



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

Facultad de Derecho

Posgrado en Derecho

Con Reconocimiento de Validez Oficial ante la Secretaría de Educación Pública, bajo
acuerdo número 2003040 de fecha 24 de Enero de 2003

La importancia de incorporar la perspectiva de género en instituciones
médicas para ampliar la protección y el reconocimiento de los derechos
reproductivos de la mujer

Tesis que para obtener el grado de

Maestra en Derecho Procesal Constitucional

Sustenta el

Lic. Liesel Mergenthaler Canseco

Director de la Tesis

Dr. Juan Manuel Acuña

A las mujeres de mi vida, a mi madre y a mi abuela
A Sergio por su amor incondicional
A mis hermanos y a mi padre

A Donato por ser fuente de inspiración inagotable
A Sandra y a Begoña por siempre creer en mi

ÍNDICE

<u>Introducción</u>	4
<u>CAPÍTULO 1. LA INCORPORACIÓN DE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO EN EL DERECHO MEXICANO</u>	
<u>1.1 Origen de la perspectiva de género</u>	6
<u>1.2 Despenalización del aborto</u>	20
<u>1.3 Análisis de la Tortura y su aplicación en materia de perspectiva de género</u>	31
<u>CAPÍTULO 2 ITINERARIO PROCESAL</u>	
<u>2.1 Presentación de denuncia</u>	40
<u>2.2 Juicio de amparo indirecto</u>	41
<u>2.3 Recurso de revisión</u>	42
<u>2.4 Solicitud de ejercicio de la facultad de atracción</u>	43
<u>2.5 Primer proyecto de sentencia sometido a consideración de la Segunda Sala</u>	44
<u>2.6 Segundo proyecto de sentencia del AR 601/2017 aprobado en sesión de 4 de abril de 2017</u>	53
<u>2.7 Voto concurrente emitido por el ministro Javier Laynez Potisek</u>	58
<u>CAPITULO 3 ANÁLISIS CRITICO</u>	
<u>3.1 Violencia sexual y obstétrica que se agrava por tratarse de una menor de edad</u>	60
<u>3.2 Naturaleza jurídica del Comité Bioética</u>	65
<u>3.3 Actuaciones carentes de perspectiva de género</u>	71
<u>3.4 La omisión de estudiar el concepto de violación de tratos crueles inhumanos y degradantes equiparables a tortura</u>	75
<u>3.5 Responsabilidad patrimonial del Estado</u>	82
<u>3.6 El Aborto desde una perspectiva punitivista obstaculiza el acceso al derecho a la salud</u>	86
<u>CAPITULO 4 PARTICULARIDADES DEL CASO</u>	
<u>4.1 Entrevista con el abogado Alex Alí Mendez</u>	90
<u>Conclusiones</u>	104
<u>Bibliografía</u>	107

Introducción

“Deploramos que nos obliguen a la maternidad a través del sexo no deseado, que nos impidan usar anticonceptivos o nos desalienten a hacerlo, que la culpa o la pobreza nos impidan hacernos un aborto y que luego nos impongan el cuidado de los niños.”¹

Estas son las palabras que Mc Kinnon expone en su obra *Feminismo inmodificado: Discursos sobre la vida y el derecho*, en unas cuantas líneas expone la problemática a la que se enfrentan miles de mujeres víctimas de una desigualdad sexual estructural y económica, que se hace patente al momento de que una mujer por la circunstancia que sea decide interrumpir un embarazo no deseado.

Vivimos en una sociedad producto de una herencia patriarcal que pervive en muchas de las esferas de nuestra vida. Estas prácticas son aprehendidas desde una edad muy temprana, desde el aspecto familiar y social, de ahí que el derecho como expresión cultural no se encuentra exenta de ellas. Por ende, dichas conductas se reproducen y materializan a través de sentencias, leyes e instituciones públicas.

La perspectiva de género surge como un mecanismo para lograr erradicar la situación de desigualdad que surge en razón del género, la cual debe ser aplicada por las autoridades estatales dentro de los procedimientos judiciales, como un método en el que se busque equilibrar las relaciones entre hombres y mujeres fundadas en estereotipos e ideas discriminatorias que puedan perjudicar a la mujer dentro de un juicio por el simple hecho de ser mujer.

En el presente trabajo analizaré la falta de perspectiva de género que vivió una menor de edad víctima de violación sexual como consecuencia del actuar negligente de las autoridades médicas en el Estado de Morelos. Este asunto

¹ Mc Kinnon, Catharine, *Feminismo inmodificado: Discursos sobre la vida y el derecho*, Argentina, Siglo XXI Editores, 2014, p. 137

se dio en el año 2018, con posterioridad a la reforma constitucional en materia de derechos humanos de junio de 2011.

En el primer capítulo abordaré de forma general los tres grandes tópicos que engloban al caso (la perspectiva de género, regulación de la interrupción del embarazo y tortura).

En el segundo capítulo, analizaré el itinerario procesal del caso, desde la presentación de la denuncia por violación sexual hasta el dictado de la sentencia de la Segunda Sala de Suprema Corte. Posteriormente incluiré un breve resumen de un voto concurrente recientemente elaborado por el ministro Javier Laynez Potisek.

En el tercer capítulo haré una crítica de la sentencia que fue finalmente aprobada por la Segunda Sala y emitiré una breve opinión acerca del voto el elaborado por el ministro Javier Laynez Potisek.

Finalmente, en el capítulo cuarto incluiré una entrevista que realicé a uno de los abogados que llevó la defensa de la menor.

CAPÍTULO 1. La incorporación de la perspectiva de género en el derecho mexicano

1.1 Origen de la perspectiva de género

En este apartado, hablaré de como se ha incorporado dentro de nuestro sistema jurídico la obligación de juzgar con perspectiva de género, a raíz de los precedentes dictados por la Corte Interamericana y de los protocolos que se han implementado en México como consecuencia de la reforma en materia de derechos humanos de 2011 al artículo 1 de la Constitución Federal.

En el año 2009 la Corte Interamericana conoció del Caso Campo Algodonero vs. el Estado Mexicano, un asunto en el que se evidenció de manera sistemática las violaciones de género que se suscitaron a raíz de una serie de desapariciones de mujeres entre los 1993 y 2003 que fueron asesinadas. Entre esos años, se reportó que en el Estado de Chihuahua eran asesinadas en una cifra desproporcionada más mujeres que hombres, y estas eran asesinadas dentro de un contexto de violencia doméstica o sexual²

El asunto se desarrolla en una ciudad industrial, en el que a partir de los años setenta las mujeres comenzaron a tener una mayor participación en la vida industrial de las maquilas. El patrón que se encontró al momento de que se investigaron estos casos, fue que las mujeres desaparecidas ejercían en su mayoría funciones de trabajo en maquilas, eran el sustento de sus hogares, o se trataba de jóvenes estudiantes.³

Durante los años en que este tipo de crímenes se suscitaron, se realizaron diversos reportes de asociaciones nacionales e internacionales que evidenciaron la problemática de violencia de género, discriminación y violencia sexual que se vivía en el estado de la República.

² (Campo Algodonero v México: 34 y 35)

³ Ibidem, p.39

Los familiares de las víctimas acudieron a las autoridades en cuanto tuvieron conocimiento de la desaparición de las jóvenes, se tomaron diversas declaraciones, pero el ministerio público les comentó que no podían comenzar la búsqueda hasta pasadas las primeras 72 horas.⁴

El Tribunal interamericano, asimismo analizó las alegaciones de las familias de las víctimas, en el sentido de que cuando se les tomaron las declaraciones, los funcionarios policiales se condujeron basados en estereotipos de género, pues recibieron comentarios en el sentido de que las menores habían desaparecido por “haberse ido con el novio, o porque estaban de vagas con amigas o que porque estaban de voladas.”⁵

La Relatora de Naciones Unidas contra la violencia de la mujer precisó que la policía una vez que recibía las denuncias de desaparición de las víctimas, no iniciaba las diligencias de investigación hasta que se tuviera el cuerpo del delito.⁶

Amnistía Internacional también evidenció desde el año 2001, que la Procuraduría de Chihuahua implementó unos protocolos de búsqueda en los que puso en marcha un programa de “desapariciones de alto riesgo” a las que solo se hacían candidatas determinadas víctimas basadas en su conducta, lo cual resultaba a todas luces discriminatorio, por lo que de manera discrecional las autoridades policiales tomaban la decisión de si el caso ameritaba una “desaparición de alto riesgo.”⁷

Con base en esos hechos, el tribunal interamericano precisó que los comentarios hechos acerca de sus hijas, su vida sexual o de las relaciones que tenían con sus novios constituyen aspectos que se basaron en estereotipos de género acerca del rol que se espera de ellas en la sociedad.

⁴ *Ibidem*, p.50

⁵ *Ibidem*, p.57

⁶ *Ibidem*, p.56

⁷ *Ibidem*, p.58

Días después de que se rindieran las declaraciones el 7 de noviembre de 2001 fueron encontrados los cuerpos de las desaparecidas en un campo algodonero, y días posteriores se encontraron los cuerpos de cinco mujeres más.⁸

Las tres jóvenes fueron encontradas con señas de que habían sido víctimas de agresiones físicas y muy probablemente víctimas de violación sexual, por la forma en que fueron encontrados los cuerpos, pues aparecieron semidesnudas. Dos de ellas con mutilaciones, moretones y heridas en todo el cuerpo que evidenciaron que fueron víctimas de tratos sumamente crueles y degradantes.⁹

En este precedente, la Corte interamericana hace un análisis de la configuración de violencia de género contra la mujer, a partir de los planteamientos hechos por la Comisión y por las víctimas en el sentido de que los crímenes que se cometieron contra las tres jóvenes constituyeron crímenes de odio, que se enmarcan dentro de un contexto de violencia misógina en la que se hace patente la enorme tolerancia del Estado y la sociedad en relación con la violación genérica contra las mujeres.¹⁰

En ese sentido, la Corte interamericana aborda el estudio de estos planteamientos a la luz del Corpus iuris internacional en materia de protección de la integridad personal de las mujeres, y sostiene, que del contenido de la Convención Americana y la Convención Belem do Pará se desprende que los homicidios de las víctimas se perpetraron por motivos de género y enmarcados en un contexto de violencia contra la mujer que se hacía patente en dicha entidad.¹¹

Posteriormente el tribunal analiza si existió responsabilidad internacional del Estado. La impunidad que se hizo visible dentro del contexto de la investigación

⁸ *Ibidem*, p.59

⁹ *Idem*.

