Cuernavaca, así como de las autoridades del Sistema de Salud, todos del Estado de Morelos, y de la propia Fiscalía especializada —por evidente dilación en caso de urgencia—, que permitieron la permanencia y materialización de violaciones grave a los derechos humanos de la menor, al negársele la interrupción del embarazo, cuyo producto derivaba de una violación sexual e, incluso, aquél presentaba una alteración congénita grave; de ahí, lo esencialmente fundado de los razonamientos aducidos." (Pág. 24, párr. 1).

2. "[E]l primer efecto inherente a la concesión del amparo, en tratándose de la litis a que se circunscribió el presente asunto, es **reconocer la calidad de víctima directa** de ***** , puesto que, como consecuencia de los actos violatorios graves, sufrió un menoscabo grave en sus derechos; calidad que se hace extensiva a los padres quejosos ***** y ***** , en su calidad de **víctimas indirectas**, conforme a lo establecido en el artículo 4 de la Ley General de Víctimas. Ello, en atención a que se tratan de los familiares directos de una menor de edad que se han responsabilizado en apoyo y protección en la situación a la que, indebidamente se colocó a la menor, causándoles, en grado diverso, pero grave, un menoscabo en sus derechos." (Pág. 24, párr. 3). (Énfasis en el original).

"Bajo ese contexto, en términos del artículo 110, último párrafo de la Ley General de Víctimas, la mera declaratoria de calidad de víctima por una de las autoridades competentes —en la especie, un juzgador de amparo— tiene como efecto inherente el acceso de la víctima a los recursos del Fondo conforme a los parámetros previstos para el efecto y la reparación integral por el daño ocasionado con el acto victimizante; situación que se reitera por el diverso numeral 111, que establece que el reconocimiento de mérito tiene como efectos: "el acceso a los derechos, garantías, acciones, mecanismos y procedimientos, en los términos de la ley de mérito y sus disposiciones reglamentarias [...]", previsión que se reproduce en el dispositivo 119 de la Ley de Víctimas del Estado de Morelos .

Por lo anterior, y ya declarada la calidad de víctimas tanto de la menor ***** , como de sus padres ***** y ***** , por violación grave, directa e indirecta, de sus derechos, lo procedente es establecer las medidas necesarias para la reparación integral del daño, conforme a los lineamientos que se han establecido a nivel internacional y que se recogen de manera completa en la legislación interna. En esa tesitura, conforme al artículo 26 de la Ley General de Víctimas, las víctimas tienen derecho a ser reparadas de manera oportuna, plena, diferenciada, transformadora, integral y efectiva por el daño que han sufrido como consecuencia del delito o hecho victimizante que las ha afectado o de las violaciones de derechos humanos que han sufrido, comprendiendo medidas de restitución, rehabilitación, compensación, satisfacción y medidas de no repetición." (Pág. 25, párrs. 1-2).

"Al momento en que se resuelve el presente recurso, se ha cumplido la fecha que se tuvo por estimada para que llegara a término el embarazo de la menor ***** , sin que

obre en autos constancia alguna que acredite si fue viable la concepción del producto, o bien, la parte quejosa lograra, por medio diverso, la interrupción del embarazo. Por tanto, en ninguno de los casos sería factible una restitución, es decir, regresar las cosas a como se encontraban antes de la violación, puesto que los efectos propios de la negativa de practicar la interrupción como acto violatorio de derechos sexuales y reproductivos de la menor, se concretizan de manera inmediata en la esfera jurídica de la víctima, configurándose un hecho victimizante, que se prolonga desde la negativa y durante todo el tiempo en que la negativa del aborto prosiga, sin que a la fecha haya resolución distinta de las autoridades involucradas y, en caso de existir tal, sería posterior a la fecha estimada de término en la gestación del producto, lo que implica, sin objeción alguna, la imposibilidad material de restitución." (Pág. 27, párr. 1).

"Ahora, si bien existe una *"imposibilidad material"* para la restitución del derecho violado, ello no deja sin posibilidad de concreción los efectos que pueden imprimirse a esta ejecutoria de amparo. Ello, en tanto que pueden decretarse como medidas inherentes a la calidad de víctima, la compensación económica y aquéllas de satisfacción y no repetición, en cuyo caso, este Órgano de amparo sí estará constreñido a sujetar al cumplimiento a la autoridad competente en materia de Víctimas, que conforme a la regulación aplicable, resulte competente para la determinación de dichas medidas de reparación integral.

En concordancia con lo anterior, al haberse acreditado la violación grave de derechos humanos en contra de la parte recurrente por el hecho victimizante analizado en la presente ejecutoria, lo procedente es que se conceda a favor de ***** y de sus padres, ***** y ***** , las medidas de reparación integral del daño" (Pág. 28, párrs. 1-2).

"Las autoridades sujetas al cumplimiento del fallo, lo harán a la luz del mandato de lograr la mayor satisfacción en la reparación integral y tomando en cuenta que se trata de una violación grave de derechos humanos en contra de una menor y que, por estar involucrado un tema de violación sexual en contra de una mujer, sus decisiones estén circunscritas al principio de *enfoque diferencial y especializado*, es decir, que se reconozca la existencia, en el caso concreto, de una mayor situación de vulnerabilidad en razón de edad y género.

Además, el Comité debe poner énfasis suficiente para que la reparación integral correspondiente establezca medidas de no repetición que eviten la concreción de violaciones graves a derechos humanos como las que nos ocupa en la presente ejecutoria, en tanto que las autoridades de todo nivel e índole, deben atender de manera eficaz, inmediata y sin objeciones, las solicitudes de interrupción del embarazo derivados de una violación sexual, privilegiando los derechos de toda mujer que ha sido víctima de actos crueles e inhumanos como lo es una violación sexual, tomando consciencia aquellas autoridades que su actuar en el sentido de realizar la interrupción legal del embarazo deriva no sólo de su legislación secundaria, sino de la observancia inexcusable del mandato constitucional." (Pág. 32, párrs. 2-3). (Énfasis en el original).

"Por último, la autoridad competente en materia de víctimas a quien se sujeta en el cumplimiento de la presente ejecutoria, al momento de individualizar las medidas necesarias para la reparación integral, debe ejercer todas sus atribuciones a fin de acreditar si el producto llegó a término, o bien, en su caso, la menor pudo interrumpir su embarazo —sin que pueda, bajo circunstancia alguna, reprochar su actuar—, a fin de fijar los parámetros necesarios para una reparación justa, como podrían ser, el reembolso de erogaciones médicas que tuvieron que hacerse para la interrupción, o para el parto de ser la circunstancia específica, etc." (Pág. 33, párr. 2).

SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 1388/2015, 15 de mayo de 2019 (Violación del derecho a la salud como consecuencia de negar el acceso al aborto)³²

Hechos del caso

En 2013, el personal de un hospital del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE) le informó a una paciente que estaba embarazada. Los médicos le notificaron que su embarazo era de alto riesgo pues, meses antes, se había sometido a una cirugía de bypass gástrico, tenía 41 años de edad y tenía sobrepeso. La paciente permaneció internada en ese hospital del 25 al 28 de septiembre de 2013 debido a una amenaza de aborto.

Unas semanas después, la mujer se sometió a una prueba para saber si el producto presentaba algún problema hereditario. El resultado de la prueba fue que el feto presentaba síndrome de Klinefelter, que consiste en que no pueda desarrollar genitales en la pubertad, pero no impide que sea una persona autosuficiente. Posteriormente, la paciente presentó una nueva amenaza de aborto. Les solicitó verbalmente a los médicos del hospital la práctica de un aborto debido a las complicaciones del embarazo y al riesgo para su salud física y emocional. La solicitud le fue negada por el hospital.

La paciente solicitó por escrito la interrupción de su embarazo, en ejercicio de su derecho a la salud y debido al alto riesgo de su embarazo, que comprometía su salud y vida —por su edad y sobrepeso—. La solicitante anexó la opinión técnica de un médico especialista en ginecología y obstetricia que recomendó la interrupción y confirmó que se trataba de un embarazo de alto riesgo que ponía en peligro su salud por la probabilidad de desarrollar diabetes, tromboembolismo, preeclampsia, sufrir malnutrición y la obstrucción del intestino delgado por hernia interna.

La mujer acudió a practicarse el aborto en un centro médico privado, luego de lo cual fue hospitalizada y dada de alta. Un día antes recibió por correo la respuesta de las autoridades

³² Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.

del primer hospital en la que negaban su petición con el argumento de que el feto podría ser autosuficiente, aunque tuviera síndrome de Klinefelter. Además, indicaron que el ISSSTE es una institución de salud del ámbito federal que se rige por la Ley General de Salud y esa normatividad no contempla la interrupción legal del embarazo.

La paciente presentó una demanda de amparo contra esta resolución, en particular, contra del jefe del servicio de Medicina Materno Fetal del hospital, del coordinador de gineco-obstetricia, del subdirector médico y del director del hospital. Asimismo, demandó al Congreso de la Unión y al presidente de los Estados Unidos Mexicanos por la negativa de realizar la interrupción del embarazo por motivos de salud y por la discriminación implícita en los artículos 333³³ y 334³⁴ del Código Penal Federal (CPF). Señaló que esas normas son inconstitucionales porque excluyen implícitamente la posibilidad de interrumpir legalmente el embarazo por razones de salud.

La jueza de distrito desechó la demanda. La actora interpuso recurso de queja que fue resuelto en sentido favorable por el tribunal colegiado y ordenó, en consecuencia, la admisión de la demanda. La jueza de distrito consideró acreditadas diversas causales de improcedencia y sobreseyó el juicio.

La demandante interpuso un recurso de revisión y solicitó a la Suprema Corte de Justicia de la Nación el ejercicio de la facultad de atracción. La Primera Sala confirmó el sobreseimiento en relación con los artículos 333 y 334 del CPF y resolvió que la negativa de acceso a un aborto terapéutico fue un acto discriminatorio y contrario al derecho a la salud, por lo que ordenó diversas medidas para la restitución del derecho a la salud de la actora.

Problemas jurídicos planteados

1. ¿Es procedente el estudio de inconstitucionalidad de los artículos 333 y 334 del Código Penal Federal, que establecen las causales de no punibilidad y no aplicación de la sanción penal en caso de aborto?
2. ¿Subsiste el acto reclamado incluso cuando la demandante manifestó haber interrumpido su embarazo en un centro médico privado?
3. ¿Incumplen las autoridades sus obligaciones de protección a la salud cuando niegan el acceso al aborto en un caso que pone en riesgo la vida y salud de la solicitante?

³³ Artículo 333. "No es punible el aborto causado sólo por imprudencia de la mujer embarazada, o cuando el embarazo sea resultado de una violación."

³⁴ 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."

4. ¿Qué efectos debe tener la concesión del amparo por la negativa de acceso a un aborto terapéutico cuando el embarazo ya fue interrumpido?

Criterios de la Suprema Corte

1. La decisión de la jueza de distrito en el sentido de tener por probada la causal de sobreseimiento prevista en la fracción XII, del artículo 61 de la Ley de Amparo es correcta. Cuando no hay un acto concreto de aplicación —implícito o explícito— de los artículos atacados que afecte los derechos de la demandante no hay lugar al amparo. La negativa de practicar la interrupción de embarazo solicitada no se sustentó en las normas penales.

2. No debe descartarse *a priori* y sin pronunciamiento de fondo una posible violación de derechos constitucionales por parte de las autoridades responsables con el argumento de que el único efecto restitutorio del amparo sería ordenar la interrupción del embarazo. En estos casos, el amparo puede tener efectos distintos, sin que se altere su finalidad restitutoria. Es necesario considerar las reglas de procedencia desde la perspectiva de género con el fin de no obstaculizar el acceso de las mujeres a la justicia.

3. La negativa de las autoridades responsables de practicar el aborto solicitado lesionó el derecho a la salud de la mujer. Esta negativa implicó la privación de un servicio de atención médica que es parte del derecho a la salud. Además, configura un acto de discriminación y lesiona los derechos a la libertad y a la privacidad porque las autoridades responsables ignoraron la decisión de la demandante sobre su salud y la preservación de su bienestar físico, mental y social. Impidieron también el acceso pronto y oportuno a un servicio de salud que solo las mujeres necesitan. Esto provocó el menoscabo del derecho al más alto nivel posible de salud y bienestar y a gozar de un sistema de aseguramiento provisto por el Estado. Del mismo modo, la negativa y la dilación subsecuentes de las autoridades constituyeron formas de trato cruel, inhumano y degradante.

4. Además de declarar la nulidad lisa y llana del oficio de negativa del aborto, las autoridades responsables deben evaluar adecuada y exhaustivamente el estado de salud actual de la demandante. También deben informarle el resultado de la evaluación y proveer tratamiento oportuno y de calidad para combatir las consecuencias de la negativa a interrumpir el embarazo. Aunque el embarazo haya sido interrumpido, no puede ignorarse que la negativa tuvo efectos dilatorios que aumentaron el riesgo para la salud de la actora.

Justificación de los criterios

1. "Contrario a lo expuesto por la señora *Marisa*, esta Primera Sala considera que fue correcto que el juez de distrito tuviera por actualizada la causal de sobreseimiento prevista en la fracción XII, del artículo 61 de la Ley de Amparo, pues, en el caso, no existe un acto

concreto de aplicación —implícito o explícito— de los artículos 333 y 334 del Código Penal Federal que afecte su esfera jurídica, ni el acto reclamado —la negativa de practicarle la interrupción de embarazo solicitada que se concretizó en el oficio de respuesta a su petición— es consecuencia de los efectos inhibitorios de la norma penal. En todo caso, como surge de la mera lectura del oficio de negativa, éste constituye un acto de aplicación de la Ley General de Salud, a partir del entendimiento de las autoridades responsables de que esta ley les impedía proveer un servicio de aborto por razones de salud a la señora." (Párr. 42). (Énfasis en el original).

"[D]e la lectura el oficio considerado como acto de aplicación de la norma, se observa que la solicitud de interrupción del embarazo le fue negada a la quejosa con dos argumentos: 1) en virtud de que el síndrome de Klinefelter no es incompatible con una vida sana, y 2) porque el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado 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.*

De esta transcripción parcial del contenido del oficio en el que se concretizó la negativa que agravó a la señora *Marisa*, resulta evidente que las disposiciones del Código Penal Federal que fueron impugnadas no sustentaron la negativa de interrupción de embarazo que solicitara, pues ésta se basó únicamente en lo previsto por la Ley General de Salud, sin hacer ninguna referencia expresa a la legislación penal federal, en particular a los artículos que fueron impugnados. Esto es, el oficio de negativa no constituye un acto de aplicación explícita de tales preceptos.

[...] [R]especto a la aplicación implícita de los artículos del Código Penal Federal en discusión, [...] en el caso sometido a análisis, las autoridades responsables —al emitir la negativa materia del presente juicio— no invocan indirectamente la prohibición penal, tampoco mencionan que no practicarán la interrupción de embarazo porque sea delito, ni aducen, por ejemplo, los riesgos de su personal de sufrir consecuencias legales adversas aunque no hablen de delito. Más bien, aseguran que la Ley General de Salud —a la que reconocen estar sujetas— no contempla esa posibilidad. Por tanto, [...] la negativa reclamada no constituye un acto de aplicación implícita de la norma penal acusada de inconstitucionalidad.

Por último, aunque se comparte con la señora *Marisa* que las normas penales —y el régimen de contención social que instauran— son susceptibles de generar efectos inhibitorios ilegítimos en ciertas actividades y ámbitos, allende los procesos penales; originarse en un discurso ideológico discriminatorio, o producir efectos más adversos en un cierto grupo dada su condición de discriminación histórica y sistemática, lo cierto es que el oficio de negativa —que constituye uno de los actos reclamados y en donde se expresa indubitablemente el agravio padecido por la señora *Marisa*— no puede solo explicarse razonablemente como consecuencia de los alcances prohibitivos concretos, expresivos o simbólicos —esto es,

de los efectos inhibitorios— de la norma penal discutida. El oficio reconoce textualmente como fundamento de la negativa otra norma —la Ley General de Salud— que no está forzosa e indefectiblemente relacionada con la norma penal impugnada. En este sentido, la negativa de las autoridades responsables no se corresponde estrictamente con la dimensión autoaplicativa de las disposiciones normativas que fueron caracterizadas por la quejosa como inconstitucionales." (Párrs. 44-47). (Énfasis en el original).

2. "[E]l juez constitucional debe determinar si el acto administrativo impugnado y emitido por autoridad competente afectó derechos sustantivos y si en él se consumó una violación directa de las obligaciones que el derecho constitucional a la salud impone a dicha autoridad. También debe establecerse la constitucionalidad de las razones esgrimidas para negarle el servicio solicitado y si éstas satisfacen la exigencia constitucional de estar debidamente fundadas y motivadas, y de responder, en sus términos, la solicitud realizada. Decisiones todas que corresponden a un estudio de fondo con base en el parámetro de regularidad constitucional del derecho a la salud y a su protección." (Párr. 59).

"(L)a autorización para la interrupción de embarazo que fuera solicitada no es el único efecto que puede concederse al amparo, máxime cuando lo que se alega no es sólo la negativa, sino la afectación al derecho a la salud de la quejosa que se concretó a partir de esa negativa. Al respecto, debe decirse que la salud es un proceso —un *continuum*— que supone una serie de conductas para que sea adecuadamente preservada, y que implica que los padecimientos de salud que no son atendidos adecuada y oportunamente provoquen secuelas que, a su vez, lesionan el derecho a la salud. Además, [...] la supuesta imposibilidad inicial de asignar efectos al fallo constitucional no hace *per se* improcedente el juicio de amparo ni puede privar de eficacia al juicio constitucional para proteger y restaurar derechos humanos que han sido violados.

Un aborto por razones de salud tiene como finalidad esencial restaurar y proteger la salud de la persona embarazada. Una salud que está siendo afectada no sólo por el embarazo, sino por el padecimiento físico o mental que aparece o empeora con su continuación; susceptible, además, de complicar el desarrollo del embarazo. De manera que la interrupción de embarazo provocada por una complicación de salud es el inicio de un proceso de recuperación de la salud y no su culminación, lo que hace crítica y presumiblemente violatoria de derechos humanos cualquier denegación o dilación deliberada de los servicios de atención médica destinados a resolver esos padecimientos. Así que si lo que se imputa a las autoridades responsables es una negativa a prestar un servicio de salud —un servicio de atención médica recomendado como una intervención terapéutica adecuada para incidir positivamente en la recuperación de la salud de la quejosa— puede verificarse si esta actitud supuso una vulneración del derecho de la quejosa a la salud y a su protección, y puede señalarse una forma pertinente de restitución si es que del estudio de fondo resul-

tase que sí ocurrió tal violación. Esto es, la necesaria protección a la salud no cesa porque se haya realizado el aborto en hospital privado, sino que debe darse seguimiento a su estado de salud, especialmente porque de los antecedentes se relatan las complicaciones que tuvo la quejosa a partir de la negativa." (Párrs. 60-61).

Además, es necesario considerar que "la concepción restringida de las normas de procedencia complica el acceso a la justicia de las mujeres cuando se trata de interrupción de embarazo [...] [Por ello,] la procedencia del amparo en los casos en que las mujeres pretenden combatir un presunto accionar autoritario de las autoridades encargadas de facilitarles el acceso o proveerles servicios relacionados con el embarazo, debe estudiarse también con perspectiva de género. Una aproximación de esta naturaleza a las reglas de procedencia del juicio de amparo, en particular la relativa a la *desaparición* del objeto del juicio, impediría que las vicisitudes de un proceso biológico como el embarazo, que sólo pueden experimentar las personas que tienen aparato reproductor femenino, determine su acceso a la restitución de derechos y a la corrección de las autoridades que es propia del juicio de amparo." (Párrs. 62-63).

"Así, [...] si la causal de cesación de efectos o por haber dejado de existir el objeto o materia del acto reclamado fuera aplicada tajantemente en todos los casos donde se utiliza este recurso para inconformarse por violaciones de derechos humanos cometidas por las autoridades en cuestiones relacionadas con el embarazo, el resultado sería que la institución del amparo, y la restitución de derechos que ésta facilita, fueran —las más de las veces— inaccesibles a las mujeres cuando las autoridades les obstaculicen o nieguen su acceso a un servicio de salud que solo ellas necesitan." (Párr. 67).

"[E]n los casos de negativa de prestación de servicios de aborto, estos asuntos quedarían pronto sin materia, sea porque el embarazo cumplió su ciclo natural, sea porque la mujer decide no someterse heroicamente al riesgo —para el caso de salud o peligro de muerte; a la violencia de la continuación —en el caso de violación—, o al sufrimiento físico y mental de un embarazo con malformaciones congénitas, con el mero propósito de preservar la materia de juicio. Esto significa que el amparo y la restitución de derechos que en él se persigue resultaría inaccesible para las mujeres en razón de una diferencia biológica, salvo que éstas opten por comportamientos heroicos, los cuales ni siquiera garantizan que la materia del juicio se preserve, pues el embarazo de todos modos terminará y —no pocas veces— esto ocurrirá antes de un pronunciamiento de fondo." (Párr. 69).

Por todo lo anterior, en el caso "no debe descartarse *a priori* y sin pronunciamiento de fondo una posible violación de derechos de entidad constitucional de parte las autoridades responsables con el argumento de que el único efecto restitutorio del amparo sería ordenar la interrupción del embarazo. El amparo —en estos casos— puede tener efectos distintos a esta única posibilidad, sin que se altere su finalidad restitutoria." (Párr. 72).

En el caso, "[s]i las autoridades señaladas fueran halladas responsables de una violación del derecho a la salud de la quejosa, el efecto del amparo podría consistir en ordenar la restitución de ese derecho y la provisión de servicios de atención médica para combatir las consecuencias de la negativa en la salud de la quejosa, en tanto que —a pesar de ser derecho habiente del ISSSTE— fue obligada a postergar la interrupción de un embarazo que arriesgaba su salud y que exigía, por ese hecho, una pronta resolución. Aunque el embarazo haya sido interrumpido, no puede ignorarse que la negativa tuvo efectos dilatorios que aumentaron el riesgo de salud padecido por la quejosa, y que provocaron secuelas y complicaciones diversas en esa esfera." (Párr. 74).

3. "[E]l aborto motivado por riesgos a la salud, y su adecuada y oportuna prestación, integran el ámbito normativo del derecho a la salud y su protección— tal se contempla por la Constitución, los tratados internacionales, la doctrina constitucional de esta Primera Sala y la jurisprudencia de la Corte Interamericana— pues se trata de una acción cuyo objetivo primordial es promover, preservar o restaurar la salud de la persona embarazada, incluida la consecución de un estado de bienestar físico, mental y social, y que también se configura como el cumplimiento y garantía efectiva de los derechos a estar libre de discriminación, a gozar de una vida digna, a la libertad —en su vertiente de autonomía y libre desarrollo de la personalidad— y a estar libre de injerencias arbitrarias en la vida privada. Derechos que —como ha quedado expuesto— en su interrelación con el derecho a la salud y a su protección implican que las mujeres accedan, sin distinciones arbitrarias, a servicios de salud que sólo ellas necesitan, con respeto y garantía de sus decisiones respecto a la propia salud, proyecto de vida y entendimientos individuales de bienestar.

En consecuencia, corresponde al Estado, mediante las instituciones públicas de salud, garantizar el acceso oportuno a estos servicios cuando las mujeres enfrenten riesgos asociados con el embarazo que comprometan su salud física, mental o social, como parte del derecho a disfrutar de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud, lo que abarca un sistema de salud que garantice que sean detectadas y atendidas diligentemente las circunstancias y padecimientos que comprometen ese bienestar." (Párrs. 120-121).

"[E]l Estado mexicano adquiere el deber de crear las condiciones necesarias de infraestructura, de reglamentación, de recursos humanos y económicos, así como de insumos y condiciones sanitarias para disponer de una capacidad institucional para asegurar que las mujeres accedan a un aborto por motivos de salud como medida necesaria para preservarla, restaurarla o protegerla. Esta obligación abarca, por tanto, proveer y facilitar el acceso efectivo a servicios seguros para la interrupción del embarazo por motivos de salud, como una medida para garantizar el derecho a la protección de la salud y demás derechos humanos involucrados.

De tal manera que los hospitales públicos y privados, que existen como consecuencia del derecho a la protección de la salud y de la necesidad de un sistema de aseguramiento —en tanto agentes obligados a respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de las personas—, no pueden negar u obstaculizar el acceso de las mujeres a la interrupción de embarazo sustentada en la salud porque este procedimiento es necesario para preservarla, restaurarla o protegerla." (Párrs. 127-128).

"Así, [...] la negativa de las autoridades responsables terminó lesionando su derecho a la salud. En efecto, la negativa de las autoridades responsables de atender la petición de la señora *Marisa* supuso que la privaran de un servicio de atención médica que forma parte del ámbito normativo del derecho a la protección de la salud, en tanto que lo que pretendía la señora *Marisa* era acceder a un servicio de salud necesario para restaurar su salud, en virtud de que una serie de padecimientos previos se agravaban con el embarazo, o la ponían en situación de padecer secuelas.

También [es verdad] que las autoridades responsables no evaluaron su salud en términos integrales y que se concentraron en destacar que el síndrome de Klinefelter detectado al feto no era incompatible con una vida independiente, ignorando la importancia de la salud física, emocional y social de la señora *Marisa*. Respuesta que no guardaba relación con lo solicitado por la quejosa quien arguyó que su salud enfrentaba riesgos por la continuación de su embarazo. Esto significa que las autoridades responsables no fundaron ni motivaron adecuadamente su negativa. Las autoridades responsables debieron, en todo caso, sustentar su respuesta —tal como lo señala la quejosa— en una evaluación médica y científica sobre sus condiciones de salud en relación con su embarazo sin desviar su argumentación hacia la futura vida del feto con el síndrome que le fue diagnosticado, pues este no era la razón medular por la cual la quejosa estaba solicitando la interrupción médicamente vigilada de su embarazo.

[Igualmente,] la negativa lesionó sus derechos a la libertad —en su vertiente autonomía y libre desarrollo de la personalidad— y a la privacidad porque las autoridades responsables ignoraron la decisión de la señora *Marisa* sobre sus objetivos de salud y la preservación de su bienestar físico, mental y social, de acuerdo con su propia comprensión de bienestar y de acuerdo con un dictamen médico que documentaba los peligros impuestos a su salud por la continuación del embarazo

[Del mismo modo,] la interrupción del embarazo por motivos de salud es una intervención terapéutica recomendada en muchos casos para resolver riesgos en la salud de las personas sea porque el embarazo exacerba o empeora una condición de salud preexistente; sea porque una condición de salud adquirida durante el embarazo genera secuelas que afectan la calidad de vida de la paciente, o provocan morbilidad o mortalidad, o sea porque el embarazo es una contraindicación para el tratamiento adecuado y razonable. Como en su

caso donde su sobrepeso rayano en la obesidad mórbida, su edad, su condición de primigesta, su reciente cirugía de bypass gástrico podría considerarse como factores de precipitación o consolidación de afectaciones a su salud física y emocional, de acuerdo con la opinión médica que fue agregada al expediente.

[En este sentido,] el riesgo es la posibilidad de que se provoque un daño en la salud, lo que implicaba pronta acción y resolución. El riesgo en salud es generalmente definido como la probabilidad de que se produzca un resultado adverso o como factor que aumenta esa probabilidad. De la definición del riesgo para la salud es fundamental resaltar que esta excluye la consumación del daño o una afectación concreta de la salud, y en este sentido el riesgo alude a la posibilidad o a la probabilidad de que el daño suceda.

Debió entenderse, entonces, que existe riesgo para la salud de la mujer, y, en consecuencia, se justificaría una interrupción de embarazo por motivos de salud, cuando existe probabilidad de que se genere un resultado adverso para el bienestar de la mujer o cuando existe un factor que aumente esta probabilidad. En este sentido, la interrupción del embarazo por motivos de salud busca evitar que se afecte la salud de la mujer o que se le genere un daño. En consecuencia, la determinación de cuándo existe un riesgo de afectación de salud es una discusión médica, y la opción de afrontarlo o no es una decisión personal que requiere, para tomarse, información científica y médica.

[Por lo tanto,] la negativa configura un acto de discriminación, pues impidió que la señora accediera pronta y oportunamente a un servicio de salud que solo las mujeres necesitan con el consecuente menoscabo de su derecho al más alto nivel posible de salud y bienestar, y a gozar de un sistema de aseguramiento provisto por el Estado consecuente con dicho fin, a pesar de ser derecho habiente de una institución pública. Esta actitud de las autoridades sanitarias que consumaron la negativa supuso la ausencia de valoración pertinente de las diferencias específicas de las mujeres cuando buscan atención médica, lo cual —de acuerdo con el Comité para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales— intensifica la exclusión que éstas padecen por razones de sexo-genéricas en distintos ámbito de la vida, siendo particularmente crítico el ámbito de la salud."(Párrs. 131-137). (Énfasis en el original).

"[L]a negativa y la dilación subsecuente de las autoridades señaladas como responsables constituyeron formas de trato cruel, inhumano y degradante. En efecto, dichas autoridades la obligaron a encarar el riesgo que suponía su embarazo para su salud física y emocional; ignoraron su condición de persona autónoma con capacidad de decisión sobre sus objetivos de salud; la privaron de la certeza de poder lograr esos objetivos de forma segura y médicamente vigilada, y aumentaron su angustia y zozobra sobre el estadio de su embarazo y de su bienestar futuro. Actitudes que lesionaron su derecho a la integridad personal y a estar libre de tratos crueles inhumanos y degradantes. [...] [O]bligar a las mujeres a adoptar,

en contra de su voluntad, decisiones sobre la salud reproductiva, lo cual sucede, entre otros, cuando se impide a las mujeres acceder a ciertos servicios médicos o cuando no existen las condiciones necesarias para que las decisiones puedan ser efectivas, vulnera la dignidad humana. Frente al sistema de salud, responsable principal de proveer servicios de atención médica, las mujeres están ubicadas en una situación de dependencia y vulnerabilidad, que condiciona que sus objetivos de salud sólo puedan conseguirse si este sistema les facilita dichos servicios. Por tanto, los prestadores de servicios de salud tienen la decisión final sobre la integridad personal de las mujeres; en especial, en el caso del aborto terapéutico donde forzarla a continuar un embarazo, genera *per se* un daño sobre la salud de la mujer, independientemente del momento en que éste se interrumpa." (Párrs. 139-140).

"Por último, [...] la normativa federal pudo interpretarse de manera compatible con el derecho a la salud y a su protección para entender que contemplaba la adecuada y oportuna prestación de servicios de aborto por razones de salud, y que fue incorrecto que las autoridades responsables atribuyeran a la Ley General de Salud una prohibición tajante que les impidiera el debido y oportuno cumplimiento de las obligaciones de respetar y garantizar el derecho a salud, impuestas directamente por la Constitución y el parámetro de regularidad constitucional de ese derecho. [...] [U]n entendimiento sistemático de las disposiciones de la Ley General de Salud y del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica permitiría entender que los servicios de aborto por razones de salud deben ser prestados por las instituciones de salud reguladas por la Ley General de Salud, lo que incluye al ISSSTE. No sólo por el debido cumplimiento del derecho constitucional a la salud y su protección, sino porque estos servicios pueden ser claramente caracterizados como servicios de atención médica, tal como está definida y comprendida por las disposiciones legales pertinentes." (Párr. 141).

"[Si] un padecimiento de salud —ya sea físico, mental o social— aparece o empeora con el embarazo por causas directa o indirectamente relacionadas con aquél, dicho estado de salud basta para considerar la interrupción del embarazo como una acción terapéutica destinada a solventar el riesgo de que la mujer embarazada progrese hacia una afectación de salud más grave. Al evaluar las condiciones y estado de salud de la mujer embarazada, deberá ponerse atención a aquellas circunstancias y factores aledaños que pueden aumentar el riesgo que la mujer enfrenta dada determinada condición de salud, tales como la edad, la escolaridad, las limitaciones sociales o económicas, o la falta de acceso a servicios adecuados de salud.

Por tanto, en el caso específico de la interrupción del embarazo por razones de salud, el Estado tiene la obligación de proveer servicios de salud y tratamiento médico apropiado para evitar que las mujeres continúen —contra su voluntad— un embarazo que las coloca

en riesgo de padecer una afectación de salud. Este acceso debe estar garantizado como un servicio de atención médica al que las mujeres tienen derecho en los casos en que la práctica de la interrupción del embarazo es necesaria para resolver una cuestión de salud. El acceso a una interrupción del embarazo por riesgo a la salud, como un servicio de atención médica, incluye tanto el acceso a una valoración apropiada de los riesgos asociados con el embarazo como a los procedimientos adecuados para interrumpir los embarazos riesgosos, si así lo solicitare la mujer.

[...] [L]as disposiciones de la Ley General de Salud pueden interpretarse en el sentido de garantizar el acceso a servicios de interrupción de embarazo por razones de salud, dado que éstos pueden claramente entenderse como servicios de atención médica prioritaria (proteger a la mujer en el embarazo, parto y puerperio) y como una acción terapéutica adecuada para preservar, restaurar y proteger la salud de las mujeres en todas sus dimensiones". (Párrs. 149-150).

4. "En principio, [...] la negativa de las autoridades responsables de otorgar la interrupción del embarazo a la quejosa supuso que la privaran de un servicio de atención médica que forma parte del ámbito normativo del derecho a la protección de la salud. Las autoridades responsables ignoraron que el aborto por razones de salud tiene como finalidad esencial restaurar y proteger la salud de la persona embarazada. Una salud que está siendo afectada no sólo por el embarazo, sino por el padecimiento físico o mental que aparece o empeora con su continuación.

Por tanto, esta Primera Sala decreta la nulidad lisa y llana, por falta de fundamentación y motivación, del oficio ***** de 7 de noviembre de 2013, firmado por el jefe del servicio de Medicina Materno Fetal y el coordinador de ginecología del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, y conmina a éste para que funde y motive adecuadamente sus actos.

Esta Primera Sala ordena a las autoridades responsables evalúen adecuada y exhaustivamente el estado de salud actual de la quejosa —en virtud de que las circunstancias de riesgo que le fueron diagnosticadas pudieron haberse actualizado o reforzado a partir de la ilegal negativa de interrupción del embarazo—; informen a la quejosa del resultado de la evaluación, y le provean tratamiento oportuno y de calidad para combatir las consecuencias de la negativa en su salud, en tanto que —a pesar de ser derecho habiente del ISSSTE— fue obligada a postergar la interrupción de un embarazo que arriesgaba su salud y que exigía, por ese hecho, una pronta resolución. Aunque el embarazo haya sido interrumpido, no puede ignorarse que la negativa tuvo efectos dilatorios que aumentaron el riesgo de salud padecido por la quejosa." (Párrs. 154-156).

"Cabe precisar que la debida prestación de servicios de atención médica para resolver las consecuencias no solo está directa e inmediatamente relacionada con el acto reclamado,

sino que recae dentro del ámbito de las competencias de la autoridad responsable y constituye una adecuada restitución del derecho a la salud." (Párr. 158).

SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 438/2020, 07 de julio de 2021³⁵ (Análisis del límite temporal para aborto en casos de violación)

Razones similares en el AR 601/2017, AR 1170/2017 y AR1388/2015

Hechos del caso

El 9 de octubre de 2018 una joven de 18 años con discapacidad llegó al Hospital General de Tapachula por convulsiones. Personal del hospital les informó a la madre y a la abuela que la joven tenía cinco meses de embarazo. La internaron y avisaron del delito de violación a la fiscalía general del Estado.

La madre solicitó al director del Hospital la interrupción del embarazo de su hija por ser producto de una violación. La petición le fue negada con fundamento en el artículo 181 del Código Penal del Estado de Chiapas.³⁶ En el oficio, el hospital argumentó que no era posible practicar el aborto porque la joven fue diagnosticada con 23.4 semanas de gestación (167 días), parálisis infantil y crisis convulsiva, lo que hacía más difícil la interrupción del embarazo porque su estado de salud era de alto riesgo como para ser sometida a una intervención quirúrgica.

La madre, por su propio derecho y en representación de su hija, promovió una demanda de amparo en contra del Gobernador y del Congreso del Estado de Chiapas por la aprobación y publicación del artículo 181 del Código Penal del Estado. La demandante consideró que el artículo establece un término máximo para interrumpir legalmente el embarazo producto de una violación sin que haya una justificación objetiva y razonable para ello, lo cual vulnera el derecho al acceso efectivo al aborto por violación. Asimismo, promovió la demanda en contra del director del Hospital General de Tapachula por la emisión y ejecución del oficio que negó la interrupción del embarazo a la joven con base en el artículo reclamado.

El juez de distrito negó el amparo, no reconoció el carácter de víctimas a las demandantes y dio vista al agente del Ministerio Público Federal. Inconforme con esta resolución, la demandante interpuso recurso de revisión. El tribunal colegiado le solicitó a la Suprema

³⁵ Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo.

³⁶ Artículo 181. No es punible el aborto cuando el embarazo sea consecuencia de violación, si éste se verifica dentro de los noventa días a partir de la concepción o cuando la madre embarazada corra peligro de muerte, o pueda determinarse que el producto sufre alteraciones genéticas o congénitas que den por necesario el nacimiento de éste con trastornos físicos o mentales graves, previo dictamen del médico que la asista, oyendo el dictamen de otros médicos especialistas, cuando fuere posible y no sea peligrosa la demora.

Corte Justicia de la Nación el ejercicio de su facultad de atracción. La Suprema Corte resolvió la inconstitucionalidad del artículo 181 del Código Penal de Chiapas en la parte que señala "si éste se verifica dentro de los noventa días a partir de la concepción" y del oficio de negativa de acceso al aborto emitido por el hospital, en términos de los Amparos en Revisión 601/2017 y 1170/2017. En consecuencia, ordenó la adopción de diversas medidas de reparación.

Problemas jurídicos planteados

1. ¿Es procedente el amparo respecto de un acto que niega la interrupción de un embarazo por violación, incluso cuando el aborto ya fue realizado en una institución privada?
2. ¿Cuáles son las obligaciones del juez cuando se trata de los derechos de una persona del sexo femenino que padece parálisis cerebral, entre otros problemas de salud, y que, cuando era menor de edad, fue víctima del delito de violación y como consecuencia quedó embarazada?
3. ¿Es inconstitucional el artículo 181 del Código Penal de Chiapas que establece un límite temporal de 90 días a partir de la concepción para la práctica de un aborto no punible en casos de violación?

Criterios de la Suprema Corte

1. Cuando se reclama la falta de atención médica en la interrupción de un embarazo derivado de una violación sexual, los jueces deben estudiar, además de la dilación en la atención médica, si esa situación es revictimizante y genera el derecho a una indemnización justa. No se actualiza alguna causal de improcedencia cuando el aborto fue practicado en una institución privada, pues la pretensión de la demandante no es que se ordene la interrupción del embarazo.
2. La edad, el género y la discapacidad de la joven ponen a las demandantes en una situación de vulnerabilidad interseccional, respecto a las cuales el juez de amparo debe aplicar ciertas herramientas analíticas para identificar situaciones de desigualdad material y de desventaja. Estas herramientas son (i) juzgar con perspectiva de género; (ii) tomar en cuenta los deberes especiales en casos de personas con discapacidad; y (iii) tomar en cuenta el interés superior del menor si la demandante menor fue víctima del delito de violación y se encontraban en situación de pobreza y marginación.

Estas obligaciones implican la necesidad de verificar si la discapacidad de la demandante conlleva una desventaja procesal que amerita tomar medidas razonables durante el procedimiento. Entre esos ajustes están las acciones para garantizar la plena vigencia del principio del interés superior de la infancia, la suplencia de la queja y tomar las medidas

necesarias para evitar la revictimización de la menor atendiendo al contexto y a la naturaleza de la violación. El incumplimiento de estas obligaciones se agrava por la interseccionalidad de la víctima, que la ponía en una situación de vulnerabilidad mayor.

3. El término de 90 días a partir de la concepción para acceder al aborto no punible soslaya las afectaciones que las mujeres sufren producto de una violación y las revictimiza. Obligar a una mujer a soportar el embarazo producto de una violación implica una discriminación estructural que responde a un estereotipo que asume que la función primordial de las mujeres es la procreación. Se pretende forzarla a soportar y continuar con un embarazo que fue producto de un delito, sólo porque no actuó con la "oportunidad" señalada por el legislador. Esto la estigmatiza y revictimiza, ahora con la ayuda del Estado, por la conducta del perpetrador del delito

Lo anterior afecta sólo a las mujeres por su género y las sanciona, en lugar de protegerlas como víctimas de un delito. En consecuencia, esta protección que se le da al concebido sobre la madre constituye una forma de violencia contra la mujer y es violatoria del derecho al libre desarrollo de la personalidad y a la dignidad humana. Esta condición es inconstitucional porque viola de los derechos de las personas con discapacidad y de los menores de edad.