¹⁰ *Ibidem*, p. 63

¹¹ *Ibidem*, p. 43

hizo que las víctimas y sus representantes presumieran la posibilidad de que los crímenes sexuales pudieran haber sido perpetrados por integrantes de los cuerpos policiales o por autoridades de la entidad, o particulares protegidos por el Estado.¹²

A lo largo de la sentencia, el tribunal analiza si el Estado incurrió en responsabilidad al no haber implementado las medidas de prevención necesarias para evitar este tipo de crímenes. Desde el año 1998, la Comisión Nacional de Derechos a través de la emisión de la recomendación 44, alertó al Estado Mexicano acerca de la situación de violencia que sufría la mujer dentro del municipio de Juárez, y denunció la omisión en que incurrieron las autoridades por no haber tomado las medidas pertinentes para prevenir el incremento de los asesinatos contra la mujer.¹³

Cinco años después, la CNDH señaló que el municipio de Juárez, Chihuahua había sido omiso en acatar el contenido de la recomendación 44, en la cual se alertaba del posible incremento en los homicidios contra la mujer, si no se tomaban las medidas pertinentes para erradicarlo; lo cual, en efecto había sucedido ante la falta de que las autoridades implementaran acciones en concreto para su prevención, lo que desencadenó un clima de violencia mucho mas hostil contra la mujer.¹⁴

En la sentencia, se analiza si el Estado Mexicano incurrió en responsabilidad internacional, a partir de dos vertientes, en las que se revisó si México actuó con el deber preventivo que impone el corpus internacional. Primero en el sentido de si se adoptaron las medidas de prevención antes de la desaparición de las víctimas; y, en segundo lugar, respecto a la diligencia con la que se actuó una vez que recibieron las declaraciones de los familiares de las víctimas.

¹² *Ibidem*, p. 65

¹³ *Ibidem*, p. 33

¹⁴ *Ibidem*, p. 73

Respecto a este punto, el tribunal concluyó que el Estado Mexicano fue responsable penalmente previo a la desaparición de las víctimas, porque desde el año 2001, había aceptado que en el municipio de Juárez se sufría un contexto social de violencia contra la mujer que iba en ascenso; y que a pesar de que se tomaron ciertas medidas, como la modificación de marcos normativos locales, no se advirtió que se hubiera implementado una política general para garantizar la integridad de mujeres y niñas principalmente pertenecientes a un estrato social humilde.¹⁵

De igual forma, en relación con la segunda vertiente de deber de cuidado, concluyó que las autoridades policiales, fiscales y judiciales debieron haber actuado con la debida diligencia desde el momento en que los familiares de las víctimas rindieron sus declaraciones, pues ante ese tipo de desapariciones las primeras 72 horas de búsqueda son claves para dar con su paradero.¹⁶

Asimismo, señaló que se debieron tomar en cuenta las declaraciones rendidas por los familiares de las víctimas en las que denunciaron que las jóvenes se encontraban desaparecidas, por lo que desde ese momento el Estado conocía el contexto de violencia que rodeaba a los elementos del caso, por lo que debió presumir que existía un riesgo de que fueran víctimas de violencia sexual, sometidas a vejámenes y asesinadas, por lo que debió haber actuado dentro de las primeras horas a partir de que fueron tomadas las declaraciones de los familiares de las víctimas.¹⁷

La Corte interamericana determinó que el Estado Mexicano fue responsable internacionalmente por la violación a los derechos a la vida, integridad personal y libertad personal reconocidos en la Convención Americana, en relación con la obligación general de garantía contemplada en el artículo 1.1 y la obligación de adoptar disposiciones de derecho interno contemplada en el artículo 2 de la misma, así como con las obligaciones contempladas en el artículo 7.b y 7.c de

¹⁵ *Ibidem*, p. 74

¹⁶ *Ibidem*, p. 108

¹⁷ *Ibidem*, p. 74

la Convención Belém do Pará, en perjuicio de las jóvenes González, Ramos y Herrera, al no haber prevenido que se cometieran sus asesinatos, pues no actuó con la debida diligencia, no ajustó la normativa interna y no adoptó ningún tipo de normas o medidas para que los funcionarios que tomaron las declaraciones de los familiares de las víctimas se condujeran con la capacidad y la sensibilidad para comprender la violencia de género que involucraba el caso y lo importante que era que se actuara de manera inmediata.¹⁸

La Corte entra al estudio de la violencia de la mujer como una forma de discriminación y cita la definición de la CEDAW en la que se sostiene que la discriminación contra la mujer consiste en “toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga como objeto menoscabar o anular el reconocimiento goce o ejercicio de la mujer, de los derechos humanos y libertades fundamentales en la esfera política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.”¹⁹

En este apartado analiza la jurisprudencia de discriminación contra las mujeres por el simple hecho de ser mujeres, y señala que es la violencia dirigida contra la mujer por el simple hecho de ser mujer y que le afecta en forma desproporcionada. Los daños pueden ir desde sufrimientos de índole física, mental o sexual, amenazas de cometer esos actos, coacción y otras formas de privación de la libertad.²⁰

La Corte evidencia el contexto discriminatorio que envuelve al caso y sostiene que desde el momento en que los familiares de las víctimas rindieron sus declaraciones ante las autoridades policíacas, se les dijo que “las víctimas habían desaparecido porque se habían ido de voladas, o porque estaban con el novio o de fiesta con las amigas.”²¹ Lo cual hace patente que los funcionarios públicos se condujeron con base en estereotipos de género que se basan en

¹⁸ *Ibidem*, p.151

¹⁹ *Ibidem*, p.100-102

²⁰ *Ibidem*, p. 101

²¹ *Ibidem*, p. 102

preconcepciones acerca de los atributos y del papel que se espera de una mujer en la sociedad.

Por otra parte, se dijo que esta inacción procesal de las autoridades para iniciar la búsqueda de las desaparecidas es una forma de impunidad que manda el mensaje a la sociedad de que se tolera ese tipo de forma de violencia y trato discriminatorio contra la mujer, lo que propicia un clima de inseguridad para las mujeres y una desconfianza de éstas frente a la administración de justicia.²²

Asimismo, la Corte argumenta que de las manifestaciones rendidas por el Estado Mexicano se advierte que la mujer es víctima de una subordinación jerárquica herencia de prácticas sociales²³, que a su vez se hacen patentes en las políticas públicas y en las actuaciones adoptadas por el aparato estatal.

De igual forma, se dedica un apartado de la sentencia a analizar las violaciones de los derechos de las niñas, ya que dos de los asesinatos se trataron de menores de edad, por lo que la Corte determinó que el Estado se encontraba obligado a adoptar las medidas de actuación necesarias para encontrar a las niñas a la brevedad, ya que los protocolos para proteger a las mujeres en lo general no eran suficientes, por lo que concluyó que a pesar de que hubiera una legislación para proteger a los menores de edad, las autoridades policiales no contaban con políticas públicas, o con los mecanismos efectivos para garantizar los derechos de las niñas, de ahí que se actualizara una violación al artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.²⁴

Dentro de las condenas de reparación que se le impusieron al Estado Mexicano, se encuentra la obligación de conducir la investigación del proceso penal con perspectiva de género, analizando los patrones de violencia sexual que imperaban en la zona. Asimismo, se obligó al Estado a continuar con la estandarización de protocolos y manuales de investigación para perseguir todos aquellos delitos que se relacionaran con desapariciones por violencia

²² *Idem.*

²³ *Ibidem*, p. 40

²⁴ *Ibidem*, p. 103 y 104

sexual y homicidio de mujeres, conforme a lo que establece el Protocolo de Estambul, el Manual sobre la Prevención e Investigación Efectiva de Ejecuciones Extrajudiciales, Arbitrarias y Sumarias de Naciones Unidas y conforme a los estándares internacionales de búsqueda de personas con un enfoque de perspectiva de género.²⁵

A su vez, se condena al Estado a brindar atención médica y psicológica a los familiares de las víctimas como consecuencia de la impunidad, los traumas psicológicos ocasionados por la violencia de género y por la falta de respuesta estatal, se impone el pago de una indemnización por concepto de daños inmateriales por violaciones al derecho a la integridad personal de las víctimas contemplado en el artículo 5 de la Convención Americana en conexidad con el artículo 1.1.²⁶

Además, se fija la obligación de implementar programas de capacitación y cursos de derechos humanos y de género dirigidos a policías, fiscales y funcionarios públicos encargados de la impartición de justicia en Ciudad Juárez, con el fin de que actúen con la debida diligencia en las investigaciones y procesos judiciales relacionados con temas de discriminación, violencia de género y homicidios de mujeres por razones de género.²⁷

De igual forma, se le impone la obligación de implementar programas de educación destinados a la población civil para erradicar el fenómeno de violencia de género y discriminación que se vivía en la localidad de Ciudad Juárez.

A raíz de lo resuelto en el fallo de Campo Algodonero, Fernández Ortega y otros, y Rosendo Cantú y otra, la Corte Mexicana comenzará a construir su jurisprudencia en materia de perspectiva de género. Pero es hasta el año 2013 que la Suprema Corte de Justicia de la Nación publica el primer Protocolo para

²⁵ *Ibidem*, p. 126

²⁷ *Ibidem*, p. 133

Juzgar con Perspectiva de Género, sin embargo, para ese entonces no había ningún precedente, ni criterio en el que se hubiera aplicado.

La idea de la incorporación del Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género, tiene que ver con que se introduzca dentro del estudio de una controversia judicial el análisis de género en los casos en los que en la litis se involucre un tema en el que se encuentren de por medio patrones discriminatorios fundados en estereotipos de género, que menoscaben los derechos de mujeres y niñas. A través de la práctica de este método, se busca generar un pronunciamiento judicial que genere un cambio tangible para las involucradas.²⁸

En ese sentido, resulta de suma trascendencia que para dar cumplimiento a las obligaciones internacionales suscritas por el Estado Mexicano, y en el ánimo de erradicar estereotipos de género, se resalte la urgencia de que se aplique la perspectiva de género para propiciar un contexto social más igualitario.

A pesar del inmenso reto que implica erradicar estereotipos de género que se encuentran inmersos en nuestra cultura, no debe soslayarse la contribución del protocolo en la materialización y protección de los derechos de mujeres y niñas, quienes históricamente han pertenecido a un sector vulnerable.

El primer precedente en el que esta Suprema Corte se pronunció respecto a la forma en que se debía aplicar la perspectiva de género, fue al resolver el amparo directo en revisión 2655/2013, que se trató de un juicio familiar en el que una madre acudió al amparo en representación de sus menores hijos para controvertir una resolución de divorcio dictada por un juez de primera instancia en el estado de Guanajuato en el que se determinó el supuesto abandono del

²⁸ “Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género”, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2020 <https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/protocolos/archivos/2020-11/Protocolo%20para%20juzgar%20con%20perspectiva%20de%20g%C3%A9nero%20%28191120%29.pdf> pp.XVII-XVIII

hogar conyugal por más de 6 meses, con lo que se actualizó una causal prevista en el Código Civil del Estado de Guanajuato que preveía la pérdida de la patria potestad de sus menores hijos. El amparo directo es negado por el tribunal colegiado y en contra esa resolución la quejosa promueve el recurso de revisión.²⁹

El asunto es estudiado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ya que el tribunal colegiado incurrió en una omisión al hacer el análisis de un tema que versaba sobre el derecho constitucional de las mujeres a vivir una vida libre de discriminación. en el que la Primera Sala determinó que el órgano colegiado había omitido su estudio, por lo que se actualizó un planteamiento de constitucionalidad y convencionalidad que hizo procedente su admisión.³⁰

En la sentencia se fijan por primera vez las pautas acerca de como debe ser aplicado el método de perspectiva de género, tomando como fundamento lo resuelto en el Caso Campo Algodonero, en el que se estableció que el Estado tiene que impartir justicia, partiendo de que en todo caso en que se advierta una posible desventaja ocasionada por estereotipos culturales o de cualquier tipo de denuncia por violencia de género, las autoridades estatales deben implementar sus facultades atendiendo siempre a esta cuestión.

La Primera Sala, llega a la conclusión de que el concepto de violación hecho valer por la quejosa en el sentido de que el “abandono del hogar” fue con motivo de los actos de violencia que recibió por parte del padre de sus hijos, era fundado, ya que el órgano colegiado omitió hacer una valoración de las pruebas aportadas en juicio, sin tomar en cuenta la perspectiva de género, por lo que en la sentencia emite las pautas que debe tomar en cuenta el tribunal colegiado para analizar el caso de conformidad con las obligaciones internacionales suscritas por el Estado Mexicano.³¹

²⁹ ADR 2655/2013 fallado en sesión de Primera Sala el 6 de noviembre de 2013 bajo la Ponencia del ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena pp.1-4.

³⁰ *Ibidem*, p.26

³¹ *Idem*

En dicho asunto, el Máximo Tribunal establece el deber que tienen los jueces mexicanos de advertir posibles violencias de género o situaciones que colocan a la mujer en una situación de vulnerabilidad o desventaja, aunque dentro del juicio no se hagan valer planteamientos de esta naturaleza, para así garantizar el acceso a la justicia de forma igualitaria, pero entendida esta igualdad desde su vertiente sustancial.³²

De igual forma, se señala que para determinar si se está frente a un caso en el que debe aplicarse la perspectiva de género se debe partir del reconocimiento de situaciones de poder o de la base de contextos de desigualdad estructural que se dan en razón del sexo, funciones de género o preferencias sexuales de las personas.³³

Cabe precisar, que desde el juicio de origen se habían rendido pruebas en las que una de las hijas de la quejosa confesaba que su madre había sido víctima de maltrato físico por parte de su padre, pero esta prueba fue excluida del procedimiento al tratarse de la declaración de una menor³⁴, por lo que la Primera Sala ordena al órgano colegiado valorar las pruebas de nueva cuenta con perspectiva de género, pues se omitió contestar las alegaciones hechas valer por la quejosa en ese aspecto. Aun así, el tribunal tenía la obligación de analizarlo de oficio.

A su vez, fija la obligación que tienen los órganos jurisdiccionales de aplicar los preceptos jurídicos en los que se adviertan posibles violaciones al derecho a la igualdad entre las partes, desde una visión con perspectiva de género, buscando siempre la interpretación que suprima esa diferencia estructural entre las partes, de ahí que deba siempre buscarse la interpretación del precepto que resulte menos discriminatoria; y de no ser posible, el juzgador tiene la obligación de inaplicarlo.³⁵

³² *Ibidem*, p.53

³³ *Ibidem*, p.57

³⁴ *Ibidem*, p. 9

³⁵ *Ibidem*, p. 48

De igual forma, se establece que cuando de las pruebas aportadas, el juez no tenga la convicción de si se está ante un contexto de vulnerabilidad o discriminatorio para la mujer, este puede ordenar su desahogo con el fin de que se logre adoptar una decisión más informada acerca de si se incurrieron o no en violaciones de género, lo cual no implica que se le deba dar razón a la mujer. Simplemente existe el deber de juzgar de forma neutral, dejando de lado estereotipos de género, tomando en cuenta que las legislaciones pueden no ser acordes a los estándares de perspectiva de género reconocidos en nuestra Constitución y en los Tratados internacionales suscritos por el Estado Mexicano.³⁶

En el fallo se recuerda al tribunal colegiado, la importancia de que en la elaboración de sentencias, se deje de lado el uso de argumentaciones basadas en prejuicios o estereotipos de género, que propician la falta de acceso a una impartición de justicia en la que se garantice la igualdad de género.³⁷

Asimismo, se impone la obligación de que para realizar el estudio de la sentencia con perspectiva de género se analice si se actualizó una relación asimétrica de poder entre la quejosa y el padre de familia, o si existía algún tipo de dependencia económica o psicológica que colocara a la madre en un estado de desigualdad que llevara a que se tuvieran consideraciones distintas, al momento de aplicar la legislación del Código Civil de Guanajuato.

El caso evidenció la falta de neutralidad, por lo que se le exige a los magistrados de amparo que vuelvan a analizar los hechos y el derecho para llegar a una conclusión en la que se haga uso de un lenguaje incluyente, en cumplimiento de las obligaciones constitucionales, entre las que se encuentra, dar cumplimiento a los fallos emitidos por la Corte Interamericana.³⁸

³⁶ *Ibidem*, p. 49

³⁷ *Idem*

³⁸ *Ibidem*, p. 50

A su vez, se precisa la importancia de que el tribunal colegiado para adoptar su nueva determinación aplique el Protocolo de Perspectiva de Género elaborado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Otro precedente en el que la Primera Sala ha aplicado la perspectiva de género es el amparo en revisión 653/2018, fallado en sesión de 16 de enero de 2019, en el cual se determinó que el artículo 58 del Código Civil del Distrito Federal era inconstitucional al no permitir que los padres de un menor elijan en que orden de prelación deben aparecer los apellidos de los padres, lo anterior porque el precepto establecía que necesariamente debía aparecer el nombre del padre.³⁹

En ese sentido, se sostuvo que esa disposición era discriminatoria, pues se sustentaba en una visión estereotípica acerca de que la mujer se encuentra en una posición secundaria respecto al padre de sus hijos, en virtud de las creencias tradicionales de que al momento de contraer matrimonio pasaba a formar parte de la familia de su esposo, reforzando así una idea de superioridad del hombre sobre la mujer dentro de las relaciones familiares.⁴⁰

En el estudio del proyecto, se prescinde de la aplicación de un test de proporcionalidad para determinar la inconstitucionalidad de la porción normativa, ya que de su simple redacción se coloca a la mujer en un trato desigual al privarla de registrar a sus hijos con el orden de prelación que ambos padres decidan hacerlo.⁴¹

Otro de los aspectos fundamentales que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha desarrollado en materia de perspectiva de género, tiene que ver con la forma en que se debe cuantificar una indemnización justa para aquellas mujeres que han sido víctimas de violencia intrafamiliar.

³⁹ AR 653/2018 fallado en sesión de 16 de enero de 2019 por la Primera Sala bajo la ponencia del ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo p.21

⁴⁰ *Ibidem*, pp.35-36

⁴¹ *Idem*.

En ese sentido, la Primera Sala al estudiar el amparo directo en revisión 5490/2016 en el que una madre y su hijo acudieron al amparo para reclamar una indemnización por la violencia que el padre del menor había ejercido sobre ella y su hijo, determinó que la violencia intrafamiliar es un delito que viola el derecho a la vida y a la seguridad personal, por lo que el daño moral y patrimonial ocasionado a las víctimas debe ser cuantificado en proporción al daño que les fue causado.⁴²

A 9 años de la implementación del Protocolo de Perspectiva de Género elaborado por la Suprema Corte, se advierte que ha habido cambios sustanciales en la incorporación de criterios con los que se busca erradicar la brecha de desigualdad que existe entre mujeres y hombres. Sin embargo, aun queda mucho por hacer.

El 20 de noviembre de 2020, en el marco del día internacional de la eliminación de la violencia de la mujer, el ministro presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación presentó el nuevo Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género. En dicha conferencia, el ministro presidente expresó lo siguiente:

“A pesar de las conquistas innegables que se han logrado en México en materia de reconocimiento de los derechos de las mujeres, lo cierto es que la igualdad sustantiva entre el hombre y la mujer está muy lejana aún, y no solo eso, sino que la violencia de género se ha recrudecido de manera importante con la pandemia, lo cual ha dejado en especial situación de vulnerabilidad a mujeres y niñas, sin embargo no debemos olvidar que esto iba en aumento desde antes de la pandemia, y que para se erradique la cultura machista que hace de la mujer un objeto, esta cultura que a través de una serie de micromachismos que pueden ser miradas, palabras, chistes, van generando toda una cultura en la cual se disminuye el valor de la mujer, los violadores, los acosadores y feminicidas no nacen de la noche a la mañana, se generan

⁴² AR 5490/2016 fallado en sesión de 7 de marzo de 2018 por la Primera Sala bajo la ponencia del ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea pp.13-16

*dentro de una cultura que en muchas ocasiones inicia en los hogares, es muy importante que en este cambio de cultura participemos todos.”*⁴³

1.2 Despenalización del aborto

Las mujeres han sido sometidas en razón de la vida sexual y de los cánones culturales que se han transmitido por generaciones, de ahí que estime pertinente abordar el estudio de la descriminalización del aborto, pero partiendo de una óptica del reconocimiento de esa desigualdad que se materializa y vive a través de nuestras propias instituciones jurídicas.