Justificación de los criterios

1. "[S]i bien se advierte que uno de los actos reclamados consistió en la negativa de practicar el aborto a una de las quejas, razón por la cual acudió a una institución privada a que le fuese practicado; no obstante, en términos del criterio sostenido por esta Primera Sala al resolver el amparo en revisión 1388/2015, se considera que subsisten los actos reclamados toda vez que fueron susceptibles de afectar derechos sustantivos que pudieran haber ocasionado violaciones directas a las obligaciones que la Constitución Federal impone a las autoridades responsables.

Además, según el criterio de este Alto Tribunal, en casos como el particular, la interrupción del embarazo no es el único efecto para el que puede concederse al amparo, pues lo que se alega no es sólo la negativa por parte de la responsable, sino la afectación a diversos derechos y el reconocimiento del carácter de víctima de las quejas que se concretó y se extendió a partir de la negativa impugnada.

Siendo que la pretensión real de la quejosa no consiste en que se ordene la práctica de la interrupción del embarazo, pues precisamente ante la negativa por parte del Hospital General de Tapachula se vio obligada acudir a una institución privada en donde le practicaron un aborto. Contrario a ello, se considera que lo que buscan las peticionarias del amparo es que se determine si esa negativa por parte de la autoridad sanitaria chiapaneca

permitió que se materializaran violaciones graves a sus derechos humanos lo cual constituye un análisis de fondo en el presente asunto.

Aspecto sobre el cual cobra relevancia lo señalado en los **amparos en revisión 601/2017 y 1170/2017** de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en donde se consideró que cuando se reclama la falta de atención médica para la interrupción del embarazo derivada de una violación sexual, la litis constitucional que corresponde analizar a los juzgadores de amparo no implica únicamente el análisis del retraso en la atención médica, **sino el establecimiento de si tal situación se traduce en un hecho victimizante ante actos crueles e inhumanos equiparables a tortura que ocasionan a la quejosa el derecho a obtener una indemnización justa.** Atento a lo anterior, al no advertirse actualizada causal de improcedencia alguna que pudiera derivar en el sobreseimiento en el juicio, el recurso resulta **procedente.**" (Párrs. 17-21). (Énfasis en el original).

2. "[D]e los hechos narrados por la parte quejosa en su demanda de amparo, de la sentencia recurrida, el escrito de revisión y las diversas constancias del presente asunto, se advierte que **** es una persona del sexo femenino que padece parálisis cerebral y crisis convulsivas, que le impiden comunicarse por sí misma y requiere auxilio para realizar actividades básicas como comer e higiene personal; que fue víctima del delito de violación —cuando era menor de edad— por el cual quedó embarazada; además, ella y su madre D.M.V. son personas de escasos recursos.

Estas particularidades no pueden pasar desapercibidas para esta Primera Sala, ya que dichas situaciones posicionan a las quejosas en una situación de vulnerabilidad interseccional, respecto a las cuales el Juez de amparo debía aplicar ciertas herramientas analíticas más útiles para identificar situaciones de desigualdad material y de desventaja de las quejosas; concretamente las de (I) juzgar con perspectiva de género, (II) tomar en cuenta sus deberes en casos de personas con discapacidad; y (III) tomar en cuenta el interés superior del menor considerando que una de las quejosas era víctima del delito de violación y que además se encontraban en situación de pobreza y marginación." (Párrs. 27-28). (Énfasis en el original).

"[L]a sola referencia de que el asunto conlleva un análisis con perspectiva de género, **sin que efectivamente se lleve a cabo ese análisis,** no es suficiente para que se tenga por colmada la obligación constitucional de los jueces de juzgar con perspectiva de género. De ahí que es claro que el Juez de Distrito incumplió con sus obligaciones en este rubro.

Lo mismo ocurre con las **obligaciones jurisdiccionales en materia de personas con discapacidad,** pues a pesar de que la parte quejosa hizo planteamientos expuestos en su demanda de amparo en donde se **narró la discapacidad de su hija,** en el sentido de que el embarazo no deseado producto de violación que enfrentaba la menor—hecho que en

sí mismo conlleva una serie de afectaciones en su desarrollo físico, mental y social como víctima de una agresión sexual— representaba además de un alto riesgo para su salud física y psicológica e incluso para su vida **por tener parálisis cerebral severa (en tanto no era capaz de comunicarse por sí misma y requería cuidados de auxilio para realizar actividades básicas como comer e higiene) y convulsiones**, aunado a que el plazo de noventa días previsto en el artículo 181 del Código Penal del Estado de Chiapas **generaba un impacto diferenciado para las personas con discapacidad**; el Juez de Distrito no se pronunció en torno a si se debían adoptarse o no medidas pertinentes o ajustes razonables en el procedimiento de conformidad con las directrices y lineamientos del modelo social de derechos humanos.

En ese sentido era obligación del juzgador verificar si la discapacidad de una de las quejas se traducía en una desventaja procesal o de acceso a la justicia que ameritara tomar medidas o ajustes razonables al procedimiento. Por ello, esta Primera Sala también encuentra que el Juez de Distrito incumplió con sus obligaciones en esta materia." (Párrs. 111-113). (Énfasis en el original).

"Finalmente, esta Primera Sala considera que el Juez de Distrito tampoco aplicó el **principio del interés superior del menor**, mismo que exigía que llevara a cabo acciones frontales y contundentes a fin de garantizar su plena vigencia, como lo era aplicar una amplia suplencia de la queja o allegarse de las pruebas necesarias para una mejor solución del asunto. Tampoco se advierte que el juzgador haya tomado las medidas necesarias para evitar la revictimización de la menor atendiendo al contexto y a la naturaleza de la violación sufrida. Más aún, tampoco consideró que al tener una discapacidad ameritaba una protección reforzada de su parte.

Lo que se agravaba en el caso por la interseccionalidad de la condición de pobreza y marginación en la que se encontraba la víctima de violación y que la colocaba en una situación de vulnerabilidad mayor, que ameritaba poner mayor énfasis en los deberes de protección del juzgador." (Párrs. 115-116). (Énfasis en el original).

3. "[L]a porción normativa cuestionada del artículo 181 del Código Penal para el Estado de Chiapas, establece que no es punible el delito de aborto cuando el embarazo haya sido producto de una violación **siempre que se lleve a cabo dentro de los noventa días de gestación**.

En torno a las agresiones sexuales sufridas por mujeres esta Primera Sala ha sostenido que *"corresponden a un tipo de delito que la víctima no suele denunciar por el estigma que dicha denuncia conlleva usualmente"* aunado a *"la naturaleza traumática de los actos de violencia sexual"* que generan en sus víctimas. A su vez, la Corte Interamericana ha establecido que esta clase de agresiones sexuales, como la violación sexual, suponen *"una intromisión*

en los aspectos más personales e íntimos de la vida privada de una persona" pues pierde "de forma completa el control sobre sus decisiones más personales e íntimas, y sobre las funciones corporales básicas".

Asimismo ha determinado anteriormente que *la libertad y seguridad sexuales*, son bienes jurídicamente tutelados por el derecho penal y que son manifestaciones —entre otros— del derecho al libre desarrollo de la personalidad. La primera significa la capacidad y posibilidad de decidir autónomamente, sin coerción ni violencia y con consentimiento pleno, sobre las personas —quienes también deben estar de acuerdo—, situaciones, circunstancias y tiempos, en las cuales se quiere tener comportamientos, intercambios o vínculos erótico-sexuales, incluida la cópula. La segunda es la necesaria protección y debida garantía de que esta libertad y autonomía efectivamente se expresen, dado el riesgo que **ciertas circunstancias, propias de la persona o del contexto específico en que se encuentra, entrañan para la producción espontánea de consentimiento.**" (Párrs. 133-135). (Énfasis en el original).

"En esa línea, establecer una limitación temporal para que no se le aplique la sanción del delito de aborto, **desconoce la naturaleza de las agresiones sexuales y las afectaciones a la salud mental que éstas generan en las víctimas de los delitos sexuales, particularmente, en el caso a las mujeres,** las cuales muchas veces, por la naturaleza traumática de los actos de violencia sexual que les generan y por la estigmatización social que el simple hecho de manifestarlo les crea, no se atreven a mencionarlo ni a denunciarlo ante las instancias ministeriales; y, en el caso de que producto de ese hecho delictivo la mujer violentada quede embarazada, ello agudiza su afectación pues tal condición provoca el seguir padeciendo la vejación de que fue objeto y le impide su recuperación tanto física como psicológica, pues la propia preñez produce lógicamente volver a vivir permanentemente la violación de la que fue objeto, lo cual indudablemente le provoca un sufrimiento adicional que permanece mientras subsista esa condición. Sin que sea válido que se le obligue a continuar con el embarazo, que en sí mismo constituye una revictimización de la mujer, dado que no tuvo la oportunidad de decidir autónomamente, sin coerción ni violencia y con consentimiento pleno las situaciones y circunstancias de la cópula.

Es por ello, que se ha consensuado de manera unánime (tanto legal como doctrinalmente) que la interrupción del embarazo en casos de violación constituye una hipótesis excluyente justificada, lo cual resulta, además, una medida que tiende a acatar las obligaciones constitucionales y convencionales para casos de violencia contra las mujeres, mencionados.

Incluso, el legislador del Estado de Chiapas así lo consideró al establecer como una hipótesis para no aplicar la pena al delito, el caso en el que se interrumpe el embarazo producto del delito de violación sexual. Sin embargo, la condicionante temporal para ello (noventa días a partir de la concepción) inadvierte tales afectaciones a las mujeres y

la revictimización que ello conlleva. Ello es así, pues al obligarlas a soportar el embarazo producto de una violación perpetra una discriminación estructural que responde a una condición estereotípica en la que se asigna a la mujer la función primordial de procreación, de manera que bajo esa concepción se pretende forzarla a soportar y continuar con un embarazo que fue producto de un delito, únicamente debido a que no actuó con la "*oportunidad*" señalada por el legislador, lo que estigmatiza y revictimiza a la mujer, al ser sólo ella quien continúa siendo afectada, ahora con la ayuda del Estado, por la conducta del perpetrador del delito, lo cual afecta de manera clara solo a las mujeres por su condición y las sanciona por eso mismo, en lugar de protegerlas como víctimas de un delito.

De esa forma, con la condicionante de tiempo establecida en la norma impugnada para el caso de violación, se les obligaría a enfrentar y a llevar a cabo ese embarazo, lo que constituye una forma de violencia contra la mujer, que está basado en estereotipos de género pues parte de la base de que debe cumplir con su rol de procreación aun cuando la concepción se haya dado como producto de una violación sexual perpetrada en su contra." (Párrs. 137-140). (Énfasis en el original).

"[L]a manera en que el legislador chiapaneco limitó temporalmente la interrupción del embarazo con motivo de una violación supone un total desconocimiento de la dignidad humana y del libre desarrollo de la personalidad de las mujeres gestantes, cuyo embarazo no es producto de una decisión libre y consentida, sino es el resultado de conductas arbitrarias y violentas (violación sexual) que desconocen su carácter de sujeto autónomo y que por lo mismo se trata de conductas que se encuentran tipificadas penalmente y son reprochables por el Estado. Llevar el deber de protección estatal del derecho a la vida hasta el extremo de penalizar la interrupción del embarazo con motivo de una violación después de los noventa días de gestación, significa darle una prelación absoluta a la vida en gestación sobre los derechos fundamentales de la mujer, especialmente su posibilidad de decidir si continúa con un embarazo no consentido.

Una intromisión de esa naturaleza en su derecho al libre desarrollo de la personalidad y en su dignidad humana privaría totalmente del contenido de esos derechos y en esa medida resultaría manifiestamente desproporcionada e irrazonable. La dignidad de la mujer excluye que pueda considerársele como mero receptáculo, y por tanto el consentimiento para asumir cualquier compromiso u obligación cobra especial relieve en este caso ante un hecho de tanta trascendencia como lo es el de la gestación, que afectará profundamente a la de la mujer en todos los sentidos. Por ende, el Estado no puede **obligar** a la mujer víctima de una violación a asumir sacrificios en su persona, como lo es continuar con un embarazo, y a ofrendar sus propios derechos en beneficio de terceros o del interés general.

En consecuencia, esta protección que se le da al concebido sobre la madre, obligándola a continuar con un embarazo no deseado que es producto de una violación, constituye

una forma de violencia contra la mujer y es violatoria del derecho al libre desarrollo de la personalidad y a la dignidad humana, lo cual se opone a los artículos 1o., 4o. de la Constitución Federal, y 2, incisos f) y g) de la CEDAW y 7, inciso e) de la Convención Belem do Pará." (Párrs. 141-144). (Énfasis en el original).

En este tenor de ideas, "cuando **la continuación del embarazo afecta la salud de la mujer**, en su dimensión física, **mental** o social, la posibilidad de optar por su terminación es un ejercicio de sus derechos a la libertad, la autonomía y el libre desarrollo de la personalidad. En ese sentido, se ha señalado que la opción de las mujeres de interrumpir un embarazo cuando éste supone un riesgo para la preservación o consecución de su salud también merece respeto y en ese sentido es lo que permite lograr el disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental." (Párr. 161). (Énfasis en el original).

Además, "negar el acceso a la interrupción de embarazo cuando existe riesgo para la salud de las mujeres, además de los diferentes tipos de daño que puede causar, trastoca sus expectativas sobre su bienestar futuro." (Párr. 167).

"En suma, como se adelantó, esta Primera Sala advierte que la temporalidad establecida en el precepto impugnado genera una afectación al derecho a la salud en su faceta mental o psicológica, **ya que se circunscribe a regular, sin límites temporales, únicamente aquellas causales que afectan la dimensión física de las mujeres embarazadas**, esto es, cuando el embarazo implique un riesgo de muerte para la gestante, o pueda determinarse que el producto sufre alteraciones genéticas o congénitas; **mientras que cuando el embarazo es producto de una violación, entonces la no aplicación de la pena del delito de aborto se condiciona a los primeros noventa días, lo cual sin duda impacta negativamente en el derecho fundamental a la salud de la mujer.**" (Párr. 171). (Énfasis en el original).

"Por ello, es que la limitante prevista en el artículo 181 del Penal del Estado de Chiapas que prevé la no aplicación de la pena por la comisión del delito de aborto acontece cuando el embarazo haya sido producto de una violación siempre que se lleve a cabo **dentro de los noventa días de gestación** es inconstitucional, es decir, también por ser contraria al derecho a la salud, al libre desarrollo de la personalidad y a la dignidad humana de las mujeres.

Finalmente, una razón adicional que sustenta la inconstitucionalidad de la porción normativa impugnada consiste en que es violatoria de los derechos de las personas con discapacidad y de los menores de edad, pues inadvierte estos grupos por las condiciones de vulnerabilidad que presentan, pudieran ni siquiera saber que presentan un embarazo producto de una violación, por lo que no pueden acudir a los servicios de salud en los tiempos que marca la norma; es decir, la norma establece un plazo único y genérico que uniforma a las mujeres en una misma conceptualización, a las menores de edad y las

mujeres con discapacidad, las cuales recientes con mayor afectación las consecuencias del delito de violación y, que tales condiciones (ya sea minoría de edad —dependiendo de la edad de la niña—o discapacidad -dependiendo de la discapacidad que presenten—), les impiden en muchas ocasiones que puedan saber o darse cuenta siquiera de su embarazo en etapas tempranas de éste, sino que lo advierten hasta muy avanzada la gestación.

Por lo que, el plazo único y genérico, que establece la norma impugnada, evidentemente vulnera los derechos de esos grupos vulnerables; incluso las personas en estado de pobreza y marginación extrema, que provoca también altos grados de ignorancia, en los que también por tal condición, pudiera ni siquiera una persona violentada sexualmente darse cuenta en el tiempo que establece la ley, de su embarazo y tampoco tener acceso a servicios de salud. En consecuencia, procede declararse la inconstitucionalidad del artículo 181 del Código Penal del Estado de Chiapas en la parte que señala "*si éste se verifica dentro de los noventa días a partir de la concepción*". Siendo innecesario, dada la conclusión alcanzada, el análisis del resto de los argumentos relacionados con la inconstitucionalidad de dicho precepto." (Párrs. 176-179). (Énfasis en el original).

1.4 Regulaciones en materia de salubridad relacionadas con el aborto

SCJN, Pleno, Controversia Constitucional 54/2009, 27 de mayo de 2010³⁷ (Norma Oficial Mexicana NOM-046-SSA2-2005. "Violencia familiar, sexual y contra las mujeres. Criterios para la prevención y atención")

Hechos del caso

El gobernador del estado de Jalisco promovió una controversia constitucional en la que reclamó la invalidez de la modificación a la Norma Oficial Mexicana NOM-046-SSA2-2005, "Violencia familiar, sexual y contra las mujeres. Criterios para la prevención y atención", publicada en el *Diario Oficial de la Federación* en 2009. La Norma, entre otras cosas, dispone que es facultad de todas las instituciones, dependencias y organizaciones del Sistema Nacional de Salud que presten servicios de salud darles atención médica a las personas en situación de violencia familiar o sexual (5.1), detectar y diagnosticar probables casos de violencia (6.2) y ofrecer, entre otras prestaciones, anticoncepción de emergencia a víctimas de violación sexual (6.4.2.3).

En su demanda, el gobernador señaló que (i) la autoridad sanitaria no es competente para regular asuntos de procuración y administración de justicia; (ii) es facultad de los congresos

³⁷ Ponente: Ministro José Ramón Cossío Díaz. Consultar votación en <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=109935>

estatales legislar en materia de atención a víctimas de violencia intrafamiliar y sexual por tratarse de delitos del orden común; (iii) la modificación reclamada vulnera el principio de reserva de ley constitucional porque la autoridad usó facultades que no le fueron expresamente conferidas; y (iv) la imposición de gravámenes viola la garantía de legalidad y de seguridad jurídica.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación encontró infundados los cargos de violación de derechos fundamentales porque estos no son materia de las controversias constitucionales. En consecuencia, reconoció la validez de la modificación a la NOM-190-SSA1-1999 porque ésta no vulnera las facultades de los Congresos estatales de legislar en las materias reguladas en ese ordenamiento.

Problemas jurídicos planteados

1. ¿El que la NOM regule la atención, tratamiento y necesidades de las víctimas de violencia familiar y sexual, invade facultades reservadas a las legislaturas de los estados?
2. ¿Las autoridades sanitarias pueden entregar anticoncepción de emergencia sin que haya un proceso penal por violación ante la autoridad competente?

Criterios de la Suprema Corte

1. Los derechos constitucionales de las víctimas, en particular los derivados del artículo 20, C, fracciones III y V, implican obligaciones para las autoridades de procuración de justicia. Sin embargo, la garantía de estos derechos no es obligación exclusiva de una autoridad específica. La NOM protege los derechos de las víctimas que no pueden ser plenamente garantizados por la legislación penal. Por tanto, otras autoridades pueden legislar sobre la materia. La norma establece mecanismos para tutelar las competencias en materia de procuración y administración de justicia, sin obstaculizar o perjudicar su desarrollo.

2. La NOM no invade la competencia del Ministerio Público al permitir a los médicos calificar la ocurrencia de una violación. Lo que autoriza la Norma Oficial impugnada es la entrega de un método de anticoncepción que debe ser administrado solo con el consentimiento informado de la usuaria. En cambio, no autoriza un procedimiento de interrupción del embarazo que pueda tipificar como delito de aborto porque no hay embarazo. En suma, las autoridades sanitarias están facultadas para ofrecer la anticoncepción de emergencia.

Justificación de los criterios

1. "[S]i bien algunas conductas son calificadas en ciertos ámbitos materiales establecidos constitucionalmente, como lo es destacadamente el caso de la materia penal, esto no significa que esta calificación sea excluyente de su tratamiento en otros ámbitos del derecho.

Lo establecido para las víctimas en el ámbito constitucional, en particular el artículo 20, B, fracciones III y V, son deberes para las autoridades de procuración de justicia; no la concesión de exclusividad para su aplicación. Este deber genera un derecho para las víctimas: una garantía para la satisfacción inmediata del mismo, y no una limitación para que este derecho pueda ser exclusivamente garantizado por una sola autoridad, que además no es la que materialmente cuenta con la capacidad, conocimiento, especialidad para su eficaz tratamiento y prevención, como sí lo es el personal adscrito al Sistema Nacional de Salud." (Pág. 63, párr. 3).

En este sentido, "la norma oficial no ignora la existencia de obligaciones y procedimientos relacionados con la procuración de justicia, al punto de incluir un formato de aviso al Ministerio Público. Sin embargo, es claro que la misma se refiere a la evaluación y atención de las víctimas desde un punto de vista médico, y no desde el punto de vista criminal o penal, aun cuando estas acciones pudieran tener consecuencias de esa naturaleza. Lo que no resulta posible es afirmar que, porque la Constitución establece un derecho de atención a las víctimas que debe ser garantizado por el Ministerio Público, esta garantía funcione a su vez como una restricción para que los usuarios de las instituciones prestadoras de servicios de salud se encuentren imposibilitados de acceder a los mismos. De otro modo, estaríamos imposibilitando que usuarios que pudieran requerir atención médica urgente y tal vez necesaria para preservar su vida o su futura calidad de vida, pudieran ser atendidos de inmediato sin acudir previamente a las instancias de procuración de justicia.

De esta necesidad material de acceso a los servicios de salud es de donde deriva la regulación de su atención a través de normas específicas del ámbito de salud, y no de manera exclusiva del ámbito penal. Si bien es cierto que las conductas contempladas en la norma impugnada pueden ser a su vez constitutivas de delito, y que sus víctimas cuentan con el derecho de que el Ministerio Público competente para su conocimiento les garantice atención médica, de ninguna manera se sigue que la única y exclusiva manera de tratar, calificar y regular conductas relacionadas con este tipo de situaciones sea la criminal. Además de que, como ya se vio en los puntos transcritos, la norma establece las seguridades pertinentes para salvaguardar las competencias en materia de procuración y administración de justicia, sin obstaculizar o perjudicar su desarrollo." (Pág. 65, párrs. 2-3).

En conclusión, "los médicos, al aplicar la norma impugnada, no invaden funciones del Ministerio Público al otorgar tratamiento y evaluar desde un punto de vista médico a las víctimas de eventos del tipo analizado, [...] la norma contiene las salvaguardas para que la investigación y averiguación en materia criminal no sea obstaculizada por las instituciones prestadoras de servicios de atención médica, incluyendo las autorizaciones de la

autoridad competente necesarias para prestar el servicio de aborto médico en caso de embarazo por violación conforme a la legislación aplicable." (Pág. 67, párr. 2).

2. "[L]a norma oficial impugnada en ningún momento se refiere a la anticoncepción de emergencia del modo en que lo hace el actor: como "aborto químico". Además, la norma al establecer el deber de ofrecer la anticoncepción de emergencia a las instituciones prestadoras de servicios de salud, lo hace en referencia a otra norma oficial aplicable, que es la que establece los métodos de anticoncepción, que no fue impugnada en la presente controversia: la Norma Oficial Mexicana NOM-005-SSA2-1993, de los Servicios de Planificación Familiar, cuya última modificación fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el veintiuno de enero de dos mil cuatro.

Asimismo, es importante hacer referencia a la contestación de demanda presentada por el Secretario de Salud, en representación del Presidente de la República, en donde afirma que la anticoncepción de emergencia es un método anticonceptivo cuya utilización está considerada en la normatividad vigente que regula la utilización de anticonceptivos en el País; que de la Norma Oficial Mexicana NOM 005-SSA2-1993 ya citada, y de los Criterios de Elegibilidad de la OMS donde se establecen las recomendaciones en el tema a nivel internacional" (Pág. 67, párr. 2; pág. 68, párr. 1).

"De este modo, no es posible entender que la norma impugnada permita o invada la competencia del Ministerio Público al permitir a los médicos determinar la existencia de una violación, para después realizar un aborto de ningún tipo. Lo que determina la Norma Oficial impugnada en su punto 6.4.2.3 ya transcrito, no es más que un método de anticoncepción, el cual además debe ser administrado solamente con el consentimiento informado de la usuaria, y no un procedimiento de interrupción del embarazo que pueda tipificar en ningún sentido el delito de aborto al no existir embarazo.

Estas afirmaciones pueden derivar de consideraciones científicas o académicas, pero el hecho es que se encuentran incorporados jurídicamente al ordenamiento mexicano por la Norma Oficial Mexicana NOM-005-SSA2-1993, de los Servicios de Planificación Familiar, la cual no se encuentra impugnada y cuyo contenido el actor no desvirtúa con ninguna prueba más que con la afirmación de que lo que ahí se contempla como "anticoncepción hormonal poscoito" debe ser entendida como un "aborto químico", lo cual este tribunal considera infundado.

Por las razones expresadas, se considera que los argumentos del actor en relación a la exclusividad en la regulación de las conductas relacionadas con el tratamiento médico de las condiciones establecidas en la norma impugnada, contenidos en sus conceptos de invalidez primero, segundo y quinto resultan infundados." (Pág. 70, párrs. 1-2; pág. 71, párr. 1).

SCJN, Pleno, Acción de Inconstitucionalidad 54/2018, 21 de septiembre de 2021³⁸ (Objeción de conciencia)

Hechos del caso

En 2018, el presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos promovió una Acción de Inconstitucionalidad en la que solicitó la invalidez del Decreto por el que se adicionó el artículo 10 Bis de la Ley General de Salud³⁹, así como sus artículos 2 y 3 Transitorios.⁴⁰ El presidente argumentó que esa norma vulnera los principios de seguridad jurídica, legalidad y supremacía constitucional porque (i) impone restricciones al derecho a la protección de la salud; (ii) regula indebidamente la objeción de conciencia y (iii) vulnera los derechos a la vida, a la integridad personal, al libre desarrollo de la personalidad, las libertades sexual y reproductiva, a la igualdad y a decidir de manera libre e informada sobre el número y espaciamiento de los hijos.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación declaró la invalidez del artículo impugnado. En los efectos de la sentencia exhortó al Congreso de la Unión para que, en el ámbito de sus competencias, regulara de manera urgente y prioritaria la objeción de conciencia y estableció algunos lineamientos a considerar por el Poder Legislativo.

Problemas jurídicos planteados

1. ¿La legislación y las resoluciones de la Secretaría de Salud sobre objeción de conciencia vulneran los principios de seguridad jurídica, legalidad y supremacía constitucional porque restringen el derecho fundamental a la salud?
2. ¿Las normas reclamadas regulan de manera deficiente el derecho a la objeción de conciencia y, de esa manera, vulneran los derechos a la salud, a la integridad personal y a la vida, a la libertad sexual y reproductiva, a la planificación familiar y a la igualdad de las mujeres?

Criterios de la Suprema Corte

1. La objeción de conciencia no debe entenderse como un límite a los derechos humanos, ni como un derecho creado por el legislador secundario. Es, por el contrario, un mecanismo

³⁸ Ponente: Ministro Luis María Aguilar Morales. Consultar votación en <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=238286>

³⁹ "Artículo 10 Bis. El Personal médico y de enfermería que forme parte del Sistema Nacional de Salud, podrán ejercer la objeción de conciencia y excusarse de participar en la prestación de servicios que establece esta Ley. Cuando se ponga en riesgo la vida del paciente o se trate de una urgencia médica, no podrá invocarse la objeción de conciencia, en caso contrario se incurrirá en la causal de responsabilidad profesional. El ejercicio de la objeción de conciencia no derivará en ningún tipo de discriminación laboral".

⁴⁰ Publicado el once de mayo de dos mil dieciocho en el Diario Oficial de la Federación, expedido por el Congreso de la Unión y promulgado por el presidente de la República.

para materializar los derechos humanos a la libertad religiosa, ideológica y de conciencia. Estas libertades consisten en la facultad de las personas de creer ciertas cosas, guardárselas o manifestarlas en palabras conductas o actitudes. Éste es uno de los elementos básicos del modelo mexicano de Estado laico. Dado que no se trata de una restricción del derecho a la salud, ni de un derecho humano reconocido de forma novedosa por el legislador, esta figura fue promulgada por el Congreso en uso de las atribuciones en materia de salubridad general conferidas en el artículo 73, fracción XVI de la Constitución. Por lo tanto, su regulación no excede la competencia de estas autoridades.

2. Las normas atacadas regulan de manera deficiente el derecho a la objeción de conciencia y, de esa forma, vulneran a la salud porque no garantizan la disponibilidad de servicios médicos para todas las personas. Aunque la objeción de conciencia es un mecanismo para el ejercicio del derecho a las libertades de conciencia, ideológica y religiosa su protección no debe implicar la negación de los servicios de salud a las personas que acuden a las instituciones sanitarias. Tampoco puede invocarse para negar o postergar un servicio por la falta de personal no objetor. Sobre todo, si esa negación implica o agrava un riesgo para la salud, ni cuando pueda producir secuelas o discapacidades.

La regulación de la objeción de conciencia debe atender a la condición histórica de las mujeres y las personas con capacidad de gestar, lo que obliga a las autoridades a garantizar este derecho desde una perspectiva de género. La libertad de creencia no debe obstaculizar los derechos sexuales y reproductivos de las personas. Por lo anterior, su regulación debe garantizar que los tres órdenes de gobierno cuenten con personal no objetor suficiente, médico y de enfermería, que asegure la prestación médica (i) en la mejor de las condiciones posibles; (ii) conforme a las reglas en la materia; (iii) sin comprometer la salud ni la vida de la persona solicitante del servicio; y (iv) sin que el ejercicio de la objeción de conciencia suponga una carga excesiva o desproporcionada para las personas beneficiarias de los servicios de salud.

Justificación de los criterios

1. "La objeción de conciencia es [...] una forma de concreción de la libertad de conciencia y religión, y se presenta cuando las normas o actos que generan una obligación o carga se oponen a las más íntimas convicciones —religiosas o no— de las personas. Es decir, cuando una norma jurídica o un mandato administrativo general conlleva una obligación o deber jurídico que se opone a las convicciones de una persona y ésta se niega a cumplir con ese deber, se actualiza una objeción de conciencia: se trata de una confrontación entre la obligación jurídica y las convicciones personales del objetor.

La objeción de conciencia es una postura individual contraria a la ley, actos de autoridad u obligación jurídica en sentido amplio. Esta postura de discrepancia normalmente

es generada por creencias religiosas, ideológicas, principios éticos o morales y tiene como finalidad la no aplicación de la ley o acto en cuestión o su sanción." (Párrs. 385-386).

"[A]l tratarse de una materialización del derecho de libertad religiosa, ideológica y de conciencia, su ejercicio no puede ser absoluto ni ilimitado, pues **cuando la objeción de conciencia restringe el ejercicio de los derechos de otras personas o de bienes jurídicamente relevantes, el asunto se convierte en un problema de límites al ejercicio de derechos fundamentales o de colisión entre derechos**, y deberá ser dilucidado a partir de la teoría general de los derechos fundamentales." (Párr. 388). (Énfasis en el original).

"Incluso, la objeción de conciencia **puede ser limitada por la concurrencia de bienes jurídicos dignos de especial protección, como lo son el respeto a los derechos fundamentales de otras personas, la salubridad general, la prohibición de discriminación, la lealtad constitucional, el principio democrático y, en general, todos los principios y valores que proclama la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.**

En este sentido, desde un plano abstracto, la objeción de conciencia no es un límite a los derechos humanos ni un derecho que hubiera sido creado o reconocido por el legislador secundario. Se trata de un mecanismo tendente a materializar el derecho humano de libertad religiosa, ideológica y de conciencia que se encuentra reconocido en el artículo 24 de la Constitución General, así como en los artículos 12 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos —que consiste en el derecho de toda persona a tener unas u otras creencias o ideas, a silenciarlas o manifestarlas tanto de palabra como de obra, con conductas y actitudes, acomodando éstas a las propias creencias o convicciones, y que constituye, además, uno de los elementos básicos del modelo mexicano de Estado laico—.

Asimismo, la norma de objeción de conciencia contenida en el artículo 10 Bis de la Ley General de Salud se incardina, estrictamente, en el ámbito de la salubridad general, pues únicamente permite al personal médico y de enfermería que forme parte del Sistema Nacional de Salud ejercer la objeción de conciencia para excusarse de participar en los servicios de salud que se opongan al desarrollo de su libertad religiosa, ideológica y de conciencia.

De esta manera, el derecho de objeción de conciencia contemplado en el artículo 10 Bis impugnado no puede entenderse con un alcance distinto al del ámbito de los servicios de salud contemplados en la Ley General respectiva." (Párrs. 391-394). (Énfasis en el original).

"En este orden de ideas, además de que la objeción de conciencia prevista en el artículo 10 bis no es —como lo sostiene la Comisión actora— un derecho humano creado por el Congreso de la Unión ni un límite al derecho de la salud, esta figura fue emitida por el Congreso

de la Unión en el uso de las atribuciones que, en materia de salubridad general, se le confieren en el artículo 73, fracción XVI, de la Constitución General, de ahí que no asiste razón al *ombudsperson* accionante." (Párr. 400).

"Por lo que hace al artículo transitorio Segundo, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos estima que es inconstitucional por delegar a la Secretaría de Salud las atribuciones para regular el funcionamiento y ejercicio de la objeción de conciencia. Al respecto, este Tribunal Pleno no advierte que esa norma habilitante tenga un vicio de constitucionalidad, pues como se ha señalado en páginas anteriores, el derecho de objeción de conciencia no fue establecido por el Congreso de la Unión al adicionar a la Ley General de Salud el artículo 10 Bis. Por el contrario, se trata de la materialización de la libertad religiosa, ideológica y de conciencia, reconocida en el artículo 24 constitucional. En consecuencia, esta norma de tránsito tampoco puede ser interpretada —como lo hace la Comisión actora— en el sentido de que se delega en la Secretaría de Salud la atribución de crear derechos fundamentales." (Párrs. 403-404).

En el mismo sentido, "el artículo Segundo transitorio impugnado no es inconstitucional por establecer que la Secretaría de Salud deberá regular el ejercicio de la objeción de conciencia en la prestación de los servicios de salud contemplados en la Ley General de la materia, pues esa cláusula habilitante es coherente con el sistema de concurrencias que se contempla en la Constitución Mexicana.

Del mismo modo, el artículo transitorio Tercero tampoco es inconstitucional por establecer que el Congreso de la Unión y las legislaturas de las entidades federativas tienen que ajustar su legislación al contenido del Decreto por el que se adicionó el artículo 10 Bis en la Ley General de Salud, pues ese mandato únicamente se traduce en que esos órganos legislativos, dentro del ámbito de sus competencias constitucionales y legales, deben ajustar su ordenamiento para hacerlo congruente con la reforma legal ahora impugnada." (Párrs. 409-410).

2. "[L]a objeción de conciencia **no es un derecho absoluto y tiene distintos límites. Por tanto, para que la reglamentación de la objeción de conciencia sea constitucionalmente válida, es necesario que el ejercicio de esta figura sea acorde con los límites propios de un Estado constitucional de Derecho.**

Primero, por regla general, **la objeción de conciencia es una reacción individual** ante una auténtica contradicción entre norma de conciencia y norma o deber jurídico, de manera que una prohíbe lo que la otra impone como obligatorio, o viceversa. Por tanto, en principio, **la objeción de conciencia puede ejercerse únicamente a título personal, de manera que las instituciones de salud no pueden invocarla como fórmula para evadir sus obligaciones.**

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

Tercero, el derecho a la objeción de conciencia **puede ser limitado por la concurrencia de bienes jurídicos dignos de especial protección, como lo son el respeto a los derechos fundamentales de otras personas,** la salubridad general, la prohibición de discriminación, la lealtad constitucional, el principio democrático y, en general, todos los principios y valores que proclama nuestra Constitución Política.

En este sentido, **jamás podrá ser válida una objeción de conciencia que pretenda desconocer los principios fundamentales del Estado Mexicano.**

Precisamente, en aras de asegurar que **la objeción de conciencia no se convierta en una fórmula para evadir la satisfacción de los derechos** de las personas usuarias de los servicios de salud e, incluso, afectar su derecho a la preservación de su máximo nivel de salud, la objeción de conciencia **no puede ser institucional** y, más bien, **el Estado debe establecer salvaguardas para asegurar que, en todo momento, exista disponibilidad de personal médico y de enfermería no objetor para brindar la atención sanitaria en la mejor condición posible.**

La objeción de conciencia **en ninguna circunstancia puede tener como resultado la denegación de los servicios de salud a las personas que acuden a las instituciones sanitarias, y tampoco será válida** para los casos en que la negativa o postergación del servicio (por la falta de disponibilidad del personal suficiente no objetor) **implique un riesgo para la salud o la agravación de ese riesgo, ni cuando pueda producir daños a la salud, secuelas o discapacidades de cualquier forma.**

Por ese motivo, su regulación debe garantizar que los tres órdenes de gobierno **cuenten con personal médico y de enfermería suficiente de carácter no objetor para asegurar que se preste la atención médica en la mejor de las condiciones posibles,** conforme a las reglas de salud, **sin comprometer la salud ni la vida de la persona solicitante del servicio, y sin que el ejercicio de la objeción de conciencia suponga una carga excesiva o desproporcionada** en detrimento de las personas beneficiarias de los servicios de salud.

Asimismo, para que la regulación de la objeción de conciencia sea coherente con el sistema democrático y de protección de derechos, es necesario que contemple los **mecanismos que aseguren la obligación individual del personal médico y de enfermería, y también**

la institucional de los centros de salud, consistente en que cuando el personal sanitario sea objetor de conciencia y se excuse de realizar un procedimiento, **informe adecuadamente a las personas beneficiarias de los servicios de salud y le remita de inmediato y sin demora o trámite con su superior jerárquico o con personal no objetor para que se le brinde la atención sanitaria.**

En la misma tónica, la regulación debe garantizar adecuadamente que en los casos en que un hospital o unidad sanitaria no se cuente con personal médico y de enfermería no objetor de conciencia exista un mecanismo eficaz y adecuado para prestar la atención sanitaria en las mejores condiciones para las personas beneficiarias de los servicios de salud." (Párrs. 422-431). (Énfasis en el original).

En consonancia con todo lo expuesto, "[p]ara advertir la inconstitucionalidad del artículo 10 Bis impugnado, basta con apreciar que la norma es muy vaga y no delimita ni los supuestos de objeción conciencia posibles ni todos los límites que se han enunciado en páginas previas, lo cual es indispensable para dar certeza tanto al personal sanitario y de enfermería como para las personas beneficiarias de los servicios de salud." (Párr. 441).

"[E]ste Tribunal Pleno advierte que **la regulación de la objeción de conciencia en la Ley General de Salud es demasiado vaga y deficiente, de manera que no se encuentra acotada ni limitada expresamente en la Ley General de Salud y, por tanto, corre el riesgo de ser leída como una *patente de corso* para arbitrariamente denegar la prestación de servicios sanitarios a las personas.**

El artículo 10 Bis de la Ley General de Salud, al autorizar que personal médico y de enfermería del Sistema Nacional de Salud se abstenga de prestar el servicio requerido cuando considere que con ello se estaría contraviniendo lo dictado por su conciencia, **obstaculiza o dificulta al paciente el acceso a dichos servicios.** Asimismo, este enunciado normativo interpretado en su literalidad **tiene como efecto inmediato dificultar la disponibilidad del derecho a la salud,** ocasionando de este modo que las pacientes no sean atendidas oportunamente, lo cual, aunque no haya urgencia médica o peligro de muerte, **sí se traduce en una violación frontal del derecho de todas las personas al disfrute máximo e integral de su salud.**

Este Tribunal Pleno advierte que la objeción de conciencia en materia sanitaria abarca una gran cantidad de supuestos de ejercicio, como la interrupción legal del embarazo, la prescripción de la píldora anticonceptiva de emergencia, métodos de anticoncepción y planificación familiar, cuidados paliativos, transfusiones, sólo por citar los ejemplos más comunes; pero su ejercicio absoluto e ilimitado puede poner en un riesgo superlativo el disfrute máximo de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres, personas con capacidad de gestar y personas de la diversidad sexual y de género, motivo por el que no

debe perderse de vista la difícil situación en la que están estos grupos y la facilidad con la que se les ha discriminado históricamente." (Párrs. 445-447). (Énfasis en el original).

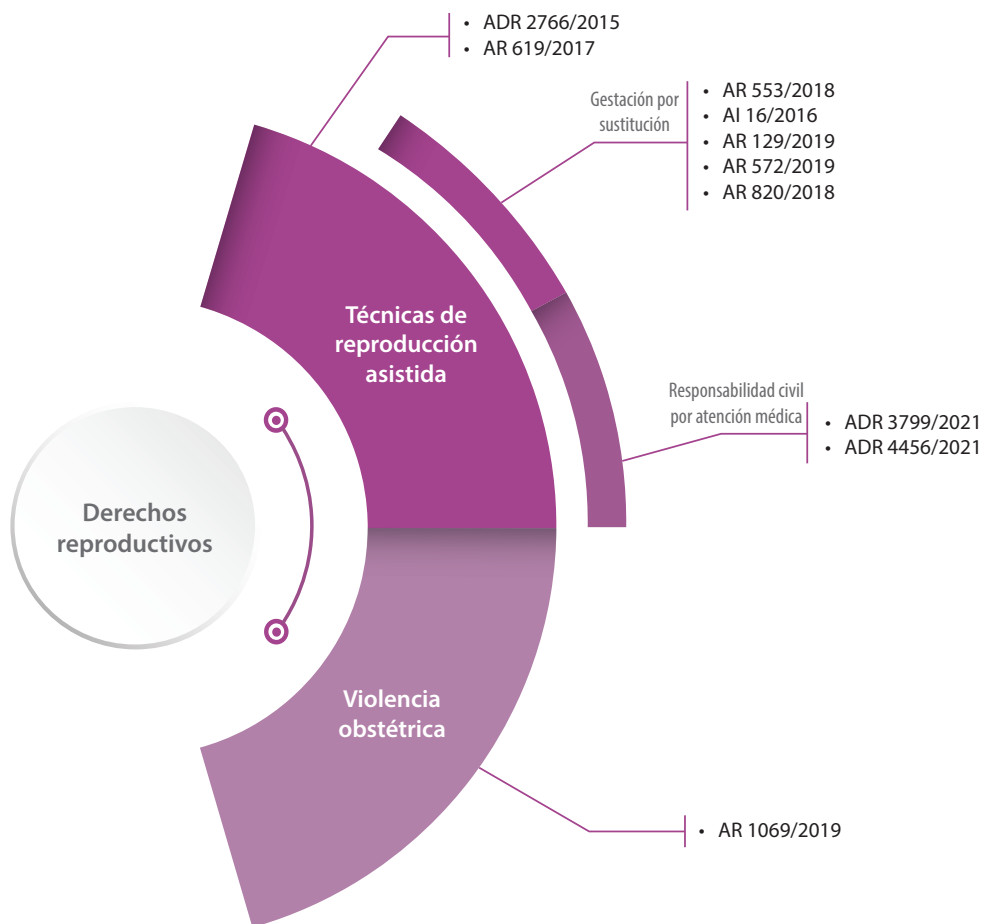
"[A]unque la objeción de conciencia en materia sanitaria tiene unos alcances mucho más amplios, **una perspectiva de género obliga a esta Suprema Corte de Justicia de la Nación a tomar en cuenta la situación de la mujer y de las personas gestantes, así como las personas de la diversidad sexual y de género**, al momento de resolver esta acción de inconstitucionalidad, pues se trata de grupos particularmente discriminados cuyos derechos sexuales y reproductivos y de protección a la salud han sido vulnerados históricamente por distintos factores, entre ellos las convicciones religiosas e ideológicas de las personas que se han negado a prestarles una adecuada atención sanitaria, como ha sido el recurrente caso de la interrupción legal del embarazo o la prescripción de la píldora de anticoncepción de emergencia.

En este orden de ideas, **el texto del artículo 10 Bis de la Ley General de Salud** permite advertir que la regulación de la objeción de conciencia en materia sanitaria está deficientemente redactada y se presenta casi en forma absoluta, de manera que esta regulación **no contiene expresamente los límites impuestos por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**, analizados en páginas previas, **lo cual genera el riesgo superlativo en la protección de los derechos de todas las personas beneficiarias del derecho a la salud, especialmente en el caso de las mujeres, personas con capacidad de gestar e integrantes de la diversidad sexual y de género.**" (Párrs. 454-455). (Énfasis en el original).

"Por tanto, al resultar fundada la presente acción de inconstitucionalidad, este Tribunal Pleno **declara la invalidez del artículo 10 Bis de la Ley General de Salud**, publicado el once de mayo de dos mil dieciocho en el Diario Oficial de la Federación, debido a que contiene una regulación deficiente de la objeción de conciencia en materia sanitaria." (Párr. 481). (Énfasis en el original).

"De conformidad con lo previsto en el artículo 41, fracción IV, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, esta invalidez deberá extenderse a todas aquellas normas que mantengan una dependencia de los preceptos antes invalidados." (Párr. 482). (Énfasis en el original).

2. Derechos reproductivos



2. Derechos reproductivos

2.1 Técnicas de reproducción asistida

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 2766/2015, 12 de julio de 2017⁴¹ (Voluntad procreacional en procesos de inseminación artificial heteróloga)⁴²

Razones similares en el ADR 1321/2013

Hechos del caso

En 1996, una pareja se casó. Posteriormente, la esposa se sometió a un tratamiento de inseminación artificial con el semen de un donador anónimo.⁴³ Su esposo no se opuso a dicho procedimiento, aunque el tratamiento fue pagado únicamente por ella. Como resultado de este proceso, en octubre de 2008, nació un niño que fue registrado como hijo del matrimonio. Alguno años después, el esposo promovió un juicio de divorcio que terminó, en 2012, con sentencia de disolución del matrimonio. En octubre de ese mismo año, la exesposa promovió un juicio de desconocimiento de paternidad⁴⁴ en contra de su exesposo.

⁴¹ Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Ministra Norma Lucía Piña Hernández.

⁴² Esta ficha también puede encontrarse en el Cuaderno de Jurisprudencia "Filiación Mantenimiento de relaciones familiares y derecho a la identidad".

⁴³ Este método de inseminación es denominado "heterólogo".

⁴⁴ Código Civil Federal, artículo 336. En el juicio de contradicción de la paternidad serán oídos la madre y el hijo, a quien si fuere menor, se proveerá de un tutor interino y artículo 345.- No basta el dicho de la madre para excluir de la paternidad al marido. Mientras que este viva, únicamente él podrá reclamar contra la filiación del hijo concebido durante el matrimonio.

La sentencia de primera instancia declaró improcedente la acción de desconocimiento de paternidad porque, aunque no había nexo biológico entre el niño y el padre, éste último consintió el método de reproducción asistida por el que se concibió a su hijo. En consecuencia, el demandado es considerado legalmente el progenitor del niño. Inconforme con esta resolución, la demandante interpuso recurso de apelación que fue resuelto en el sentido de confirmar la sentencia. El tribunal revisor argumentó que, dado que al momento de concebir al hijo la pareja estaba casada, el demandado era padre del niño.

La demandante promovió un juicio de amparo en contra de esta sentencia. Argumentó que el fallo de la sala violaba al derecho a la identidad de su hijo porque le atribuía una filiación falsa, dada la falta de un nexo biológico con su exesposo. Manifestó, también, que la sala presumió un acuerdo entre ella y su exesposo solo porque este no se opuso al tratamiento de *fecundación in vitro* con semen de un donador anónimo. Pero no hay prueba alguna sobre el presunto acuerdo o de algún contrato entre las partes.

El tribunal colegiado negó el amparo. Estableció que el niño concebido por *fecundación in vitro* con células masculinas de un donante anónimo, nacido dentro del matrimonio de la actora con el hoy exesposo y tercero interesado, es hijo legítimo de los dos y ninguno tiene derecho a impugnar la paternidad. Esto porque ambos consintieron su procreación y nacimiento durante la vigencia del vínculo conyugal. Por eso, la fuente de los recursos económicos usados para el procedimiento de reproducción asistida resulta irrelevante para alterar el vínculo paterno filial. La actora interpuso un recurso de revisión en contra de esta resolución. Sostuvo que la atribución de paternidad a su exesposo es contraria al derecho a la identidad del niño porque un acuerdo entre particulares no puede crear, modificar o extinguir las normas propias de la procreación mediante técnicas de reproducción asistida.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación confirmó la decisión del tribunal y, en consecuencia, negó el amparo. Argumentó que, para determinar el vínculo filial, debe tomarse en cuenta la voluntad procreacional. En ese sentido, un niño nacido durante el matrimonio y producto de una inseminación artificial con gametos masculinos de un donador anónimo tiene vínculo filial con el padre no biológico.

Problemas jurídicos planteados

1. ¿Qué son jurídicamente las técnicas de reproducción asistida y cómo se clasifican?
2. En un procedimiento de inseminación artificial heteróloga, ¿qué elementos determinan el derecho a la identidad y el vínculo filial entre el menor nacido bajo el tratamiento y sus progenitores?

Crterios de la Suprema Corte

1. Las técnicas de reproducción asistida son un tipo de tratamientos médicos que ayudan a las personas a lograr un embarazo. Estas técnicas incluyen la manipulación de espermatozoides, de ovocitos, o de embriones para el embarazo. Entre estas técnicas está la inseminación artificial o asistida, que consiste en la fertilización dentro del claustro materno. La inseminación puede ser homóloga, cuando se hace a una mujer con cónyuge o pareja y el material genético que se usa es de ambos. Es heteróloga cuando se aplica a una mujer que es inseminada con material genético de un donador. La inseminación puede realizarse a una mujer soltera con material de un donador o *post mortem*, con material genético del marido o pareja que ha muerto.

2. En la inseminación artificial heteróloga, la voluntad procreacional es uno de los factores determinantes para la constitución del vínculo filial entre el menor producto de ese tratamiento y el cónyuge o concubino de la madre. En consecuencia, el cónyuge o concubino tiene todas las responsabilidades y derechos derivados de la filiación. La voluntad procreacional, tácita o expresa, está protegida por el artículo 4o. constitucional y por la interpretación funcional de los artículos 162, 293, 326 y 329 del Código Civil para la Ciudad de México. En cambio, cuando en el matrimonio el esposo no consintió el procedimiento de inseminación realizado con material genético de un tercero donante tiene derecho a impugnar la paternidad del menor que nació debido a ese procedimiento.

Justificación de los criterios

1. "Los derechos reproductivos constituyen un nuevo campo de normatividad nacional e internacional; han sido confirmados en la Conferencia Nacional de Población y Desarrollo de la Organización de las Naciones Unidas (El Cairo, 1994) y en la Cuarta Conferencia Mundial de la Mujer de la misma organización internacional (Pekín, 1995). Dentro de esos derechos, se encuentra la reproducción asistida, que consiste en aplicar técnicas dirigidas a facilitar el nacimiento de un ser vivo, cuando una pareja presenta problemas de fertilidad.

En términos generales, la reproducción asistida alude a la asistencia médica prestada para facilitar la fecundación de la mujer mediante el empleo de técnicas diversas, dando paso a la gestación y posterior nacimiento del hijo. Las técnicas de reproducción asistida se constituyen como un grupo de diferentes tratamientos médicos que se utilizan para ayudar a las personas y parejas a lograr un embarazo, las cuales incluyen la manipulación tanto de espermatozoides como de ovocitos, o embriones para el establecimiento de un embarazo." (Párrs. 115-117).

"Por su parte, la inseminación artificial o asistida consiste en aplicar técnicas tendentes a lograr una fertilización dentro del claustro materno; biológicamente inseminar significa

hacer llegar el semen al óvulo mediante un artificio cualquiera; en este caso, no existe una extracción de óvulos de la mujer pero sí de espermatozoides del hombre, sea éste el cónyuge o un donador externo.

Dentro de la inseminación artificial o asistida se contemplan distintos escenarios, formas o tipos, a saber:

a. La inseminación artificial homóloga se aplica a una mujer que tiene un cónyuge o una pareja cuando el material genético es de ambos y existe un consentimiento de la pareja.

b. La inseminación artificial heteróloga se aplica a una mujer que es inseminada con un material genético de un donador anónimo, pues el cónyuge o la pareja no aporta material genético para la fecundación.

c. La inseminación artificial a una mujer soltera consiste en aplicar la técnica a una mujer que no tiene un cónyuge o una pareja, por lo que necesariamente el material genético proviene de un donador anónimo.

d. La inseminación artificial post mortem consiste en aplicar la técnica a una mujer que es inseminada con un material genético de su marido o pareja que ha muerto." (Párrs. 123-124).

En este entendido, la quejosa "fue parte de un procedimiento de inseminación artificial heteróloga en el que [...] la aceptación de los cónyuges de someterse a dicho tratamiento es de la mayor relevancia jurídica, pues dependiendo de cómo se haya actualizado esa aceptación, acto voluntario o consentimiento, es como se producirán las consecuencias de derecho respectivas." (Párr. 125).

2. "Al estar en presencia de un tratamiento por inseminación artificial heteróloga, como técnica a través de la cual las personas tanto en lo individual como en pareja pueden ejercer su derecho a formar una familia, lo primero que habrá que verificar es en cuál de esas dimensiones (la individual o en pareja) se realizó el tratamiento; después de ello, resultará necesario determinar si existió o no consentimiento de la persona que no aportó material genético, pues ello constituirá uno de los elementos para integrar la filiación de un hijo nacido bajo esa técnica de reproducción asistida.

Hecho lo anterior, el Juez tendrá elementos para fijar las consecuencias jurídicas del acto, las cuales deberán ser asumidas, precisamente, bajo la doble connotación de que se ha hablado y tomando en cuenta que la mejor decisión del operador jurídico será aquella que atienda al interés superior del menor." (Párrs. 131-132).

"[A] diferencia de otros países, el sistema jurídico mexicano no cuenta [aún] con una normatividad que regule de manera integral los diferentes aspectos jurídicos relacionados

con las técnicas de asistencia reproductiva. La poca reglamentación que en el ámbito Federal existe se circunscribe a la materia penal, puesto que el artículo 466 de la Ley General de Salud establece una penalidad a quien sin consentimiento de una mujer o aun con su consentimiento, si ésta fuere menor o incapaz, se realice en ella inseminación artificial." (Párr. 133).

"[Ú]nicamente en San Luis Potosí y Tabasco se contemplan los diferentes tipos de reproducción asistida, pues en el resto de las entidades federativas [...] la regulación no es específica en individualizar cada proceso; no obstante, destaca que siempre se legisló sobre la permisión de que tanto cónyuges como concubinos puedan someterse a dichos tratamientos, teniendo como punto de partida —siempre— el elemento relativo a la voluntad que deben otorgar las personas que deseen someterse a las técnicas de reproducción asistida." (Párr. 135).

En el Código Civil de la Ciudad de México aplicado "los artículos 162, 293, 326 y 329 de dicho Código Civil [reflejan] la intención del legislador en el sentido de que, dentro del matrimonio, cualquier tipo de reproducción asistida tendrá que ser previamente consentida por ambos cónyuges; asimismo, si hubo consentimiento en tales métodos, el cónyuge varón no podrá impugnar la paternidad de los hijos que durante el matrimonio conciba su cónyuge mediante esos procesos de reproducción. [Por lo anterior,] cuando dentro del matrimonio se consiente una técnica de reproducción asistida, uno de los factores fundamentales para determinar la filiación de los niños nacidos a través de dichas técnicas será la voluntad de los padres." (Párrs. 139-140)

En este sentido, dado que en el proceso de inseminación artificial heteróloga el hijo producto del procedimiento no tiene material genético compatible con el cónyuge varón, "lo que se debe acreditar es si los cónyuges otorgaron su voluntad para que la mujer fuera inducida bajo ese tratamiento, ya que en caso afirmativo, jurídicamente se tendrá una filiación con el hijo que nazca de dicha técnica de reproducción asistida y, en consecuencia, respecto del padre, surgirá un parentesco igual a aquel que normalmente se adquiere por consanguinidad, en términos del artículo 293 del Código Civil para la Ciudad de México.

Así, cuando en el ejercicio de un derecho en su dimensión de pareja, existe consentimiento de los cónyuges para someterse a una inseminación artificial heteróloga, lo que se está dirigiendo es la voluntad consensuada de ambos, para ejercer su derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos, ello a pesar de que entre el cónyuge varón y el menor no existan lazos genéticos ; a este consentimiento del padre se le conoce como voluntad procreacional, que no es más que el deseo de asumir a un hijo como propio aunque biológicamente no lo sea." (Párrs. 142-143).

"Esta voluntad es el fundamento de una relación de filiación entre el hijo así concebido y el esposo de quien es su madre; lo que impedirá que el cónyuge varón posteriormente pueda entablar acción de impugnación de la paternidad, pues se considera que quien actúa así, contradice los parámetros de la buena fe objetiva, al comportarse en forma incoherente con sus precedentes determinaciones. Por el contrario, si el marido no brindó su consentimiento al procedimiento de inseminación realizado con material genético de un tercero donante, se estima que le asiste el derecho de impugnar la paternidad del menor que nació bajo dicho procedimiento." (Párr. 146).

"[A]l no haber una regulación específica en cuanto a la forma en cómo se debe expresar esa voluntad y por tanto, para otorgar el consentimiento para iniciar un proceso de inseminación artificial heteróloga, se debe acudir al precepto normativo que, de manera general, regula el consentimiento. Al respecto, el artículo 1,803 del Código Civil para la Ciudad de México establece que el consentimiento puede ser tácito o expreso, entendiéndose por este último aquel que se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos." (Párr. 153).

"No se descarta la posibilidad de que en casos como este y ante la falta de regulación específica sobre ello, el operador jurídico pueda concluir que la prueba *ideal* para acreditar la voluntad procreacional, sea el documento donde conste la expresión de los cónyuges para someterse a ese tratamiento, expedido *incluso* previamente al sometimiento de la técnica de reproducción asistida; sin embargo, un exceso de formalidades podría producir un efecto contrario al deseado." (Párr. 159) (Énfasis en el original).

En este entendido, "aun cuando la prueba ideal sería el documento donde conste la expresión de la voluntad de los cónyuges para someterse a una técnica de reproducción asistida; [...] ello no constituye el único medio de convicción a partir del cual se pueda determinar si existió consentimiento para la realización de ese tratamiento, pues tal conclusión puede obtenerse a partir de los diferentes medios de convicción que puedan obrar en el juicio." (Párr. 161).

"[E]l Tribunal Colegiado del conocimiento tuvo por acreditada la voluntad del tercero interesado (padre del menor) para que se llevara a cabo el procedimiento de inseminación artificial heteróloga, al tomar en cuenta que existían *'indicios bastantes para tener por acreditado su conocimiento previo y voluntad para concebir a su hijo, como la manifestación expresa en ese sentido, el acto espontáneo de registrar al niño con su apellido y la oposición a que prosperara la acción de desconocimiento de paternidad promovida en su contra'* [Por lo que] la voluntad procreacional del cónyuge varón está acreditada con los medios de convicción que valoró el órgano colegiado del conocimiento, pues fue producto de una expresión libre, consiente y formal." (Párrs. 155-156). (Énfasis en el original).

En atención a todo lo anterior, debe considerarse que "cuando un niño que ha nacido bajo un procedimiento de reproducción asistida adquiere la filiación a causa de la presunción legal del matrimonio, ninguno de los padres puede impugnar dicha paternidad una vez que se ha acreditado el consentimiento para el tratamiento. Dicho de otro modo, el niño concebido por técnicas de reproducción asistida es hijo legítimo de los dos y ninguno tiene derecho de impugnar la paternidad, ya que ambos consintieron su procreación y nacimiento dentro de la vigencia del vínculo." (Párr. 157).

SCJN, Segunda Sala, Amparo en Revisión 619/2017, 29 de noviembre de 2017⁴⁵ (Límite de edad para acceder a procedimiento de reproducción asistida en el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, ISSSTE)

Hechos del caso

En 2014, en una clínica especializada privada, una mujer fue diagnosticada con prolapto. Esta es una condición que impide la ovulación o que implica la producción de óvulos de baja calidad. Como beneficiaria del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE), la mujer acudió a esa institución. Después de varias consultas, el médico familiar del ISSSTE le diagnosticó infertilidad primaria y la canalizó con el especialista.

Luego de múltiples estudios clínicos, el ginecólogo tratante le informó verbalmente a la paciente que no podía ser remitida al centro médico correspondiente para continuar con el tratamiento de infertilidad dado que, de acuerdo con el manual aplicable, esta intervención solo podía realizarse a derechohabientes menores de 35 años y ella tenía 36. La mujer inició, entonces, el proceso de fertilización *in vitro* en una clínica privada. En 2016, le solicitó por escrito al hospital especializado del ISSSTE que la inscribiera al programa integral de reproducción asistida.

En respuesta a la solicitud, el ISSSTE manifestó que, de acuerdo con el Manual General de Procedimientos de ese centro médico, la edad máxima de inclusión al programa de reproducción asistida es 35 años. En contra de esta resolución, la solicitante promovió una demanda de amparo indirecto. Señaló, entre otras cosas, que la decisión del ISSSTE violaba sus derechos a la igualdad y no discriminación, a la salud, a la integridad personal, a la vida privada y la libertad reproductiva, a fundar una familia, a la seguridad jurídica y a gozar de los beneficios del progreso científico y tecnológico.

⁴⁵ Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministros Eduardo Medida Mora.

Asimismo, reclamó la inconstitucionalidad de los requisitos establecidos en los "Criterios de Ingreso de parejas con Infertilidad para ser atendidas en el servicio de reproducción humana del C.M.N. '20 de noviembre', ISSSTE". Específicamente, alegó que los requisitos de edad máxima (35 años) y de tener una pareja legalmente constituida son discriminatorios. La actora demandó, entonces, la reparación del daño que le causó la negativa de la prestación. Esto porque el retraso y la negativa injustificada de prestación de servicios de reproducción asistida le provocaron daños psicológicos y pérdidas económicas significativas y evaluables debido al pago de consultas particulares externas por la falta de un diagnóstico adecuado del ISSSTE.

El juez de distrito resolvió, entre otras cosas, que la negativa de acceso al proceso de reproducción asistida era una medida que carecía de objetividad y razonabilidad. Sin embargo, decidió no estudiar la constitucionalidad de las normas reclamadas. Concedió el amparo para que el ISSSTE admitiera a la demandante en el programa de reproducción asistida del Centro Médico Nacional "20 de noviembre" sin tomar en cuenta el requisito de la edad. En relación con la reparación integral del daño, el juez concluyó que no era posible decretar una compensación económica para indemnizar el daño causado porque no hay alguna norma que lo permita y resulta inadecuado en un proceso constitucional sumario.

Contra la sentencia de amparo, la demandante interpuso recurso de revisión. Por su parte, el presidente de la República y el secretario de salud interpusieron revisión adhesiva. El tribunal colegiado levantó el sobreseimiento decretado en relación con los cargos contra los "Criterios de Ingreso de parejas con Infertilidad para ser atendidas en el servicio de reproducción humana del C.M.N. '20 de noviembre', ISSSTE" y sometió el caso a consideración de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) debido a su importancia y trascendencia. La SCJN concedió el amparo a la demandante para que no se le aplicaran los requisitos declarados inconstitucionales y tuviera acceso a los servicios de reproducción asistida. También estableció que no hay fundamento jurídico para ordenar reparaciones.

Problemas jurídicos planteados

1. ¿Vulnera el principio de igualdad y no discriminación el requisito de tener menos de 35 años para acceder a un proceso de reproducción asistida establecido en los criterios de ingreso de parejas con infertilidad para ser atendidas en el servicio de reproducción humana?
2. ¿Es discriminatorio el requisito de que sólo las parejas que estén legalmente constituidas podrán acceder a los servicios de reproducción asistida establecido en los Criterios

de ingreso de parejas con infertilidad para ser atendidas en el servicio de reproducción humana?

3. ¿Es constitucional el requisito de que sólo tendrán acceso a los servicios de reproducción asistida los pacientes que no tengan uno o ningún hijo o hija, establecido en los criterios atacados?

4. ¿Es constitucional el requisito de que sólo las parejas sin anomalías genéticas heredables a sus hijos pueden tener acceso a las técnicas de reproducción asistida que ofrece el instituto, establecido en los criterios atacados?

5. ¿Es constitucional el requisito de que a los pacientes que tengan alguna enfermedad concomitante se les realizará una consulta preconcepcional para evaluar los riesgos potenciales del embarazo para tener acceso a las técnicas de reproducción asistida que ofrece el instituto, establecido en los criterios atacados?

6. ¿Las violaciones a derechos humanos que se analizan en el juicio de amparo pueden ser reparadas con el tipo de medidas que ha utilizado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es decir, con medidas que vayan más allá de la restitución del demandante en el derecho violado, como indemnizaciones, medidas de satisfacción o garantías de no repetición?

Criterios de la Suprema Corte

1. El requisito reclamado que excluye a las mujeres mayores de 35 años del acceso a los servicios de reproducción asistida es discriminatorio porque ese factor no está directamente vinculado con los objetivos del derecho a la salud. Si bien la edad es importante en los tratamientos de reproducción asistida, no es el único factor determinante para su éxito. Hay otras características relevantes como el número de ovocitos de calidad y las patologías reproductivas tanto del hombre, como de la mujer.

2. El requisito de ser una pareja legalmente constituida para acceder a servicios de reproducción asistida es discriminatorio. Aunque el requisito pretende la protección familiar, la medida no está directamente vinculada con este derecho pues, de acuerdo con la jurisprudencia de la SCJN, la protección a la familia responde a la realidad social y tutela a la familia en todas sus formas. Por eso, si la Corte ya ha reconocido a las familias monoparentales, no hay razón justificada para negar a las personas solteras el acceso a las técnicas de reproducción asistida que ofrece el ISSSTE.

3. El requisito de que sólo las personas con uno o ningún hijo tendrán acceso a las técnicas de reproducción asistida es constitucional. Ésta es la medida menos restrictiva porque procura el acceso al mayor número de pacientes que necesitan utilizar las técnicas

de reproducción asistida. En consecuencia, esta condición no contraviene el principio de igualdad contenido en el artículo 1o. constitucional.

4. El requisito consistente en que sólo las parejas o mujeres solteras que no tengan anomalías genéticas heredables pueden acceder a servicios de reproducción asistida con el fin de preservar el derecho a la salud, tanto de la mujer como de la posible descendencia, no es la medida menos restrictiva. Esto porque la autoridad, sin un estudio previo, ni permitirles que tomen una decisión restringe el acceso a los servicios de reproducción asistida con lo que lesiona injustificadamente el derecho a la salud reproductiva. Hay medidas menos lesivas, como que la autoridad realice estudios previos a los pacientes y, una vez analizados, informe a los interesados de las posibles anomalías genéticas para que sean estos quienes decidan sobre la continuidad del procedimiento.

5. El requisito consistente en que los pacientes con alguna enfermedad concomitante deben realizar una consulta preconcepcional para evaluar los posibles riesgos es la medida menos restrictiva. Esto porque si bien hay una condición previa de consulta con el especialista, también está la posibilidad de que, dependiendo el resultado de los análisis, los pacientes ingresen al programa de reproducción asistida. Por lo tanto, esa condición es constitucional y no viola los principios de igualdad y no discriminación del artículo 1o. constitucional.

6. Las medidas de reparación distintas a la restitución no pueden ser dictadas en el juicio de amparo, no sólo por las diferencias en el tipo de violaciones que se analizan en sede internacional, sino porque no hay fundamento legal para decretarlas.

Justificación de los criterios

1. "Con el fin de determinar si esos criterios contravienen los principios de igualdad y no discriminación, en primer lugar se verificará si se basan en una categoría sospechosa, una vez hecho lo anterior, se verificará si constituyen o no un acto discriminatorio, para lo cual se analizará: i) si la opción elegida basada en una categoría sospechosa cumple con la finalidad imperiosa desde el punto de vista constitucional, pues dada la intensidad del análisis minucioso debe exigirse que la finalidad tenga un apoyo constitucional claro, esto es, debe perseguir un objetivo constitucionalmente importante, ii) si la distinción legislativa está estrechamente vinculada con la finalidad constitucionalmente imperiosa, esto es, la medida debe estar totalmente encaminada a la consecución de esa finalidad, sin que pueda considerarse suficiente que esté potencialmente conectada con tales objetivos, a partir de lo cual ha de examinarse si la norma trastoca o no bienes o valores constitucionalmente protegidos, si los hechos, sucesos, personas o colectivos guardan diferencias sustanciales y objetivas suficientes que justifiquen dar un trato desigual y iii) si la distinción es la medida menos restrictiva posible para conseguir efectivamente la finalidad imperiosa desde el punto de vista constitucional." (Párr. 201).

"El primer requisito que establecen los criterios de ingreso al servicio de reproducción humana del Centro Médico Nacional '20 de noviembre' consiste en que se podrán realizar los tratamientos a las pacientes que tengan hasta treinta y cinco años." (Párr. 204).

De acuerdo con las pruebas presentadas por la autoridad, "la finalidad del límite de edad impuesto es para elevar el éxito de los procesos de reproducción asistida y en consecuencia para que evitar afectaciones graves a la salud física o psíquica tanto de la mujer como de la posible descendencia. De tal forma que el requisito en cuestión parte de la consideración que las mujeres de hasta treinta y cinco años tienen mayores posibilidades de éxito en tales tratamientos que las que superan esa edad. En este sentido, ese requisito se basa en una categoría sospechosa —la edad de las personas—, pues las autoridades responsables expresamente están negando el acceso a los servicios de reproducción asistida a las pacientes de sexo femenino mayores de treinta y cinco años." (Párrs. 211-213).

"Las autoridades responsables establecieron el límite de la edad, toda vez que consideran que con esa restricción aumentan las posibilidades de éxito de las técnicas de reproducción asistida y además evitan afectaciones a la salud física y psicológica tanto de la mujer como de su descendencia, es decir, lo que las autoridades pretenden regular con este requisito es el derecho a la protección a la salud contenido en el artículo 4o. constitucional. En virtud que el derecho a la salud es una finalidad legítima y por ende, constitucionalmente ordenada, se debe entender que este requisito reclamado satisface el primer paso del escrutinio estricto de la igualdad de la medida." (Párrs. 215-216).

"El segundo paso del test de escrutinio estricto consiste en analizar si la distinción —el límite de la edad de las pacientes para ingresar al servicio de reproducción asistida— está estrechamente asociado con la finalidad constitucional importante, en este caso el derecho a la salud. Para determinar lo anterior, deben precisarse dos cuestiones: i) quiénes están comprendidos y quiénes están excluidos en la categoría sospechosa utilizada y ii) cuál es el contenido preciso del mandato constitucional del derecho a la salud establecido en el artículo 4o. constitucional." (Párr. 217).

"El derecho a la salud consagrado en el artículo 4o. constitucional incluye al derecho a la salud reproductiva, el cual consiste por una parte en el derecho a tomar decisiones sobre el plan de vida y el cuerpo de cada individuo y por otra, que **las personas tengan acceso a los servicios de salud reproductiva**, dentro de los cuales se encuentra el tratamiento adecuado de la infertilidad.

De tal forma que el derecho a la salud reproductiva implica, entre otras cuestiones, la capacidad de procrear una familia, así como la libertad para decidir hacerlo o no, cuándo y con qué frecuencia, lo que implica que las autoridades permitan a las personas que tengan acceso a métodos para regular la fecundidad que sean seguros, asequibles y efi-

caces y además, prevenir y tratar la infertilidad, ya que este tema también es un segmento de regulación del derecho descrito. En este sentido, **el requisito del límite de edad no está directamente relacionado con la finalidad que tiene el derecho a la salud**, toda vez que este derecho incluye el acceso a los servicios de salud reproductiva, por lo que las autoridades deben garantizar que los pacientes que lo soliciten puedan ingresar a los tratamientos de infertilidad que ofrece el Centro Médico Nacional '20 de noviembre'.

Por otra parte, si bien la edad es una cuestión importante a considerar en la aplicación de los tratamientos de reproducción asistida, como se mencionó anteriormente no es el único factor determinante para su éxito, ya que existen otros elementos a considerar como el número de ovocitos de calidad disponibles y las patologías reproductivas tanto del hombre como de la mujer." (Párrs. 219-221). (Énfasis en el original).

"Por lo tanto, el requisito reclamado está basado en una categoría sospechosa (la edad), la cual no está directamente conectada con el derecho a la salud reconocido por el artículo 4o. constitucional, ya que dentro de este derecho se incluye el derecho a la salud reproductiva y en consecuencia a los tratamientos de infertilidad. En este sentido el **requisito reclamado al excluir del acceso** a los servicios de reproducción asistida a las **mujeres mayores de treinta y cinco años** por el único hecho de su edad es claramente discriminatorio porque este factor **no está directamente vinculado con los objetivos del derecho a la salud.**" (Párrs. 227-228). (Énfasis en el original).

2. El requisito de ser una pareja legalmente constituida "se basa en categorías sospechosas, en virtud de que las autoridades están limitando el ingreso a los servicios de reproducción asistida únicamente a las parejas constituidas legalmente, ya sea mediante el matrimonio o unidas en concubinato, por lo que se excluye a todas las personas solteras de la posibilidad de tener acceso a las técnicas de reproducción asistida, a pesar de que dentro de su plan de vida se encuentre el formar una familia." (Párr. 241).

"[E]ste requisito dispone que únicamente aquellas parejas constituidas legalmente tienen acceso a los servicios de reproducción asistida, por lo que las personas solteras no podrían solicitar la aplicación de las técnicas de reproducción asistida en el Centro Médico Nacional "20 de noviembre", toda vez que se pretende proteger la organización y desarrollo de la familia." (Párr. 244).

En este sentido, "el derecho a procrear es parte del derecho a fundar una familia, por ende si esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ya ha reconocido la existencia de familias monoparentales y además, dentro de los derechos consagrados en el artículo 4o. constitucional se encuentra el derecho a fundar una familia, la distinción relativa a que únicamente las parejas legalmente constituidas tienen derecho a ingresar a los servicios de reproducción humana que proporciona el Centro Médico Nacional "20 de noviembre" no está relacionada con el fin constitucional que se pretende proteger, en consecuencia, es

totalmente injustificada la exclusión de las personas solteras al acceso a las técnicas de reproducción asistida que ofrece esa institución." (Párr. 248).

3. "[E]n este caso el requisito reclamado no introduce una clasificación articulada alrededor de alguna de las categorías mencionadas en el artículo 1o. de la Constitución Política como motivos prohibidos de discriminación, ya que ese requisito distingue entre las personas que tienen uno o ningún hijo y aquéllas que tienen más de dos, por lo que no hay razones que obliguen a esta Segunda Sala a ser especialmente exigente en el examen de la razonabilidad de la distinción señalada." (Párr. 255).

"En virtud de lo anterior, se debe analizar: i) si la distinción persigue una finalidad constitucionalmente admisible; ii) si resulta racional para la consecución de tal finalidad y iii) si constituye un medio proporcional que evite el sacrificio innecesario de otros bienes y derechos." (Párr. 257).

"La medida reclamada es instrumentalmente adecuada para cumplir con el objetivo constitucionalmente señalado, ya que ese requisito tiene como finalidad que aquellos pacientes que no hayan tenido hijos o que solamente hayan tenido uno, puedan tener acceso a las técnicas de reproducción asistida y así poder ejercer su derecho a fundar una familia, así como los derechos a la salud reproductiva y a la autonomía reproductiva. En este sentido, la introducción de este requisito en los "Criterios de Ingreso de parejas con Infertilidad para ser atendidas en el servicio de reproducción humana del C.M.N. '20 de noviembre', ISSSTE" tiene una relación de instrumentalidad con el fin constitucional pretendido. Si bien, el Estado está obligado a garantizar y proteger el derecho a fundar una familia, a la salud reproductiva y a la autonomía reproductiva de todas las personas, la medida establecida en los criterios es proporcional." (Párrs. 260-262).

"Es decir, con esta medida, la autoridad está privilegiando el derecho de las personas que no han tenido o que sólo una vez han podido ejercer su derecho a fundar una familia y a la autonomía reproductiva, en relación con todos aquellos que en dos o más ocasiones han tenido hijos. De tal forma que el requisito consistente en que únicamente podrán ingresar a los servicios de reproducción asistida aquellos pacientes que tengan uno o ningún hijo, es la medida menos restrictiva, pues con este requisito se procura proporcionar el acceso al mayor número de pacientes que realmente necesitan utilizar las técnicas de reproducción asistida y en consecuencia a ejercer su derecho a fundar una familia, al dar prioridad a estas personas, por tanto, esta condición no contraviene el principio de igualdad contenido en el artículo 1o. constitucional." (Párrs. 264-265).

4. "El derecho a la salud reconocido en el artículo 4o. constitucional establece que toda persona tiene derecho a obtener un bienestar general integrado por el estado físico, mental, emocional y social de la persona. En este sentido, la medida estaría estrechamente vinculada con la finalidad constitucionalmente protegida, ya que con ese

requisito, la autoridad pretende garantizar el estado de bienestar físico, mental y emocional tanto de los pacientes como de la posible descendencia." (Párrs. 275-276).

Sin embargo, "las anomalías genéticas no necesariamente son heredables, por lo que previamente a determinar si una anomalía genética puede tener repercusiones en la posible descendencia sería preciso realizar los estudios indispensables para determinar lo anterior. Por tanto, si en este caso, los criterios no establecen la posibilidad de que previamente se realicen los estudios necesarios para determinar si las anomalías genéticas son o no heredables, se debe entender que con esa medida la autoridad está limitando el derecho a la salud reproductiva. En este orden de ideas, el requisito consistente en que sólo las parejas o aquellas mujeres solteras que no tengan anomalías genéticas heredables, con el fin de preservar el derecho a la salud tanto de la mujer como de la posible descendencia no es la medida menos restrictiva para conseguir la protección del mandato constitucional, pues, sin realizarles un estudio previo y sin permitir que tomen una decisión, la autoridad está restringiendo su derecho a ingresar a los servicios de reproducción asistida que ofrece el Centro Médico Nacional "20 de noviembre".

Por lo tanto, una medida menos restrictiva podría consistir en que la autoridad realizara estudios previos a los pacientes y una vez que éstos se hayan analizado, informara, en su caso, de las posibles anomalías genéticas a la mujer o a la pareja para que sea aquélla o estos, quienes decidan sobre la continuidad del procedimiento respectivo. En este sentido, esa condición se debe considerar violatoria de los principios de igualdad y no discriminación contenidos en el artículo 1o. constitucional." (Párrs. 280-284).

5. "[L]a medida estaría estrechamente vinculada con la finalidad constitucionalmente protegida [de protección a la salud], pues con ese requisito, la autoridad pretende garantizar el estado de bienestar físico, mental y emocional tanto de los pacientes como de la posible descendencia, ya que previamente a la implementación de las técnicas de reproducción asistida se realiza una consulta preconcepcional para evaluar los riesgos del embarazo; además esta condición permite el acceso a los servicios de salud reproductiva." (Párr. 294).

"El requisito de referencia no está restringiendo el derecho de acceso a la salud reproductiva, sino que está fijando un requisito que coadyuva a proteger el derecho a la salud, toda vez que previamente a que los pacientes tengan acceso a los servicios de salud reproductiva se les practica una consulta preconcepcional para evitar riesgos potenciales en el embarazo. Por tanto, con esta medida, las autoridades están garantizando el derecho a la salud de los pacientes, debido a que otorga la posibilidad de que se practiquen una consulta preconcepcional y con base en ello se determina su ingreso a las técnicas de reproducción asistida con el fin de proteger su derecho contenido en el artículo 4o. constitucional.

En este orden de ideas, el requisito consistente en que los pacientes que presenten alguna enfermedad concomitante se deben realizar una consulta preconcepcional para

evaluar los posibles riesgos sí se puede considerar como la medida menos restrictiva, pues si bien se establece un requisito previo como lo es la consulta, también ofrece la posibilidad de que dependiendo el resultado de los análisis los pacientes puedan ingresar al programa de reproducción asistida que ofrece el Centro Médico Nacional '20 de noviembre', por tanto, esa condición no contraviene los principios de igualdad y no discriminación contenidos en el artículo 1o. constitucional.