Por ello, en este segundo apartado abordaré los avances que ha habido en materia de perspectiva de género para acceder a un aborto seguro.

Para entrar a dicho análisis, no puede soslayarse la importancia del caso Roe vs. Wade, sin duda uno de los precedentes más emblemáticos en el reconocimiento de los derechos reproductivos de las mujeres, pues con este fallo la Suprema Corte Norteamericana reconoció por primera vez el derecho constitucional de las mujeres a interrumpir su embarazo bajo ciertas premisas en las que los médicos no pondrían oponerse a practicarlo.

En este caso, la Suprema Corte analizó la constitucionalidad de la legislación penal de Texas, la cual establecía que las mujeres únicamente tenían el derecho de acceder a la práctica de un aborto, en aquellos casos en que el aborto fuera determinante para salvar la vida de la madre gestante.⁴⁴

⁴³ Presentación del Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género Actualizado por el ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea el pasado 20 de noviembre de 2020 en el marco del día de la eliminación de la violencia de la mujer.

https://www.youtube.com/watch?v=X6ad_4JQb1Y&ab_channel=SupremaCorteJusticiadelaNaci%C3%B3n

⁴⁴ “Roe v. Wade, 410 U.S. 113 (1973)”, Justia US. Supreme Court, <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/410/113/>

En el caso en cuestión Norma Corvey, una mujer que esperaba a su tercer hijo, fingió ser víctima de una violación para poder acceder a la práctica de un aborto de carácter clandestino en el Estado de Texas, sin embargo este le fue denegado.⁴⁵

Paralelamente, una mujer casada resultó embarazada, pero por motivos de salud resultaba perjudicial que tuviera al bebé, y aún así con base en la legislación texana se le negó la práctica del aborto por no ponerse en peligro su vida.⁴⁶

Asimismo, un médico se encontraba siendo perseguido penalmente por haber practicado dos abortos en el Estado de Texas actuando en contra de lo que preveía el Estatuto texano.⁴⁷

La abogada Sarah R Weddington llevó la acción colectiva de estos tres individuos. En un primer momento acudió a las Cortes inferiores del Estado de Texas en donde no obtuvo la razón, pero posteriormente logró que el asunto fuera atraído por la Suprema Corte Norteamericana. El caso lleva ese nombre en razón de que la parte actora utilizó como pseudónimo el nombre de Roe y Wade, que es el nombre del juez de la Corte Penal de Apelaciones del Estado de Texas, quien consideró que la legislación texana era apegada a derecho.

El asunto es estudiado por la Suprema Corte entre los años 1971-1973: Los argumentos primordiales de la parte actora fueron que la legislación texana era inconstitucional por su vaguedad, y en segundo lugar porque violaba el derecho de las mujeres de continuar o de concluir un embarazo anticipadamente.⁴⁸

⁴⁵ *Idem.*

⁴⁶ *Idem.*

⁴⁷ *Idem.*

⁴⁸ Roe vs. Wade 410 U.S. 113 (Argumento oral rendido por la abogada Sarah Weddington, ante la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos, en audiencia de 13 de diciembre de 1971). <https://www.oyez.org/cases/1971/70-18410 U.S. 113>

Cabe señalar que la Corte Norteamericana durante esos años había fallado el caso de *Viutch vs. Estados Unidos*, en el que resolvió que se podía practicar un aborto cuando se pusiera en peligro la vida o la salud, y que era tarea del médico hacer un análisis de rutina en cada caso, respecto a que sería mejor para la salud de la paciente, lo cual resultaba incompatible con la legislación texana, por lo que conducía a que las mujeres acudieran a prácticas clandestinas en las que a falta de una legislación que les permitiera la práctica de un aborto seguro, las exponía a practicarse abortos auto inducidos que ponían en mayor riesgo su vida.⁴⁹

El derecho texano ni siquiera introducía la posibilidad de que una mujer con un mal congénito pudiera abortar, ni siquiera en los casos de violación o de incesto, por lo que la abogada Weddington en los alegatos rendidos ante la Suprema Corte afirmó que un embarazo no deseado podía truncar de manera absoluta el proyecto de vida de una mujer.⁵⁰

“Whether she is unmarried; whether she is persuing an education; wheter she is persuing a career; whether she has family problems, all of the problems of personal or family life, for a woman are bound up in the problem of abortion.”⁵¹

La abogada Wheter sostuvo que un embarazo constituye uno de los aspectos más determinantes en la vida de una mujer, pues quebranta su cuerpo, su educación, su trabajo y en muchos casos su núcleo familiar, y es por ello que la mujer debiese ser la única autorizada para decidir continuar o interrumpir su embarazo .

En los precedentes analizados en el caso *Griswold*, la Corte había analizado la posibilidad de practicar un aborto a la luz de lo dispuesto en la novena enmienda, pero en este caso la abogada pide que se interprete el derecho constitucional de las mujeres a abortar con base en lo dispuesto en la

⁴⁹ *Idem.*

⁵¹ *Idem.*

catorceava enmienda, la cual reconoce los derechos a la vida, la libertad y a la persecución de la felicidad. “La libertad de concluir con un embarazo no deseado.”⁵²

En este fallo, la Corte Suprema reconoció que a pesar de que no estuviera expresamente reconocido el derecho al aborto en la Constitución, si se encontraba previsto en la décimo cuarta enmienda un derecho a la intimidad en el que el Estado no podía interferir sobre las decisiones de la mujer sobre su propio cuerpo. Este es considerado un fallo sumamente controversial en el que se dijo en su momento, que la Corte había pecado de un activismo judicial excesivo que quebrantaba las distintas esferas del poder.

Traigo a colación lo resuelto en *Roe vs. Wade* para hacer un marco comparativo con el contexto mexicano. ¿Qué ha sucedido en México desde 1971? ¿Hasta que año la legislación mexicana contempló la posibilidad de que una mujer pudiera interrumpir un embarazo no deseado?

En el caso mexicano fue hasta el año 2000 que la Asamblea de la Ciudad de México reformó el Código Penal para adicionar como excluyente de responsabilidad penal el delito de aborto en los casos en que este tuviera alteraciones genéticas o congénitas en el producto.

Sorprende que existan esfuerzos legislativos tan tardíos por contemplar una causal de excepción de responsabilidad para la interrupción del embarazo. Aquí claramente vemos una muestra patente de que las mujeres mexicanas han sido víctimas de una desigualdad sexual histórica que se materializa en el derecho.

Debemos partir del reconocimiento de esa desigualdad sexual para poder pensar en nuevas formas de protección de los derechos reproductivos de las mujeres. En un país en el que en pleno 2021 la Suprema Corte Mexicana al

⁵² Op. cit. Argumento oral rendido por la abogada Sarah Weddington, ante la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos, en audiencia de 13 de diciembre de 1971).

resolver la AI 148/2017 el pasado 7 de septiembre de 2021, declaró la inconstitucionalidad de un precepto de la legislación penal de Coahuila que hoy en día todavía contemplaba una pena inferior por la comisión del delito de violación entre cónyuges; lo cual, constituye una clara muestra de que los esquemas patriarcales se siguen perpetuando dentro de la legislación mexicana.

Por otro parte, en materia de regulación de la despenalización del aborto fue hasta el año 2007-2008 que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal aprobó una iniciativa de ley en la que contempló su interrupción voluntaria hasta antes de las 12 semanas de embarazo; sin embargo, no se tienen registros de que durante estas fechas el resto de las legislaturas locales avanzaran en ese sentido.

Si bien la Suprema Corte Mexicana hizo un estudio novedoso al resolver la acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007⁵³ respecto a la despenalización del aborto hasta antes de las 12 semanas de gestación, a través de un estudio muy exhaustivo de un proyecto de más de 1000 hojas, lo cierto es que lo hizo desde una óptica formalista y de carácter meramente competencial, pues en dicho estudio no se hizo más que reconocer que las entidades federativas contaban con legitimación para legislar en esa materia, sin embargo no se agotó el tema del alcance de los derechos reproductivos de la mujer con la ponderación del derecho a la vida del producto gestante.

Fue hasta el año 2021 que la Suprema Corte por primera vez al resolver la AI 148/2017⁵⁴ reconoció en un fallo histórico por unanimidad de 10 votos la

⁵³ Acción de inconstitucionalidad 146/2006 y su acumulada 147/2007 promovida por la Comisión Nacional de Derechos Humanos y por la entonces Procuraduría General de la República, impugnando los artículos 144, 145, 146 y 147 del Código Penal para el Distrito Federal que reconocían la despenalización de la interrupción hasta antes de las 12 semanas de embarazo, fallada por el Pleno de la SCJN en sesión de 8 de agosto de 2008.

⁵⁴ Acción de inconstitucionalidad 148/2017 promovida por la Procuraduría General de la República en contra de los Poderes Legislativo y Ejecutivo del

inconstitucionalidad de cualquier forma de criminalización del aborto, por lo que se invalidó el precepto del Código Penal local que establecía una pena de prisión a la mujer que voluntariamente se practicara un aborto o que consintiera que alguien se lo realizara. Asimismo, la Corte determinó que si bien el producto de la gestación tiene derecho a su protección a medida que avanza el tiempo, no era posible bajo ninguna óptica subyugar los derechos de las mujeres gestantes al producto de la concepción.

A pesar de que este tipo de fallo resulta sumamente progresista, no pasa inadvertido el contexto mexicano respecto al aborto. Un país en el que entre los años 2000 y 2017 más de 4200 mujeres fueron perseguidas penalmente, “un país laico en el papel pero profundamente católico.”⁵⁵ Así lo apuntó Verónica Cruz de la ONG Las Libres, en una entrevista dada a la agencia de noticias France 24 el pasado 30 de noviembre de 2019.

De igual manera, la activista menciona que la criminalización del aborto muchas veces se da desde los hospitales y no desde los tribunales, pues explica que en muchas entidades al momento que llegan al hospital se da vista a las Fiscalías de la República con base en lo que mandatan las legislaciones locales.⁵⁶

Actualmente existen mujeres en la cárcel en todo el país por practicarse abortos de manera clandestina, muchas de ellas cumpliendo condenas injustas porque se les imputó la comisión de “homicidio por razón de parentesco”, esto sucede frecuentemente en los estados con una tradición católica recalcitrante

Coahuila, demandando la invalidez de los artículos 195, 196 y 224, fracción II del Código Penal del Estado de Coahuila de Zaragoza, contenidos en el Decreto 990, publicado en el Periódico Oficial local el 27 de octubre de 2017, fallada por el Pleno de la SCJN en sesión pública de 7 de septiembre de 2021.