En relación con este requisito, es importante señalar que el mismo tampoco es violatorio del derecho a la autonomía reproductiva, el derecho a fundar una familia, así como el derecho a gozar de los beneficios del progreso científico y tecnológico, en virtud de que no restringe el acceso al programa de reproducción asistida, sino que únicamente establece un requisito previo para su ingreso, por lo que de cumplir con ese requisito, las personas podrán hacer uso de las técnicas de reproducción asistida, así como la posibilidad de planear y fundar una familia." (Párrs. 296-298).

6. "Si se parte de la idea de que el juicio de amparo es un proceso constitucional de carácter *sumario* que tiene como finalidad exclusiva la *restitución* de las cosas al estado que guardaban antes de la violación, como asume la doctrina clásica, lo lógico es adoptar una posición adversa a la posibilidad de que los jueces de amparo decreten compensaciones económicas a cargo de la autoridad responsable como medidas de reparación. Desde esta perspectiva, una sentencia estimatoria de amparo *no prejuzga* sobre la responsabilidad civil de la autoridad por la realización del acto reclamado, además de que un procedimiento sumario como el amparo resultaría inadecuado para establecer los presupuestos de esa responsabilidad, los cuales deberían ser determinados en procesos ordinarios que tengan esa finalidad." (Párr. 325). (Énfasis en el original).

En este sentido, "no existe ninguna disposición en la Ley de Amparo que permita a los jueces decretar compensaciones económicas en las sentencias de amparo como medidas de reparación a las violaciones de derechos humanos declaradas en esas resoluciones." (Párr. 327).

Sin embargo, "una vez dictada una sentencia de amparo en un caso concreto que determine la existencia de una violación a un derecho fundamental y establezca las medidas de restitución adecuadas para devolver a la víctima a la situación anterior a la violación, la señalada víctima se encuentra facultada para acudir ante las autoridades competentes y por las vías legalmente establecidas para obtener los restantes aspectos de una reparación integral." (Párr. 328).

En este sentido, "la compensación económica es una medida de reparación subsidiaria que en el juicio de amparo sólo puede decretarse en el marco del incidente de cumplimiento sustituto una vez que se ha establecido la "imposibilidad" de restituir el derecho violado. En segundo lugar, es muy importante señalar que aun ante la imposibilidad de restituir

en el goce de un derecho violado, el pago de la indemnización está condicionado a que dentro del incidente de cumplimiento sustituto se aporten elementos para probar tanto la existencia de los daños que se reclaman como la conexión causal entre la actuación de la autoridad responsable y esos daños, además de que en su caso también se deberán aportar elementos para la cuantificación del monto del daño a reparar." (Párr. 336).

"[C]abe recordar que las 'medidas' que pueden dictar los jueces de amparo, de conformidad el artículo 77 de la vigente de Ley de Amparo, sólo pueden tener como finalidad la *restitución* del quejoso en el goce del derecho violado. Así, no existe ninguna disposición en la Ley de Amparo que permita a los jueces de amparo decretar medidas de *satisfacción* como disculpas públicas a cargo de las autoridades responsables, la publicación de las sentencias de amparo, la celebración de actos públicos en los que se reconozca la responsabilidad de las autoridades, la realización de medidas o actos en conmemoración de las víctimas, la realización de obras de infraestructura con efecto comunitario o monumentos, etcétera. En la misma línea, **tampoco existe ningún fundamento legal para que los jueces de amparo pueden decretar garantías de no repetición similares a las que se encuentran en la doctrina interamericana.**" (Párrs. 339-340). (Énfasis en el original).

Por todo lo anterior, "no existe ninguna disposición en la Ley de Amparo que permita a los jueces decretar compensaciones económicas y/o medidas de reparación no pecuniarias en las sentencias de amparo por concepto de reparación integral con motivo de violaciones de derechos humanos declaradas en esas resoluciones, razón por la cual al no ser viable adoptar la interpretación que la recurrente solicita, es claro que la conducta irregular que le atribuye al Juez de Distrito del conocimiento no encuentra fundamento alguno." (Párr. 344). (Énfasis en el original).

2.1.1 Gestación por sustitución

SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 553/2018, 21 de noviembre de 2018⁴⁶ (Registro de hijos nacidos por gestación subrogada)⁴⁷

Razones similares en la CT 435/2011, CT 430/2013, ADR 1321/2013, ADR 6179/2015 y ADR 2766/2015

Hechos del caso

Unos esposos solicitaron la inscripción del nacimiento de su hijo en el estado de Yucatán. La directora del registro civil del estado negó la solicitud con el argumento de que el acto

⁴⁶ Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro José Ramón Cossío Díaz.

⁴⁷ Este asunto también forma parte del Cuaderno de Jurisprudencia "Filiación. Mantenimiento de relaciones familiares y derecho a la identidad."

que pretendían realizar no estaba previsto en la ley local. En contra de esa decisión, los esposos promovieron demanda de amparo indirecto en la que argumentaron que su hijo nació como producto de gestación subrogada. Alegaron, también, que la negativa de registro era discriminatoria por razón de orientación sexual y contraria al interés superior del niño.

El juez de distrito consideró infundados los argumentos de los demandantes. Sin embargo, concedió el amparo en favor del niño, únicamente para el efecto de que fuera registrado con un nombre de pila sin reconocer su filiación. También sostuvo que, para proteger el interés superior del niño, era procedente ordenar a la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia del Estado de Yucatán las acciones legales necesarias para establecer la filiación del niño.

Los demandantes interpusieron recurso de revisión y solicitaron el ejercicio de la facultad de atracción para que la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) conociera el asunto. La SCJN resolvió atraer el caso porque permitía un pronunciamiento sobre la filiación en casos de gestación por sustitución. La Corte revocó la sentencia del juez de distrito y concedió el amparo. En consecuencia, ordenó a la autoridad responsable levantar el acta de nacimiento del hijo y registrar a los demandantes como sus padres.

Problemas jurídicos planteados

1. ¿Cómo debe establecerse la filiación de un niño o niña producto de técnicas de reproducción asistida, específicamente del uso de la gestación subrogada?
2. ¿Son las parejas homosexuales titulares del derecho a la procreación mediante las técnicas de reproducción asistida, específicamente, de gestación por subrogación?
3. En atención al interés superior de la niñez, ¿cuál es la manera constitucionalmente más adecuada de tutelar el derecho a la identidad del niño producto de técnicas de reproducción asistida, específicamente, de gestación por subrogación?

Criterios de la Suprema Corte

1. Las nuevas tecnologías reproductivas permiten a las personas ejercer su derecho de decidir libremente su proyecto de vida y familia. En consecuencia, la voluntad procreacional de los padres tiene un papel fundamental para determinar la filiación. Por su parte, la mujer que por su voluntad libre ayuda a realizar ese propósito a quienes no pueden convertirse en padres biológicos lo hace en ejercicio del mencionado derecho fundamental. En el caso de la gestación subrogada, las voluntades de la mujer o la persona gestante y de los padres intencionales son fundamentales para determinar la filiación de la niña o el niño. En este sentido, la identidad de las niñas y los niños producto de la gestación por

sustitución se satisface al reconocer y proteger las identidades filiatorias consolidadas por la propia realidad familiar. Para esto se pueden usar de presunciones establecidas en la legislación local.

2. La Constitución, en el artículo 4o., protege la organización y el desarrollo familiar. El derecho a ser padre o madre no depende de la orientación sexual de los progenitores. Por lo tanto, se debe garantizar el derecho a acceder a los adelantos tecnológicos para ser madres o padres también a las parejas y personas homosexuales.

3. La filiación puede considerarse derivada de la voluntad procreacional de concebir un hijo a través de técnicas de reproducción asistida. Se deben priorizar el principio constitucional de interés superior de la niñez y su derecho a la identidad, en específico, a tener un nombre y a ser inscrito inmediatamente después de su nacimiento.

Justificación de los criterios

1. "En el Estado Mexicano, a nivel federal no hay regulación alguna en materias de filiación, maternidad o paternidad en casos de la aplicación de las Técnicas de Reproducción Asistida, sino únicamente se prevé un tipo penal en el artículo 466 de la Ley General de Salud; precepto del cual pueden derivarse dos prohibiciones: a) la de realizar inseminación artificial en una menor de edad o en una incapaz; y b) la prohibición a la mujer casada de consentir ser inseminada sin la conformidad de su cónyuge." (Párr. 48).

"En el Estado de Yucatán, en que tuvo lugar la emisión del acto reclamado, no existe regulación alguna sobre los hijos nacidos bajo el uso de las técnicas de reproducción asistida, ni en específico sobre la maternidad subrogada; por lo que no se tienen reglas expresas sobre la atribución de filiación en esos casos, ni sobre los requisitos y la actuación del Registro Civil en cuanto al nacimiento y presentación de un menor de edad nacido a través de dicha técnica." (Párr. 50).

"No obstante, la ausencia de regulación en la normatividad secundaria no debe erigirse como un impedimento para el reconocimiento, protección y vigencia de los derechos fundamentales de las personas, ya que por mandato expreso del artículo 1 de la Constitución, el goce y ejercicio de los derechos humanos de las personas no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que la propia Constitución establece; y asimismo, todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad." (Párr. 51).

"En ese sentido, aunque excede a la materia de este recurso el análisis de la validez constitucional de la técnica de la maternidad subrogada, en sí misma, así como la determinación

de los requisitos, condiciones o procedimientos que deban seguirse para llevarla a cabo, en que se cuide la protección de los derechos del niño y de la madre gestante, además de lo correspondiente a quienes pretenden acceder a esa técnica para convertirse en padres; no obstante, ante la realidad fáctica de este caso, en que hay un niño nacido mediante el uso de esa técnica, sí corresponde [...] analizar cómo debe establecerse la filiación del menor involucrado en el caso a la luz de su interés superior." (Párr. 52).

"En ese sentido, es preciso señalar que no obstante la ausencia de la regulación expresa sobre la mencionada técnica, no debe dejar de reconocerse que un elemento necesario para fijar la filiación respecto hijo o hija nacido con su aplicación es la voluntad para concebirlo o voluntad procreacional, con el agregado de que respecto a la técnica de la maternidad subrogada también es necesaria la concurrencia de la voluntad de la madre gestante, la cual debe estar libre de vicios, y sobre la base de que dicha mujer debe ser mayor de edad y con plena capacidad de ejercicio, que garantice su libre desarrollo de la personalidad." (Párr. 54).

"En efecto, [...] el libre desarrollo de la personalidad es un derecho humano personalísimo, derivado de la dignidad humana, por el cual todo individuo puede elegir en forma libre y autónoma su proyecto de vida, sin coacción ni controles injustificados, con el fin de cumplir las metas u objetivos que se ha fijado, de acuerdo con sus valores, ideas, expectativas, gustos, etcétera. Asimismo, esta Sala ha establecido que desde el punto de vista externo, el derecho le da cobertura a una genérica libertad de acción que permite realizar cualquier actividad que el individuo considere necesaria para el desarrollo de su personalidad; y desde una perspectiva interna, protege una esfera de privacidad del individuo contra incursiones externas que permitan la capacidad para tomar ciertas decisiones a través de las cuales se ejerce la autonomía personal. También se ha señalado que, como cualquier derecho fundamental, el libre desarrollo de la personalidad tiene su límite en los derechos de tercero y el orden público." (Párr. 55).

"En consecuencia, debe considerarse que la mujer que por su libre voluntad accede a ayudar a quienes no pueden convertirse en padres biológicos de un hijo a realizar ese propósito, lo hace en ejercicio del mencionado derecho fundamental." (Párr. 56).

"Respecto del reconocimiento y la presunción de paternidad, esta Primera Sala interpretó las formas de filiación en la **contradicción de tesis 435/2011**, al analizar la acción de desconocimiento de paternidad. Se señaló que, para proteger a los menores nacidos dentro de matrimonios o concubinatos, los códigos civiles suelen establecer que una vez establecida la filiación materna se presume, salvo prueba en contrario, la paterna. Se indicó que puede ser que el padre presunto no sea en realidad el padre biológico, por lo que se le concede la acción de desconocimiento para desvirtuar la presunción dentro de cierto plazo." (Énfasis en el original). (Párr. 73).

"Por otro lado, se señaló que ante la imposibilidad de prever la presunción respecto de los hijos nacidos fuera del matrimonio o concubinato, se estableció el reconocimiento de hijo por parte del padre, la madre, o ambos. Se explicó que el reconocimiento es un acto unilateral, personalísimo y formal, en ocasiones solemne, por el que se asumen voluntariamente las obligaciones derivadas de la paternidad, *aun cuando no existan vínculos biológicos reales involucrados*." (Párr. 74). (Énfasis en el original).

"Como puede advertirse, ambos institutos permiten el establecimiento de la filiación legal sin que se haya comprobado el vínculo biológico correspondiente, aunque actualmente esto podría hacerse mediante otros medios. A pesar de ello, por el solo hecho del nacimiento se establece la filiación legal para tutelar la estabilidad familiar y que se garanticen los derechos del menor. Ahora bien, para garantizar el principio de verdad biológica se permite al presunto padre ejercitar una acción para desvirtuar la presunción, pero no tiene la obligación de hacerlo en caso de que no sea el padre biológico. También para tutelar ese principio se permite a ciertos sujetos impugnar la paternidad correspondiente. Es común que se establezcan plazos de caducidad para ejercitar estas acciones, por lo que, una vez superados, las normas privilegian la estabilidad familiar y una identidad filiatoria consolidada sobre la verdad biológica. Asimismo, tal y como se explicó anteriormente, que se pruebe en estos procedimientos la inexistencia del vínculo biológico no necesariamente tiene como consecuencia la modificación de la filiación jurídica del menor, ya que esto dependerá de lo que exija el interés superior del menor en el caso concreto." (Párr. 75).

"En el reconocimiento de hijos lo anterior es todavía más claro. Con el reconocimiento, una mujer o un hombre asumen las obligaciones derivadas de la paternidad. Al permitir la asunción de las obligaciones derivadas de la paternidad se promueve que se cumplan las obligaciones y prestaciones que el menor requiere para su adecuado desarrollo. Para proteger al menor, el reconocimiento suele ser irrevocable, incluso cuando no existe el vínculo biológico con el menor. Si bien es cierto que en varios casos se ha reconocido que el reconocimiento puede anularse por error, engaño o incapacidad, lo cierto es que demostrar la inexistencia de un vínculo biológico con el menor es insuficiente para acreditar la existencia de un error en la celebración del reconocimiento. Lo anterior es así porque, mediante el reconocimiento de hijos se asumen los derechos y obligaciones derivados de la paternidad **independientemente de que exista un vínculo biológico entre el autor del reconocimiento y el reconocido**. Por ello, el hecho de que no exista un vínculo biológico no permite establecer que hubo error, ya que el reconocimiento no presupone su existencia. Lo que se tendría que acreditar es el motivo determinante de la voluntad para celebrar el reconocimiento, así como la existencia de un error respecto de ese motivo determinante de la voluntad que no sea imputable al propio autor del reconocimiento. De nuevo, para tutelar la verdad biológica se proporciona a algunos sujetos el derecho

a controvertir la paternidad derivada del reconocimiento, pero esto debe hacerse dentro del plazo establecido para ello." (Párr. 76). (Énfasis en el original).

"[La] Primera Sala reconoció en el **amparo directo en revisión 6179/2015** que la posesión del estado de hijo no es sólo un indicio de la paternidad, sino que también es un instrumento para reconocer jurídicamente una situación de hecho que no corresponde a la realidad biológica cuando ese reconocimiento es más benéfico para el menor involucrado." (Párr. 77). (Énfasis en el original).

"En suma, las reglas de los códigos civiles no establecen un sistema simple que únicamente permite establecer filiación extrajudicialmente o judicialmente a través de procreación o la adopción, ni que únicamente pretenda tutelar el principio de verdad biológica. El sistema de reglas pretende establecer distintos mecanismos para garantizar que el menor conozca su origen biológico, pero también establece reglas que protegen la estabilidad familiar e identidades filiatorias consolidadas, así como permiten que personas que no tienen ese vínculo se hagan cargo del niño y cumplan con aquellos requisitos necesarios para su adecuado desarrollo. Es por ello que se permite el establecimiento de la filiación jurídica incluso ante la falta de vínculo biológico, pero a la vez se establecen acciones para que, en caso de que surja una controversia derivada de la no correspondencia de la filiación biológica con la jurídica, los tribunales puedan conocerla, ponderar los intereses y principios en conflicto, y resolver qué exige el interés superior del menor. Es por lo anterior que determinar que no existe vínculo biológico entre una persona y un menor no es suficiente para negar el establecimiento de la filiación legal entre ambos. La cuestión de si debe establecerse ese vínculo dependerá más bien de si en el caso concreto es aplicable alguna de las normas extrajudiciales o judiciales de determinación de filiación, así como de lo que exige el interés superior en el caso concreto." (Párr. 78).

En el caso, "el Código Familiar establece que uno de los efectos del reconocimiento de hijos por parte de personas unidas o no unidas en matrimonio y concubinato es la presunción de paternidad y maternidad. Es importante destacar que lo anterior implica que la presunción de paternidad puede operar respecto de progenitores no unidos en matrimonio si deriva del reconocimiento, tal y como prevé la fracción V de ese artículo. Por su parte, [...] la regulación que hace este Código del reconocimiento, y la presunción de paternidad que se deriva de él, permite también que opere respecto de hijos nacidos dentro de un matrimonio." (Párr. 81).

"En primer término, no existe ningún artículo que señale que no procede el reconocimiento respecto de hijos nacidos dentro del matrimonio, lo cual parece derivarse en parte de que no existen capítulos específicos respecto de los hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio en ese Código." (Párr. 82).

"En segundo término, la fracción IV del artículo 224 establece la posibilidad de que los cónyuges o concubinos reconozcan a su hijo. Ahora bien, podría interpretarse que los concubinos o cónyuges únicamente podrían reconocer a un hijo que nació con anterioridad a su matrimonio. A primera vista, esta interpretación parece estar apoyada por el hecho de que el artículo 250, que es el primer artículo del capítulo que regula el reconocimiento de hijos en el Código, así como el artículo 264, se refieren a los hijos nacidos fuera del matrimonio. Los artículos son los siguientes: '**Artículo 250.** Los hijos o hijas tienen derecho a llevar los apellidos de ambos progenitores. Cuando se trate de hijos o hijas cuyos progenitores no estén unidos en matrimonio o concubinatos, deben llevar los apellidos de quienes los presenten en el Registro Civil como descendientes suyos. En estos casos, cuando sólo uno de los progenitores los presente llevarán sus apellidos o apellido, si sólo tuviere uno. **Artículo 264.** La filiación de los hijos o hijas nacidos fuera de matrimonio resulta, en relación con la madre, del solo hecho del nacimiento. Respecto del padre solo se establece por el reconocimiento voluntario o por una sentencia que declare la paternidad.'" (Párr. 83). (Énfasis en el original)

"Ello muestra que tanto la presunción de paternidad como el reconocimiento de hijo pueden operar respecto de hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio en el Estado de Yucatán." (Párr. 86).

"A lo anterior debe sumarse la circunstancia de que ante el Registro Civil no existe cuestionamiento ni exigencia de prueba del vínculo biológico. En efecto, conforme al artículo 2 de la Ley del Registro Civil del Estado de Yucatán, esa institución se rige por el principio de buena fe en los actos registrales sobre el estado civil de las personas. Y conforme al artículo 39 de la misma ley, los oficiales de ese registro no podrán, en ningún caso, realizar indagatoria o hacer señalamiento directo o indirecto sobre la paternidad de alguna persona, bajo responsabilidad sancionatoria en caso de desacato. Si bien conforme a su artículo 26 bis, es requisito para proceder al registro de nacimiento de un menor, presentar su certificado de nacimiento." (Párr. 87).

"Asimismo, conforme al artículo 22 de esa ley, el registro del nacimiento se hará con la presentación del niño ante el oficial del lugar en que nació, quien elaborará el acta que debe contener, además de los requisitos de toda acta, a) día, hora y lugar de nacimiento; b) sexo del presentado, c) así como el nombre y apellidos que habrá de llevar; d) nombre, apellidos, domicilio y nacionalidad de los progenitores y abuelos, tanto paternos como maternos; y e) la huella digital del presentado." (Párr. 88).

"De lo anterior puede derivarse que es factible establecer la filiación con el hijo nacido por técnica de reproducción asistida a través de los mecanismos del reconocimiento o de la presunción de paternidad o maternidad previstos en la ley yucateca, pues ambas pueden operar respecto de hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio y, tal y como se explicó

anteriormente en esta resolución, para ello no es necesaria la existencia de un vínculo biológico con el menor." (Párr. 89).

2. "El artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece el mandato de que la ley proteja la organización y desarrollo de la familia. Asimismo, prevé el derecho de toda persona a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos." (Párr. 25).

"Conforme a la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el concepto de familia cuya protección ordena la Constitución no se identifica ni limita a un solo tipo de familia, sino que en el contexto de un Estado democrático de Derecho en que el respeto a la pluralidad es parte de su esencia, debe entenderse que la norma constitucional se refiere a la familia como realidad social, por lo que tutela todas sus formas y manifestaciones en cuanto realidad existente." (Párr. 26).

"Entre las formas en que puede tener lugar una familia se encuentra la conformada por parejas del mismo sexo, respecto a las cuales se ha reconocido su derecho al matrimonio; esto, sobre la base de que las disposiciones en que se define dicha institución como la unión entre un hombre y una mujer, contienen una distinción con base en una categoría sospechosa, porque establecen una exclusión fundada en la preferencia sexual de las personas." (Párr. 27).

"En cuanto al derecho de toda persona a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos, corresponde al ámbito de la libertad y la vida privada de las personas, respecto del cual no debe haber injerencias arbitrarias por parte del Estado, en el cual queda comprendido el derecho a decidir procrear un hijo. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha interpretado el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, referente al derecho a la vida privada y a la familia, en el sentido de que constituye el derecho de toda persona de organizar, con arreglo a la ley, su vida individual y social conforme a sus propias opciones y convicciones; y que la decisión de ser o no madre o padre es parte del derecho a la vida privada e incluye la decisión de ser madre o padre en el sentido genético o biológico, es decir, sus derechos reproductivos." (Párr. 28).

"En esa línea, señala la Corte Interamericana, el derecho a la vida privada se relaciona con la autonomía reproductiva y el acceso a los servicios de salud reproductiva, que involucra el derecho de acceder a la tecnología médica necesaria para ejercer ese derecho. Por lo que la protección a la vida privada incluye el respeto a las decisiones tanto de convertirse en padre o madre, incluyendo la decisión de la pareja de convertirse en padres genéticos. Lo cual se vincula con el artículo 14.1.b del Protocolo de San Salvador, en que se reconoce el derecho de toda persona a gozar de los beneficios del progreso científico y tecnológico, en el entendido de que la mencionada Corte ha señalado que la salud reproductiva implica

los derechos del hombre y la mujer a ser informados y a tener libre elección y acceso a métodos para regular la fecundidad, que sean seguros, eficaces, de fácil acceso y aceptables." (Párr. 29).

"De ese modo, la Corte Interamericana ha reconocido el derecho al acceso a Técnicas de Reproducción Asistida para lograr el nacimiento de un hijo, en referencia a parejas con problemas de infertilidad." (Párr. 30).

"Tratándose de las parejas del mismo sexo se presenta una situación similar, no por infertilidad de alguno de los miembros de la pareja, sino porque en su unión sexual no existe la posibilidad de la concepción de un nuevo ser, entendida como la fusión o fecundación del óvulo (elemento femenino) por el espermatozoide (elemento masculino)." (Párr. 31).

"En ese sentido y considerando que el derecho a convertirse en padre o madre se entiende dado a toda persona, sin distinción en cuanto a preferencia sexual, tal como se prescribe en el artículo 1 de la Constitución y el 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, debe reconocerse el derecho a las parejas homosexuales para acceder a los adelantos de la ciencia en materia de reproducción asistida, y a convertirse en padres o madres a través de esos métodos." (Párr. 32).

3. "[A]tendiendo al interés superior del menor y tutelando su derecho a la identidad, en específico, a ser inscrito inmediatamente después de su nacimiento y a tener un nombre, y considerando que puede concluirse de las pruebas aportadas que éstas generan suficiente convicción de que ese niño sí nació como resultado de la aplicación de la técnica de reproducción conocida como maternidad subrogada, en que uno de los quejosos aportó el gameto masculino, por lo que hay un vínculo biológico con él; y asimismo, que el bebé se encuentra bajo el cuidado y en el seno familiar de la pareja de los quejosos, sin que la madre gestante hubiera reclamado para sí derecho alguno sobre el niño, debe considerarse que sí puede establecerse la filiación respecto de los quejosos." (Párr. 124).

"Con su padre biológico, con motivo del lazo de consanguinidad previsto en el Código de Familia del Estado de Yucatán. En cuanto a la pareja del padre biológico, la filiación puede considerarse derivada de la voluntad procreacional de concebirlo a través de las técnicas de reproducción asistida, así como del acto de reconocimiento efectuado al presentarlo ante el Registro Civil como su hijo, considerando que el lazo de consanguinidad no es forzoso para llevarlo a cabo, en aplicación de las reglas del Código que quedaron explicadas previamente; reglas que son interpretadas bajo el principio de igualdad y no discriminación en favor de las parejas homosexuales para garantizar su derecho a la procreación mediante el acceso a las técnicas de reproducción asistida." (Párr. 125).

"Se aclara que es un factor fundamental la voluntad procreacional expresada por la pareja homosexual y el consentimiento expresado por la madre gestante en cuanto a no reclamar derechos y aceptar que sean el padre biológico y su pareja quienes funjan como los

padres del niño y en consecuencia asuman todas las obligaciones derivadas de la filiación. Voluntad que fue expresada por una mujer adulta, mayor de edad, madre de dos hijos, con capacidad legal según se infiere de su comparecencia ante Notario Público y lo que ésta hizo constar al respecto, además de contar con credencial para votar expedida por el Instituto Federal Electoral, de la que obra copia certificada en autos; y la que se estima expresada libre de vicios en cuanto no hay indicios de lo contrario." (Párr. 126).

"Ahora, establecer la filiación del menor respecto de los quejosos es lo que exige el interés superior del menor en este caso. El menor requiere para su adecuado desarrollo contar con todos los derechos prestacionales derivados de la filiación, como derechos alimentarios, sucesorios, así como a recibir cuidados, educación y afecto. Lo más conveniente en este caso es que sea cuidado por las personas que desean hacerse cargo de él y lo han hecho desde su nacimiento. Al respecto es importante reiterar que la madre subrogada hasta ahora ha manifestado no tener ningún interés en hacerse cargo del menor y cumplir con todas las obligaciones derivadas de la maternidad legal." (Párr. 127).

"La solución del Juez de Distrito consistente en inscribir al menor sin establecer su filiación y ordenar a la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia iniciar las acciones conducentes para establecer la filiación del niño, deja al menor en una situación de inseguridad jurídica y no le garantiza el cumplimiento de todos sus derechos." (Párr. 128).

"Todo lo anterior, debe entenderse sin perjuicio del derecho del niño para que, en el momento en el que él lo decida, conozca su origen biológico, como parte de su derecho a la identidad." (Párr. 129).

"De este modo se garantiza la vigencia del derecho del niño a tener una identidad y ser inscrito en el Registro Civil; el derecho de los quejosos a su vida privada y a procrear mediante el acceso a las técnicas de reproducción asistida; y el derecho de la tercera interesada también a su vida privada y libre desarrollo de la personalidad." (Párr. 130).

SCJN, Pleno, Acción de Inconstitucionalidad 16/2016, 07 de junio de 2021⁴⁸ (Regulación del estado de Tabasco)

Hechos del caso

En 2016, la Procuradora Federal de la República promovió Acción de Inconstitucionalidad contra los Poderes Ejecutivo y Legislativo del Estado de Tabasco. En la acción impugnó los artículos 380 Bis; 380 Bis 3, párrafos 4, 5 y 6 del Código Civil para el Estado de Tabasco⁴⁹

⁴⁸ Ponente: Ministra Norma Lucía Piña Hernández. Consultar votación en <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=194229>

⁴⁹ Artículo 380 Bis 3. Condición de la Gestante [...]

La gestante, para poder celebrar contrato de gestación, deberá acreditar, mediante dictamen médico expedido por institución oficial de salud, que no estuvo embarazada durante los trescientos sesenta y cinco días previos

Artículo 380 Bis. Concepto de Reproducción Humana Asistida. Se entiende por reproducción humana asistida, el conjunto de prácticas clínicas y biológicas para la creación de un nuevo ser humano, logrado mediante técnicas científicamente acreditadas y autorizadas por la legislación en materia de salud, realizadas con la intervención de personal de la salud, constituidas por métodos de fertilización de células germinales, gametos de uno o ambos sexos, además de la reproducción de cigotos y embriones, que permitan la procreación fuera del proceso biológico natural de la pareja infértile o estéril. Se permite a los cónyuges o concubinos la inseminación o fecundación homóloga y heteróloga. Se entiende por fecundación homóloga aquella en la que los gametos son aportados por ambos cónyuges o concubinos; y por fecundación heteróloga, aquella en que uno de los gametos es donado por un tercero y el otro gameto es aportado por uno de los cónyuges o concubinos. Sólo será válido el consentimiento expresado en vida por algún cónyuge o por algún concubino, con las formalidades que este Código exige, para los efectos de que sus gametos puedan ser utilizados después de su muerte en un procedimiento de inseminación.

adicionados mediante Decreto 265 de 2016. La Procuradora alegó (i) la incompetencia del legislador local para regular cuestiones de salubridad general; (ii) que la reforma viola los principios de seguridad y legalidad jurídica, así como el interés superior de la infancia y vulnera el principio de igualdad de género. Argumentó, también que (iii) el legislador incurrió en una omisión legislativa relativa porque, si bien ejerció su facultad potestativa para legislar en materia de maternidad subrogada, lo hizo de forma incompleta o deficiente.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) declaró la invalidez del párrafo 1 del artículo 380 Bis del Código Civil para el Estado de Tabasco. Esto porque el legislador local excedió su competencia al regular el proceso técnico de fertilización en la gestación subrogada. También declaró la inconstitucionalidad de la norma que exige el consentimiento del cónyuge o concubino para que su pareja participe como gestante en una gestación subrogada y la exclusión de parejas del mismo sexo de este tipo de procedimientos de reproducción asistida.

Problemas jurídicos planteados

1. ¿El artículo 380 Bis del Código Civil para el Estado de Tabasco, que regula aspectos sustantivos y procesales de la figura de gestación por subrogación, es inconstitucional porque excede la competencia legislativa del congreso local?
2. ¿El párrafo 3 del artículo 380 Bis del Código Civil de Tabasco, viola el principio de seguridad jurídica porque incurre en doble regulación porque exige el consentimiento del cónyuge o concubino para que sus gametos sean utilizados en un procedimiento de inseminación después de su muerte?
3. ¿Es inconstitucional el artículo 380 del Código Civil de Tabasco en la porción normativa que establece "por algún cónyuge o por algún concubino" porque excluye de manera injustificada a las mujeres de la posibilidad de expresar su consentimiento para que sus gametos sean fecundados *post mortem*?
4. ¿Es inconstitucional el párrafo 4 del artículo 380 Bis 3 del Código Civil de Tabasco porque da prelación a las mujeres gestantes y a sus cónyuges respecto de otras personas para

a la implantación de la mórula y que no ha participado en más de dos ocasiones consecutivas en dicho procedimiento; lo que no impediría que pueda donar el óvulo para la fecundación in vitro o portar al producto fecundado en su vientre mediando conocimiento del cónyuge o concubino.

En caso de que la gestante sustituta o su cónyuge demanden la paternidad o maternidad, solamente podrán recibir, previo reconocimiento de su cónyuge, la custodia del producto de la inseminación, únicamente cuando se acredite la incapacidad o muerte de la madre o padre contratantes.

Artículo 380 Bis 3.
Condición de la Gestante [...] (Párr. 3) "La voluntad que manifiesten las partes para la realización del contrato de gestación deberá constar de manera indubitable y expresa. Los derechos y obligaciones que de él emanan son personalísimos, no habiendo lugar a la representación legal; no obstante las partes podrán ser asesoradas por sus abogados, si así lo requieren. El contrato de gestación lo firmarán la madre y el padre contratantes con la gestante y, si fuera el caso, su cónyuge o concubino, así como un intérprete, de ser necesario, debiendo quedar asentados el lugar, año, mes, día y hora de su otorgamiento. El contrato deberá ser firmado ante notario público, quien estará obligado a exigir de los contratantes la presentación del dictamen médico que demuestre el cumplimiento de los requisitos y condiciones señalados en los párrafos primero a cuarto de este artículo."

que, ante la incapacidad de la madre o padre contratantes, asuman la custodia del hijo nacido bajo esta técnica de reproducción?

5. ¿Son inconstitucionales los párrafos 4 y 6 del artículo 380 Bis 3 del Código Civil de Tabasco porque vulneran el derecho de la mujer gestante al libre desarrollo de la personalidad, en particular, su derecho a tomar todas las decisiones sobre su cuerpo con fines reproductivos?

6. ¿Es inconstitucional el párrafo 6 del artículo 380 Bis 3 porque estipula que el contrato de gestación subrogada debe ser firmado por la madre y el padre contratantes y con eso excluye a las parejas del mismo sexo?

7. ¿Incurrió el legislador de Tabasco en una omisión legislativa relativa porque reguló la gestación subrogada de manera incompleta y deficiente, entre otras cosas, debido a que no precisó los efectos económicos del contrato de gestación subrogada?

Criterios de la Suprema Corte

1. El párrafo 1 del artículo 380 Bis del Código Civil de Tabasco es inconstitucional porque excede la competencia legislativa del congreso local. Esto debido a que regula aspectos técnicos del proceso de gestación subrogada como proceso de reproducción humana asistida. Su competencia, en cambio, se limita a precisar las consecuencias civiles y familiares que se derivan del uso de esta técnica.

El Congreso de Tabasco, en el primer párrafo del artículo 380 Bis, definió condiciones sustantivas de la gestación por sustitución como (i) las relativas al desarrollo embrionario y (ii) las médicas de quienes pueden tener acceso a esta técnica de reproducción. Estas cuestiones son materia exclusiva de la normatividad de salubridad general. Esta regulación excedió la competencia de la legislatura local pues, al definir "reproducción humana asistida", reguló indebidamente cuestiones técnicas y biológicas de la gestación por sustitución. El artículo establece que solo pueden acceder a esta técnica de reproducción asistida las parejas estériles o infértiles, lo que es un asunto médico propio de la planificación familiar y que limita el acceso a la técnica de reproducción. Esta materia es competencia exclusiva de la Federación, en términos de lo dispuesto por la Ley General de Salud.

2. El párrafo 3 del artículo 380 Bis del Código Civil para Tabasco no viola el principio de seguridad jurídica porque las normas reclamadas se refieren a dos hipótesis distintas. Una de ellas sobre la donación de órganos y otra respecto de la conservación de gametos para ser usados *post mortem*. En consecuencia, la norma atacada no genera inseguridad jurídica.

3. La diferencia entre mujeres y hombres de la porción normativa "por algún cónyuge o por algún concubino" del párrafo 3 del artículo 380 Bis no tiene una justificación constitucionalmente válida y vulnera el principio de igualdad y no discriminación. En consecuencia, debe declararse su inconstitucionalidad.

4. El párrafo 5 del artículo 380 Bis 3 es inconstitucional porque, ante la incapacidad o muerte de la madre o padre contratantes, les da prelación a las mujeres gestantes y a sus cónyuges respecto de otras personas que pueden asumir la custodia del hijo nacido bajo esta técnica de reproducción. De acuerdo con el interés superior del menor debe reconocerse la filiación a las personas que tienen voluntad procreacional y analizarse, en cada caso, qué responde mejor al bienestar del niño o niña. El vínculo genético con la gestante o con el o los donantes no es motivo para considerar que éstos deben estar, en automático, legitimados para reclamar algún derecho sobre el menor.

5. Las porciones reclamadas son inconstitucionales porque estigmatizan a las mujeres en tanto subordinan una decisión sobre su propio cuerpo a la autorización del cónyuge o concubino hombre. Esto implica considerar que las mujeres casadas o en concubinato pierden del derecho a tomar decisiones sobre su propio cuerpo, específicamente, para fines reproductivos y por eso son contrarias al principio de igualdad y no discriminación. Esta disposición no tiene el propósito de brindar seguridad jurídica al cónyuge o concubino de la mujer gestante porque la presunción de hijo no opera respecto del cónyuge o concubino de la gestante que renuncia expresamente a cualquier derecho de parentesco con el nacido del procedimiento de gestación por sustitución.

6. El párrafo 6 del artículo 380 Bis 3 es inconstitucional porque restringe el acceso a esta técnica de reproducción asistida a parejas integradas por un hombre y una mujer. Lo anterior discrimina a las parejas del mismo sexo que quieren acceder a un procedimiento de gestación por sustitución o, incluso, a cualquier persona soltera.

7. Que el legislador tabasqueño no establezca una previsión específica sobre los efectos económicos del contrato y, en consecuencia, lo deje a la voluntad contractual de las partes es una atribución que tiene en la materia. No procede contrastar la regulación impugnada con lo previsto en la Ley General de Salud. En este sentido, no hay la omisión legislativa que argumenta la actora.

Justificación de los criterios

1. "La Ley General de Salud establece la concurrencia entre la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general; en efecto, el artículo 4o. de dicha ley confirma la concurrencia entre las autoridades federales y locales al señalar que son autoridades sanitarias: a) El Presidente de la República; b) El Consejo de Salubridad General; c) La Secre-

taría de Salud, y d) Los Gobiernos de las entidades federativas, incluyendo el Gobierno de la Ciudad de México.

Dicha Ley, en su Título Segundo, crea el *Sistema Nacional de Salud* constituido por las dependencias y entidades de la Administración Pública, tanto federal como local, y las personas físicas o morales de los sectores social y privado que presten servicios de salud, así como por los mecanismos de coordinación. Dicho Sistema, en cumplimiento al mandato del artículo 4o. constitucional, tiene por objeto salvaguardar el derecho a la salud.

A partir de lo anterior, los gobiernos de las entidades federativas coadyuvarán, en el ámbito de sus respectivas competencias y en los términos de los acuerdos de coordinación que celebren con la Secretaría de Salud, a la consolidación y funcionamiento del Sistema Nacional de Salud. Con tal propósito, los gobiernos de las entidades federativas planearán, organizarán y desarrollarán en sus respectivas circunscripciones territoriales, sistemas estatales de salud, procurando su participación programática en el Sistema Nacional de Salud.

Se determina que la competencia de las autoridades sanitarias en la planeación, regulación, organización y funcionamiento del Sistema Nacional de Salud, se regirá por las disposiciones de dicha Ley y demás normas generales aplicables; esto es, las atribuciones de las autoridades federales como de las locales en materia sanitaria y del Sistema Nacional de Salud se rigen por la normativa general expedida por el Congreso de la Unión y por lo que dispongan los ordenamientos que se emitan de forma general." (Párrs. 142-145). (Énfasis en el original).

En este sentido, "*cualquier* materia de salubridad general se rige de manera troncal por la Ley General de Salud y, específicamente, por las normas oficiales mexicanas emitidas por la Secretaría de Salud. En efecto, el Ejecutivo Federal tiene a su cargo emitir las normas oficiales mexicanas y la regulación técnica que asegure la uniformidad de los principios, criterios, políticas y estrategias aplicables en todo el territorio nacional, a que quedará sujeta la prestación de los servicios de salud correspondientes." (Párr. 152). (Énfasis en el original).

Por lo anterior, "[s]i bien la Ley General de Salud reconoce a los gobiernos de las entidades federativas la competencia para administrar los servicios de salud en materia de planificación familiar; esta atribución competencial deberá estar previamente definida y estructurada, *precisamente*, en aquella Ley General y demás normas aplicables, de manera que los Estados, aun con esta habilitación competencial, tendrán que actuar de manera coordinada con el Sistema Nacional de Salud." (Párr. 155). (Énfasis en el original).

"[L]a planificación familiar, como parte de la salubridad general, en términos de la Ley General de Salud, es una materia que obedece a una política nacional instrumentada y

coordinada por la Secretaría de Salud y, particularmente, por el Consejo Nacional de Población, en términos de la cual se garantiza, de manera homogénea en el país, entre otros derechos fundamentales, aquel de todos los individuos a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de los hijos. Si bien en términos del artículo 13 de la Ley General de Salud, la planificación familiar, a diferencia del control sanitario sobre la disposición de células, [...] no es de aquellas materias en las que la Federación opera y organiza los servicios respectivos, lo cierto es que ambas materias —que están íntimamente relacionadas— obedecen a los lineamientos que se emitan, por la Federación a través de la Secretaría de Salud, en el marco del Sistema Nacional de Salud." (Párrs. 158-159).

"[E]ste Tribunal Pleno, a partir de una *interpretación funcional* del artículo 4o. constitucional, en relación con los diversos preceptos aplicables de la Ley General de Salud, llega a la conclusión de que, al igual que como sucede con la materia de planificación familiar, el marco regulatorio en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y sus componentes y células, debe ser un marco homogéneo en todo el país, pues compete a la Secretaría de Salud emitir las normas oficiales mexicanas que regularán todos los servicios y actividades que implique este rubro.

Además, debe tenerse en cuenta que esta materia tiene la particularidad de que será *operada* directamente por la Secretaría de Salud, donde a las Entidades Federativas les corresponde, sólo si así lo determina dicha Secretaría, participar en la vigilancia del funcionamiento del área.

De todo lo anterior, este Tribunal Pleno concluye que tanto en materia de planificación familiar, como de disposición de órganos, tejidos y sus componentes y células, existe la obligación de diseñar, en el marco del Sistema Nacional de Salud, políticas de salud pública que cumplan con el mandato constitucional de garantizar, a todos los individuos, el derecho a formar una familia de manera libre, responsable e informada, en congruencia con su dignidad y libertad reproductiva." (Párrs. 170-172). (Énfasis en el original).

En este contexto, "en el primer párrafo del artículo 380 Bis, el Congreso del Estado de Tabasco no sólo estableció una definición abstracta de la reproducción humana asistida, como parámetro para regular las consecuencias civiles de la misma; sino que definió *condiciones sustantivas* de la gestación por sustitución al establecer, primero, (i) cuestiones relativas al desarrollo embrionario y, segundo, (ii) al regular la condición médica de quienes pueden tener acceso a esta técnica de reproducción; aspectos estos últimos que se incardinan en la materia de salubridad general.

En el primer caso, el legislador local excedió su competencia, pues, al pretender establecer una definición de lo que se entiende por reproducción humana asistida, reguló *indebida-*

mente cuestiones técnicas y biológicas de la gestación por sustitución, porque definió que la reproducción humana fuera del "proceso biológico natural", se refiere a la reproducción de cigotos o embriones a través de métodos de fertilización de gametos de uno o ambos sexos; cuestión que se refiere directamente a la utilización de las células germinales." (Párrs. 177-178). (Énfasis en el original).

"[C]uando el Congreso local se refiere a la *reproducción de cigotos y embriones* se legisló sobre los distintos estadios de la reproducción humana, esto es, reguló cuestiones relativas al proceso del desarrollo embrionario que no se inscriben en el ámbito de su competencia civil.

Se dijo que las entidades federativas, en términos del artículo 124 constitucional, tienen competencia para regular las consecuencias civiles y familiares que se derivan del uso de las técnicas de reproducción asistida, pero no así las cuestiones técnicas/sustantivas relativas a la disposición de las células necesarias para lograr cualquier proceso de reproducción humana.

En este entendido, resulta que no corresponde al legislador local regular los aspectos relacionados con el proceso técnico de fertilización que implica la gestación subrogada como técnica de reproducción humana asistida, pues su competencia está limitada, se reitera, a las consecuencias civiles y familiares que se derivan del uso de esta TRA.

Aunado a lo anterior, en el párrafo primero del artículo 380 Bis, al referirse a parejas "infértiles o estériles", el Congreso del Estado de Tabasco determinó la *condición médica* de aquellos que pueden acceder a esta técnica de reproducción asistida, es decir, estableció que sólo las parejas estériles o infértiles podrán acceder a esta forma de reproducción, invadiendo competencias de la Federación en materia de planificación familiar, específicamente, para establecer el *perfil de salud* de aquellas personas que deciden hacer uso de esta técnica de reproducción asistida." (Párrs. 181-184). (Énfasis en el original).

En este apartado, el legislador local "está regulando aspectos médicos que se relacionan con la planificación familiar, exclusivos de la Federación, pues, como se demostró, los servicios de salud en materia de planificación familiar son un medio para materializar el derecho de todos los individuos a formar una familia.

En consecuencia, no corresponde al legislador del Estado de Tabasco limitar el acceso a esta técnica de reproducción asistida únicamente a las *parejas estériles e infértiles*, pues, cualquier aspecto relativo a las condiciones de salud de aquellos que intervienen en el procedimiento de gestación subrogada —contratantes y, particularmente, mujer gestante— corresponde a la Federación en términos de lo dispuesto por la Ley General de Salud, pues, deberá ser ésta la que, a partir de una política nacional en materia de salud

reproductiva y planificación familiar, defina el perfil de quienes pueden acudir a este procedimiento.

Por estas razones, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación declara la invalidez del **párrafo primero del artículo 380 Bis** del Código Civil para el Estado de Tabasco." (Párrs. 187-189). (Énfasis en el original).

2. "[L]a accionante parte de una premisa inexacta al considerar que la *remisión* que hace el artículo 241 de la Ley de Salud del Estado de Tabasco, al artículo 321 de la Ley General de Salud, referente al consentimiento del donante para la disposición de órganos, tejidos y células para que, en vida o después de su muerte, su cuerpo o cualquiera de sus componentes se utilicen para trasplantes, resulta aplicable al *consentimiento* que debe otorgarse para que los gametos de un varón puedan ser utilizados —en el contexto de la gestación subrogada— en un procedimiento de inseminación *post mortem*, tal como lo prevé el último párrafo del artículo 380 Bis del Código Civil para el Estado de Tabasco. Lo anterior, pues, como se anticipó, se trata de disposiciones legales que regulan aspectos jurídicos diferentes." (Párr. 197). (Énfasis en el original).

"Debe distinguirse entre los requisitos aplicables al consentimiento para la donación y trasplante de órganos, de aquellos casos donde el varón debe otorgar su consentimiento para efectos de que sus gametos puedan ser utilizados después de su muerte en un procedimiento de gestación subrogada en términos del Código Civil para el Estado de Tabasco.

La Ley General de Salud, en su artículo 321, establece que "la donación en materia de órganos, tejidos, células y cadáveres, consiste en el consentimiento tácito o expreso de la persona para que, en vida o después de su muerte, su cuerpo o cualquiera de sus componentes se utilicen para trasplantes".

Por su parte, la fecundación *post mortem* es un "mecanismo asistido de reproducción que se lleva a cabo luego de alguna de las partes haya fallecido; es necesario que al momento de la muerte exista en un banco una muestra conservada, ya sea del semen u ovocitos, listos para ser utilizados después de la muerte".

Esta técnica puede realizarse en cuatro supuestos: (i) con el semen previamente extraído y congelado (crioconservación); (ii) que se extraiga el semen del hombre ya fallecido o, el óvulo de la mujer; (iii) con un óvulo fecundado y congelado listo para ser implantado posterior a la muerte del varón; (iv) en la fecundación *in vitro* se puede realizar tras la muerte de la mujer que haya aportado el óvulo." (Párrs. 200-203). (Énfasis en el original).

"Cabe hacer notar la diferencia entre el trasplante (trasladar un órgano o un tejido vivo desde un organismo donante a uno receptor, para sustituir en este al que está enfermo o

inútil) que contempla la ley; y el *implante* que es necesario para la fecundación *post mortem*, así como el objetivo del mismo; pues mientras el trasplante busca salvar o mejorar la vida de otra persona, el implante tiene como objetivo, en este caso, la creación de nueva vida." (Párr. 205). (Énfasis en el original).

"Se puede observar otra diferenciación en cuanto a los resultados, pues mientras la donación de órganos busca la preservación y conservación de la vida, la fecundación *post mortem* genera nuevas relaciones y problemas éticos y jurídicos, tales como: los derechos sucesorios con el recién nacido; el derecho del menor de tener a sus dos padres, entre otros.

La conservación de los gametos para ser utilizados *post mortem*, atiende a un sentido de deseo y preservación de la familia a través de la procreación; en efecto, bajo el término genérico de fecundación *post mortem* se engloban una serie de prácticas de reproducción asistida que tienen como característica común el fallecimiento previo a la aplicación de las técnicas de algunos de los progenitores genéticos del embrión fecundado." (Párrs. 209-210). (Énfasis en el original).

3. "En términos de la porción normativa impugnada, sólo los varones pueden expresar su consentimiento para que sus gametos sean utilizados *post mortem*, lo que implica que se podría realizar una fecundación artificial *post mortem* introduciendo en los órganos genitales femeninos el semen del varón fallecido, o bien, se podría hacer una transferencia a la mujer, tras el fallecimiento del varón, de pre embriones constituidos con el material genético del fallecido.

Sin embargo, la norma excluye la posibilidad de que, por ejemplo, ya constituidos los pre embriones, ante el fallecimiento de la mujer que aportó su material genético, ésta pudiera emitir su consentimiento para que éstos fuesen utilizados en un procedimiento de gestación por sustitución después de su muerte. O bien, en términos de la norma impugnada, las mujeres no pueden emitir su consentimiento para que sus óvulos —previamente depositados en un banco— sean fecundados después de su muerte." (Párrs. 218-219).

En este sentido, "no existe justificación constitucional alguna para establecer que sólo el cónyuge o concubino varón pueda otorgar su consentimiento para la utilización de sus gametos *post mortem*. La porción normativa analizada es subinclusiva respecto de las mujeres que quieran utilizar sus gametos después de su muerte en un procedimiento de fecundación, lo cual resulta contrario al principio de igualdad y no discriminación." (Párr. 215).

"La norma parte de la concepción más tradicional de las técnicas de reproducción asistida *post mortem* que atendían al interés de las mujeres de ser madres con el material genético

de su esposo fallecido, sin embargo, como se dio cuenta previamente, la utilización de material genético post mortem admite, luego del desarrollo científico y técnico, otras modalidades que exigen ser reguladas de conformidad con el principio de igualdad y no discriminación." (Párr. 220).

4. "El interés superior del menor exige que las decisiones que se adopten en torno a los derechos de las niñas y los niños busquen siempre *su mayor beneficio*; dicho interés no puede establecerse de manera abstracta —como pretende el legislador tabasqueño— pues las relaciones familiares son extraordinariamente complejas, particularmente en el contexto de las técnicas de reproducción asistida, y el Juez debe valorar las especiales circunstancias que concurran en cada situación para así poder determinar qué es lo mejor para el menor involucrado." (Párr. 230).

"En el empleo de una técnica de reproducción asistida el derecho a la filiación se determina en razón del derecho de los menores a la identidad, inscripción y relaciones familiares, en los que se ha de considerar el elemento volitivo denominado *voluntad procreacional*, es decir, deberá atenderse a la presencia del principio bioético de autonomía expresado en el consentimiento informado cuando se trate de una filiación de una niña o un niño que nació bajo esta técnica de reproducción asistida.

Esto es, el concepto de la *voluntad procreacional* es uno de los factores determinantes para la construcción del vínculo filial de los menores nacidos bajo técnicas de reproducción asistida; esta voluntad constituye otra fuente de la relación de filiación entre quien nace bajo una técnica de reproducción y quien contrata, se refiere a la voluntad de ser madre o padre, de querer asumir ese rol y desempeñarlo, ya sea que se haya utilizado material genético proveniente de quien contrata (homóloga) o de terceras personas (heteróloga)." (Párrs. 233-234). (Énfasis en el original).

"Es del interés superior del menor, específicamente conforme a su derecho de prevalencia a sus relaciones familiares, que se reconozca la filiación a aquellas personas que tienen la voluntad de ejercer este rol; el vínculo genético con la gestante o en su caso con el o los donantes no es motivo para considerar que éstos deben tener, en automático, alguna legitimación para reclamar algún derecho sobre el menor." (Párr. 237).

"Así este Tribunal Pleno concluye que es inconstitucional el quinto párrafo del artículo 380 Bis 3 del Código Civil para el Estado de Tabasco pues establece una regla que coloca a las mujeres gestantes y a sus cónyuges en una especie de prelación respecto de otras personas que pudieran asumir la custodia del hijo nacido bajo esta técnica de reproducción —abuelos, tíos y otros parientes— que imposibilita al juzgador a determinar, atendiendo a las circunstancias del caso y a las particularidades de la niña o el niño, qué es lo mejor para garantizar su desarrollo armónico e integral, así como el ejercicio pleno de su derecho

a la filiación. Por las razones expuestas, se declara la **invalidez** del quinto párrafo del artículo 380 Bis 3 del Código Civil para el Estado de Tabasco." (Párrs. 239-240). (Énfasis en el original).

5. "[E]xigir que el contrato de gestación sea firmado —incluso autorizado— por el cónyuge o concubino de la mujer gestante perpetúa el estereotipo de que los varones tienen "derecho" sobre el cuerpo de la mujer, particularmente, sobre la capacidad reproductiva de sus cónyuges o concubinas.

La norma en cuestión perpetúa el estereotipo de que la mujer no puede ejercer su capacidad reproductiva de manera autónoma, al requerir la autorización de su pareja para suscribir un contrato de este tipo. Al posibilitarse la intervención del cónyuge o concubino en la decisión de la mujer de someterse a un procedimiento de gestación subrogada, se reitera la concepción de que su cuerpo no le pertenece, pues la finalidad del mismo es convertirla en "madre de familia", de manera que la intervención de su cónyuge o concubino resulta determinante en la decisión —su *decisión*— de participar como gestante.

Las porciones normativas en análisis provocan un *efecto estigmatizante* al subordinar una decisión de la mujer sobre su propio cuerpo a la autorización del varón con quién ha decidido unir su vida; sujetar la decisión de la mujer de participar en un procedimiento de gestación a la autorización de su pareja, implica tanto como considerar que las mujeres unidas en matrimonio o concubinato *pierden* la posibilidad de tomar decisiones sobre su propio cuerpo, específicamente, para fines reproductivos." (Párrs. 254-256) (Énfasis en el original).

"El Estado mexicano debe garantizar las condiciones necesarias para que aquellas mujeres que deciden ser gestantes en un procedimiento de gestación por sustitución tomen esta decisión —que redundando directamente en su proyecto de vida y en su salud reproductiva— en un contexto de autonomía, libre de cualquier injerencia que pudiera nublar la ponderación interior que requiere el individuo para tomar una decisión de esta naturaleza.

En este orden de ideas, las porciones normativas que establecen "*mediando conocimiento del cónyuge o concubino*" del párrafo cuarto, e "*si fuera el caso, de su cónyuge o concubino*" prevista en el sexto párrafo, ambos del artículo 380 bis 3, resultan contrarias a los artículos 1o. y 4o. constitucionales, por lo que debe declararse su inconstitucionalidad." (Párrs. 258-259). (Énfasis en el original).

Cabe añadir que "de una interpretación funcional de los artículos 324, primer párrafo; 340, fracción III; y 380 Bis 5, del Código Civil para el Estado de Tabasco, este Alto Tribunal concluye que la presunción de hijo no opera respecto del cónyuge o concubino de la gestante que renuncia expresamente a cualquier derecho de parentesco con el nacido del procedimiento de gestación por sustitución.

Por lo anterior, es que se reitera que las previsiones declaradas inconstitucionales de los párrafos cuarto y sexto se referían a la participación del cónyuge para efecto de *autorizar* la intervención de la mujer en un procedimiento de gestación por sustitución y no así para definir derechos de filiación con el nacido bajo esta técnica." (Párrs. 264-265). (Énfasis en el original).

6. "[L]a exclusión de parejas homosexuales o solteros al acceso a la gestación por sustitución en términos de lo previsto en el sexto párrafo del artículo 380 Bis 3 del Código Civil para el Estado de Tabasco *persigue*, en principio, una finalidad imperiosa de rango constitucional pues de conformidad con el artículo 4o. constitucional el legislador tiene la obligación de proteger "la organización y el desarrollo de la familia", aunque, como observaremos, el legislador interpreta el concepto de "familia" de forma diversa a la interpretación constitucional y convencional." (Párr. 274). (Énfasis en el original).

Sin embargo, al considerar si la medida se conecta directamente con la protección de la familia, "la exclusión de las parejas homosexuales y de personas solteras del acceso y uso de la técnica de reproducción asistida denominada gestación por sustitución **no es una medida que protege el mandato constitucional del artículo 4o.**" (Párr. 276). (Énfasis en el original).

"Es criterio de este Tribunal Pleno que el derecho a fundar una familia no puede estar limitado a un determinado modelo o formato; la familia no se reduce al matrimonio, ni al concubinato. La familia es una realidad social que se protege en todas sus formas y manifestaciones en tanto realidad existente." (Párr. 279).

En este sentido, "al definir que el contrato de gestación por sustitución habrá de ser contratado por una madre y un padre, la norma excluye injustificadamente a las parejas homosexuales y a los solteros de poder acceder a esta técnica de reproducción, cuando ni las preferencias sexuales, ni el estado civil resultan relevantes para la protección de la familia en términos del artículo 4o. constitucional. El derecho a ser madre o padre, el derecho de conformar una familia corresponde a *cualquier persona*, independientemente de su estado civil o de su orientación sexual. La construcción de una familia a través de cualquier técnica de reproducción humana asistida no sólo corresponde a las parejas infértiles, ni a las parejas heterosexuales, sino a todo aquel que tenga voluntad procreacional y que por alguna circunstancia no tenga posibilidad de concebir o no quiera hacerlo por sí." (Párrs. 284-285). (Énfasis en el original).

"La misma línea argumentativa resulta aplicable a las personas solteras, que en ejercicio de su autonomía reproductiva, deciden ser madres o padres a través del uso de una técnica de reproducción asistida como la gestación subrogada; es la voluntad procreacional, y no el estado civil del individuo, lo que resulta realmente relevante en la interpretación del derecho a fundar una familia.

En este sentido, además de que la distinción normativa no está estrechamente vinculada con la finalidad imperiosa de proteger a la "familia" entendida ésta en los términos antes precisados, la misma constituye una norma que es claramente discriminatoria de las parejas homosexuales o de los solteros que, al igual que las parejas heterosexuales, tienen derecho a fundar una familia a través del uso de una técnica de reproducción humana asistida. Esta medida, lejos de proteger a la familia en términos de los artículos 4o. constitucional y de los diversos 17 de la Convención Americana y 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, reitera la concepción de que la pareja heterosexual es el elemento esencial para el reconocimiento del derecho a fundar una familia, lo cual no responde a la realidad social de nuestro país y es contraria al artículo 1o. constitucional al introducir una distinción discriminatoria en razón de la orientación sexual y el estado civil, y desconocer los avances normativos y jurisprudenciales realizados en materia del derecho a la igualdad y no discriminación. Por lo anterior, este Tribunal Pleno llega a la conclusión de que es inconstitucional la porción normativa que establece "*la madre y el padre*"; prevista en el artículo 380 Bis 3, párrafo sexto." (Párrs. 287-289). (Énfasis en el original).

7. "[L]a determinación de establecer sistemas comerciales o altruistas forma parte de la libertad configurativa de las legislaturas locales. Ello no obsta para que considere que la mayor protección para todas las personas involucradas en ese tipo de contratos se alcanzaría a través de una regulación integral, que permita tanto los contratos de gestación onerosos como gratuitos, pues, como se dijo en apartados anteriores, la prohibición de los contratos onerosos puede llevar a la práctica de la gestación subrogada en la clandestinidad, impactando a las mujeres más vulnerables, más pobres y desprotegidas.

Ante la falta de regulación sobre el carácter altruista o comercial del contrato de gestación subrogada, este Alto Tribunal considera que, al encontrarse este aspecto bajo la libertad configurativa del legislador, rige el principio de autonomía de la voluntad, con base en el cual sino está prohibida la remuneración, como en el caso, entonces se entiende permitida y, en consecuencia el derecho de cobrar o no por el procedimiento de gestación le corresponde a la mujer gestante, pues es ella la que se somete al procedimiento en cuestión." (Párrs. 303-304).

En este sentido, "el hecho de que el legislador tabasqueño no establezca una previsión específica en relación con el aspecto económico del contrato y, consecuentemente, que lo deje a la libre voluntad contractual de las partes se inscribe en la atribución discrecional que tiene en la materia, sin que sea dable contrastar la regulación impugnada con lo previsto en la Ley General de Salud. Aunado a lo anterior, como se precisó en párrafos anteriores, la regulación a la que hace alusión la accionante se refiere a la donación de órganos, procedimiento que no es comparable con la gestación subrogada por constituir cuestiones diferentes." (Párr. 309).

SCJN, Pleno, Amparo en Revisión 129/2019, 08 de junio de 2021⁵⁰ (Intervención de agencias, despachos o terceras personas en contratos de gestación)

Hechos del caso

En 2016, una persona moral intermediaria en los procesos de reproducción asistida presentó una demanda de amparo en contra del Gobernador, el Secretario de Gobierno y el Coordinador de Asuntos Jurídicos del Estado de Tabasco por la discusión, aprobación y expedición de los artículos 380 bis, 380 Bis 1, 380 Bis 2, 380 Bis 3, 380 Bis 4, 380 Bis 5, 380 Bis 6 y 380 Bis 7, que integran el Capítulo VI, denominado "DE LA GESTACIÓN ASISTIDA Y SUBROGADA", adicionado al Título Octavo "DE LA FILIACION" mediante decreto 265 de 2016.⁵¹ En su demanda, argumentó que las normas reclamadas vulneran el derecho a la libertad laboral y contractual, a la igualdad y al acceso a la jurisdicción. También alegó que la modificación es inconstitucional porque no tiene el refrendo del secretario de salud de Tabasco.

El juez de distrito sobreseyó el juicio de amparo con base en el artículo 61, fracción XII de la Ley de Amparo. Lo anterior porque consideró que las normas impugnadas no son autoaplicativas y su sola entrada en vigor no causa perjuicio a la demandante pues no hay un acto concreto de aplicación.

Inconforme con esta resolución, la demandante interpuso recurso de revisión y el Congreso de Tabasco interpuso recurso de revisión adhesiva. El Tribunal Colegiado decidió revocar el sobreseimiento y encontró infundada la revisión adhesiva. También solicitó a la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) el ejercicio de la facultad de atracción prevista en el artículo 107, fracción VIII de la Constitución.

La SCJN resolvió que la nulidad del contrato de gestación en el que intervienen agencias, despachos o terceras personas viola los derechos a la libertad de trabajo y de comercio. Sostuvo, igualmente, que la exclusión de personas extranjeras de la celebración de estos contratos es inconstitucional y que su formalización reforzada no es contraria al derecho de acceso a la jurisdicción.

Problemas jurídicos planteados

1. ¿El Decreto 265 de 2016 vulnera el derecho a la seguridad jurídica por no tener el refrendo del secretario de Salud del Gobierno del Estado de Tabasco?

⁵⁰ Ponente: Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo. Consultar votación en <https://www2.scjn.gob.mx/Consulta-Tematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=250856>

⁵¹ Publicado en el Periódico Oficial del Estado de Tabasco, Suplemento 7654, el 13 de enero de 2016.

2. ¿El artículo 380 Bis 4, fracción IV, que dispone la nulidad del contrato de gestación cuando intervengan agencias, despachos o terceras personas, vulnera los derechos a la libertad de trabajo y de comercio?

Artículo 380 Bis 4. Nulidad de Contrato de Gestación.
El contrato de gestación será nulo si se realiza bajo las siguientes circunstancias: [...] IV. Intervengan agencias, despachos o terceras personas [...]

3. ¿El artículo 380 Bis 5, fracción I, que sólo permite a ciudadanos mexicanos suscribir el contrato de gestación, viola los derechos humanos a la libertad de trabajo y de comercio por hacer una distinción injustificada y discriminatoria basada en la nacionalidad?

Artículo 380 Bis 5. Requisitos del Contrato de Gestación
El contrato de gestación deberá ser suscrito por las partes, previo cumplimiento por parte de los contratantes de los siguientes requisitos:
I. Ser ciudadanos mexicanos [...]

4. ¿Viola el derecho humano al acceso a la jurisdicción la norma que establece la obligación de que el acuerdo de gestación subrogada suscrito ante notario sea aprobado por un juez a través de procedimiento no contencioso en el que se reconozca (i) el vínculo entre los contratantes y el feto; (ii) que la gestante y su cónyuge o concubino renuncian a cualquier derecho de parentesco con el recién nacido; y (iii) que el instrumento deberá ser notificado a la Secretaría de Salud del Gobierno del Estado?

Crterios de la Suprema Corte

1. El Decreto 265 de 2016 no requiere de un refrendo especial por parte del secretario de salud. Con independencia de su contenido, la materia del Decreto fue la orden de publicación la norma por parte del Ejecutivo local. Por lo tanto, el refrendo de este decreto, conforme a la legislación local, corresponde únicamente al secretario general de Gobierno.

2. Es legítimo regular los servicios de agencias, despachos o terceras personas en materia de técnicas de reproducción asistida como la gestación por sustitución. Incluso es posible prohibir prácticas que objetivamente pongan en riesgo a los menores nacidos con ayuda de esas técnicas, a las madres gestantes o a los padres contratantes. Por lo tanto, es inconstitucional, en términos del artículo 5o. del ordenamiento superior, impedir de manera absoluta y sin justificación razonable que las personas se dediquen a la profesión, industria, comercio o trabajo que prefieran. En consecuencia, la prohibición absoluta de que en este tipo de contratos intervengan, so pena de nulidad, agencias, despachos o terceras personas es inconstitucional porque bloquea el derecho a contratar a personas que quieren ser padres mediante técnicas de reproducción asistida y madres gestantes. Esto cercena de manera desproporcionada el derecho a la libertad de comercio de las personas morales que pretenden prestar sus servicios.

3. La prohibición de que personas extranjeras suscriban contratos de gestación es inconstitucional porque es discriminatoria. Todo trato diferenciado debe apoyarse en criterios razonables y objetivos que lo justifiquen, lo que no ocurre con la norma reclamada que discrimina de forma abierta y absoluta a las personas extranjeras.

4. La doble formalización requerida, notarial y judicial, es una medida que busca proteger de manera reforzada a quienes suscriban el contrato de gestación por sustitución, brindar

certidumbre jurídica y tutelar el interés superior del menor que nazca con ayuda de esos procedimientos. Esta es una medida idónea para lograr esos fines porque permite al notario verificar de manera previa el consentimiento, los requisitos mínimos y las condiciones de celebración de tales convenios. Además, la medida es necesaria porque la alternativa, que consiste en someter el contrato sólo a la revisión judicial, no permitiría que esos contratos tengan una formalización reforzada. Esta medida también es proporcional porque asegura a los padres contratantes y a la madre gestante mayor certeza y seguridad jurídica en cuanto al instrumento suscrito, sus alcances y, sobre todo, su debida ejecución. Por lo anterior, esta formalización reforzada no vulnera el derecho fundamental de acceso a la jurisdicción.

Justificación de los criterios

1. "[S]e ha establecido como regla general, el que para la validez de un decreto promulgatorio se requiere única y exclusivamente de la firma del Secretario de Gobernación u homólogo en el ámbito local, en quien recaiga la responsabilidad de llevar a cabo la respectiva publicación en el periódico oficial respectivo, pues es sólo a dicho ramo al que pudiera afectar la orden de publicación.

Lo anterior, en el entendido de que, exigir en dichos casos el refrendo del Secretario o Secretarios de Estado a quienes corresponda la materia específica de la ley o decreto, sería tanto como refrendar un acto que ya no proviene del titular o del órgano ejecutivo, sino del órgano legislativo." (Párrs. 70-71).

En este sentido, "conforme al marco constitucional y legal vigente en la fecha en que fue expedido el Decreto 265, señalado en este asunto como acto reclamado, correspondía únicamente al Secretario de Gobierno refrendar dicho Decreto, lo que así ocurrió. Ante lo expuesto, es **INFUNDADO** como se anunció, que el Decreto 265, publicado en el Periódico Oficial del Estado de Tabasco, Suplemento 7654, el día trece de enero de dos mil dieciséis, requería de un refrendo especializado por parte del Secretario de Salud de dicha entidad federativa, ya que independientemente de su contenido, la materia estricta del Decreto promulgatorio lo fue exclusivamente la orden de publicación por parte del Ejecutivo local." (Párrs. 80-81) (Énfasis en el original).

2. "[U]n principio que rige los contratos civiles, lo es el de la autonomía de la voluntad, en virtud del cual, los particulares pueden realizar todo lo que les está permitido y lo que no les está expresamente prohibido. Sin embargo, debe también considerarse que dicho principio de autonomía de la voluntad no es absoluto, y que tanto el mismo, como la propia libertad de comercio, pueden limitarse o modularse, entre otros casos, cuando el ordenamiento que las restringe contenga un principio de razón legítima que sustente el interés de la sociedad y que tienda a proteger sus derechos.

Lo anterior, implica que el legislador, puede imponer limitaciones a la voluntad de las partes en aquellos casos en que la autonomía de los contratantes se coloca enfrente de los intereses sociales que el Estado debe tutelar. Dichas limitaciones o restricciones, no obstante, deben contar con una justificación razonable, por lo que la libertad del legislador para configurar cualquier tipo de restricción a los contratos o a la propia libertad de comercio, no es irrestricta ni ilimitada" (Párrs. 89-92).

En este sentido, "es cierto como aduce la persona moral quejosa, que no se brindó por el legislador, justificación específica alguna relativa a sustentar la razón por la que, en este tipo de contratos, no se permitiría la intervención de agencias, despachos o terceras personas. A pesar de ello, es posible considerar de lo expuesto en los considerandos del propio Decreto, que la intención que llevó a dicha restricción se sostiene en la idea de evitar la mercantilización de los recién nacidos." (Párrs. 95-96).

"Sin embargo, lo que se advierte de la norma general impugnada, es que la misma obstruye de manera irrestricta e ilimitada la participación en este tipo de procesos de cualquier agencia, despacho o tercera persona, cuestión que afecta el derecho de quienes deciden acudir a este tipo de técnicas, para contar con cualquier tipo de asesoría, consultoría o apoyo que les permita decidir en definitiva si desean optar por estas técnicas, sea en su carácter de padres contratantes, o de gestantes, así como para contratar otro tipo de servicios, distintos a los estrictamente prestados por médicos o clínicas autorizados, que puedan requerir para concretar el respectivo contrato. Lo anterior, conlleva la prohibición de que agencias, despachos o terceras personas, puedan, si así lo deciden los padres contratantes o las madres gestantes o sustitutas, prestar determinados servicios que no necesariamente tengan como implicación una eventual mercantilización de los menores nacidos bajo este tipo de técnicas.

El problema de la norma impugnada, como se advierte de su transcripción, es que es sobre-inclusiva, pues no permite que, en ningún caso, intervengan en este tipo de contratos, agencias, despachos o terceras personas." (Párrs. 99-101).

"En esa línea argumentativa, la prohibición absoluta de que en este tipo de contratos intervengan, so pena de nulidad, agencias, despachos o terceras personas, resulta inconstitucional, porque veda por un lado a padres contratantes y madres gestantes, del derecho de contratar, si así lo deciden, a agencias, despachos o terceros que puedan prestarles determinados servicios relacionados con su decisión de acceder a este tipo de técnicas, lo que incide en la libertad de comercio de la persona moral quejosa de prestar sus servicios a quien así lo solicite. Lo anterior, máxime que dicha prohibición y consecuente nulidad, no se limita a que participen como firmantes en esos contratos de gestación, dichas agencias, despachos o terceras personas, sino que basta que se acredite que de alguna forma intervinieron para que tuviera lugar el respectivo contrato, para que el mismo resulte nulo.

En ese contexto, la norma impugnada, extrae arbitrariamente del comercio cualquier tipo de servicio que puedan prestar agencias, despachos o terceras personas a favor de quienes desean suscribir un contrato de gestación, siendo que si bien sería legítimo regular este tipo de servicios e incluso, prohibir o sancionar en específico determinadas acciones o prácticas que objetivamente pongan en riesgo a los menores nacidos a partir de las técnicas de reproducción asistida, a las madres gestantes o a los propios padres contratantes, lo que no es permitido en términos del artículo 5o. constitucional, es impedir de manera absoluta y sin justificación razonable, que las personas se dediquen a la profesión, industria, comercio o trabajo que les acomode, siendo lícitos." (Párrs. 102-104).

Adicionalmente, "si bien la razón de inconstitucionalidad que sustenta este fallo radica totalmente en la vulneración al primer párrafo del artículo 5o. constitucional, lo cierto es que la prohibición absoluta contenida en el artículo 380 Bis 4, párrafo primero, fracción IV, tiene también incidencia en el derecho de quienes opten por acudir a técnicas de reproducción asistida, de recibir la mejor atención, orientación y apoyo posible, que permita guiar la autonomía de las partes al adoptar la decisión de suscribir un contrato de gestación, así como la ejecución de la voluntad contractual." (Párrs. 105).

La porción normativa reclamada "excluye toda posibilidad de que cualquier persona extranjera pueda celebrar un contrato de gestación, sea como mujer gestante o como padre o madre contratante. Dicha hipótesis normativa, para este Tribunal Pleno, resulta abiertamente inconstitucional, para lo cual, debe partirse, en principio, de lo señalado en el artículo 1o., último párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en donde se prohíbe expresamente toda discriminación motivada por origen nacional, lo que, como en el caso, comprende toda discriminación en perjuicio de personas extranjeras." (Párrs. 110-111).

3. "[C]ualquier tratamiento diferenciado, debe descansar en criterios razonables y objetivos que lo justifiquen, máxime que la Carta Magna, agota de manera expresa distintos supuestos de restricción a los derechos de las personas extranjeras, como lo son la prohibición de que adquieran el dominio directo sobre tierras y aguas en una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas (artículo 27), de que en igualdad de circunstancias, sean preferidos los mexicanos para toda clase de concesiones y para todos los empleos, cargos o comisiones de gobierno en que no sea indispensable la calidad de ciudadano (artículo 32) y otras tantas en materia de acceso a determinados cargos públicos, entre otras cuestiones.

Sin embargo, no existe norma constitucional alguna que restrinja expresamente el derecho de las personas extranjeras de celebrar contratos de gestación, ni alguna otra que infiera la posibilidad de establecer alguna restricción absoluta en ese sentido. El problema de la norma impugnada, deriva del hecho de que, de manera irrestricta e ilimitada, impide que

personas extranjeras suscriban contratos de gestación, sin importar si éstas residen o no en territorio nacional e independientemente de su situación migratoria; y en última instancia, la hipótesis normativa analizada, no regula las condiciones bajo las cuales las personas extranjeras pueden celebrar este tipo de contratos, en aras de evitar la mercantilización internacional de menores nacidos a partir de técnicas de producción asistida, sino que simplemente y de manera arbitraria, se excluye a las personas extranjeras del derecho a la reproducción asistida, con menoscabo del derecho humano a la procreación, reconocido en el artículo 4o. constitucional.

Así, ni siquiera es posible realizar un escrutinio de posibles requisitos que, en aras de perseguir la finalidad descrita en el Decreto impugnado, se llegaren a imponer a personas extranjeras interesadas en suscribir un contrato de gestación, dado que, en una franca sobre inclusión, la norma discrimina de forma abierta y absoluta a las personas extranjeras, sin que para ello exista una justificación ni razonable, ni menos objetiva. Tal circunstancia, redundando no sólo en los derechos de las personas extranjeras, sino que, por consecuencia, la naturaleza discriminatoria de la norma impacta las libertades de trabajo y de comercio en lo que se refiere a los servicios que a extranjeros podrían prestar agencias, despachos o terceras personas, sea para asistirles en la adopción de la decisión de acudir a las técnicas de reproducción asistida o para la ejecución del respectivo contrato de gestación." (Párrs. 114-118).

4. "[E]l **derecho de acceso a la jurisdicción** tutela a las personas en contra de requisitos irrazonables, impeditivos u obstaculizadores que impiden acudir ante un juez imparcial para que resuelva una controversia jurídica; sin embargo, este derecho no tiene como objeto imposibilitar que se establezcan requisitos de forma para la celebración y validez de los contratos, sobre todo si éstos tienen implicaciones de la mayor importancia. En ese sentido, no se estima que la condición impugnada presenta incidencia alguna en el derecho que se aduce vulnerado, máxime que en el caso —con la formalización del contrato—, aun no surge controversia alguna. De hecho, precisamente con la doble formalización requerida (notarial y judicial), lo que se pretende es evitar que surjan controversias en este tipo de contratos." (Párrs. 132-134). (Énfasis en el original).

"[L]os Congresos de los Estados pueden establecer restricciones a la autonomía contractual, por razón de forma o de capacidad, con la idea de garantizar una verdadera libertad en el consentimiento y de mantener la igualdad entre los contratantes por motivos referentes a la ilicitud de fin, del objeto o de la causa del acto jurídico, entre otras cuestiones, así como, en general, para establecer limitaciones a la libertad contractual en el campo del derecho civil." (Párr. 137).

En el caso, "a) La medida formal impuesta, persigue una **finalidad constitucionalmente válida**, en tanto que la formalización notarial y posterior aprobación judicial, busca generar

salvaguardias adicionales para quienes participen en el contrato de gestación por sustitución brindando certidumbre jurídica y, sobre todo, generar condiciones para proteger el interés superior del menor que nazca a partir de los procedimientos de gestación asistida y subrogada, finalidad que perfectamente está alineada a la protección de la niñez garantizada en el artículo 4o. constitucional.

b) La participación del fedatario público, prevista en el penúltimo párrafo del artículo 380 Bis 5 y en el sexto párrafo del 380 Bis 3 del ordenamiento impugnado, constituye una **medida idónea**, en tanto que permite al notario realizar una verificación formal previa sobre el consentimiento, requisitos mínimos y condiciones de celebración de dichos convenios.

Dicha intervención, incrementa la protección y certidumbre jurídica de las partes involucradas, lográndose con ello de mejor forma el fin perseguido, en tanto que la posterior etapa judicial, se centrará en reconocer el vínculo entre los contratantes y el feto, a su vez que verificar que la gestante renuncie a cualquier derecho de parentesco con el recién nacido.

Así, si bien el juzgador también deberá verificar el cumplimiento de los requisitos del contrato para su aprobación, su función, en parte, es diferenciada en tanto que por un lado, se centra en el reconocimiento del vínculo entre los contratantes y el feto, sin perjuicio de que resulta idóneo que lo ya formalizado ante notario, tenga una ulterior revisión atendiendo a la importancia y trascendencia de un contrato de esta naturaleza, no sólo para las partes contratantes, sino para el menor que nazca a partir de estos procedimientos, a quien debe protegerse a partir de todos los medios posibles.

En estos términos, es idóneo que el instrumento tenga una doble revisión, a fin de que tanto un notario, como un juez, vigilen que el instrumento cumpla con todas las previsiones legales, sin perjuicio de la intervención específica que a cada uno corresponda en términos de la regulación cuestionada.

c) Por otro lado, se estima que **la medida es necesaria** en tanto que la alternativa consistente en sólo someter el contrato a la revisión judicial impediría conseguir que este tipo de contratos, se sujete a una formalización reforzada que asegure a los padres contratantes, a la madre gestante y al menor nacido a partir de estas técnicas de reproducción, contar con salvaguardas adicionales que permitan que tanto notarios, como juez, expliquen en el marco de sus respectivas capacidades, la trascendencia y los alcances de este tipo de contratos, de tal forma que los contratantes tengan absoluto conocimiento de los compromisos que adquieren, evitando que cualquier asesoría indebida o la incorrecta comprensión de lo suscrito, provoque eventualmente conflictos entre las partes y sobre todo, que estos trasciendan a los menores nacidos a partir de estas técnicas de repro-

ducción. Ello, en tanto estos contratos involucran, entre otras posibles cuestiones, la renuncia a la maternidad por una de las partes y el compromiso de los otros contratantes de asumir la patria potestad, lo que refrenda la necesidad de que, cuando menos, dos peritos en derecho participen en la formalización inicial del contrato (notario), así como en su posterior aprobación (judicial), revisando el cumplimiento de los respectivos requisitos, así como explicando en ello, los alcances de este tipo de instrumentos jurídicos de la mayor trascendencia para los padres contratantes, la mujer contratante y los menores nacidos a partir de estas técnicas de reproducción. [...]

d) Finalmente, se estima que la medida resulta **proporcional** en sentido estricto, en tanto que la revisión notarial y judicial de los requisitos relacionados con este tipo de contratos, asegura a los padres contratantes y a la madre gestante, mayor certeza y seguridad jurídica en cuanto al instrumento suscrito, sus alcances y, sobre todo, su debida ejecución." (Párrs. 140-148). (Énfasis en el original).