⁵⁵ Cruz, Verónica, “Aborto en México entre la despenalización y la criminalización”, entrevista dada por la fundadora de la Asociación Civil “Las Libres” a Agence France-Press, France, Guanajuato 30 de noviembre 2019 <https://www.france24.com/es/20191130-aborto-en-m%C3%A9xico-entre-la-despenalizacion-y-la-criminalizacion>

⁵⁶ Idem.

lo cual inevitablemente repercute en las instituciones jurídicas y refuerza estructuras de poder previo que se dan por el sexo o el género.⁵⁷

En un país en el que casos como el de Susana, una mujer perteneciente al Estado de Guanajuato, quien a los 19 años fue sentenciada a 25 años de prisión por la comisión del delito de homicidio en razón de parentesco. Susana permaneció en prisión hasta el 7 de septiembre de 2017. Afortunadamente pudo salir antes de cumplir su condena con el apoyo de la asociación civil “Las Libres”, quien a través de comunicados y de la divulgación del caso en medios de comunicación pudo visibilizar la inminente situación de injusticia y vulnerabilidad que había enfrentado desde de su detención y en su vida diaria dentro del penal.⁵⁸

Diversos miembros de asociaciones civiles que se dedican a la tarea de proteger los derechos de las mujeres, sostienen que es difícil tener una cifra estimada acerca de cuantas mujeres se encuentran en la cárcel al día de hoy por haberse practicado un aborto; lo anterior, ya que existe una resistencia y una falta de interés por parte de las autoridades penales en determinar cuantas y quienes son aquellas mujeres⁵⁹, lo cual se suma al factor de que la mayoría de ellas pertenecen a un sector vulnerable por lo que desconocen sus derechos constitucionales o no tienen el acceso a una adecuada defensa.

La información que se tiene del tema ha sido recabada mediante entrevistas y el estudio de expedientes de los casos de estas mujeres, sin embargo sigue siendo una constante la falta de visibilización de dicha problemática; y la falta de adopción de políticas públicas que busquen proteger los derechos de estas mujeres, quienes han sido condenadas de forma por demás injusta con base

⁵⁷ Wainer, Luciana, “Para el Estado son Asesinas. Una Radiografía de la Criminalización del Aborto en México”, CIDE, México, 2021, pp.1-2. <http://mobile.repositoriodigital.cide.edu/bitstream/handle/11651/4427/168908.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

⁵⁸ Idem.

⁵⁹ “Maternidad o castigo. La criminalización del aborto en México”, GIRE, México, 2018, https://gire.org.mx/wp-content/uploads/2019/11/Maternidad_o_castigo.pdf

en legislaciones que se sustentan en estereotipos de género, y que no se ajustan al nuevo parámetro de regularidad constitucional, ni a los precedentes emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación ni por los tribunales internacionales.

Al día de hoy, la sentencia del Pleno constituye un precedente que marca un parteaguas en el reconocimiento de los derechos reproductivos de la mujer en México, a través de la cual el tribunal constitucional asume una postura claramente progresista.

No cabe duda del cambio paradigmático de que un precedente de esta naturaleza resulte vinculante para todos los jueces del país, pues con dicho fallo se abre la puerta para que aquellas mujeres que viven en estados en los que todavía se encuentre criminalizado el aborto, puedan acceder a la interrupción del embarazo mediante la presentación de un amparo.

Sin embargo, debe ajustarse la legislación de todas las entidades federativas a lo resuelto por el alto tribunal, y conforme a nuestro sistema federalista esto le compete decidirlo a cada entidad federativa. Aún así el contar con un pronunciamiento del máximo tribunal del país en ese sentido, constituye un gran avance en materia de reconocimiento de los derechos reproductivos.

Paralelamente, existen muchas asociaciones y sectores de la sociedad civil que plantean la urgencia de que se implemente un Código único en el que se descriminalice el aborto de manera homogénea en todo el país. Probablemente el precedente dictado por la Corte pueda contribuir en ese sentido para hacerlo en un futuro.⁶⁰

Al inicio de este apartado me preguntaba en que medida habíamos avanzado en materia de reconocimiento de los derechos reproductivos desde que la

⁶⁰ Gresko, Jessica, Shermann Mark, “EEUU: Volverá a sobrevivir el caso de Roe vs. Wade”, Los Angeles Times, Los Ángeles Times, 2 de diciembre 2021, <https://www.latimes.com/espanol/eeuu/articulo/2021-12-02/eeuu-volvera-a-sobrevivir-el-fallo-del-caso-roe-vs-wade>

Corte Norteamericana falló el Caso de Roe vs. Wade en 1973. En ese sentido, creo que a pesar de las dificultades de desigualdad social y estructural que siguen adoleciendo las mujeres en México, creo que en los últimos diez años el derecho ha experimentado cambios sustanciales que han permitido que la balanza se incline hacia una postura mucho más garantista.

En relación con el caso estadounidense, llama mucho la atención que al día de hoy a 30 años de su fallo, la Suprema Corte de Justicia el pasado 24 de junio de 2022 anulara de manera definitiva el precedente de Roe vs. Wade. Esta polémica inició en el mes de diciembre de 2021, cuando la Corte estadounidense comenzó a discutir la constitucionalidad acerca de la prohibición que establecía la legislación de Mississippi de practicarse un aborto después de las 15 semanas de embarazo.⁶¹ Con la sentencia del tribunal norteamericano no sólo se reconoce la constitucionalidad de establecer dicha restricción para Mississippi, sino que se adoptó la determinación de anular por completo el precedente de Roe vs. Wade.

El sentido de fallo ya se pronosticaba, pues existían fuertes intereses por revocar o suprimir los alcances de Roe vs. Wade, ya que la integración actual es en su mayoría de corte conservadora, desde que fueron nombrados por el ex presidente Donald Trump: Neil Gorsuch, Brett Kavanaugh y Amy Coney Barrett, quienes abiertamente manifestaron unos meses previos al fallo su posición respecto a que el aborto no debía ser reconocido como un derecho constitucional.⁶²

Con esta determinación se le regresa a los estados norteamericanos la potestad absoluta para decidir si una mujer puede o no acceder a la interrupción del embarazo, dejando en un segundo plano el derecho de las mujeres a decidir sobre su propio cuerpo, pues a juicio de la mayoría de los justices norteamericanos, no se encuentra previsto tal derecho en la Constitución Norteamericana.

⁶¹ *Idem*

⁶² *Op.cit.* Gresko, Jessica, Shermann Mark

El asunto se falló por una mayoría de 5-4 y supone el mayor revés dentro de la historia constitucional norteamericana desde el año 1954, cuando los jueces integrantes del tribunal constitucional anularon leyes que permitían la segregación racial.⁶³ Pero en ese entonces, se superaron las ideas conservadoras del momento; y por el contrario, con este fallo se revierte el precedente más importante en materia de reconocimiento de derechos reproductivos de la mujer en favor de la soberanía de los estados.

En comparación con los Estados Unidos, México tiene actualmente una integración de ministros de corte progresista en materia de reconocimiento de derechos reproductivos, lo cual brinda un panorama más esperanzador, si se toma en cuenta el contexto de desventaja social que sufren miles de mujeres y niñas en nuestro país frente a una legislación que criminaliza el aborto.

Muestra de ello, lo constituye la decisión adoptada por el Pleno de la Suprema Corte, el pasado 24 de mayo de 2022, al resolver la controversia constitucional 53/2016, pues en dicho fallo se validó la constitucionalidad de modificaciones a los puntos 6.4.2.7, 6.4.2.8, 6.6.1 y 6.7.2.9 de la NOM-046-SSA2-2005, que regulan la violencia familiar, sexual y contra las mujeres que fueron publicadas el 24 de marzo de 2016 por el Ejecutivo Federal.

En este precedente, la Corte mexicana analizó una controversia constitucional promovida por el Poder Ejecutivo del Estado de Baja California, en contra de las modificaciones a dicha ley, pues consideraban que dichos cambios normativos que reconocían derechos reproductivos de las mujeres afectaban su esfera competencial.

⁶³ Savage, David G, En un histórico vuelco, “el Tribunal Supremo anula el caso Row vs. Wade y da libertad a los estado para prohibir el aborto”, Los Ángeles Times, <https://www.latimes.com/espanol/eeuu/articulo/2022-06-24/el-tribunal-supremo-anula-el-caso-roe-vs-wade-y-da-libertad-a-los-estados-para-prohibir-el-aborto>

El argumento central del tribunal, consistió en reconocer que el derecho de las mujeres y adolescentes gestantes víctimas de violación de solicitar la interrupción de un embarazo, no invade la esfera competencial de la legislación penal local, pues se ajusta a las obligaciones que mandata la Ley General de Víctimas. Asimismo, la Corte enfatizó que las modificaciones a la NOM, parten del reconocimiento de un principio de buena fe, donde lo primordial consiste en que las autoridades no criminalicen o revictimicen a aquellas víctimas de violación, y que interfieran en la menor medida en su esfera privada.

Por otra parte, el pasado 21 de julio de 2023, la Primera Sala al resolver la contradicción de tesis 412/2022, resolvió que las mujeres o personas gestantes tienen la posibilidad de acudir al juicio de amparo indirecto cuando aduzcan tener un interés legítimo frente a normas estatales que criminalicen el aborto.⁶⁴

64

1.3 Análisis de la Tortura y su aplicación en materia de perspectiva de género

En este tercer apartado estudiaré la línea jurisprudencial que ha seguido México para incorporar la perspectiva de género en los casos que se cometen actos de tortura contra la mujer.