"En suma, la trascendencia de los derechos involucrados en el contrato de gestación subrogada hace indispensable este tipo de medidas, no sólo para dar certeza a los contratantes, sino, sobre todo, para proteger a los menores." (Párr. 150).

SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 572/2019, 29 de septiembre de 2021⁵² (Edad de la mujer contratante)

Razones similares en el AR 619/2017

Hechos del caso

En Tabasco, un matrimonio solicitó el ingreso al programa de reproducción asistida en una institución privada, en la modalidad de maternidad gestante sustituta, después de que a la esposa le diagnosticaron miomatosis uterina, enfermedad que produce infertilidad. La solicitud de ingreso fue negada por el centro de reproducción porque, debido a la reforma que reguló el contrato de gestación por sustitución en el Código Civil del Estado, ella no cumplía con los requisitos para acceder al programa. Esto porque la fracción III, del artículo 380 Bis 5 sólo permite acceder a mujeres de entre 25 y 40 años y ella tenía 45 años.

Contra esa decisión, la señora promovió un juicio de amparo en contra del Congreso, el gobernador, el secretario de gobierno y el coordinador general de asuntos jurídicos del Estado de Tabasco por la aprobación, promulgación y publicación de los artículos 380 Bis, 380 Bis 1, 380 Bis 2, 380 Bis 3, 380 Bis 4, 380 Bis 5, fracción III, 380 Bis 6 y 380 Bis 7 del Código Civil del Estado de Tabasco. Sostuvo que las normas violan el principio de igualdad

Artículo 380 Bis 5.- **Requisitos del Contrato de Gestación**
El contrato de gestación deberá ser suscrito por las partes, previo cumplimiento por parte de los contratantes de los siguientes requisitos:
[...]
III. La mujer contratante debe acreditar, mediante certificado médico expedido por el médico tratante de la institución acreditada, que posee una imposibilidad física o contraindicación médica para llevar a cabo la gestación en su útero y **que cuenta entre veinticinco y cuarenta años de edad.** (Énfasis añadido)

⁵² Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.

y no discriminación por motivos de edad porque excluyen injustificadamente a las mujeres mayores de 40 años del acceso a la reproducción asistida y al ejercicio de sus derechos reproductivos.

La jueza de distrito sobreseyó el asunto porque la demandante consintió tácitamente las normas reclamadas al no haber promovido oportunamente el juicio de amparo. También estableció que carecía de interés jurídico y legítimo para cuestionar la constitucionalidad de las normas atacadas. En contra de esta resolución, la demandante interpuso recurso de revisión. El tribunal colegiado admitió el recurso y lo remitió a un tribunal auxiliar para su resolución. Este último tribunal revocó el sobreseimiento y sometió a consideración de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) la reasunción de la competencia del asunto. La SCJN concedió el amparo porque consideró que el límite de edad establecido en la norma atacada es irrazonable y discriminatorio.

Problema jurídico planteado

¿El artículo 380 Bis 5 del Código Civil de Tabasco, que establece como rango de edad 25 a 40 años para las mujeres que quieran suscribir el contrato de gestación subrogada, viola el derecho a la igualdad en razón de edad porque impone un requisito injustificado para acceder a esta técnica de reproducción asistida?

Criterio de la Suprema Corte

La imposición de un rango de edad para poder convertirse en madre mediante un contrato de gestación asistida no es una medida que busque satisfacer algún propósito constitucional imperioso, por eso, es inconstitucional. Además, la medida vulnera los derechos fundamentales a la autodeterminación reproductiva, en relación con el derecho a la protección de la salud, a fundar una familia, a la igualdad y no discriminación por razones de género y edad, y a gozar de los beneficios del progreso científico y tecnológico.

Justificación del criterio

"[D]ebido a que la norma impugnada emplea el criterio de edad para restringir el acceso de las mujeres al contrato de gestación por sustitución, el control de regularidad constitucional procedente es el escrutinio estricto de constitucionalidad, pues se trata de un criterio que apela a una de las categorías especialmente protegidas en la cláusula anti-discriminatoria prevista en el artículo 1o. constitucional.

De conformidad con dicho estándar de escrutinio, la medida impugnada únicamente resultará válida desde el punto de vista constitucional si se encuentra justificada de manera robusta; esto implica que la medida será válida siempre y cuando persiga un fin consti-

tucionalmente imperioso (y no simplemente admisible), sea un medio estrechamente vinculado a la consecución de dicho fin, sea el medio menos lesivo, de existir medidas alternativas, y sea una medida proporcionada para conseguir la finalidad imperiosa. Así pues, la primera etapa de análisis del control de regularidad constitucional consiste en determinar si la medida efectivamente persigue un fin constitucionalmente imperioso." (Párrs. 55-56).

"Esta Primera Sala considera que, contrario a lo manifestado por las autoridades responsables, la medida legislativa impugnada no atiende a una finalidad constitucionalmente imperiosa que pueda fungir como fundamento de validez para restringir, con base en la edad, el derecho de las mujeres a convertirse en madres mediante el contrato de gestación asistida. Además, se advierte que la medida vulnera directamente el derecho a la autodeterminación reproductiva, previsto en el artículo 4o. constitucional, esto es, el derecho de toda persona a decidir libremente sobre el número y espaciamiento de sus hijos(as), al limitarlo con base en la edad, sin justificación objetiva y razonable.

Con respecto a lo manifestado por la autoridad responsable, en cuanto a que el paso del tiempo tiene efectos importantes en las células reproductivas (gametos) femeninas y masculinas que, a partir de determinada edad, provoca una menor idoneidad para la adecuada fecundación y desarrollo del embrión, esta Primera Sala considera que este hecho en sí mismo no es motivo suficiente para considerar que la medida persigue un fin constitucionalmente válido, como lo es la protección del interés superior de la infancia, lo cual resulta impreciso, en el caso concreto, por dos motivos fundamentales: primero, porque la norma impugnada no necesariamente se refiere a la edad de quien aportará el óvulo que será fecundado —cuya protección alegan las autoridades responsables como base de la medida en cuestión—, sino que se refiere a la edad de la mujer que contrate con la intención de convertirse en madre del producto de la gestación.

Dicho en otras palabras, si se pretendiera proteger la viabilidad del producto de la fecundación, la norma tendría que referirse exclusiva y particularmente a la persona que aporte el óvulo y no a quien, incluso sin intención o posibilidad de aportarlo, pretende convertirse en madre del producto de la gestación. Segundo, porque, aun en caso de que sea la mujer contratante quien aporte el óvulo, la medida no se encuentra encaminada a velar por el interés superior de la infancia, pues la viabilidad del producto de la gestación, conforme lo establece la propia normatividad, depende de una serie de evaluaciones médicas que el personal de salud involucrado está obligado a llevar a cabo." (Párrs. 61-64).

"En ese contexto, resulta pertinente establecer criterios adecuados para garantizar la viabilidad del producto de la fecundación, de manera que se toma en consideración que el propio artículo 380 Bis 5, en su segundo párrafo, ya prevé la obligación del personal

médico tratante de realizar los exámenes médicos necesarios para garantizar la salud física y mental de la mujer o persona gestante, así como el sano desarrollo del producto de la fecundación" (Párr. 66).

"En consecuencia, esta Primera Sala concluye que el criterio para garantizar la viabilidad del producto de la fecundación no puede, de manera válida, estar basado únicamente en la edad de la madre contratante. De ser así, por un lado, la medida implicaría la imposición de un criterio plenamente desvinculado de la situación fáctica y, por ende, carente de todo sentido de instrumentalidad en aquellas situaciones donde no sea la mujer contratante quien aporte su óvulo, y, por otro lado, implicaría la imposición de un criterio **rígido y desproporcionado** en aquellas situaciones donde los gametos reproductivos de la mujer contratante, pese a su edad adulta, resulten idóneos conforme a los resultados de las evaluaciones médicas practicadas en el caso particular. Incluso, la conclusión aquí alcanzada se torna aún más evidente si se pone de relieve que la regulación tabasqueña no contempla una medida semejante —es decir, una restricción por motivos de edad— para el caso de los hombres que pretendan convertirse en padres mediante el contrato de gestación por sustitución." (Párrs. 68-69). (Énfasis en el original).

"Así pues, esta Primera Sala alcanza la determinación de que la restricción, con base en la edad, del derecho de las mujeres con intención de convertirse en madres a participar en un contrato de gestación por sustitución no persigue alguna finalidad constitucionalmente imperiosa de la que pueda hacer depender su validez. Por tanto, procede declarar su inconstitucionalidad, sin que sea necesario pronunciarse sobre el resto de las fases del examen de constitucionalidad empleado.

Incluso bajo la suposición de que la medida tenga como finalidad proteger el interés superior de la infancia, lo cierto es que no resulta una medida idónea para lograrlo, debido a que condicionar la posibilidad de las mujeres adultas para convertirse en madres a través de un contrato de gestación por sustitución con base en su edad es un requisito que no está directamente vinculado con los objetivos del derecho a la salud. Por lo anterior, con base en el parámetro de regularidad expuesto en la primera parte del presente estudio, esta Sala constitucional considera que la medida impugnada vulnera los derechos de las mujeres a la autodeterminación y salud reproductivas, a la igualdad y no discriminación y a gozar de los beneficios del progreso científico y tecnológico en materia reproductiva. De igual manera, es posible afirmar que la medida en cuestión resulta contraria al derecho de acceder a los servicios de salud y de atención médica, el cual a su vez comprende el acceso a una valoración apropiada e individualizada sobre los riesgos asociados con el embarazo." (Párrs. 75-77).

"De manera adicional, cabe mencionar que, de acuerdo con las consideraciones vertidas por el Tribunal Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la acción

de inconstitucionalidad 16/2016, todos los aspectos relacionados con el perfil de salud de las personas que intervienen en el procedimiento de gestación subrogada —contratantes y, particularmente, mujer gestante— corresponden ser regulados por la Federación, en términos de lo dispuesto por la Ley General de Salud, pues deberá ser ésta la que, a partir de una política nacional en materia de salud reproductiva y planificación familiar, defina el perfil de quienes pueden acudir a tal procedimiento." (Párr. 81).

SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 820/2018, 08 de diciembre de 2021⁵³ (Requisitos y obligaciones de las autoridades encargadas de supervisar la validez de un contrato de gestación por sustitución)

Razones similares en la AI 16/2016

Hechos del caso

Dos personas promovieron una demanda de amparo indirecto en contra del Congreso y el Gobernador del Estado de Tabasco por la emisión y promulgación de los artículos 380 Bis, 380 Bis 1, 380 Bis 2, 380 Bis 3, 380 Bis 5, 380 Bis 6 y 380 Bis 7 del Código Civil para el Estado. Consideraron que esas normas tienen un efecto discriminatorio producido con su sola entrada en vigor porque niegan el derecho a acceder a la gestación subrogada o por sustitución a las parejas del mismo sexo y a las personas solteras. Argumentaron, también, que las porciones normativas reclamadas violan el derecho al libre desarrollo de la personalidad debido a los requisitos de salud y edad que establece para la madre contratante. El juez del distrito sobreeseyó el juicio porque los demandantes no tenían interés legítimo para reclamar la constitucionalidad de las normas atacadas.

Los demandantes interpusieron un recurso de revisión. El tribunal colegiado decidió revocar el sobreseimiento y enviar el expediente a la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) para que conociera del planteamiento de inconstitucionalidad. La SCJN sobreeseyó el juicio en relación con las porciones normativas declaradas inválidas en la Acción de Inconstitucionalidad 16/2016.⁵⁴ Asimismo, declaró la invalidez de otras porciones normativas reclamadas y decidió la improcedencia de las medidas de reparación solicitadas por no tratarse de actos o hechos ilícitos que constituyan graves violaciones de derechos humanos.

⁵³ Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.

⁵⁴ Esto es, respecto de los artículos 380 Bis, párrafo 1 y párrafo 2, en las porciones que se refieren a "cónyuges o concubinos"; 380 Bis 2, fracción I, en la porción "la madre"; 380 Bis 3, párrafo 4, en la porción "del cónyuge o concubino"; el párrafo 5; el párrafo 6, en sus porciones "la madre y el padre" "y si fuera el caso, su cónyuge o concubino"; 380 Bis 5, párrafo 2, en la porción "el padre y la madre"; y 380 Bis 7, párrafo 2, en la porción "la madre y el padre".

Problemas jurídicos planteados

1. ¿El requisito establecido en la norma atacada que establece que la madre contratante debe acreditar que tiene una imposibilidad física o médica para llevar a cabo la gestación en su útero vulnera su derecho al libre desarrollo de la personalidad?
2. ¿El requisito de edad exigido a la madre contratante de tener entre 25 y 40 años viola el principio de igualdad y no discriminación por género y edad?
3. ¿Es inconstitucional el requisito establecido para la mujer gestante de tener entre 25 y 35 años?
4. ¿La normativa que impone corroborar que la gestante no tiene algún padecimiento que ponga en riesgo el bienestar y el sano desarrollo del feto durante el periodo gestacional, párrafo 2 del artículo 380 Bis 5, es inconstitucional porque vulnera los derechos de las mujeres al priorizar el bienestar del feto sobre la propia salud, vida e integridad de las gestantes?
5. ¿Cuáles son las obligaciones de las autoridades encargadas de supervisar la validez de un contrato de gestación por sustitución?
6. ¿El artículo 380 Bis 6, que establece que en el asentamiento de registro de nacimiento del recién nacido deberá constar la figura de adopción plena aprobada por juez competente, es contrario al principio de igualdad y no discriminación?

Criterios de la Suprema Corte

1. No es competencia del legislador local regular las condiciones de salud de quienes pueden acceder a la gestación por sustitución. Estas condiciones de acceso son materia de salubridad general y de planificación familiar y son, por lo tanto, competencia exclusiva de la Federación, según lo dispuesto en la Ley General de Salud. En consecuencia, la norma impugnada es inválida porque invade competencias exclusivas de la Federación.
2. La imposición de un rango de edad para convertirse en madre mediante un procedimiento de reproducción asistida no es una medida que busque satisfacer un propósito constitucional imperioso. Por el contrario, viola el mandato constitucional del artículo 4 de la libertad y autonomía reproductiva. Adicionalmente, es una medida que vulnera el derecho a la igualdad y a la no discriminación porque les da a las mujeres un trato distinto por razón de género en tanto la misma limitación no está prevista en el caso de los hombres.
3. Los propósitos principales del límite de edad establecido para la mujer gestante son garantizar el derecho a la salud de éstas y prevenir que su salud, integridad y vida se vean

comprometidas debido a los riesgos de un embarazo después de los 35 años. Esta restricción, a su vez, satisface la obligación estatal de proteger de manera reforzada los derechos de las mujeres, en especial, el derecho a una vida libre de violencia.

La edad gestacional es un factor muy importante para garantizar la salud e integridad de la persona gestante. Esta es una variable con alta incidencia en riesgo asumido por quien va a gestar y dar a luz. La imposición legal de un rango de edad para ser gestante en un contrato de gestación asistida persigue una finalidad constitucional imperiosa, que es la protección a la salud de las mujeres o personas con capacidad reproductiva, así como la protección de su derecho a una vida libre de violencia, en específico, de violencia obstétrica. La medida adoptada está estrechamente vinculada con el propósito de garantizar el bienestar físico, mental y emocional de la persona gestante y no hay una medida menos lesiva para lograr ese fin constitucional. Por todo lo anterior, es constitucionalmente válido el párrafo 3 del artículo 380 Bis 3, que prescribe el intervalo de edad permitido para participar como gestante en un contrato de gestación subrogada o por sustitución.

4. La porción normativa que impone al personal de salud la obligación de corroborar que la persona gestante no tiene ningún padecimiento que ponga en riesgo el bienestar y el sano desarrollo del feto durante el periodo gestacional es constitucionalmente válida. Lo anterior siempre que sea interpretada en el sentido de que la norma supone, *prima facie*, la necesidad de verificar que la parte gestante está en condiciones de salud idóneas para llevar a cabo la labor reproductiva y se evite poner en riesgo su bienestar integral, así como el del feto.

5. Las autoridades encargadas de supervisar la validez de un contrato de gestación por sustitución deben verificar que (i) el contrato explicita los riesgos que deberían asumir los padres potenciales en caso de incumplimiento por parte de la gestante; (ii) garantizar que, de pactarse una sanción por incumplimiento de la gestante, ésta sea razonable según su condición particular, su situación socioeconómica o la severidad de un eventual impacto psicológico; (iii) corroborar que el contrato reparta proporcionalmente las cargas del incumplimiento entre las partes y proteja a la parte que está en desventaja económica; (iv) verifique que la gestante y los padres o madres intencionales sepan de estas sanciones en caso de incumplimiento de la gestante; (v) supervisar que no se pacten cláusulas que nieguen la posibilidad de la gestante de realizar su proyecto de vida o que pongan en riesgo su salud; y (vi) que, en caso de pactarse una prestación económica, vigilar la forma en la que debe entregarse y las consecuencias de no hacerlo.

6. El artículo 380 Bis 6 no viola el derecho a la igualdad y no discriminación. Una lectura integral de la regulación permite advertir que el legislador solo previó la figura de adopción plena para los casos en los que la gestante esté genéticamente vinculada con el producto de la gestación. Solo en este caso habría un vínculo de consanguinidad que hace necesario

la renuncia de los derechos de filiación por parte de la gestante a favor de quienes serán los padres, según lo acordado en el contrato. El artículo 380 Bis 2 y el párrafo 2 del artículo 380 Bis 6 deben ser interpretados de manera armoniosa y, por ende, leídos en conjunto para garantizar los derechos a la identidad y a las relaciones familiares de la persona nacida debido a un contrato de gestación asistida. También para proteger de manera más amplia el derecho a fundar una familia de las personas que celebren el contrato con la intención de convertirse en padres o madres.

Justificación de los criterios

1. "[A] resolver la acción de inconstitucionalidad 16/2016, el Tribunal Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que no es competencia del legislador local regular las *condiciones de salud* de quienes pueden tener acceso a la gestación por sustitución, ya que estas constituyen aspectos que se incardinan en materia de salubridad general y de planificación familiar. Por tanto, no corresponde al legislador local limitar el acceso a las técnicas de reproducción asistida únicamente a personas estériles o infértiles, en tanto que cualquier aspecto relativo a las condiciones de salud de quienes intervienen en el procedimiento de gestación asistida —de las personas contratantes con voluntad de procrear y, particularmente, de la mujer o persona gestante— es competencia exclusiva de la Federación, en términos de lo dispuesto en la Ley General de Salud." (Párr. 26). (Énfasis en el original).

"En congruencia con lo señalado por el Pleno, esta Primera Sala estima que la norma impugnada, en tanto se refiere precisamente al perfil de salud que debe cumplir la madre contratante para acceder al contrato de gestación asistida, constituye igualmente una cuestión que se encuentra comprendida dentro del rubro de planificación familiar —el cual, a su vez, forma parte de la salubridad general—. En tal virtud, se concluye que la medida impugnada contraviene el orden constitucional al haber sido emitida por una autoridad que no cuenta con facultades para regular los aspectos de salud de quienes deciden participar en un proceso de reproducción asistida. Por tanto, se estima que la norma impugnada, en principio, resulta **inválida** por invadir competencias exclusivas de la Federación." (Párr. 28). (Énfasis en el original).

"De ahí que, resulta **fundado** el concepto de violación planteado por la parte quejosa en contra de las porciones normativas contenidas en el **artículo 380 Bis 1** y en la primera parte de la **fracción III del 380 Bis 5** que se refieren al acreditamiento de una imposibilidad física o médica de la madre de intención para poder acceder al contrato de gestación asistida, ya que se actualiza un vicio de constitucionalidad por invasión de competencias." (Párr. 29). (Énfasis en el original).

2. "Con el fin de analizar la validez constitucional del requisito de edad impuesto, es menester llevar a cabo un escrutinio estricto de constitucionalidad. Esto, ya que la autoridad

empleó una de las categorías especialmente protegidas en el orden constitucional dentro de la cláusula antidiscriminatoria (la edad) para restringir el derecho fundamental de las mujeres a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y esparcimiento de sus hijos(as)." (Párr. 31).

"[L]a primera etapa de análisis del mencionado control de regularidad constitucional consiste en determinar si la medida persigue un fin constitucionalmente imperioso. Esta Sala observa que las autoridades responsables no expresaron motivos específicamente dirigidos a defender la constitucionalidad de la medida bajo análisis, sino que se enfocaron en defender la validez de la regulación en su generalidad bajo el argumento de que el fin de la reforma mediante la que se reguló el contrato de gestación subrogada o por sustitución fue proteger el derecho de toda persona al desarrollo de la familia y a decidir libremente sobre el número y esparcimiento de sus hijos.

Así pues, esta Primera Sala no advierte la existencia de alguna finalidad constitucional imperiosa que pueda ser fundamento de validez para restringir el derecho de las mujeres a convertirse en madres mediante el contrato de gestación asistida, sino todo lo contrario, la medida se aparta de la finalidad de proteger el derecho de autonomía reproductiva, es decir, el derecho de toda persona a decidir libremente sobre el número y esparcimiento de sus hijos(as), al limitarlo con base en la edad, sin justificación objetiva y razonable.

La imposición de un rango de edad para estar en posibilidad de convertirse en madre mediante un procedimiento de reproducción asistida no constituye, por ende, una medida que se encuentre encaminada a satisfacer un propósito constitucional imperioso, sino que directamente contraviene el mandato constitucional sobre la libertad y autonomía reproductiva previsto en el artículo 4o. de la Constitución. Es por ello que la medida no logra superar la primera etapa de análisis del control de regularidad constitucional aquí empleado, razón por lo que resulta innecesario llevar a cabo el resto de las etapas de análisis del escrutinio estricto y debe declararse su inconstitucionalidad." (Párrs. 33-35).

"[L]o anterior se corrobora si se observa que la regulación no contempla una medida semejante —es decir, una restricción por motivos de edad— para el caso de hombres que pretendan convertirse en padres mediante el contrato de gestación por sustitución. De tal modo que, a la luz de los derechos a la igualdad y no discriminación, a la libertad y autonomía reproductiva, al libre desarrollo de la personalidad, a la protección de la familia y a la planificación familiar, no existe razón constitucionalmente válida para restringir con base en la edad el derecho de las personas que pretenden convertirse en madres o padres a través del contrato de gestación asistida." (Párr. 36).

3. "[E]s de amplio conocimiento en las ciencias médicas y reproductivas que la capacidad de reproducción de las personas, en general, es un proceso fisiológico que inevitablemente

se ve afectado por el transcurso del tiempo. En específico, en el caso de las mujeres (o bien, de las personas con gametos femeninos), la producción ovárica es inversamente proporcional a su edad; esto quiere decir que, a mayor edad, menor cantidad (y calidad) de óvulos se tiene. Este fenómeno es precisamente lo que otorga fundamento al concepto comúnmente denominado "etapa fértil de la mujer".

Asimismo, se toma en cuenta que, de acuerdo con la literatura consultada en la materia, el embarazo antes de los 20 años y después de los 35 años se asocia a un mayor riesgo materno y perinatal. De ahí que, con el fin de hacer énfasis en el nivel de riesgo que cada escenario puede conllevar, las personas especialistas suelen denominar *embarazo de edad avanzada* al que sucede después de los 35 años, mientras que se denomina *embarazo de edad muy avanzada* al embarazo que sucede después de los 45 años.

Dicho lo anterior, esta Primera Sala considera prudente partir de la convicción de que la edad constituye un factor de suma relevancia para efectos de garantizar la salud e integridad de la mujer o persona gestante, pues se cuenta con suficiente evidencia para considerar que la edad representa una variable con alta incidencia en el nivel de riesgo que quien ejerza la labor gestacional y de parto asumirá. En virtud de lo anterior, se determina que la imposición legal de un rango de edad para poder participar como gestante en un contrato de gestación asistida efectivamente persigue una finalidad constitucional imperiosa, a saber, la protección a la salud de las mujeres o personas con capacidad reproductiva, así como la protección a su derecho a una vida libre de violencia, en específico, de violencia obstétrica." (Párrs. 39-41). (Énfasis en el original).

De esta forma, "la medida bajo análisis tiene como propósito fundamental garantizar el derecho a la salud de las mujeres o personas gestantes. En otras palabras, su propósito central reside en prevenir y evitar que la salud, integridad y vida de la parte gestante se vea comprometida con motivo de los riesgos que conlleva un embarazo cuando se tiene más de 35 años, lo que, a su vez, satisface la obligación estatal de proteger de manera reforzada los derechos de las mujeres, en especial, el derecho a una vida libre de violencia(s)." (Párr. 42).

En este sentido, "la medida satisface plenamente el primer requisito del escrutinio estricto de constitucionalidad, pues tiene como fin procurar la salud reproductiva de la mujer o persona gestante a través de disminuir el nivel de riesgo que asumirá en función de su edad; factor que, como se mencionó, constituye una variable sumamente importante para efectos de lograr un adecuado desarrollo y desenlace del embarazo.

Una vez determinado su propósito constitucional, corresponde examinar si la medida se encuentra estrechamente vinculada con dicho propósito. Al respecto, se advierte que el rango de edad impuesto en la regulación de Tabasco, si bien no es idéntico al rango de edad comúnmente catalogado por la medicina reproductiva como la etapa fértil de las

mujeres, lo cierto es que sí forma una parte considerable del intervalo de edad catalogado como de menor riesgo. Por tal motivo, se estima que la medida legislativa tiene una estrecha relación de instrumentalidad para garantizar de manera efectiva el estado de bienestar físico, mental y emocional de la mujer o persona gestante, lo cual intrínsecamente conlleva, a su vez, la prevención de la actualización de alguna forma de violencia obstétrica.

En ese orden de ideas, se considera que no existe una medida alternativa que sea menos lesiva para lograr la consecución de la finalidad constitucional, así como que el intervalo de edad establecido representa una medida proporcionada para lograr el propósito de salvaguardar el derecho a la salud e integridad de las mujeres o personas que deciden gestar para otra u otras personas.

Por lo tanto, esta Sala llega a la conclusión de que **el tercer párrafo del artículo 380 Bis 3**, que prescribe el intervalo de edad permitido para poder participar como gestante en un contrato de gestación subrogada o por sustitución, **es constitucionalmente válido**, razón por lo que deviene **infundado** el concepto de violación planteado por la parte quejosa." (Párrs. 45-48). (Énfasis en el original).

4. "[L]a medida impugnada debe ser interpretada en el sentido de que el personal de la salud involucrado en un proceso de reproducción asistida con motivo del contrato de gestación por sustitución se encuentra obligado a verificar que la parte gestante posee las condiciones de salud idóneas para llevar a cabo la labor reproductiva, de tal manera que se evite poner en riesgo su bienestar integral, así como también, en vía de consecuencia, el bienestar y sano desarrollo del feto.

Por tanto, no existe posibilidad constitucionalmente válida de interpretar la norma en el sentido de que se deba dar prioridad a la salud del feto sobre la salud de la mujer o persona gestante, pues de ser el caso, tal como lo sostiene la parte quejosa, esa interpretación implicaría colocar en un plano de jerarquía la protección de los derechos del producto de la fecundación sobre los derechos de las mujeres o personas gestantes, lo cual a su vez representaría una forma de violencia de género y, por ende, incidiría gravemente en el respeto y protección de sus derechos fundamentales." (Párrs. 51-52).

"[L]a porción normativa que impone al personal de salud involucrado la obligación de corroborar que la mujer o persona gestante no posee ningún padecimiento que ponga en riesgo el bienestar y el sano desarrollo del feto durante el periodo gestacional es constitucionalmente válida, siempre que sea interpretada en el sentido de que la norma, *prima facie*, supone la necesidad de verificar que la parte gestante posee las condiciones de salud idóneas para llevar a cabo la labor reproductiva, de tal manera que se evite poner en riesgo su bienestar integral, así como también, en vía de consecuencia, el bienestar y sano desarrollo del feto." (Párr. 60).

5. "[I]ndependientemente de lo sostenido en las líneas previas y dado el carácter *sui generis* del contrato bajo análisis, así como, principalmente, el grave contexto de desigualdad de género que actualmente prevalece en nuestra sociedad, a juicio de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resulta indispensable implementar determinadas salvaguardas respecto al consentimiento expresado por las mujeres o personas gestantes en el contrato bajo análisis, así como respecto a las posibles consecuencias que podría generar su incumplimiento.

Por tanto, en estricto apego al derecho de las mujeres a una vida libre de violencia y discriminación, esta Primera Sala tiene a bien precisar las siguientes pautas mínimas de actuación dirigidas a las autoridades encargadas de supervisar la validez de un contrato de esta naturaleza:

1. Verificar que el contrato explicita los riesgos que podrían o deberían asumir los padres potenciales en caso de incumplimiento por parte de la gestante;
2. Garantizar que, de pactarse una sanción por incumplimiento de la gestante, ésta sea razonable, tomando en cuenta su condición particular, como su situación socioeconómica o la severidad de un eventual impacto psicológico;
3. Corroborar que el contrato reparta proporcionalmente las cargas del incumplimiento entre las partes, protegiendo a la parte que se encuentra en desventaja por razones económicas;
4. Verificar que la gestante y los padres o madres intencionales estén perfectamente conscientes de estas eventuales sanciones e implicaciones en caso de incumplimiento de la gestante;
5. Supervisar que no se pacten cláusulas que denieguen la posibilidad de la gestante de conducirse de acuerdo con su proyecto de vida, o que pongan en riesgo su salud;
6. En caso de pactarse una prestación económica, vigilar la forma en que ésta debe entregarse y las consecuencias de no hacerlo, con el fin de garantizar el bienestar de la gestante." (Párrs. 61-62).

6. "[L]a autoridad legislativa de Tabasco sí otorgó un tratamiento diferenciado para cada una de las modalidades del contrato de gestación asistida, pues expresamente dispuso que, en la modalidad de gestación subrogada (esto es, cuando la gestante a la vez aporta su óvulo) es procedente la adopción plena; mientras que, en aquellos casos en los que la gestante no se encuentra vinculada genéticamente con la persona nacida con motivo del contrato de gestación sustituta, la legislación no prevé la misma norma.

De modo que, a partir de una lectura integral de la regulación, es posible advertir que el legislador únicamente previó la pertinencia de la figura de adopción plena para aquellos

casos en los que la gestante se encuentre genéticamente vinculada con la persona que gesta, en tanto que solo en este escenario podría hablarse de un vínculo de consanguinidad que hace necesario el desplazamiento de los derechos de filiación de la gestante a favor de quien tenga la intención de desempeñar el rol de madre conforme a lo acordado en el respectivo contrato.

Así pues, a juicio de esta Primera Sala, **el artículo 380 Bis 2 y el segundo párrafo del artículo 380 Bis 6** deben ser interpretados de manera armoniosa y, por ende, deben ser leídos en su conjunto con el fin de brindar completa salvaguarda al derecho a la identidad y a las relaciones familiares de la persona nacida con motivo del contrato de gestación asistida, así como de favorecer la protección más amplia del derecho a fundar una familia de las personas que celebren el contrato con la intención de convertirse en padres o madres.

Además, como se dijo previamente, el interés superior de la niñez se erige como un principio rector cuya principal función reside en garantizar que todas las decisiones adoptadas en torno a los derechos de niñas y niños procuren en todo momento la protección más amplia de sus derechos, así como el mayor beneficio de sus intereses.

Por tanto, esta Sala considera que el planteamiento formulado por la parte quejosa es **infundado**, en tanto parte de una premisa incorrecta al estimar que el legislador de Tabasco no estableció un tratamiento jurídico diferenciado para cada una de las situaciones apuntadas, ya que, como se demostró, a partir de la lectura integral del artículo 380 Bis 2 y del artículo 380 Bis 6, segundo párrafo, es posible sostener que la regulación sí establece un tratamiento jurídico diferenciado para cada una de las modalidades contempladas, por lo que no existe la vulneración al principio de igualdad y no discriminación en los términos reclamados." (Párrs. 73-77). (Énfasis en el original).

2.1.2 Responsabilidad civil por atención médica

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 3799/2021, 02 de marzo de 2022⁵⁵

Razones similares en ADR 4456/2021

Hechos del caso

En 2016, en la Ciudad de México, una mujer promovió, en términos del artículo 1910 del Código Civil para el Distrito Federal,⁵⁶ un juicio ordinario civil de responsabilidad en contra

⁵⁵ Ponente: Ministro Juan Luis González Carrancá. La votación puede consultarse en <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=286804>

⁵⁶ Artículo 1910. El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

de una sociedad civil dedicada a servicios de reproducción asistida. La actora alegó la prestación deficiente de servicios médicos por parte de la demandada durante un tratamiento de fecundación in vitro. La demandante reclamó el pago de las indemnizaciones por daño moral, por daño físico, por los gastos debido a la atención deficiente y por los gastos y costas del juicio.

Según la actora, la negligencia de la demandada puso en peligro su vida, su integridad física y psicoemocional. Relató que, aunque le informó a la demandada que tenía un sangrado activo después de la aspiración ovárica que se le realizó como parte del tratamiento de fecundación in vitro, el personal de la sociedad civil no le practicó los procedimientos que la *lex artis* de la medicina y reproducción humana exigen. Todo lo anterior le provocó un cuadro de sepsis abdominal severa.

El juez de primera instancia resolvió que la parte demandada incurrió en responsabilidad civil extracontractual y la condenó, por reparación del daño según el artículo 1915 del Código Civil, al pago de una cantidad que se determinaría en la ejecución de sentencia. En contra de esta resolución, ambas partes interpusieron recursos de apelación. La sala civil revocó la sentencia y decidió que la demandante no había probado sus pretensiones. En consecuencia, absolvió a la sociedad civil del pago de la indemnización.

Contra de esta resolución, la actora promovió una demanda de amparo. El tribunal colegiado decidió que la demandada incurrió en responsabilidad civil subjetiva. Esto porque no le dio a la demandante la atención médica adecuada después de la punción folicular. Fue omisa, entonces, en prever, diagnosticar y tratar los síntomas que oportunamente le fueron informados y que derivaron en un cuadro infeccioso que dañó moral, física y psicoemocionalmente a la demandante. Con base en estas consideraciones, ordenó dictar una nueva sentencia a la sala civil.

La sala civil dictó una nueva sentencia y condenó a la demandada al pago de una indemnización por responsabilidad civil. Ambas partes promovieron juicio de amparo directo. El tribunal colegiado ordenó a la sala civil dictar otra sentencia conforme a los lineamientos establecidos en la sentencia de amparo. En contra de esta resolución, la sociedad civil demandada y la demandante interpusieron recurso de revisión y de revisión adhesiva, respectivamente.

La sociedad demandada reclamó la inconstitucionalidad del artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, que permite que se tome en cuenta la situación financiera del responsable para determinar el monto a pagar por responsabilidad civil. Asimismo, argumentó que, en la definición de la responsabilidad civil extracontractual, el juez valoró erróneamente las pruebas para tasar el monto a pagar. Por su parte, la actora

Artículo 1916. "Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas [...]. El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso."

argumentó que la indemnización por daño moral busca garantizar el derecho humano de la víctima a una justa indemnización e inhibir al responsable de actuar de manera negligente, lo que, según señaló, forma parte de la reparación del daño. La Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) confirmó la decisión del Tribunal Colegiado en el sentido de conceder el amparo a la demandante-víctima de negligencia médica.

Problemas jurídicos planteados

1. ¿El artículo 1916 del Código Civil para la Ciudad de México, que toma en cuenta la situación económica del responsable de daño moral para cuantificar la indemnización, es inconstitucional porque viola el derecho a la igualdad y a la no discriminación?

2. ¿El artículo 1916 del Código Civil para la Ciudad de México, en la porción que prescribe que, para cuantificar una indemnización por daño moral, debe tomarse en cuenta la situación financiera del responsable, respeta el derecho a la privacidad e intimidad de las personas?

Criterios de la Suprema Corte

1. La porción del artículo 1916 del Código Civil para la Ciudad de México que prevé como criterio para cuantificar la indemnización en caso de daño moral la situación económica del responsable es constitucional. Esa información permite individualizar, de manera racional la sanción que se impone a quien comete un daño. También busca que sea punitiva, es decir, conforme a la realidad económica del responsable, y resarcitoria, en relación con el daño cometido.

2. La porción demandada del artículo 1916 del Código Civil para la Ciudad de México no implica una injerencia arbitraria, sino que es una intervención que se hace para determinar el monto de una justa indemnización. Es decir, que la compensación sea punitiva conforme a las posibilidades económicas del infractor, y resarcitoria, de acuerdo con el daño producido. Está, entonces, dentro de los límites del artículo 16 constitucional en relación con el derecho a la intimidad personal.

Justificación de los criterios

1. "[E]l daño moral es aquella afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación vida privada, configuración y aspectos físicos o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Es decir, se trata de un menoscabo que un agente realiza en el patrimonio moral de una persona. Se presume que se cometió cuando alguien realiza un acto ilícito que daña a otro en su libertad, integridad física o psíquica.

Bajo el principio jurídico de *quien comete un daño está obligado a repararlo*, la persona que sufre un daño moral puede demandarle satisfacción a aquella persona que lo perpetró. Cuando esta satisfacción se trata de una indemnización pecuniaria, de acuerdo con el último párrafo del artículo transcrito, debe de ser cuantificada tomando en cuenta: i) los derechos lesionados; ii) el grado de responsabilidad del infractor; iii) la situación económica del responsable; iv) la situación económica de la víctima; y, v) las demás circunstancias del caso." (Párrs. 112-113). (Énfasis en el original).

En este sentido, "el artículo 1916 en la porción que faculta al juez a considerar a la condición económica del responsable para la determinación del quantum indemnizatorio del daño moral respeta el derecho a la igualdad y no discriminación, toda vez que su utilización implica una herramienta racional que permite individualizar la sanción que se impone a quien comete un daño, de manera que sea punitiva, conforme a su realidad económica, y resarcitoria, en relación con el daño cometido. Ello, en términos del artículo 1o. constitucional, en relación con el artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, del que se desprende el derecho a la justa indemnización.

Aunado a ello, la doctrina de esta Sala no estima que la capacidad económica del responsable deba considerarse como un elemento definitorio, puesto que, como ha sostenido reiteradamente, también pueden tomarse en cuenta otros parámetros, como lo son: i) el tipo de derecho o interés lesionado; ii) el nivel de gravedad del daño; iii) los gastos devengados o por devengar derivados del daño moral; iv) el grado de responsabilidad del responsable; además de que el juez debe establecer el monto indemnizatorio atendiendo siempre a las circunstancias del caso." (Párrs. 116-117).

"A fin de determinar si la porción de la norma que se aplicó en el caso concreto y cuya interpretación constitucional es materia de este recurso es acorde al bloque de convencionalidad, esta Sala estima que es apropiado realizar un análisis *ex officio* sobre la misma. Máxime que, como se dijo, el otro parámetro que se basa en la condición económica de una persona ha sido declarado inconstitucional, cuando no se trata de cuestiones meramente patrimoniales." (Párr. 121). (Énfasis en el original).

En atención al test de igualdad aplicable al caso, "la porción analizada del último párrafo del artículo 1916 sí cumple con esta grada, toda vez que busca que se establezca una justa indemnización en favor de quien sufrió un daño en su patrimonio moral, en términos del artículo 1o. constitucional." (Párr. 134).

En este sentido, "las indemnizaciones serán consideradas justas cuando su cálculo se realice con base en el encuentro de dos principios: el de reparación integral y el de individualización de la condena, según las particularidades de cada caso. Por ello, una indem-

nización debe individualizarse atendiendo a: (i) la naturaleza y extensión de los daños causados, esto es, si son físicos, mentales o psicoemocionales; (ii) la posibilidad de rehabilitación de la persona afectada; (iii) la pérdida de oportunidades, en particular las de empleo, educación y prestaciones sociales; (iv) los daños materiales, incluidos los ingresos y el lucro cesante; (v) los perjuicios inmateriales; (vi) los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y servicios médicos, psicológicos y sociales; (vii) el nivel o grado de responsabilidad de las partes; (viii) su situación económica; y (ix) demás características particulares." (Párr. 138).

"Respecto de la víctima, se deben tomar en cuenta los siguientes factores para cuantificar el aspecto cualitativo del daño moral: (i) el tipo de derecho lesionado; (ii) la existencia del daño y su nivel de gravedad. En cambio, para cuantificar el aspecto patrimonial o cuantitativo derivado del daño moral, se deben tomar en cuenta (i) los gastos devengados derivados del daño moral; y (ii) los gastos por devengar.

Por su parte, respecto de la responsable, se deben tomar en cuenta (i) el grado de responsabilidad; y, (ii) su situación económica. Los factores enunciados pueden ser calificados de acuerdo con su nivel de intensidad entre leve, medio o alto, de acuerdo con las circunstancias del caso concreto. Cabe mencionar que la señalización de los elementos de cuantificación es meramente indicativa. Lo que esta Primera Sala pretendió con su enunciación es guiar la actuación judicial, partiendo de la función y finalidad del derecho a la reparación del daño moral, sin que ello significara que estos parámetros constituyen una base objetiva o exhaustiva para determinar el quantum compensatorio." (Párrs. 142-145).

Sin embargo, "con independencia de los parámetros que se tomen en cuenta para la determinación del quantum, la actuación judicial siempre debe de ser razonada y advirtiendo las particularidades del caso. En este tenor, si lo que busca la norma controvertida es que dicho derecho pueda llegar a ser exigible mediante el establecimiento de un parámetro objetivo al que pueda ajustarse el legislador para establecer un monto de una justa indemnización, es dable afirmar que la norma cumple con una finalidad constitucionalmente imperiosa." (Párrs. 151-152).

En relación con la vinculación estrecha entre la finalidad constitucionalmente imperiosa y la distinción legislativa "[e]sta Primera Sala considera que la distinción que se analiza también cumple con esta grada, puesto que existe una vinculación estrecha entre la justa indemnización y la distinción legislativa debido a la situación económica de la responsable. Esto es así pues el empleo de tal distinción implica una herramienta que permite que pueda individualizarse la sanción que se impone a quien comete un daño, de manera que sea punitiva, conforme a su realidad económica, y resarcitoria, en relación con el daño cometido." (Párrs. 157-158).

"Aunque la situación económica de la responsable no es definitiva del quantum compensatorio, es un elemento que debe valorarse, especialmente, en aquellos casos en los que obtiene un beneficio o lucro por la actividad que originó. Cabe señalar que, si bien se busca disuadir al responsable de cometer actos parecidos en el futuro, ello no puede llegar al extremo de que con la condena que se fije por concepto de indemnización se corra el riesgo de que la empresa desaparezca, o quiebre ante la falta de solvencia para hacer frente a la obligación de pago por indemnización del daño moral.

Por lo que hace al tema resarcitorio, como ya se dijo, no busca que se enriquezca injustamente a la víctima, sino que se le indemnice de una manera justa. Además, con la reparación del daño moral se refuerza la convicción de las víctimas en que el sistema es justo y que fue útil su actuación de actuar legalmente. En ese sentido, la situación económica de la responsable es una herramienta útil para establecer una medida que disuada a la responsable de cometer una infracción en un futuro, lo cual no solo reprime a la parte infractora, sino que también sacia a la víctima del daño en su búsqueda de justicia y reparación del daño." (Párrs. 160-163).

En relación con la valoración de la condición socioeconómica de la víctima "la Primera Sala no niega categóricamente la posibilidad de usar la condición económica de la víctima para calcular la indemnización por daño moral, siempre que no se utilice para distribuir un derecho de acuerdo con una categoría de personas. Aunado a lo anterior, tampoco serían aplicables dichas razones para negar la constitucionalidad para el parámetro de determinación del quantum por daño moral consistente en la condición económica del responsable" (Párrs. 169-170).

"**La medida menos restrictiva.** Finalmente, también se cumple con esta grada, pues se trata de la medida menos restrictiva para cumplir con el fin. Esto es así, pues la situación económica del responsable no es definitiva del quantum compensatorio derivado del daño moral, sino que es un elemento más de los que deben valorarse. Es decir, aunque toma en cuenta la situación económica de una persona para imponerle una sanción, es la medida menos restrictiva, pues se trata solamente de una de las tantas circunstancias que se debe de tomar en cuenta para determinar el quantum indemnizatorio." (Párrs. 172-174). (Énfasis en el original).

"Por ello, esta Sala concluye que utilizar el parámetro de la condición económica de la responsable es la medida menos restrictiva para conseguir que pueda disuadirse de reincidir en la actuación; máxime que, como se dijo, siempre se busca que se pondere con otras cuestiones como puede ser su grado de responsabilidad y el daño efectivamente causado." (Párr. 180).

En conclusión, "la porción normativa relativa a la condición económica de la responsable es constitucional, al no contravenir el principio de igualdad y, por el otro lado, sí maximizar

el derecho a la justa indemnización al ser una herramienta útil para compensar el daño moral sufrido y reprimir a quien lo haya cometido y lo disuada de reincidir. [...] [S]u utilización implica una herramienta racional que permite individualizar la sanción que se impone a quien comete un daño, de manera que sea punitiva, conforme a su realidad económica, y resarcitoria, en relación con el daño cometido. Ello, en términos del artículo 1 constitucional del que se obtiene el derecho a la justa indemnización y 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos." (Párr. 182).

2. "[E]n el artículo reclamado el legislador previó una facultad en favor del juzgador para determinar el monto indemnizatorio cuando acontezca un daño en el patrimonio moral. También esta facultad implica que, más allá de utilizar los parámetros ahí previstos, como son los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable y de la víctima, así como las demás circunstancias del caso, la determinación del quantum indemnizatorio debe ser racionalizada y no arbitraria, además de que la prescripción legislativa de esos parámetros se debe de tomar como una herramienta o una guía útil en la que deben de premiar las circunstancias del caso." (Párr. 202).

"De esta manera, el realizar una diligencia para obtener un medio de prueba como puede ser todas aquellas que estén destinadas a obtener la condición socioeconómica de la responsable se tratan de actos de molestia. Es decir, no se trata de una injerencia arbitraria de aquellas proscritas por los instrumentos internacionales, ni por el primer párrafo del artículo 16 constitucional, sino que es un acto de molestia para el que basta que se encuentre debidamente fundado y motivado para que pueda ser considerado válido. Es decir que provenga de una autoridad competente, con fundamento en una facultad prevista en una disposición general y con la debida motivación de la causa legal del procedimiento.

Aunado a lo anterior, puede darse el caso que sea la víctima quien ofrezca medios probatorios con el cual acredite la condición económica del responsable. Estas pruebas pueden referirse a algún tipo de hecho notorio, a una copia certificada de un instrumento público cuyo original que se encuentre en un archivo público, cuya información sea susceptible de conocerse por todos o por quien demuestro interés suficiente, o una instrumental privada que el propio infractor le hubiese proporcionado. En el caso de los dos tipos de medios probatorios, se trata de información que ya se encontraba en el espectro de lo público, por lo que sobre ella ya no tiene una expectativa de privacidad razonable.

Por otro lado, la información que prevé la víctima de daño moral por haberla obtenido del propio responsable y titular del derecho a la intimidad, de ninguna manera puede considerarse como una violación al derecho de este último. Inclusive, en el peor de los casos que podría considerarse como un levantamiento del secreto, en este contexto — dentro de un procedimiento jurisdiccional— y en este tópico —determinación de la condición económica del responsable, para establecer un quantum indemnizatorio por

daño moral—, no se trata de una violación a la intimidad de las personas." (Párrs. 205-207).

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 4456/2021, 02 de marzo de 2022⁵⁷ (Medidas de reparación en casos de afectación a los derechos reproductivos)

Hechos del caso

Con base en los mismos hechos relatados en el Amparo Directo en Revisión 3799/2021, la sociedad civil demandada y condenada al pago de la indemnización para reparar el daño interpuso recurso de revisión en contra de una de las sentencias de amparo. En su recurso, la sociedad reclamó que la señora no había solicitado la medida de criopreservar sus embriones y acceder a un procedimiento de fertilización in vitro de manera gratuita, si así lo deseaba.

La demandada señaló que dictar esas medidas de reparación sin que hubiera habido solicitud de la demandante excede la litis planteada y evidencia una actuación parcial del tribunal colegiado. La Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) resolvió que la medida de reparación dictada es acorde con el derecho a la justa indemnización y a la libertad reproductiva.

Problema jurídico planteado

¿Según los parámetros constitucionales del derecho a la justa indemnización y a la libertad reproductiva, fue correcta la condena impuesta por el tribunal colegiado a la sociedad civil respecto de sus obligaciones de criopreservar los embriones de la demandante durante cinco años y de realizar un procedimiento de fertilización in vitro, ambos de manera gratuita?

Criterio de la Suprema Corte

La condena impuesta a la sociedad civil de *criopreservar* los embriones de la demandante durante cinco años y de realizar un procedimiento de fertilización in vitro, ambos de manera gratuita, es correcta de acuerdo con los derechos a una justa indemnización y a la libertad reproductiva. Esta medida aplica los criterios de perspectiva de género y de discapacidad que buscan que las cosas se restituyan al estado en que se encontraban antes del actuar negligente que derivó en el daño que se repara. La medida busca también maximizar el derecho a la libertad reproductiva de la demandante, que se sometió a un

⁵⁷ Mayoría de cuatro votos. Ponente: Ministro Juan Luis González Alcántara.

procedimiento de fertilización in vitro fallido, vulnerado debido a la praxis negligente de la demandada. Para garantizar los derechos a la justa indemnización y a la libertad reproductiva es necesario que se restituya a la demandante al estado en que se encontraba antes de la negligencia, esto es, en la posibilidad de ser madre mediante la criopreservación de los embriones y el tratamiento de fertilización *in vitro*, ambos de manera gratuita.

Justificación del criterio

Respecto a "la condena a la criopreservación de los embriones por 5 años y a la continuación del procedimiento de fecundación in vitro, ambos sin costo adicional—, esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determina que fue correcta la sentencia del Tribunal colegiado del conocimiento." (Párr. 91).

"[S]í fue correcto que el Tribunal colegiado condenara a [la demandada] a *criopreservar* los embriones y a proporcionarle un tratamiento de fertilización in vitro a [la señora] ambos sin costo ulterior alguno. Se llega a tal determinación, porque uno de los fines del derecho a la justa indemnización consiste en restituir el daño causado de tal suerte que se deje *indemnere*—sin daño a la víctima— o, al menos, en la medida de lo posible. Esta finalidad se consiguió, en el caso concreto, dejando las cosas en el estado que guardaban con anterioridad a la negligencia médica o, al menos, procurándolo, de tal suerte que se restituya a [la señora] la posibilidad de decidir si continua con el procedimiento de fertilización in vitro mediante la implantación de los embriones *criopreservados*, en aras de respetar su derecho a la libertad reproductiva. Lo que el órgano jurisdiccional recurrido hizo mediante la condena a [la sociedad civil demandada] impuesta mediante un ejercicio de perspectiva de género y de discapacidad, fue buscar que las cosas se restituyeran al estado en que se encontraban antes del actuar negligente que derivó en el daño que hoy se pretende reparar.

Es decir, lo que se buscó es que el daño ocasionado por [la demandada] se retrotrajera, al menos jurídicamente, hasta un estado posterior a la extirpación de los miomas, pero anterior a la negligencia médica incurrida, de tal suerte que puedan ser implantados los embriones *criopreservados* a [la demandante] mediante una fertilización in vitro, en la condición óptima posible en el caso de que aún continúe su deseo de ser madre, en aras de su derecho a la libertad reproductiva.

Se estima que lo anterior fue correcto, pues además se buscó maximizar el derecho a la libertad reproductiva, el cual tiene relevancia en el caso, ya que como se desprende de autos [la señora], en ejercicio de su derecho a la libertad reproductiva, se sometió al procedimiento de fertilización in vitro que oferta [la sociedad civil], sin embargo, sus deseos se vieron frustrados derivado de una praxis negligente. De ahí que, en aras del derecho a la justa indemnización y a la libertad reproductiva es necesario que [la demandada] res-

tituya a la hoy quejosa al estado en que se encontraba antes de la negligencia, entendiéndose por esto, en la posibilidad de ser madre mediante la criopreservación de los embriones y el tratamiento de fertilización in vitro, ambos de manera gratuita." (Párrs. 133-137). (Énfasis en el original).

"Cabe mencionar que la convalidación de la condena materia de la litis constitucional por parte de esta Primera Sala ayuda a construir una doctrina de respeto al derecho a la libertad reproductiva. Esto es, que se genere un precedente para que en caso de que las personas, en especial las mujeres, vean frustrados sus deseos de ser madres por actos de diversos particulares, puedan ser restituidas en el goce de ese derecho y que, en el caso de que eso no sea posible, tengan derecho a una justa indemnización.

Asimismo, esta convalidación de la condena debe tomarse como un llamado a todas las autoridades del país a concientizarse sobre cómo los temas reproductivos tienen un mayor impacto en las mujeres y que, en consecuencia, debe velarse con suma importancia por la garantía a su derecho a libertad reproductiva." (Párrs. 142-143).

2.2 Violencia obstétrica

SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 1064/2019, 26 de mayo de 2021 (Violencia obstétrica y esterilización no consentida)⁵⁸

Hechos del caso

En Jalisco, una mujer acudió a una clínica del Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) a iniciar control prenatal en el tercer mes de su embarazo y fue mensualmente a consultas de seguimiento médico. En 2017, con 38 semanas de gestación, fue a su clínica con dolores de parto y, de ahí, la remitieron al servicio de urgencias del hospital general de zona. La ginecóloga tratante llegó al día siguiente y le administró un medicamento, que no hizo efecto, para favorecer la dilatación. El mismo día, la paciente tuvo un sangrado que el personal médico no atendió.

Posteriormente, la paciente fue revisada por una doctora del turno de la mañana, quien se percató de que ya no tenía líquido amniótico y la trasladó al quirófano en la tarde. Durante ese tiempo, la paciente manifestó su preocupación por la situación, misma que fue respondida de manera cortante y desobligante por la ginecóloga tratante. Esta misma médica le informó que se le practicaría una cesárea y la cuestionó sobre si había hablado con su esposo acerca de no tener más hijos.

⁵⁸ Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministra Norma Lucía Piña Hernández.

Entre malos tratos, la doctora dijo que ella misma hablaría con su esposo. Luego de eso, la madre y el esposo de la paciente le informaron que la doctora les dijo que, por motivos de salud, no era conveniente que ella tuviera otro embarazo. También les dijo que ella, la paciente, había aceptado que la esterilizaran. Con base en esta información, el esposo firmó la autorización para que le realizaran a la paciente la Obstrucción Tubaria Bilateral (OTB), nombre técnico de la esterilización. La doctora le llevó a la paciente el consentimiento firmado por el esposo y esta última, en malas condiciones de salud y sin poder verificar la información, firmó también el consentimiento.

Días después de la cesárea y de la OTB, la paciente presentó mucho dolor en la zona de la operación por lo que acudió a un ginecólogo particular. Este médico le hizo un ultrasonido y le comunicó que el dolor se debía a que habían dejado líquido en la matriz y eso le provocó una infección. Este médico le recetó medicamentos para superar la infección.

Luego de eso, la paciente tuvo una consulta médica en la que le informaron que se encontraba bien de salud y que los malestares que presentaba eran normales debido a la cirugía que le practicaron. Sin embargo, manifestó que desde esa fecha tenía dolor abdominal intenso que le producía calambres en las piernas y que le impedía realizar sus actividades diarias de manera normal.

Por todo lo anterior, la paciente promovió un juicio de amparo en contra del hospital general y la doctora que practicó la OTB. Alegó que los demandados incurrieron en tratos crueles, inhumanos y degradantes y que incumplieron la NOM sobre servicios de planificación familiar al someterla a un procedimiento esterilización femenina no consentida. Argumentó, también, que los actos de la institución médica provocaron una violación a sus derechos a la integridad personal, a la salud, a la libertad y autonomía reproductiva, a su proyecto de vida, a la información y a una vida libre de violencia. El juez de distrito sobreseyó el juicio porque la demandante no acreditó la ocurrencia de los actos reclamados. Sostuvo que la demandante no desvirtuó la negación de las demandadas de los hechos en los informes justificados. También resaltó que en el expediente había un documento de consentimiento informado, una solicitud de intervenciones quirúrgicas y diversos registros, todos firmados por ella con relación a una cesárea y una OTB. El juez concluyó que no había indicios de coacción a la demandante.

En contra de esta decisión, la demandante interpuso un recurso de revisión que fue atraído por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN). La SCJN resolvió que la esterilización no había sido consentida y que su práctica constituye tortura. También enfatizó que hubo violencia obstétrica del personal médico a la demandante durante el trabajo de parto. En consecuencia, ordenó la restitución del derecho a la salud de la víctima y le informó al IMSS para que decidiera si debía iniciar un procedimiento de responsabilidad administrativa en contra de la ginecóloga tratante. Ordenó, igualmente, la elaboración y difusión de

una guía integral para prevenir y erradicar conductas generadoras de violencia obstétrica institucional.

Problemas jurídicos planteados

1. ¿Cómo deben acreditarse las causales de improcedencia del juicio de amparo cuando involucran un análisis de fondo?
2. ¿Cuándo se acusa al IMSS de violaciones graves a los derechos humanos, como la violencia obstétrica o la coacción a los pacientes para que firmen consentimientos informados, esos actos reclamados son actos de autoridad y, en consecuencia, procede el juicio de amparo en su contra?
3. ¿Cómo debe valorarse el consentimiento informado, específicamente cuando se trata de violencia obstétrica, ente métodos de anticoncepción permanente?
4. ¿La esterilización femenina no consentida puede considerarse un acto de violencia de género?
5. ¿En el caso, hubo consentimiento informado por parte de la paciente para la realización de una OTB como procedimiento de esterilización?
6. ¿La esterilización no consentida realizada por personal médico, es un acto de tortura?
7. ¿Hubo en este caso otros hechos de violencia obstétrica, además de la esterilización no consentida?

Criterios de la Suprema Corte

1. Cuando las causales de improcedencia impliquen un análisis de fondo del asunto no procede decretar el sobreseimiento y, por tanto, el juez debe desestimarlas. En esas hipótesis se debe estudiar tanto las posibles causas de improcedencia, como los conceptos de violación planteados en la demanda de amparo.
2. Los actos reclamados consistentes en la falta de consentimiento informado para una cirugía de esterilización y los tratos crueles, inhumanos y degradantes son manifestaciones protegidas por el derecho a la salud. La protección de este derecho forma parte de las obligaciones del Estado e incluye la de garantizar a todas las personas el disfrute de los servicios correspondientes por medio de la atención médica. Por lo anterior, cuando se acusa al IMSS de algún acto grave o inconstitucional que atente contra ese derecho procede el juicio de amparo indirecto y la institución es considerada como autoridad para el juicio de amparo.

3. El consentimiento informado como requisito necesario para la aplicación de métodos de anticoncepción femenina que implican la pérdida permanente de la capacidad reproductiva es un medio de protección del derecho de las mujeres a decidir libremente si desean someterse a ese procedimiento. Ese tipo de consentimiento en un instrumento fundamental para garantizar a las mujeres la dignidad, la libertad y la integridad personal, la salud sexual y reproductiva, la vida privada y familiar y el derecho a fundar una familia. Por lo tanto, para que haya consentimiento informado es necesario (i) que sea previo, es decir, antes de cualquier acto médico; (ii) libre, lo que implica que será la mujer la única facultada para consentir y decidir en condiciones adecuadas; y (iii) que sea un consentimiento pleno e informado. Por lo tanto, el Estado tiene el deber reforzado de informar a las mujeres sobre el método escogido por ellas y otros menos intrusivos. El personal sanitario debe adoptar una actitud proactiva a la hora de facilitar esa información.

4. La esterilización femenina no consentida es un acto de violencia que vulnera el derecho de las mujeres a no ser sometidas a torturas o a tratos crueles, inhumanos o degradantes. Este acto de violencia acontece en un modelo médico hegemónico de atención a las mujeres durante el embarazo, el parto y el puerperio que conlleva una asimetría de poder que acentúa el orden patriarcal y pone a las mujeres en una situación de subordinación frente a los médicos y médicas. La víctima está en una situación de desventaja y en una relación inequitativa de poder, especialmente, cuando se trata de mujeres embarazadas frente al personal sanitario. Este acto viola los derechos a la salud, a la integridad personal, a no ser sometida a tortura, ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, a la información, a vivir libres de violencia y a la vida privada.

5. El consentimiento otorgado en condiciones de falta de información suficiente y de coacción no es un consentimiento informado. Las mujeres sometidas a esterilizaciones no consentidas son víctimas de tortura, de violencia de género, de violencia obstétrica y de tratos crueles, inhumanos y degradantes. La esterilización no consentida realizada en un ambiente de estrés, intimidación, amenazas y engaño provoca un daño físico y psicológico que afecta de tal manera la integridad, dignidad, libertad y autonomía que constituye un acto de tortura.

6. La esterilización no consentida implica un sufrimiento físico y psicológico grave y perdurable. También supone un dolor emocional a nivel personal, familiar y social que constituye un acto de tortura perpetrado con el conocimiento de las autoridades involucradas y de las personas que prestan de manera discriminatoria un servicio público esencial.

7. Cuando el trato que se da a la paciente en el parto es deshumanizado, descortés, grosero, humillante y discriminatorio por la condición de mujer embarazada se configura violencia obstétrica como forma específica de violencia de género.

Justificación de los criterios

1. "[F]rente a causas de improcedencia que involucren un análisis de fondo, no procede decretar el sobreseimiento y, por tanto, es obligación desestimarlas." (Párr. 44).

"Esto es, contrario a lo sostenido por el juez de Distrito, del acervo probatorio contenido en los autos del juicio de amparo, se tiene por acreditado el presupuesto fáctico que da origen a los actos reclamados por la quejosa, tales como el ingreso hospitalario, permanencia, práctica de cesárea y OTB, así como el egreso hospitalario." (Párr. 46).

"En efecto, dada la particular naturaleza de los actos reclamados, su examen no podía realizarse para efectos de su existencia, y en su caso, tampoco de procedencia pues, se reitera, involucra la litis de fondo en el juicio de amparo. Con otras palabras, el pronunciamiento de esta Sala sobre la existencia de los actos reclamados implicaría *en automático* una decisión de fondo pues, tratándose de actos violatorios en sí mismos de derechos humanos como los que aquí se alegan, es imposible disociar su existencia de su regularidad constitucional. Finalmente, esta Primera Sala anuncia que, para el análisis de la existencia de los actos reclamados en el fondo del asunto, se adoptará una **perspectiva probatoria reversiva**. Consecuente, en términos del artículo 93, fracciones I y V, de la Ley de Amparo, procede revocar la resolución recurrida, levantar el sobreseimiento decretado por el juez de Distrito y abordar el estudio de las posibles causas de improcedencia, así como los conceptos de violación planteados en la demanda de amparo." (Párrs. 48-49). (Énfasis en el original).

"[L]as consideraciones en este apartado de análisis de causas de improcedencia, atienden el derecho humano a la salud, especialmente lo relacionado con el acceso de las mujeres a una vida libre de violencia —institucional— y los métodos de planificación familiar, la participación de las derechohabientes —que implica una amplia gama de supuestos, desde la asistencia a consulta, hasta proporcionar su consentimiento para la práctica de un método permanente de anticoncepción, entre otros—, y su sana y necesaria participación en el desarrollo de la salud, su valor social, así como, en caso de su vulneración, la reparación integral.[...] [E]l derecho a la salud previsto en el artículo 4o., párrafo tercero, de la Constitución es un derecho humano indispensable para el ejercicio de otros derechos, y debe ser entendido como la posibilidad de las personas de disfrutar de una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarias para alcanzar el más alto nivel de salud, por lo que el Estado Mexicano tiene la obligación de respetar ese derecho y dar una efectividad real, garantizando servicios médicos en condiciones de: disponibilidad y accesibilidad, física y económica; así como el acceso a la información, aceptabilidad y calidad. Es por esto que, es criterio de este Tribunal, que el Estado debe regular y fiscalizar toda la asistencia de salud prestada a las personas bajo su jurisdicción, como deber especial de

protección a la vida y a la integridad personal, independientemente de si la entidad que presta tales servicios es de carácter público o privado." (Párrs. 59 -61).

2. "Es a partir de lo anterior, que esta Primera Sala concluye que, en el caso, nos encontramos frente a actos de autoridad para efectos del amparo, ya que los vicios del consentimiento informado para la OTB que alega la quejosa, así como el trato objetado durante su permanencia hospitalaria, modifican su situación jurídica en relación con su derecho humano a la salud reproductiva; además, las autoridades señaladas como responsables no necesitaban acudir a los tribunales ordinarios para determinar la libertad prescriptiva médica, sino en todo caso, obtener el consentimiento en tiempo y forma, lo que justamente se controvierte por la quejosa como una afectación a su esfera jurídica." (Párr. 63).

"Por tanto, [...] si el derecho humano a la protección de la salud representa para el Estado la obligación de garantizar a todas las personas el disfrute de los servicios correspondientes por medio de la atención médica, cuando se le atribuye al Instituto Mexicano del Seguro Social algún acto grave o inconstitucional en sí mismo, que atente contra ese derecho, procede el juicio de amparo indirecto, sin mediar jurisdicción ordinaria, a pesar de que pueda considerarse como un acto relativo a su carácter de ente asegurador y, por ello, surgido en un plano de coordinación con el particular, por ser necesaria la salvaguarda efectiva de ese derecho humano." (Párr. 65).

3. "El derecho de acceso a la información en el ámbito de la salud protege [...] el derecho de las y los pacientes a recibir previa y oficiosamente información relevante y comprensible para estar en condiciones de tomar decisiones libres y fundamentales respecto de aspectos íntimos de su salud, cuerpo y personalidad. Ante este derecho se actualiza la correlativa obligación del personal de salud de recabar el consentimiento informado, bajo los cuatro elementos necesarios para poder hablar de un consentimiento informado conforme al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, estos elementos son: su carácter previo, libre, pleno e informado, ante cualquier intervención en materia de salud. El consentimiento informado, ante la realización de cualquier práctica médica, es una obligación a cargo de los Estados indispensable para garantizar los derechos humanos de los pacientes; el consentimiento informado se fundamenta en la autonomía y la autodeterminación del individuo y, consecuentemente, garantiza su dignidad y libertad." (Párrs. 102-103).

"[C]omo mínimo y dependiendo del caso concreto, el otorgamiento de información para cumplir con el deber de informar consiste en el estado de salud del paciente, el diagnóstico de su padecimiento, el tratamiento o intervenciones necesarias para tratar el mismo y sus alternativas, así como los riesgos inherentes y los efectos que pueden tener dichos tratamientos o intervenciones. Se ha precisado que este deber de informar, no se agota en una etapa en específico, pues atendiendo a las circunstancias de cada caso, la información deberá de ser continuada, verdadera, comprensible y explícita." (Párr. 109).

"[S]i el consentimiento informado no cumple con los requisitos básicos para que sea considerado válido, por la existencia de vicios en el mismo, no se tendrá como tal, porque con ello se trastoca el derecho a la salud contemplado en el artículo 4o. constitucional, pues un consentimiento informado deficiente es, per se, una mala praxis médica. Yendo más allá, no existe duda en que de igual forma, se deben cumplir los requisitos marcados por el *corpus iuris* del derecho internacional de los derechos humanos desarrollados a lo largo de la presente resolución, para poder hablar de un verdadero consentimiento informado." (Párr. 112).

El consentimiento informado como derecho humano y salvaguarda de la violencia obstétrica, frente a métodos de anticoncepción permanente, "reviste características particulares, pues se vincula con la esfera de autonomía y vida privada de las mujeres que tienen derecho a elegir libremente los planes de vida que consideren más apropiados. En particular, en términos del artículo 4o. constitucional, a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos." (Párr. 114).

En este sentido, "[e]l consentimiento informado para la práctica de métodos de anticoncepción femenina que implican la pérdida permanente de su capacidad reproductiva, protege no sólo el derecho de las mujeres como pacientes a decidir libremente si desean someterse a un acto médico o no, sino también, resulta en un instrumento fundamental para garantizar su dignidad, su libertad, e integridad personal, su salud sexual y reproductiva, su vida privada y familiar, y su derecho a fundar una familia." (Párr. 116).

"Progresivamente se ha ido construyendo un consenso entre los diversos tribunales internacionales, ante la diversidad de casos de esterilización femenina no consentida, determinando que por su gravedad e implicaciones, el consentimiento informado debe cumplir con los estándares del consentimiento para actos médicos en general, **pero además, se le debe revestir con ciertas características específicas.**" (Párr. 119). (Énfasis en el original).

"El primer elemento del consentimiento informado, es su carácter **previo**. El *corpus iuris* de derechos humanos ha sido claro al señalar en múltiples precedentes que una esterilización permanente como la OTB no puede ser caracterizada como un procedimiento de urgencia, o de emergencia de daño inminente, para efecto de actualizar la excepción de que el personal médico actúe sin consentimiento informado. El carácter previo, implica, que siempre debe ser otorgado antes de cualquier acto médico. Esto ha sido recogido, o se entiende implícito, en todos los instrumentos internacionales que regulan la materia." (Párr. 121). (Énfasis en el original).

"El segundo elemento es el carácter **libre** del consentimiento informado. A la luz de la autonomía y la libertad de la mujer para tomar decisiones en relación con tener o no tener

hijos, **sólo será la mujer la persona facultada para brindar consentimiento en casos de esterilizaciones permanentes y no terceras personas**; no se deberá solicitar el consentimiento de la pareja, ni de ninguna otra persona para realizar el procedimiento.

Además, **sólo podrá considerarse que el consentimiento es libre, si la mujer lo otorga en condiciones adecuadas para tomar una decisión plenamente informada, lo que excluye cualquier situación de estrés o vulnerabilidad como durante el parto o inmediatamente después del parto o cesárea** o cualquier situación en la que existan factores físicos o emocionales que puedan limitar la capacidad de la mujer de tomar una decisión informada y meditada." (Párrs. 124-125). (Énfasis en el original).

"En este contexto se identifican ciertos estereotipos que se aplican frecuentemente a las mujeres en el sector salud y que pueden tener efectos graves sobre su autonomía y poder decisorio". (Párr. 128).

Por lo que es necesario considerar que "los estereotipos afectan el derecho de las mujeres a ser protegidas contra la violencia obstétrica, y que las autoridades encargadas de analizar la responsabilidad por tales actos deben ejercer especial cautela para no reproducir nociones estereotipadas y por lo tanto, discriminatorias." (Párr. 131).

"Finalmente, en relación con el carácter **pleno e informado** del consentimiento, **se ha reconocido un deber reforzado** de brindar información a las mujeres que incluye específicamente la información en el sentido de que la esterilización constituye un método permanente y que existen métodos alternativos menos intrusivos, incluso métodos de anticoncepción masculina. Además, se ha considerado el deber de informar que, al ser la esterilización una intervención quirúrgica, puede generar riesgos o potenciales efectos secundarios.

Particular atención debe ponerse en los formularios de consentimiento que se hace firmar a las mujeres, ya que en ocasiones, son en realidad una renuncia al consentimiento informado y una cesión del control al equipo médico. El consentimiento informado es un proceso de comunicación e interacción continua entre el paciente y personal sanitario, y una firma por sí sola NO es una indicación de consentimiento informado. El personal sanitario debe adoptar una actitud proactiva a la hora de facilitar la información. Para que el consentimiento sea válido, debe ser voluntario, y la persona debe contar con toda la información. El consentimiento es necesario independientemente del procedimiento y la persona puede retirar su consentimiento en cualquier momento según el principio de una atención centrada en el o la paciente." (Párrs. 132-133). (Énfasis en el original).

Estas obligaciones se encuentran detalladas en diversas normas oficiales mexicanas, como la Norma Oficial Mexicana NOM-004-SSA3-2012, que "exige que, para casos de esteriliza-

ción femenina por el método OTB, el consentimiento informado deberá ser **por escrito** [...] La diversa Norma Oficial Mexicana NOM 005-SSA2-1993, de los servicios de planificación familiar, regula de manera detallada el consentimiento informado para la práctica de métodos anticonceptivos permanentes, en particular, la consejería que se debe dar a los usuarios que solicitan estos procedimientos." (Párrs. 137-138). (Énfasis en el original).

4. "La esterilización femenina no consentida es un acto de violencia que contraviene el derecho de las mujeres a no ser sometidas a torturas o a tratos crueles, inhumanos o degradantes. Esto no constituye una "valoración subjetiva" de la víctima, sino que es una norma imperativa de derecho internacional general que han ido conformando los distintos mecanismos de protección de derechos humanos, al grado de formar parte del *ius cogens*." (Párr. 148). (Énfasis en el original).

"El modelo médico hegemónico de atención a las mujeres durante el embarazo, el parto y el puerperio conlleva una asimetría de poder donde se acentúa el orden patriarcal colocando a las mujeres en una situación de subordinación frente a los médicos. [...] [De esta forma,] la asimetría "*médico—paciente*", que frecuentemente puede leerse como "*orden patriarcal—mujer embarazada*", se polariza aún más bajo una perspectiva de género. Se desplaza a las mujeres del rol protagónico en su propio embarazo, parto y puerperio, a un lugar de "objeto de intervención" y, a su vez, se les concibe como un "objeto de derecho". Se substraen su capacidad de decisión, cediéndola a la autoridad de los médicos, concebidos bajo el sistema patriarcal, justificando esta asimetría de poder, en el saber profesional del médico frente a la voluntad y libertad de la paciente.

La violencia de género puede ser ejercida por un varón, o por una mujer, lo relevante es que la víctima se encuentra en una situación de desventaja en las relaciones de poder como sucede con las mujeres embarazadas frente al personal sanitario. Esta situación constituye desigualdad, tanto simbólica como real y dificulta el ejercicio de los derechos de las mujeres." (Párrs. 150-152). (Énfasis en el original).

"La violencia obstétrica puede adoptar diversas formas. [...] Además, es fundamental señalar que éstas se presentan, frecuentemente, de forma interrelacionada." (Párr. 165).

"Por un lado, **la física**, que se configura cuando se realizan prácticas invasivas y suministro de medicación no justificadas por el estado de salud, o cuando no se respetan los tiempos ni las posibilidades del parto biológico y, por el otro, **la dimensión psicológica**, que incluye el trato deshumanizado, grosero, la discriminación, la humillación cuando se pide asesoramiento, o se requiere atención en el transcurso de una práctica obstétrica. Comprende también la omisión de información sobre la evolución de su parto. Generalmente estas prácticas también son catalogadas como maltrato." (Párr. 167). (Énfasis en el original).

"Cuando una mujer es víctima de violencia obstétrica, uno o varios derechos humanos se vulneran. Esta Primera Sala pone de relieve los siguientes: el derecho a la salud, el derecho a la integridad personal, a no ser sometida a tortura ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, el derecho a la información, el derecho de las mujeres a vivir libres de violencia, el derecho a la vida privada." (Párr. 168).

5. De acuerdo con los parámetros descritos, "como aduce la quejosa recurrente, **no existió un consentimiento previo, libre, pleno e informado necesario** para la realización de la OTB." (Párr. 212). (Énfasis en el original).

"En el caso, el consentimiento otorgado por la quejosa *no cumplió con el requisito de ser previo*" (Párr. 219) (Énfasis en el original).

"El breve tiempo transcurrido entre la decisión de practicarle una cesárea, y al mismo tiempo una OTB, y el momento en que esto ocurrió, evidencian la imposibilidad de que la quejosa recurrente hubiera, no sólo recibido cualquier tipo de consejería, sino tenido la más mínima oportunidad de reflexionar *previamente* sobre un método de planificación familiar." (Párr. 221). (Énfasis en el original)

Aunado a lo anterior, "la OTB no puede ser caracterizada como un procedimiento de urgencia que exceptúe el requisito de recabar el consentimiento informado de manera previa; este procedimiento no salva vidas, su propósito es prevenir embarazos futuros, de modo que esta excepción al consentimiento informado no es aplicable en procedimientos de esta naturaleza. También resulta patente para esta Sala que el consentimiento no se otorgó de manera libre, voluntaria y autónoma; por el contrario, estuvo sujeto a presiones, intimidación, amenazas, condicionamiento para recibir el tratamiento médico necesario, además de desinformación y engaño." (Párrs. 225-226). (Énfasis en el original).

"A juicio de esta Sala el consentimiento [...] no fue libre al haber sido otorgado, primero, en condiciones de estrés y vulnerabilidad, no sólo por el trabajo de parto en sí mismo, sino por las particulares condiciones en que éste se desarrolló, específicamente, por la noticia que recibió la quejosa recurrente en relación con la ausencia de líquido amniótico.

La forma en que [la señora] otorgó su aceptación fue en frontal contravención al punto 4.4.4 de la NOM 005-SSA2-1993 que prevé específicamente que la consejería para la adopción de métodos de anticoncepción permanente no se realizará en situaciones de crisis, ni en momentos en que la capacidad de juicio o raciocinio de la mujer se encuentre comprometida, vulnerando así su derecho a la información de conformidad con el artículo 6 constitucional y el diverso 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos." (Párrs. 229-230).

Además, "la solicitud del consentimiento [...] no puede considerarse libre, pues estuvo definida por estereotipos de género, específicamente, por la concepción de que el esposo tiene poder de decisión sobre el cuerpo y los procesos reproductivos de su pareja. En efecto, el consentimiento debió ser personal, brindado exclusivamente por [la señora] pues sólo a ella correspondía tomar una decisión de esta índole en relación con su cuerpo, con su salud sexual y reproductiva. La solicitud de 'autorización o consentimiento' de sus familiares fue discriminatoria y resultó contraria a la libertad y autonomía reproductiva" (Párr. 235).

"A partir de lo anterior, y conforme a los parámetros del derecho nacional e internacional vigentes al momento de los hechos, como se desarrolla a continuación, [la señora] **fue víctima de una esterilización femenina no consentida como una forma de tortura, víctima de violencia de género, víctima de violencia obstétrica y víctima de tratos crueles, inhumanos y degradantes.**" (Párr. 252). (Énfasis en el original).

"La esterilización no consentida implicó una afectación profunda a su dignidad, libertad y autonomía, implicó la afectación de atributos inviolables del ser humano, particularmente de la mujer, que nunca pueden ser legítimamente menoscabados por el poder público. Se trastocó la libertad y autonomía reproductiva de S.E. —autodeterminación reproductiva— pues, ante una intervención arbitraria del personal médico que la atendió, no puede materializar su proyecto de vida familiar, esto en contravención a los artículos 1 y 4 constitucionales, así como los diversos 5.1, 7, 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 16 de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer." (Párrs. 257-258).

Además, "[l]a decisión de practicar [a la señora] una OTB respondió a una lógica paternalista que se basó en el estereotipo de que ella no era capaz de tomar decisiones confiables en embarazos futuros, por lo que el personal de salud asumió el poder de decisión sobre su cuerpo. Particularmente, determinó que no fuera madre otra vez y, que fuera ella, y no su pareja, quien asumiera la responsabilidad de la anticoncepción en la pareja." (Párr. 267).

6. Asimismo, "[L]a esterilización no consentida practicada [...] constituyó tortura. La pérdida de la capacidad reproductiva de [la víctima] —estando ella en una edad reproductiva— a través de una OTB practicada sin su consentimiento, en un hospital público, en un ambiente de estrés, intimidación, amenazas y engaño, provocó un daño físico y psicológico que afectó de tal manera su integridad, dignidad, libertad y autonomía que implicó el sometimiento a un **acto de tortura.**" (Párr. 273). (Énfasis en el original).

"Para determinar si la esterilización no consentida en el presente asunto, como acto de violencia de género, constituye un acto de tortura debe acreditarse primeramente un **sufrimiento físico o mental grave** —no sólo a partir de una valoración subjetiva de la víctima— sino

a través de la valoración de factores endógenos y exógenos de la persona (duración de los tratos, edad, sexo, salud, contexto, vulnerabilidad, entre otros) que deberán ser analizados en cada situación.

[La señora] fue víctima de tortura porque, *primero*, se le impuso un método de anticoncepción permanente sin que existiera justificación médica para ello, alterándose sus órganos reproductivos de manera tal que, a sus 31 años, le es físicamente imposible reproducirse; *segundo*, se le indujo a firmar una "autorización" para realizar este procedimiento a partir de intimidación, amenazas y engaños, específicamente, a partir de estereotipos de género; *tercero*, se le discriminó con base en su condición de mujer embarazada y, a partir de ello, autoridades y el personal médico tomaron decisiones en relación con su cuerpo; *cuarto*, se provocó una alteración mayúscula en su proyecto de vida, de vida familiar, porque ella quería tener más hijos; y *quinto*, la esterilización que le practicaron le provocó sentimientos de profunda tristeza y temor.