El concepto de tortura es analizado por la Corte Interamericana al resolver el Caso Bueno Alves vs. Argentina. Un caso en el que el 8 de abril de 1988 el señor Bueno Alves un artesano marmolero denunció al Estado Argentino por haber sido torturado por elementos policiales en razón de su nacionalidad, y para obtener una confesión oral en contra del señor Pérez Galindo⁶⁵

En este asunto, la Corte interamericana realiza un análisis de la configuración de los elementos de tortura analizando el contenido del artículo 5.2 de la Convención Americana que especifica lo que debe entenderse como tortura y sostiene que necesariamente para que se configure el delito de tortura deben actualizarse tres elementos, esto es: que se trate de un acto intencional, que cause severos sufrimientos físicos o mentales y que se cometa con determinado propósito.⁶⁶

En el caso, la Corte IDH determinó que se consideraron actualizados los elementos de tortura en perjuicio del señor Bueno Alves lo que le generó una responsabilidad estatal al Estado argentino por los trastornos físicos y mentales que le impidieron continuar con sus actividades cotidianas, y que requieren de un tratamiento psicológico de por vida.⁶⁷

Asimismo, la Corte IDH hace una valoración del daño inmaterial producido a la víctima que se refiere a esa secuela que se manifiesta en los sujetos víctimas de tortura el cual no debe ser probado por la víctima.

⁶⁵ (Caso Bueno Alves v. Argentina: 2)

⁶⁶ Ibidem.p.17

⁶⁷ Op.cit. Caso Bueno Alves párrafos 131-132.

En el caso mexicano, la línea jurisprudencial se inicia a partir de diversos fallos emitidos por la Corte IDH en los que se condena al Estado Mexicano a cumplir una serie de reparaciones en los Casos Fernández Ortega, Rosendo Cantu, Cabrera García y mujeres víctimas de tortura sexual en Atenco.

En el caso Fernández Ortega, la Corte IDH declaró al Estado mexicano responsable internacionalmente por violaciones a los derechos a la integridad, personal y a la vida privada. En la sentencia se reconoce que la violencia contra la mujer no solo constituye una violación a derechos humanos, sino que se afecta la dignidad humana, generando vulneraciones que trascienden a aspectos de la vida privada y a la integridad física de la víctima lo que se traduce en tortura.⁶⁸

A México, se le imponen como algunas de las medidas de reparación conducir en el fuero ordinario el juicio, hacer compatible el contenido del Código de Justicia Militar y que las personas afectadas por un juicio militar cuenten con los recursos de acceso a la justicia efectivos; así como que se brinde tratamiento médico y psicológico a las víctimas.⁶⁹

Por otra parte, en el caso Rosendo Cantú y otra vs. México se condena al Estado Mexicano por responsabilidad internacional por violación sexual y tortura de la señora Rosendo Cantú por parte de cuerpos militares. La víctima y su esposo presentaron una denuncia militar la cual fue archivada y nunca fue atendida⁷⁰, en este asunto la Corte IDH reconoció que se actualizaron violaciones establecidas en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma y en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana se incumplió el deber establecido en el artículo 7.b de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, y se determinó que México incumplió la obligación de garantizar, sin discriminación, el derecho de acceso a la justicia, establecido en los artículos

⁶⁸ (Fernández Ortega y otros v. México pár 118)

⁶⁹ Ibidem p.102 párr 14

⁷⁰ (Caso Rosendo Cantú y otra v. México: 65 y 66)

8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1. del mismo instrumento normativo.⁷¹

En ese sentido, condenó entre algunas de las medidas, a que se sustanciara el caso en la vía ordinaria civil, que se garantizara el acceso a las víctimas del fuero militar a contar con un recurso efectivo, a que se implementara un protocolo de actuación para las víctimas de violación en el ámbito federal y dentro del Estado de Guerrero, y a que se implementaran programa y cursos permanentes para investigar las violaciones sexuales.⁷²

En el caso de mujeres víctimas de tortura sexual en Atenco la Corte IDH condenó al Estado Mexicano por violaciones al artículo 5, derecho a la integridad personal y al artículo 11 que reconoce la protección de la honra y de la dignidad, en relación con los artículos 1.1 de la obligación de respetar los derechos de la Convención Americana y 1, 2, 6 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, y 7 de la Convención de Belém do Pará. ⁷³

En ese fallo la Corte IDH reconoció que se infligieron una serie de agresiones sexuales y verbales con connotaciones machistas basadas en estereotipos de género, en las que los policías abusaron de su rol de poder para burlarse de las víctimas con el ánimo de generar miedo, sufrimiento y humillación como forma de castigo, como un mecanismo de represión social por haber tomado parte en las manifestaciones civiles. Asimismo, el tribunal interamericano reconoció que los miembros policíacos utilizaron los cuerpos de las mujeres como forma de dominio, para transmitir un mensaje de represión en contra de las manifestaciones sociales. ⁷⁴

⁷¹ Ibidem, p. 96

⁷² Idem

⁷³ (Caso Mujeres víctimas de tortura sexual en Atenco vs. México:117)

⁷⁴ Ibidem, p.78

A raíz de lo resuelto, se le impusieron a México como medidas de reparación que se continuaran con las investigaciones policiacas, que se brindara atención médica y psicológica a las víctimas, que se creara un plan de capacitación para los miembros policiacos del estado mexicano y a que se estableciera un sistema de monitoreo para el seguimiento del actuar de las corporaciones policiacas; así como el pago de una indemnización por daños materiales e inmateriales a las víctimas.

Paralelamente el 5 de febrero de 2015 la Senadora Cristina Díaz Salazar del PRI presentó por primera vez la exposición de motivos de la reforma a la Constitución Federal para modificar la fracción XXI del artículo 73 en materia de tortura. En esta iniciativa se precisa la urgencia de aprobar una Ley General para sancionar el delito de tortura de forma homogénea en todo el país.

En la exposición se retrata el contexto que ha vivido México en el que la tortura ha sido utilizada como mecanismo de coerción por parte de las autoridades estatales y federales para infligir miedo a través de penas corporales y físicas para someter a sus víctimas en el ánimo de obtener una confesión.⁷⁵

La senadora expone como dos grandes problemáticas el aumento de denuncias en materia de tortura y la impunidad en su persecución, lo cual ha sido apuntado por Amnistía Internacional y por diversos organismos internacionales.⁷⁶ Asimismo, plantea la importancia de que el derecho nacional se homologue a los estándares en los que se ha conceptualizado la tortura en el derecho internacional público para su erradicación; y puntualiza la importancia del reconocimiento de la tortura como una violación grave de

⁷⁵ Exposición de Motivos presentada el 5 de febrero de 2015 por la senadora Cristina Díaz Salazar del PRI ante el senado de la República para reformar la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución General en materia de tortura. México, 2015, p.1

https://www.senado.gob.mx/comisiones/justicia/docs/Audiencias_Seg_Justicia/Ini_tortura_CDS.pdf

⁷⁶ *Idem.*

derechos humanos que tiene el rango de *ius cogens* y que consecuentemente no puede ser entendida en sentido contrario.⁷⁷

Hasta antes de 2013 la Suprema Corte no contaba con precedentes de tortura, fue hasta el dictado de estos fallos que la Corte Mexicana comenzó a construir su línea jurisprudencial.

Una de las razones de que esta se construyera de forma tan tardía, tiene que ver con la dificultad de que el Tribunal Constitucional atraiga amparos directos en revisión, ya que como el artículo 81, fracción II de la Ley de Amparo lo señala, dicho medio de defensa constituye un recurso de carácter excepcional en el que su admisión se encuentra condicionada a que desde la demanda de amparo se haga valer un planteamiento de constitucionalidad o bien que el tribunal colegiado haya realizado una interpretación constitucional en el dictado de la sentencia, de ahí que al considerarse la tortura como un aspecto de valoración de pruebas en el que debía analizarse la legalidad de la confesión de la víctima, no se actualizara un tema de constitucionalidad que la Corte considerara que ameritara su estudio.⁷⁸

Asimismo, existía un criterio que sostenía que los actos de tortura consistían un tipo de violaciones previo al proceso penal, por lo que no podían ser estudiados como violaciones dentro del proceso. Y existían a su vez precedentes que sostenían que para analizar la configuración de la tortura debía necesariamente darse un valor probatorio preponderante a la confesión del imputado.⁷⁹

Durante esos años debido al fuerte contexto de violencia que enfrentaba el país y como consecuencia de los fallos en los que la Corte Interamericana

⁷⁷ Op. cit. Exposición de Motivos reforma a la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución General en materia de tortura p. 8

⁷⁸ Hernández Macías Juan Luis y Gutiérrez Padilla Michell, “La tortura en la Suprema Corte: un breve recuento en la jurisprudencia”, Revista Nexos, México 8, febrero 2021, <https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/la-tortura-en-la-suprema-corte-un-breve-recuento-de-la-jurisprudencia/>

⁷⁹ *Idem.*

había condenado al Estado Mexicano, para el año 2013 atrajo el primer AR 703/2012 promovido por Israel Arzate un sujeto que había sido vinculado a proceso como consecuencia de una confesión obtenida mediante coacción física y psicológica por parte de militares en el estado de Chihuahua. En este asunto se analizó por primera vez la configuración de tortura como un delito y como una violación grave de derechos humanos.⁸⁰

En este caso, el proyecto retoma la doctrina jurisprudencial de la Corte interamericana y señala que cuando dentro de un procedimiento penal una persona alega ser víctima de tortura, las autoridades se encuentran obligadas a investigar de oficio la naturaleza de las lesiones para identificar a posibles responsables. A su vez, sostiene que cualquier obtención de pruebas obtenida mediante coacción, deben ser excluidas de todo el procedimiento penal cuando se advierta que hubo un vicio en la manifestación espontánea de la voluntad por la naturaleza de las agresiones que se le infligieron a la víctima de tortura, ya que dichas violaciones son contrarias a los principios de debido proceso legal y de obtención de prueba lícita.⁸¹

De igual forma, al resolver la Corte la contradicción de tesis 315/2014, precisó que la omisión del juez de distrito de investigar oficiosamente el alegato de tortura amerita la reposición del procedimiento, pues al tratarse de alegaciones de violaciones graves a derechos humanos, tiene la obligación de analizar exhaustivamente los indicios del expediente en los que se presume que se configuró aquel delito, para así poder realizar la exclusión probatoria.⁸²

Para el año 2016 la Primera Sala dictó una resolución al resolver el amparo directo en revisión 6564/2015 en la que sostuvo que si un imputado había sido víctima de tortura pero que si de esta no se había obtenido una confesión incriminatoria no daba lugar a la reposición del procedimiento.⁸³

⁸⁰ Idem.

⁸¹ Idem.

⁸² Idem.

⁸³ Idem.

En este asunto, el ministro Ortiz Mena emitió un voto particular en el que rechazó la postura adoptada por la mayoría de los ministros integrantes de la Primera Sala. En su voto hace cuatro críticas a la sentencia.

En primer lugar, rechaza la forma en que se entiende la tortura como violación a derechos humanos porque la limita a que únicamente se excluyan las pruebas del procedimiento penal en los casos en que se haya obtenido una confesión incriminatoria, porque con esto se le da únicamente peso a la confesión y no a las violaciones que pudo haber sufrido la víctima en el intento de obtención de dicha confesión.⁸⁴

En segundo lugar, critica que se limite la obligación de investigación de tortura a la reposición del procedimiento, en los casos en que se haya obtenido una confesión incriminatoria, pues a su juicio la reposición de procedimiento solamente debe operar en aquellos casos en los que del expediente judicial no se encuentren los indicios suficientes de que se hayan actualizado actos de tortura, por lo que lo entiende como un medio de profundización de la investigación.⁸⁵

En tercer lugar, cuestiona la argumentación del proyecto relativa a que únicamente a través de la confesión incriminatoria se pueda excluir el valor probatorio.⁸⁶

En cuarto lugar critica la interpretación que hace la Primera Sala de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y la Convención contra la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos y Degradantes en el sentido de que de los términos “razón fundada” y “motivos razonables” porque en la sentencia se sostiene que para analizar una denuncia de tortura se debe tomar en cuenta el grado de verosimilitud, lo cual estima que a su vez es contrario a los parámetros de regularidad constitucional, por ser violatorio

⁸⁴ Voto particular del ministro Ortiz Mena emitido en el ADR 6564/2015 fallado en sesión de 18 de mayo de 2016 de Primera Sala, p.2

⁸⁵ *Ibidem*, p.3

⁸⁶ *Idem*.

del derecho a la integridad al revertir la carga probatoria en perjuicio de quien aduce ser víctima de dicho delito de manera a priori sin que se analice en el caso concreto si existen motivos fundados y motivados para excluir la configuración del delito de tortura.⁸⁷

En años recientes la Primera Sala también ha sentado precedentes de amparos en revisión 1369/2015 y 256/2015, en los que analiza a la tortura como una forma de castigo personal o medida preventiva, y no como producto de una confesión incriminatoria.⁸⁸

Recientemente la Primera Sala ha desarrollado una doctrina constitucional en la que reconoce la tortura derivada de la negativa de interrumpir el embarazo a una menor de edad víctima de violación y frente a un caso de violencia obstétrica en el que se le colocó un método anticonceptivo a una mujer sin su pleno consentimiento.

Si bien estos avances no dejan de ser relevantes, se advierte que existe en el foro internacional una doctrina incipiente, entre las distintas formas en las que se puede generar una afectación a la integridad física y emocional a través de tratos crueles e inhumanos o por la configuración de tortura.

No existe al día de hoy una distinción muy definida entre estos dos conceptos, salvo por el elemento de la intencionalidad y finalidad con la que se comete la tortura.

El Artículo 2.1 de la Convención Americana a su vez deja abierta la puerta para la tipificación de la tortura, ya que en su texto dice o cuando se realice con otros fines.” Al dejar este criterio abierto queda un margen de discrecionalidad bastante amplio en el que no queda muy claro a que tipo de fines distintos a la obtención de una confesión se refieren.

⁸⁷ *Ibidem*, p.4

⁸⁸ Op, cit. Hernández Macías Juan Luis y Gutierrez Padilla Michell

Asimismo, se advierte que la Segunda Sala no cuenta con precedentes en los que se analice la tortura como violación a derechos humanos, pues existe el criterio de que esta se actualiza exclusivamente dentro de procedimientos penales. Sin embargo, valdría la pena traer a la discusión si existe la posibilidad de que de una interpretación de la redacción del artículo 2.1 de la Convención se advierta la posibilidad de que se pudieran cometer daños a la integridad personal con el fin de generar una afectación física o psicológica a la víctima, pero sin el ánimo de obtener una confesión penal que pudiera equipararse a un acto de tortura.

Capítulo 2 Itinerario procesal

2.1 Presentación de denuncia. El 30 de noviembre de 2016 la menor y sus familiares, presentaron una denuncia formal ante el Agente del Ministerio Público Investigador adscrito a la Fiscalía General del Estado de Morelos para que se llevara a cabo la investigación por el delito de violación. La menor rindió una declaración oral en la que afirmó encontrarse embarazada, como consecuencia del delito de violación.

Semanas después de que se determinara que la menor se encontraba embarazada, un médico perteneciente al área de perinatología del Hospital General de Cuernavaca “Dr. José Parres”, en el Estado de Morelos, diagnosticó que el producto de la menor tenía un mal congénito, lo cual representaba un alto riesgo para el embarazo, lo que fue confirmado mediante ultrasonido.⁸⁹

Ante dichas circunstancias, la menor y su madre solicitaron que se le practicara la interrupción hospitalaria. El 15 de enero de 2016, el Hospital General de Cuernavaca notificó a la fiscalía general del estado, acerca de la solicitud de interrupción del embarazo.

Posteriormente, el médico Jefe de Ginecología y Obstetricia del Hospital General de Cuernavaca, convocó a los doctores que se desempeñaban con los cargos de Coordinador de Comité, Gestor de calidad y asesor legal para que se llevará a cabo la reunión del Comité de Bioética con el propósito de dar contestación a la solicitud de la menor y otra paciente que se encontraba en una situación similar.

En sesión de 28 de enero de 2016 la Comisión de Bioética deliberó que no se encontraba ninguna justificación médica para practicarlo: “se llega a la conclusión de que no se encuentra ninguna justificación médica para su

⁸⁹ Amparo en revisión 601/2017 primer proyecto visto en sesión de 14 de marzo de 2018 p.4

interrupción, y por tal motivo al no presentar ninguna de las madres alguna patología, se decide su egreso del hospital ya que consideró que su estancia dentro del mismo implicaba un riesgo a la salud de las pacientes.⁹⁰ El acta levantada durante esta sesión careció de firma de dos de los doctores integrantes de dicho comité.

El 5 de febrero de 2016 el Jefe de Ginecología y Obstetricia del Hospital General de Cuernavaca dirigió un comunicado a la menor en el que precisó lo siguiente: *“después de un análisis del expediente clínico integrado conforme a la Norma Oficial Mexicana se concluye que se trata de una paciente con un embarazo normoevolutivo, que si bien es portadora de una malformación congénita y la cual no pone en riesgo la vida la madre. No contamos con sustento ni orden legal para la terminación del mismo.”*⁹¹

2.2 Juicio de amparo indirecto. En contra de dicha determinación los padres de la menor promovieron juicio de amparo indirecto, en el que hicieron valer como conceptos de violación que los tratos recibidos dentro del hospital constituyeron violaciones graves a derechos humanos equiparables a tortura, en virtud de que se obligó a la menor a continuar con el embarazo a pesar de haber sido víctima de violación, aunado al hecho de que el producto presentaba un mal congénito. En ese mismo escrito de demanda solicitó la suspensión de plano.

El asunto fue del conocimiento del Juzgado Tercero de Distrito en el Estado de Morelos al cual le fue asignado el número de expediente 178/2016. El 4 de febrero de 2016 se admitió la demanda y el juez de distrito concedió la suspensión para el efecto siguiente: “no se le deje de proporcionar la atención médica necesaria dada su situación de salud que precisa tener la menor, así como la de su producto y por lo tanto cesen todos los actos prohibidos por el artículo 22 constitucional; sin que ello de ninguna manera signifique autorización para practicar aborto.” Asimismo, el Juez en cuestión dio vista al

⁹⁰ *Ibidem*, p. 5

⁹¹ *Ibidem*, p.6

Agente del Ministerio Público, toda vez que en la demanda de amparo se denunció al personal médico que dejó de proporcionar una óptima atención médica a la quejosa.

El 22 de abril de 2016, se celebró la audiencia constitucional en la que por un lado el juez de distrito sobreseyó en el juicio de amparo al considerar actualizada la causal del artículo 63, fracción IV, de la Ley de Amparo, por lo que hace a los actos reclamados señalados como actos equiparables a tortura respecto a las autoridades responsables consistentes en el Subdirector Jurídico de Servicios de Salud de Morelos y Jefe del Servicio Médico de Ginecología y Obstetricia, ya que en los informes justificados rendidos en el juicio negaron la existencia de los actos reclamados, sin que la parte quejosa presentara pruebas para desvirtuar su dicho, de ahí que se tuviera por actualizada dicha causal de sobreseimiento.⁹²

Posteriormente, el juzgador atendiendo a la causa de pedir hecha valer por la quejosa, aplicó la suplencia de la queja prevista en el artículo 79, fracción II de la Ley de Amparo para analizar la validez del “Acta de Reunión de Trabajo del Comité de Bioética” de 28 de enero de 2016, y concluyó que: la respuesta dada por los médicos integrantes de dicho comité careció de falta de fundamentación y motivación, puesto que únicamente se dejó asentado en el acta que no existía ningún motivo para practicar la interrupción del embarazo de la menor.

Por ende, se concedió el amparo para el efecto de que el Comité de Bioética de dicha institución hospitalaria dejara sin efectos esa acta, para que en su lugar dictara otra en ese sentido o en un diverso, en la que precisaran los razonamientos que los llevaron a adoptar aquella decisión del “Acta de Reunión de Trabajo del Comité de Bioética” de 28 de enero de 2016.

2.3 Recurso de revisión. Inconformes con lo anterior, los quejosos interpusieron recurso de revisión del cual conoció el Primer Tribunal Colegiado

⁹² *Ibidem*, p.7

en Materias Penal y Administrativa del Décimo Octavo Circuito, bajo el número de expediente 851/2016.⁹³

Por acuerdo de 3 de octubre de 2016 el Magistrado Presidente del Tribunal Colegiado dictó un acuerdo en el que advirtió de la posibilidad de que se actualizara o una posible causal de improcedencia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 61, fracción XXII, de la Ley de Amparo, ya que de las constancias del expediente se observó, que el 13 de junio de 2016 se realizó el parto a la menor, y el recurso de revisión fue presentado el 3 de octubre de 2016, fecha en que ya había nacido el producto de la concepción, por lo que se dio vista a la parte recurrente para que manifestaran lo que a su derecho conviniera a ese respecto.