Por otra parte, la **intencionalidad** queda acreditada, ya que la esterilización no consentida no provino de una conducta negligente por parte del personal involucrado, sino que la misma se realizó con conocimiento de causa. Como se mencionó, se decidió esterilizarla sin su autorización a partir de una disminución de su capacidad de decisión, por considerarse que alguien más —personal médico— podía tomar una mejor decisión en relación con su propio cuerpo. Las autoridades señaladas como responsables omitieron hacer mención de la normativa que regula el procedimiento de consejería necesario para practicarle una OTB; se le amenazó diciéndole que, si no firmaba la aceptación para practicarle una OTB, no recibiría atención médica; se le engañó y a sus familiares diciéndoles, a unos y a otros, que estaban de acuerdo en que le practicaran la OTB.

El **propósito o finalidad** se acredita porque la esterilización no consentida obedeció a razones discriminatorias. Las autoridades responsables impusieron la práctica de la OTB a partir del estereotipo de que corresponde a la mujer la función reproductiva, siendo ella incapaz de tomar decisiones responsables en relación con ésta. La esterilización no consentida a la que se sometió a S.E. causó un grave daño físico y psicológico que transformó su cuerpo anulando su función reproductiva física constituyendo un acto de violencia y discriminación.

Finalmente, la **participación estatal** es clara, ya que la esterilización no consentida se realizó en un hospital público, con el consentimiento de funcionarios públicos y de personas que actuaron en el ejercicio de la prestación de un servicio público esencial (salud). De lo anterior, [se concluye que] la esterilización no consentida practicada a S.E. como un acto de violencia de género y violencia obstétrica, implicó un **grave sufrimiento físico y psicológico** perdurable, así como un dolor emocional considerable a nivel personal, familiar y social que representó un **acto de tortura** perpetrado con el conocimiento de las auto-

ridades involucradas y de personas que ejercen la prestación de un servicio público esencial (salud) con una finalidad discriminatoria." (Párrs. 286-291). (Énfasis en el original).

7. (La demandante) "fue víctima de violencia obstétrica, como una forma de violencia de género, no sólo por la esterilización no consentida que se le practicó, sino también por el **maltrato recibido en su parto por las autoridades señaladas como responsables**, y sin bien los actos en análisis fueron negados por las autoridades señaladas como responsables, lo cierto es que, precisamente a la luz de la reversión de la carga probatoria, al no haberse justificado la negativa, esta Sala presumirá la certeza de dichos actos. [La señora] fue humillada, regañada, intimidada y agredida verbalmente por el personal que la atendió en su trabajo de parto, se le señaló como irresponsable por no haber decidido sobre un método anticonceptivo. Se menospreció su preocupación por su estado de salud —presión alta— y el de su hijo —líquido amniótico— el personal médico que la atendió, lejos de informarla con claridad sobre el desarrollo de su trabajo de parto, se mostró indiferente ante su estado emocional.

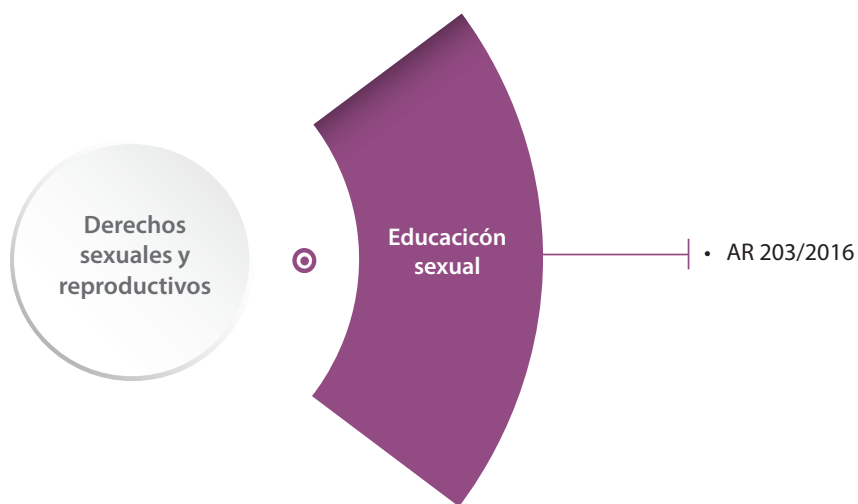
Además, se le engañó al decirse que su familia estaba de acuerdo en la práctica de la OTB y, con base en esto, solicitaron que firmara la autorización; se le mantuvo aislada de su familia y de cualquier persona de confianza. S.E. no recibió un trato personal, individualizado y respetuoso de sus convicciones, la indujeron a firmar un documento pre-impreso —machote— como autorización para practicarle un método de anticoncepción permanente, cuando ella ni siquiera había manifestado su intención de no tener más hijos.

[La víctima] no fue tratada como una persona sana y consciente, capaz de tomar decisiones responsables en relación con su propio cuerpo, con su capacidad reproductiva; su capacidad de acción se redujo a la posibilidad de obedecer ante amenazas a su acceso a los servicios de salud que requería para salvaguardar su vida y la de su hijo. Como se refirió, [...] no recibió información sobre su estado de salud, ni sobre las posibilidades, riesgos y consecuencias de los métodos de anticoncepción.

Analizado los hechos en su conjunto, [...] bajo la presunción de certeza de los actos, el trato que recibió [la señora] en su parto fue deshumanizado, descortés, grosero, humillante, además de discriminatorio por su condición de mujer embarazada, lo que actualiza violencia obstétrica como una forma específica de violencia de género." (Párrs. 304-308). (Énfasis en el original).

"Finalmente, si bien todos estos actos no tendrían de manera aislada la entidad suficiente para configurar actos de tortura, la mayoría de ellos pueden catalogarse como "**tratos degradantes**" debido al nivel de su gravedad: las mismas generaron miedo, ansiedad y sentimientos de inferioridad y tuvieron la finalidad de humillar, degradar y romper la resistencia moral de [la víctima]." (Párr. 313). (Énfasis en el original).

3. Educación sexual



SCJN, Segunda Sala, Amparo en Revisión 203/2016, 09 de noviembre de 2016 (Educación sexual y acceso a métodos anticonceptivos)⁵⁹

Razones similares en el AR 800/2017

Hechos del caso

En representación de su hijo, una madre promovió un juicio de amparo indirecto en contra de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. En su demanda, entre otras cosas, argumentó que: i) la referencia a la "preferencia sexual" de los menores puede vincularse con ciertos actos que no corresponden a la edad de un niño y eso vulnera el interés superior del menor y el derecho de los padres de educar a sus hijos conforme a los valores que estimen adecuados para su normal y sano desarrollo; ii) la inclusión de medidas afirmativas para promover el empoderamiento de las niñas y adolescentes implícitamente discrimina a los niños y adolescentes varones debido a su género; iii) la disposición que garantiza a los menores el acceso a la salud sexual y reproductiva vulnera el ejercicio de la patria potestad de los padres y genera un ambiente nocivo en detrimento de las niñas, los niños y adolescentes. Además, promueve la promiscuidad entre los menores de edad, justifica que se lleven a cabo relaciones no apropiadas para la niñez y atenta contra sus convicciones morales, éticas y religiosas y iv) los preceptos vulneran el derecho a ejercer la patria potestad sobre los menores de edad al imponer la obligación de respetar "lo dispuesto en la presente Ley y demás disposiciones aplicables." Esto implica que es la ley que debe imperar en el ejercicio de la paternidad.

Este asunto también se relata en los Cuadernos de Jurisprudencia sobre Derechos de la diversidad sexual, sobre el Derecho a la educación, de responsabilidad parental (en prensa) y de derechos de NNA (en prensa).

⁵⁹ Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro Alberto Pérez Dayán.

El asunto fue sobreesido en primera instancia. Inconforme, la demandante interpuso recurso de revisión. El tribunal colegiado se declaró incompetente y remitió el asunto a la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) para su estudio y decisión.

Problemas jurídicos planteados

1. ¿Los artículos 10, 39, 57, fracción VII, y 116, fracción IV de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, vulneran el interés superior de la infancia y el derecho de los padres a educar a sus hijos e hijas cuando se refieren a la "preferencia sexual" de las y los menores de edad?

2. ¿El artículo 50, fracciones VII y XI, de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, vulnera el derecho de los padres a educar a sus hijos e hijas de acuerdo con sus propios valores porque garantiza a los menores de edad el acceso a métodos anticonceptivos?

Criterios de la Suprema Corte

1. Los artículos 10, 39, 57, fracción VII,⁶⁰ y 116, fracción IV, de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes no vulneran el interés superior de la infancia y el derecho de los padres a educar a sus hijos e hijas cuando se refieren a la "preferencia sexual" de las y los menores de edad. Su enunciación responde al derecho a la igualdad y no discriminación, establecido en el artículo 1o. constitucional, norma que incluye una cláusula de prohibición de discriminación con base en categorías sospechosas, entre ellas, la preferencia sexual.

2. El artículo 50, fracciones VII y XI, de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes no vulnera el derecho de los padres de educar a sus hijos e hijas con base en sus propios valores porque garantizan acceso a métodos anticonceptivos a menores de edad. Mediante la garantía de acceso a métodos anticonceptivos, así como la asesoría

⁶⁰ Artículo 57 de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. Niñas, niños y adolescentes tienen derecho a una educación de calidad que contribuya al conocimiento de sus propios derechos y, basada en un enfoque de derechos humanos y de igualdad sustantiva, que garantice el respeto a su dignidad humana; el desarrollo armónico de sus potencialidades y personalidad, y fortalezca el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales, en los términos del artículo 3o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley General de Educación y demás disposiciones aplicables. [...]

Las autoridades federales, de las entidades federativas, municipales y de las demarcaciones territoriales del Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias garantizarán la consecución de una educación de calidad y la igualdad sustantiva en el acceso y permanencia en la misma, para lo cual deberán: [...]

VII. Establecer acciones afirmativas para garantizar el derecho a la educación de niñas, niños y adolescentes de grupos y regiones con mayor rezago educativo, dispersos o que enfrentan situaciones de vulnerabilidad por circunstancias específicas de carácter socioeconómico, físico, mental, de identidad cultural, origen étnico o nacional, situación migratoria o bien, relacionadas con aspectos de género, preferencia sexual, creencias religiosas o prácticas culturales; [...].

Artículo 10 de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. En la aplicación de la presente Ley se tomarán en cuenta las condiciones particulares de niñas, niños y adolescentes en los diferentes grupos de población, a fin de proteger el ejercicio igualitario de todos sus derechos. Las autoridades federales, de las entidades federativas, municipales y de las demarcaciones territoriales del Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, adoptarán medidas de protección especial de derechos de niñas, niños y adolescentes que se encuentren en situación de vulnerabilidad por circunstancias específicas de carácter socioeconómico, alimentario, psicológico, físico, discapacidad, identidad cultural, origen étnico o nacional, situación migratoria o apatridia, o bien, relacionadas con aspectos de género, creencias religiosas o prácticas culturales, u otros que restrinjan o limiten el ejercicio de sus derechos.

Artículo 39 de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. Niñas, niños y adolescentes tienen derecho a no ser sujetos de discriminación alguna ni de limitación o restricción de sus derechos, en razón de su origen étnico, nacional o social, idioma o lengua, edad, género, preferencia sexual, estado civil, religión, opinión, condición económica, circunstancias de nacimiento, discapacidad o estado de salud o cualquier otra condición atribuible a ellos mismos o a su madre, padre, tutor o persona que los tenga bajo guarda y custodia, o a otros miembros de su familia. Asimismo, las autoridades están obligadas a llevar a cabo medidas especiales para prevenir, atender y erradicar la Discriminación Múltiple de la que son objeto niñas, niños y adolescentes en situación de exclusión social, en situación de calle, afrodescendientes, peores formas de trabajo infantil o cualquiera otra condición de marginalidad.

y orientación sobre salud sexual y reproductiva, el Estado protege el derecho humano a disfrutar el nivel más alto posible de salud de niñas, niños y adolescentes (NNA). El acceso a servicios de salud no impide que los padres y cuidadores impartan a las niñas, niños y adolescentes la información y educación sexual que estimen adecuadas, conforme los valores y principios de la familia, la edad y madurez del menor de edad y el interés superior de la niñez.

Justificación de los criterios

1. Las normas impugnadas "se limitan a proteger el ejercicio igualitario de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, estableciendo para tales efectos, dos mandatos jurídicos:

(I) Una cláusula de prohibición de discriminación contra los menores, por razones que atenten contra su dignidad intrínseca —como lo es el origen étnico, nacional o social, idioma o lengua, edad, género, preferencia sexual y creencias religiosas—; y (II) Obligaciones a las autoridades federales y locales, en la esfera de sus competencias respectivas, de adoptar medidas de protección especial para hacer efectivos los derechos de aquellos menores de edad que se encuentren en una situación de vulnerabilidad —dentro de las que se menciona, la 'preferencia sexual'" (Pág. 18, párr. 2). (Énfasis en el original).

"En esa lógica, es evidente que las normas reclamadas no se encuentran enderezadas a establecer, desarrollar o regular cuestiones atinentes a la sexualidad de los menores de edad, ni mucho menos atentan contra la creación de un entorno seguro y propicio de los niños, ni impiden el derecho de los padres de educar a sus hijos conforme a los valores que estimen propicios para su sano desarrollo, sino que, se insiste, simplemente se circunscriben a reconocer y proteger el derecho humano de igualdad ante la ley en los términos que establece la Constitución Federal, esto es, con base en las categorías específicas de personas contra las que se prohíbe discriminar, conforme lo establece tal norma fundamental." (Pág. 19, párr. 2). (Énfasis en el original).

2. "[E]l numeral reclamado tiene como objeto salvaguardar el derecho humano a disfrutar el nivel más alto posible de salud y para tal efecto establece, entre otras cuestiones, que las autoridades federales y locales deberán de coordinarse a efecto de: (I) garantizar el acceso a métodos anticonceptivos; y (II) proporcionar asesoría y orientación sobre salud sexual y reproductiva." (Pág. 34, párr. 3). (Énfasis en el original).

No obstante, "la norma combatida de manera alguna debe interpretarse en el sentido de que se desplace a la función educadora de la familia." (Pág. 44, párr. 4). (Énfasis en el original).

"En ese contexto, los derechos de los niños no deben ser entendidos como una fuente de impedimento para que los padres u otros cuidadores de los niños, puedan educar y orientar a los menores de edad dentro de un marco ético, moral o espiritual que permita el pleno

Artículo 116 de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. Corresponden a las autoridades federales y locales de manera concurrente, las atribuciones siguientes: [...] IV. Adoptar medidas de protección especial de derechos de niñas, niños y adolescentes que se encuentren en situación de vulnerabilidad por circunstancias específicas de carácter socioeconómico, psicológico, físico, discapacidad, identidad cultural, origen étnico o nacional, situación migratoria o bien, relacionadas con aspectos de género, preferencia sexual, creencias religiosas o prácticas culturales, u otros que restrinjan o limiten sus derechos.

Artículo 50 de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. Niñas, niños y adolescentes tienen derecho a disfrutar del más alto nivel posible de salud, así como a recibir la prestación de servicios de atención médica gratuita y de calidad de conformidad con la legislación aplicable, con el fin de prevenir, proteger y restaurar su salud. Las autoridades federales, de las entidades federativas, municipales y de las demarcaciones territoriales del Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, en relación con los derechos de niñas, niños y adolescentes, se coordinarán a fin de: [...] VII. Asegurar la prestación de servicios de atención médica respetuosa, efectiva e integral durante el embarazo, parto y puerperio, así como para sus hijas e hijos, y promover la lactancia materna exclusiva dentro de los primeros seis meses y complementaria hasta los dos años, así como garantizar el acceso a métodos anticonceptivos. [...] XI. Proporcionar asesoría y orientación sobre salud sexual y reproductiva.

y armonioso desarrollo de su personalidad y que los oriente para prevenir que se susciten actos que resulten nocivos para su integridad." (Pág. 46, párr. 1). (Énfasis en el original).

"En especial, la salud y el desarrollo de los menores están fuertemente condicionados por el entorno en que viven. La creación de un entorno seguro y propicio supone abordar las actitudes y actividades tanto del entorno inmediato de los menores —la familia, los otros menores, las escuelas y los servicios—, como del entorno más amplio —formado por, entre otros elementos, la comunidad, los dirigentes religiosos, los medios de comunicación y las políticas y leyes nacionales y locales—.

En ese sentido, la familia, como entorno inmediato de los menores, resulta indispensable para que sean salvaguardados sus derechos; es la esfera en donde los menores deben sentirse más protegidos, donde puedan establecer una relación de confianza y seguridad y puedan discutirse abiertamente las cuestiones relativas, por ejemplo, a la sexualidad, el comportamiento sexual y los estilos de vida peligrosos, y puedan encontrarse soluciones aceptables." (Pág. 47, párr. 1-2). (Énfasis en el original).

De manera que, "el Estado no es susceptible de sustituir la función protectora y orientativa de los padres de familia respecto a la salud y desarrollo de los menores, sino que tanto padres como autoridades, *tienen funciones distintas y complementarias que resultan necesarias para la protección holística de los niños y adolescentes.*" (Pág. 47, párr. 4). (Énfasis en el original).

Sin embargo, la ley impugnada "[...] no niega los derechos parentales que tienen los padres y otros cuidadores de educar y formar a los menores de edad, por el contrario, los reconocen expresamente e inclusive imponen la obligación a las autoridades federales y locales de dotarles de las herramientas para llevar a cabo su función." (Pág. 48, párr. 1). (Énfasis en el original).

"Cuestión que [...] no se ve imposibilitada por el mero hecho de que la norma reclamada brinde los referidos servicios de salud, pues por una parte, ello atiende a la necesidad de tutelar de manera íntegra el derecho humano del nivel más alto posible de salud física y mental de los menores, y por otra, porque el acceso a esos servicios no impide que los padres u otros cuidadores impartan a los niños y adolescentes la información y educación sexual que estimen conducentes, tomando en consideración los valores y principios que detente la familia, así como la edad del menor y su madurez —entendida en un sentido amplio—, atendándose en todo momento al interés superior del niño.

Por ende, la protección jurídica de los niños y adolescentes no sólo implica que el Estado preste los referidos servicios de salud, sino que también los padres, atendiendo a la vulnerabilidad que conlleva el estado de la niñez y adolescencia, instruyan y orienten a los

menores de edad para evitar prácticas nocivas que puedan poner en peligro su integridad —mental psicológica, moral y espiritual—, y les proporcionen información que se dirija a salvaguardar su desarrollo sano y pleno.

Habida cuenta que la función parental debe atender, desde luego, al interés superior del menor y los derechos humanos que les reconoce el parámetro de la regularidad constitucional, a fin de garantizar el desarrollo holístico del niño." (Pág. 50, párrs. 3-5). (Énfasis en el original).

A diferencia de las resoluciones iniciales que evitaban el estudio de fondo de los asuntos, los casos más recientes resueltos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación dan cuenta de un cambio importante en la manera de adjudicar estos asuntos. Ejemplo de esto son los casos sobre negación de acceso al aborto cuando hubo violación. En estos, aunque no era posible la restitución al estado anterior a la comisión del delito, la Corte determinó que el amparo puede tener efectos distintos sin que se altere su finalidad restitutoria. Además, la Corte señaló que es necesario considerar las reglas de procedencia de la acción desde la perspectiva de género con el fin de no obstaculizar el acceso a la justicia de las mujeres y se pronunció respecto de otras medidas para garantizar los derechos de las afectadas.

Una interpretación más completa de la Corte sobre el derecho a la igualdad integral se dio en los asuntos sobre técnicas de reproducción asistida. En estos, se tutelaron derechos como la protección familiar y el acceso a la justicia, más allá de los formalismos que hubieran podido obstaculizar el estudio de los casos.

La decisión de la Suprema Corte sobre educación sexual da cuenta de la centralidad de este tema en materia de derechos fundamentales. En el Amparo en Revisión 203/2016, precisó que garantizar el acceso a métodos anticonceptivos, así como proporcionar asesoría y orientación sobre salud sexual y reproductiva forman parte de la obligación del Estado de salvaguardar el derecho humano de niños, niñas y adolescentes (NNA) a disfrutar el nivel más alto posible de salud.

Sin embargo, y a pesar de este entendimiento de los derechos como interdependientes e indivisibles, algunos datos indican el camino que falta por recorrer. Durante la pandemia

generada por COVID-19 se profundizaron varios problemas de salud sexual y reproductiva presentes en México desde hace tiempo. Como mencionamos en la nota introductoria, algunos de estos problemas fueron el aumento de muertes maternas y de denuncias por delitos contra las mujeres, como la violencia familiar y sexual.⁶¹ Esta situación evidencia la debilidad de los mecanismos de acceso de las mujeres y personas con gestantes a derechos y de la fragilidad de esos derechos en situaciones de emergencia.

Asimismo, otros eventos necesarios a tomar en cuenta son los reveses que la libertad reproductiva ha vivido durante los últimos años. La Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos revocó, en junio de 2022, el precedente establecido en *Roe vs. Wade* que tutelaba el aborto como un derecho constitucional. El derecho al aborto, reconocido en esa resolución desde 1973, pasa a ser decisión de las legislaturas estatales.

Estas dos cuestiones nos permiten concluir que para proteger de manera más amplia estos derechos es necesario pasar de la visión exclusivamente jurídica e individual sobre el tema, a una que tome en cuenta las barreras estructurales del acceso efectivo a estos derechos. Los obstáculos a la protección de la autonomía reproductiva, la salud y la educación sexual, entre otros, no afectan de manera idéntica a todas las mujeres, sino que impactan de manera más grave a las mujeres indígenas, a las de bajos recursos, a las personas con capacidad de gestar, a las niñas y adolescentes y a las personas de la diversidad sexual y de género. Los impactos se agravan en casos de interseccionalidad, es decir, cuando una persona reúne varias de las características que acabamos de mencionar.

Como lo ha dicho la Corte en varios fallos, es necesario trabajar en la consolidación de un sistema de justicia reproductiva, entendido como el conjunto de factores sociales, políticos y económicos que permiten a las mujeres y a otras personas con capacidad de gestar tener el poder y la autodeterminación sobre su destino reproductivo.⁶² En cada decisión sobre estos temas es fundamental tener en cuenta cómo opera el orden social de género y de qué manera distribuye los recursos y los derechos.

⁶¹ Arista, Lidia, "En pandemia, sube violencia contra mujeres pero en 2022 no habrá más presupuesto", *Expansión*, 15 de septiembre de 2021.

⁶² GIRE, *Impunidad Cero, Justicia olvidada, Violencia e impunidad en salud reproductiva*, México, abril 2022, pág. 19.

Anexo 1. Glosario de sentencias

No.	TIPO DE ASUNTO	EXPEDIENTE	FECHA DE RESOLUCIÓN	TEMA(S)	SUBTEMA(S)
1.	AI	<u>10/2000</u>	30/01/2002	Aborto	Análisis de la despenalización del aborto
2.	AI	<u>146/2007 y su acumulada 147/2007</u>	28/08/2008	Aborto	Análisis de la despenalización del aborto
3.	CC	<u>54/2009</u>	27/05/2010	Aborto	Regulaciones en materia de salubridad relacionadas con el aborto
4.	AR	<u>633/2010</u>	22/09/2010	Aborto	Protección absoluta al producto de la concepción
5.	AI	<u>11/2009</u>	28/09/2011	Aborto	Protección absoluta al producto de la concepción
6.	CC	<u>89/2009</u>	30/04/2013	Aborto	Protección absoluta al producto de la concepción
7.	CC	<u>104/2009</u>	02/05/2013	Aborto	Protección absoluta al producto de la concepción
8.	AR	<u>203/2016</u>	09/11/2016	Educación sexual	
9.	ADR	<u>2766/2015</u>	12/07/2017	Derechos reproductivos	Técnicas de reproducción asistida
10.	AR	<u>619/2017</u>	29/11/2017	Derechos reproductivos	Técnicas de reproducción asistida
11.	AR	<u>601/2017</u>	04/04/2018	Aborto	Negativa de acceso al aborto
12.	AR	<u>553/2018</u>	21/11/2018	Derechos reproductivos	Gestación por sustitución

13.	AR	<u>1388/2015</u>	15/05/2019	Aborto	Negativa de acceso al aborto
14.	AR	<u>1064/2019</u>	26/05/2021	Derechos reproductivos	Violencia obstétrica
15.	AI	<u>16/2016</u>	07/06/2021	Derechos reproductivos	Gestación por sustitución
16.	AR	<u>129/2019</u>	08/06/2021	Derechos reproductivos	Gestación por sustitución
17.	AR	<u>438/2020</u>	07/07/2021	Aborto	Negativa de acceso al aborto
18.	AI	<u>148/2017</u>	07/09/2021	Aborto	Análisis de la despenalización del aborto
19.	AI	<u>106/2018 y su acumulada 107/2018</u>	09/09/2021	Aborto	Protección absoluta al producto de la concepción
20.	AI	<u>54/2018</u>	21/09/2021	Aborto	Regulaciones en materia de salubridad relacionadas con el aborto
21.	AR	<u>572/2019</u>	29/09/2021	Derechos reproductivos	Gestación por sustitución
22.	AR	<u>820/2018</u>	08/12/2021	Derechos reproductivos	Gestación por sustitución
23.	ADR	<u>3799/2021</u>	02/03/2022	Derechos reproductivos	Responsabilidad civil por atención médica
24.	ADR	<u>4456/2021</u>	02/03/2022	Derechos reproductivos	Responsabilidad civil por atención médica

Anexo 2. Tesis aisladas y de jurisprudencia

Análisis de la despenalización del aborto

AI 10/2000

P.VIII/2002 ABORTO. EL ARTÍCULO 334, FRACCIÓN III, DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, NO AUTORIZA LA IMPOSICIÓN DE UNA PENA POR ANALOGÍA O MAYORÍA DE RAZÓN. Febrero, 2002.

P.IX/2002 ABORTO. EL ARTÍCULO 334, FRACCIÓN III, DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, NO TRANSGREDE LA GARANTÍA DE IGUALDAD, PUES NO AUTORIZA QUE SE PRIVE DE LA VIDA AL PRODUCTO DE LA CONCEPCIÓN. Febrero, 2002.

P./J. 10/2002 ABORTO. LA HIPÓTESIS PREVISTA EN EL ARTÍCULO 334, FRACCIÓN III, DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, CONSTITUYE UNA EXCUSA ABSOLUTORIA. Febrero, 2002.

P. VII/2002 ABORTO. REQUISITOS PARA QUE SE CONFIGURE LA EXCUSA ABSOLUTORIA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 334, FRACCIÓN III, DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Febrero, 2002.

P./J. 12/2002 ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. EL ESTUDIO DE LOS CONCEPTOS DE INVALIDEZ QUE SE HAGAN VALER DEBE EFECTUARSE A LA LUZ DE LAS DISPOSICIONES DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL VIGENTES AL MOMENTO DE RESOLVER. Febrero, 2002.

P./J. 15/2002 ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. EN EL CASO DE UNA RESOLUCIÓN MAYORITARIA EN EL SENTIDO DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA NORMA IMPUGNADA, QUE NO SEA APROBADA POR LA MAYORÍA CALIFICADA DE CUANDO MENOS OCHO VOTOS EXIGIDA POR EL ARTÍCULO 105, FRACCIÓN II, ÚLTIMO PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, LA DECLARATORIA DE QUE SE DESESTIMA LA ACCIÓN Y SE ORDENA EL ARCHIVO DEL ASUNTO DEBE HACERSE EN UN PUNTO RESOLUTIVO. Febrero, 2002.

P./J. 14/2002 DERECHO A LA VIDA DEL PRODUCTO DE LA CONCEPCIÓN. SU PROTECCIÓN DERIVA DE LA CONSTITUCIÓN

POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES Y DE LAS LEYES FEDERALES Y LOCALES. Febrero, 2002.

P./J. 13/2002 DERECHO A LA VIDA. SU PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL. Febrero, 2002.

P./J. 11/2002 EXCUSAS ABSOLUTORIAS Y EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD. SUS DIFERENCIAS.

Protección absoluta al producto de la concepción

AR 633/2010 2a. CXXVIII/2010 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. SUPUESTO EN QUE PUEDE SER INVOCADA DIRECTAMENTE POR CUALQUIER JUEZ. Enero, 2011.

2a. CXXVII/2010 CONSTITUCIONES DE LOS ESTADOS. EN LO QUE TOCA A SUS REGÍMENES INTERNOS SON NORMAS AUTÓNOMAS RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Enero, 2011.

2a. CXXIX/2010 NORMAS CONSTITUCIONALES. POR REGLA GENERAL REQUIEREN DE REGULACIÓN A TRAVÉS DE LEYES SECUNDARIAS, SIN QUE EL LEGISLADOR PUEDA APARTARSE DEL ESPÍRITU DE AQUÉLLAS. Enero, 2011.

CC 104/2009 1a. I/2011 PRUEBAS EN CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. INTERPRETACIÓN CONJUNTA DE LOS ARTÍCULOS 31 Y 35 DE LA LEY REGLAMENTARIA DE LAS FRACCIONES I Y II DEL ARTÍCULO 105 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Febrero, 2011.

Negativa de acceso al aborto

AR 438/2020 1a./J. 73/2022 (11a.) ABORTO EN CASO DE VIOLACIÓN. EL ARTÍCULO 181 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE CHIAPAS, AL PREVER QUE NO ES PUNIBLE CUANDO SE VERIFIQUE DENTRO DE LOS NOVENTA DÍAS A PARTIR DE LA CONCEPCIÓN, CONSTITUYE UNA FORMA DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER Y DE REVICTIMIZACIÓN. Junio, 2022.

1a./J. 69/2022 (11a.) ABORTO EN CASO DE VIOLACIÓN. EL ARTÍCULO 181 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE CHIAPAS,

AL PREVER QUE NO ES PUNIBLE CUANDO SE VERIFIQUE DENTRO DE LOS NOVENTA DÍAS A PARTIR DE LA CONCEPCIÓN, ES VIOLATORIO DE LA DIGNIDAD HUMANA Y CONSTITUYE UNA REVICTIMIZACIÓN DE LA MUJER. Junio, 2022.

1a./J. 72/2022 (11a.) ABORTO EN CASO DE VIOLACIÓN. EL ARTÍCULO 181 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE CHIAPAS, AL PREVER QUE NO ES PUNIBLE CUANDO SE VERIFIQUE DENTRO DE LOS NOVENTA DÍAS A PARTIR DE LA CONCEPCIÓN, ES VIOLATORIO DE LA DIGNIDAD HUMANA Y DEL DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD DE LAS MUJERES. Junio, 2022.

1a./J. 70/2022 (11a.) ABORTO EN CASO DE VIOLACIÓN. EL ARTÍCULO 181 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE CHIAPAS, AL PREVER QUE NO ES PUNIBLE CUANDO SE VERIFIQUE DENTRO DE LOS NOVENTA DÍAS A PARTIR DE LA CONCEPCIÓN, ES VIOLATORIO DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, DE LAS MENORES DE EDAD, ASÍ COMO DE LAS PERSONAS EN CONDICIONES DE POBREZA Y MARGINACIÓN. Junio, 2022.

1a./J. 71/2022 (11a.) ABORTO EN CASO DE VIOLACIÓN. EL ARTÍCULO 181 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE CHIAPAS, AL PREVER QUE NO ES PUNIBLE CUANDO SE VERIFIQUE DENTRO DE LOS NOVENTA DÍAS A PARTIR DE LA CONCEPCIÓN, ES VIOLATORIO DEL DERECHO A LA SALUD EN SU FACETA MENTAL Y PSICOLÓGICA DE LAS MUJERES. Junio, 2022.

Técnicas de reproducción asistida

ADR 2766/2015

1a. LXXIX/2018 (10a.) VOLUNTAD PROCREACIONAL. SU FUNDAMENTO DERIVA DEL RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DEL DERECHO A LA IDENTIDAD DE UN MENOR DE EDAD. Junio, 2018.

1a. LXXX/2018 (10a.) VOLUNTAD PROCREACIONAL. FORMA EN LA QUE DEBE ACREDITARSE CUANDO LA LEGISLACIÓN RESPECTIVA NO REGULA LA FORMA EN LA QUE DEBA OTORGARSE (CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL APLICABLE EN LA CIUDAD DE MÉXICO). Junio, 2018.

1a. LXXVIII/2018 (10a.) VOLUNTAD PROCREACIONAL. CONSTITUYE UN FACTOR DETERMINANTE EN LA FILIACIÓN DE UN NIÑO O UNA NIÑA QUE NACIÓ BAJO UN PROCEDIMIENTO DE INSEMINACIÓN ARTIFICIAL HETERÓLOGA. Junio, 2018.

1a. LXXVI/2018 (10a.) DERECHO A LA REPRODUCCIÓN ASISTIDA. FORMA PARTE DEL DERECHO A DECIDIR DE MANERA LIBRE, RESPONSABLE E INFORMADA, SOBRE EL NÚMERO Y EL ESPACIAMIENTO DE SUS HIJOS, PREVISTO EN EL ARTÍCULO 4o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Junio, 2018.

1a. LXXV/2018 (10a.) DERECHO A LA IDENTIDAD DE UN MENOR. NO SÓLO LO CONSTITUYE LA POSIBILIDAD DE RECIBIR INFORMACIÓN SOBRE SU NOMBRE, NACIONALIDAD Y FILIACIÓN, PUES A PARTIR DEL RECONOCIMIENTO DE ESTOS DERECHOS SE PUEDEN DERIVAR OTROS. Junio, 2018.

1a. LXXVII/2018 (10a.) DERECHO A LA IDENTIDAD DE UN MENOR. ELEMENTOS QUE SE DEBEN TOMAR EN CUENTA CUANDO EL NIÑO O LA NIÑA NACIÓ POR CONSECUENCIA DE UN TRATAMIENTO DE INSEMINACIÓN ARTIFICIAL HETERÓLOGA. Junio, 2018.

Gestación por sustitución

AR 553/2018 1a. LXXXVIII/2019 (10a.) FILIACIÓN DE UN MENOR DE EDAD NACIDO BAJO LA TÉCNICA DE MATERNIDAD SUBROGADA. ES DEBER DEL JUEZ ESTABLECERLA, AUN ANTE LA AUSENCIA DE REGULACIÓN ESPECÍFICA. Octubre, 2019.

1a. LXXXVII/2019 (10a.) DERECHO A LA REPRODUCCIÓN ASISTIDA. LO TIENEN LAS PAREJAS DE MATRIMONIOS HOMOSEXUALES. Octubre, 2019.

AI 16/2016 1a./J. 87/2022 (11a.) GESTACIÓN SUBROGADA O POR SUSTITUCIÓN. EL PERFIL DE SALUD DE LA MADRE CONTRATANTE ES UNA CUESTIÓN QUE, AL SER MATERIA DE SALUBRIDAD GENERAL (EN PARTICULAR, DE PLANIFICACIÓN FAMILIAR), CORRESPONDE SER DETERMINADA POR LA AUTORIDAD FEDERAL. Junio, 2022.

Responsabilidad civil por atención médica

ADR 4456/2021 1a./J. 75/2022 (11a.) DERECHO A LA JUSTA INDEMNIZACIÓN. SU FINALIDAD CONSISTE EN QUE SE DEJE SIN DAÑO A LA PERSONA QUE LO SUFRIÓ, POR LO QUE ES CONSTITUCIONAL QUE SI ALGUIEN LESIONA EL DERECHO A LA LIBERTAD REPRODUCTIVA DE UNA PERSONA, SE LE CONDENE A QUE RESTITUYA LA SITUACIÓN A LA MANERA EN LA QUE SE ENCONTRABA. Junio, 2022.

Educación sexual

AR 203/2016 2a. CXLII/2016 (10a.) DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES. LOS ARTÍCULOS 57, SEGUNDO PÁRRAFO, Y 103, FRACCIÓN I, DE LA LEY GENERAL RELATIVA, NO CONSTITUYEN UNA RESTRICCIÓN INDEBIDA AL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD. Enero, 2017.

2a. CXL/2016 (10a.) DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES. LOS ARTÍCULOS 10, 39, 57, FRACCIÓN VII, Y 116, FRACCIÓN IV, DE LA LEY GENERAL RELATIVA, AL HACER REFERENCIA A LA "PREFERENCIA SEXUAL", NO VULNERAN EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR NI EL DERECHO DE LOS PADRES DE EDUCAR A SUS HIJOS. Enero, 2017.

2a. CXXXVI/2016 (10a.) DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES. LA LEY GENERAL RELATIVA RECONOCE LOS DERECHOS PARENTALES DE EDUCAR A LOS MENORES DE EDAD. Enero, 2017. Enero, 2017.

2a. CXLIII/2016 (10a.) DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES. EL DEBER ESTATAL DE PRESTARLES ASESORÍA, ORIENTACIÓN SEXUAL Y GARANTIZAR SU ACCESO A MÉTODOS ANTICONCEPTIVOS, NO PUEDE DESPLAZAR LA FUNCIÓN PROTECTORA Y ORIENTADORA DE LA FAMILIA. Enero, 2017.

2a. CXXXVII/2016 (10a.) DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES. EL DEBER ESTATAL DE PRESTAR ASESORÍA, ORIENTACIÓN SEXUAL Y GARANTIZAR EL ACCESO A MÉTODOS ANTICONCEPTIVOS, DEBE ATENDER A LA TRAYECTORIA VITAL DE LOS MENORES DE EDAD. Enero, 2017.

2a. CXXXVIII/2016 (10a.) DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES. EL ARTÍCULO 50, FRACCIONES VII Y XI, DE LA LEY GENERAL RELATIVA, AL RECONOCER EL DEBER ESTATAL DE GARANTIZAR EL ACCESO A MÉTODOS ANTICONCEPTIVOS Y PRESTAR ASESORÍA Y ORIENTACIÓN SOBRE SALUD SEXUAL, RESPETA EL DERECHO HUMANO AL NIVEL MÁS ALTO POSIBLE DE SALUD FÍSICA Y MENTAL DE LOS MENORES DE EDAD. Enero, 2017.

2a. CXXXIX/2016 (10a.) DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES. EL ARTÍCULO 37, FRACCIÓN V, DE LA LEY GENERAL RELATIVA, NO DISCRIMINA A LOS MENORES DE EDAD POR RAZÓN DE SU SEXO. Enero, 2017.

2a./J. 113/2019 (10a.) DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES. EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR SE ERIGE COMO LA CONSIDERACIÓN PRIMORDIAL QUE DEBE DE ATENDERSE EN CUALQUIER DECISIÓN QUE LES AFECTE. Agosto, 2019.

La formación editorial de esta obra fue elaborada por la Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis. Se utilizaron tipos Myriad Pro de 8, 9, 10, 11,14 y 16 puntos. Noviembre de 2022.

La dificultad para establecer la interpretación y alcance de los derechos a la libertad y autonomía reproductiva y sexual de las mujeres y personas con capacidad de gestar se debe, en parte a la falta de un reconocimiento expreso de estos derechos en el texto constitucional. Sin embargo, aunque la Constitución Federal no enuncia estos derechos de manera taxativa, es posible identificar al menos tres derechos paraguas que tutelan múltiples aspectos de la sexualidad y de la reproducción: el derecho a la libertad, a la salud y a la igualdad. Las sentencias expuestas permiten dar cuenta del desarrollo de la línea jurisprudencial en este tema y constatar, cada vez con mayor certeza, que la falta de enunciación en la Carta Política de estos derechos no les resta ni concreción, ni exigibilidad.

Este cuaderno está dividido en tres apartados. El primero recoge las decisiones relacionadas con el aborto. Este apartado comienza con el análisis sobre el aborto en los códigos penales, continúa con el estudio de la protección a la vida desde el momento de la concepción. En tercer lugar, analiza el impacto de la negativa de acceso al aborto en casos individuales y finaliza con un apartado sobre las regulaciones al respecto en materia de salubridad. La siguiente sección, relativa a los derechos reproductivos, recoge las decisiones sobre técnicas de reproducción asistida y la violencia obstétrica. Se analizan temas como las regulaciones locales sobre gestación por sustitución y esterilización no consentida. Por último, se incluye un capítulo sobre educación sexual, con la única sentencia sobre el tema, que analiza el papel del Estado y el derecho de niñas, niños y adolescentes (NNA) a tener información sobre reproducción y sexualidad. Esperamos que esta división temática de cuenta de la evolución del tema y de la distinción entre derechos sexuales y derechos reproductivos que, aunque con múltiples intersecciones, no son equivalentes.