El 10 de octubre de 2016, la parte quejosa dio contestación al requerimiento y sostuvo que no debía sobreseerse en el juicio, en virtud de que este no había quedado sin materia, pues el órgano jurisdiccional debía previamente hacer un pronunciamiento tomando en cuenta las obligaciones en materia de perspectiva de género.

2.4 Solicitud de ejercicio de la facultad de atracción. En sesión de 28 octubre de 2016 los magistrados integrantes del tribunal colegiado adoptaron la determinación de enviar el asunto a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para que esta analizara si era procedente ejercer su facultad de atracción para resolver el amparo en revisión 851/2016.

Por su parte, en sesión de 17 de mayo de 2017 la Segunda Sala del Alto Tribunal, determinó ejercer su facultad de atracción para conocer del asunto, ya que estimó que con el dictado de la resolución podría analizarse un problema común para todo el territorio nacional, relativo a que la mayoría de las legislaciones estatales prevén la posibilidad de que se interrumpa un embarazo en los casos en que se esté en presencia de una violación, o bien cuando el embrión o feto presente alteraciones congénitas o genéticas.

⁹³ *Idem*

Y por otra parte, señaló que el asunto cumplía con los requisitos de importancia y trascendencia para su atracción, en virtud de que el pronunciamiento que emitiera la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, serviría de guía para todos los operadores jurídicos del país, así como para los médicos de toda la República, para así, delimitar el alcance de la posibilidad de interrumpir el embarazo de una menor víctima de violación, cuando a su vez al producto le fue diagnosticado un mal congénito.

Asimismo, se atrajo el asunto para que se analizara si conforme a las obligaciones suscritas por el Estado Mexicano y de acuerdo a las reformas constitucionales y en materia de amparo, si sería posible imprimirle a una sentencia de amparo efectos reparatorios frente a la actualización de este tipo de violaciones a derechos humanos.

Otro aspecto, por el cual se atrajo el asunto fue para que la Suprema Corte analizara si con la negativa de practicarle el aborto a la menor, se pudo haber truncado su proyecto de vida, toda vez que fue víctima de violación y que al producto le fue diagnosticado un mal congénito.

2.5 Primer proyecto de sentencia sometido a consideración de la Segunda Sala

El asunto fue turnado a la ponencia del ministro José Fernando Franco González Salas bajo, quien presentó un primer proyecto para conocimiento de la Sala en sesión de 14 de marzo de 2018.

En ese primer proyecto que fue sometido a consideración de los ministros integrantes de la Segunda Sala, se hace un estudio de las violaciones hechas valer en los agravios por la recurrente.

El proyecto sintetiza en tres puntos los agravios hechos valer por la parte quejosa.

En el primer agravio se combate el sobreseimiento decretado por el juez de distrito al considerar que al negarse a practicar la interrupción del embarazo, sí se actualizaron tratos crueles e inhumanos que devinieron en violaciones graves a derechos humanos equiparables a tortura.

Asimismo, respecto a ese primer punto señaló que las autoridades responsables se encontraban obligadas a investigar inmediatamente de oficio los actos de tortura, en tanto tuvieron conocimiento del reclamo hecho valer por la menor y sus familiares, y que, en esa línea, se debió dar vista al Ministerio Público para que aperturara la carpeta de investigación para analizar las violaciones a la integridad personal y a los actos de tortura que se hicieron valer en el curso de la demanda.

En el segundo agravio, se planteó que a partir de la reforma constitucional en materia de derechos humanos el juicio de amparo indirecto se erigió como un medio de reparación frente a actos violatorios de derechos humanos, por lo que el juez de distrito tenía la obligación de analizar las violaciones graves a derechos humanos que se hicieron valer en la demanda de amparo, por lo que el juzgador pudo haber otorgado la concesión del amparo como una forma de medida restitutoria para proteger la dignidad de la menor.

En el tercer agravio, se combatió la determinación del juez de distrito de haber limitado la concesión del amparo para el efecto de que se fundamentara y motivara de nueva cuenta el acta emitida por el Comité de Bioética en la que se negó la práctica de la interrupción del embarazo, sin que se precisaran las razones que llevaron a dicho órgano colegiado a adoptar aquella determinación.

En ese sentido, la parte quejosa estimó que los efectos de la concesión del amparo eran limitativos, pues el juez de distrito debió estudiar los conceptos de violación de fondo relacionados con la violación a sus derechos humanos a la integridad personal, al derecho de las víctimas a la salud, en aras de que prevaleciera el principio de mayor beneficio y no los tecnicismos, por lo que hace al principio de falta de fundamentación y motivación, ya que de resultar

fundados los agravios en el fondo, se pudieron haberle impreso efectos restitutorios a la sentencia de amparo conforme al artículo 1 de la Constitución Federal, y conforme a los numerales 51.2 Y 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Por último, solicitó la aplicación de la suplencia de la queja respecto al estudio de todos los agravios.

En ese primer proyecto, se hace un estudio general del cambio de paradigma que implicó la implementación de la reforma constitucional en materia de derechos humanos, con la cual se coloca como eje de la reforma al individuo, se deja atrás la jerarquía normativa en materia de derechos humanos, y se eleva a rango constitucional su protección, independientemente de si ese derecho humano se encuentra contenido en un apartado de algún tratado, de la Constitución o de algún otro ordenamiento, siempre deberá buscarse la maximización de ese derecho en aras de otorgar una mayor protección al justiciable

Asimismo, se explica que uno de los objetivos primordiales fue ajustar la normativa interna a los precedentes en materia de derechos humanos del derecho internacional.

En dicha primera parte se explican los objetivos fundamentales que persiguió el legislador con esta reforma, que consistieron en tres puntos fundamentales 1) que los derechos humanos con independencia de su fuente normativa posean rango constitucional, 2) se pretendió que el conjunto de derechos humanos vincule a los órganos jurisdiccionales del país a interpretar no solo las normas en materia de derechos humanos sino cualquier disposición dentro del ordenamiento jurídico mexicano en las que puedan estar en juego derechos humanos y que el parámetro de regularidad constitucional no lo constituye solamente la Constitución y 3) que el parámetro de regularidad constitucional no lo componen necesariamente derechos humanos de fuente internacional,

sino toda norma de derechos humanos independientemente de si su contenido es un tratado o la Constitución.⁹⁴

A este respecto el proyecto retoma lo resuelto en el expediente Varios 912/2010, en el que el Pleno de la Suprema Corte determinó que los derechos humanos tenían rango constitucional y debía interpretarse su alcance conforme a lo previsto en los artículos 1 y 133 de la Constitución Federal, de manera que siempre se prepondere la protección a los derechos humanos contenidos tanto en la Constitución como en los Tratados suscritos por el Estado Mexicano, aun habiendo una norma inferior con una disposición en un sentido contrario.⁹⁵

Más adelante, se dedica un apartado a analizar el alcance de las obligaciones internacionales que se le impusieron al Estado Mexicano en materia de reparación del daño, así como los parámetros que deben tomarse en cuenta para lograr la reparación integral de las víctimas (restitución, compensación, satisfacción).

Se apunta, que, de conformidad con las obligaciones internacionales suscritas por el Estado Mexicano, no solo se ha modificado el artículo 1 de la Constitución Federal, sino que se han creado instrumentos normativos específicos de orden secundario como la Ley General de Víctimas, al igual que la Ley de Amparo se ha ajustado a estos nuevos parámetros de regularidad constitucional.

Después del marco introductorio acerca del cambio de paradigma en materia de derechos humanos, se analizan los conceptos de violación hechos valer por la parte quejosa.

De igual forma, se señala que el juez de Distrito tenía la obligación de conocer y aplicar la Ley General de Víctimas a raíz de la implementación de la reforma

⁹⁴ *Ibidem*, p. 22

⁹⁵ *Ídem*

en materia de derechos humanos de 2011, de ahí que a pesar de que la Ley de Amparo no previera el procedimiento para la reparación integral del daño de la posible víctima, el juez de amparo tenía la obligación de interpretar la ley de la materia, de manera tal que su aplicación le fuera más favorable a la quejosa, pues el asunto versaba sobre una menor de edad, víctima de violación con un producto diagnosticado con un mal congénito, por lo que debía velar en todo momento por la protección a sus derechos humanos.⁹⁶

Otro punto que se ahonda en el proyecto, tiene que ver con la posibilidad que tienen los jueces de establecer medidas de reparación integral, que no se refieran exclusivamente a las medidas restitutorias que contempla el artículo 77 de la Ley de Amparo.⁹⁷

En esa lógica, la Segunda Sala estableció que para analizar si la quejosa sufrió violaciones graves a derechos humanos equiparables a tortura, se debía resolver la litis planteada conforme al contenido del artículo 110 de la Ley General de Víctimas, para así dar cumplimiento a las obligaciones en materia de derechos humanos contenidas en el artículo 1 de la Constitución Federal.

En ese sentido, se propone en ese primer proyecto declarar esencialmente fundados los agravios de la quejosa, para el efecto de que se modifique la sentencia recurrida; y a su vez, se plantea conceder el amparo para el efecto de que se indemnice a la quejosa y a sus padres tomando en cuenta las medidas de restitución, rehabilitación, compensación, satisfacción y de no repetición.

La Segunda Sala hace aquí un estudio general de la doctrina en materia internacional y nacional respecto a lo que se ha dicho en precedentes acerca de los actos de tortura.

⁹⁶ *Ibidem*, p. 40

⁹⁷ *Ibidem*, p.41

En esa línea, se señala que la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes establece que la tortura es un acto por el cual un funcionario público infringe daño intencionalmente a otra persona con el ánimo de obtener información, una confesión o con el fin de castigarla por un acto que se considere delictivo o de intimidación hacia otra persona; y que incluso la tortura constituye un trato cruel, inhumano o degradante para la persona.⁹⁸

Asimismo, se cita la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Belém do Pará) la cual fue ratificada por México en el 12 de noviembre de 1998. En este instrumento se precisa que la violencia contra la mujer es una forma de violación de derechos humanos y de sus libertades fundamentales, que limita su reconocimiento, goce y ejercicio.⁹⁹

Aunado a ello, se recuerda que la violencia contra la mujer constituye una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente asimétricas entre hombres y mujeres, y que la violencia contra la mujer debe entenderse como aquella que se causa en perjuicio de las mujeres por razones de género, y ella puede constituir cualquier acción física o psicológica encaminada a causar una afectación a la víctima.¹⁰⁰

A su vez, se citan diversos precedentes en esta materia que fueron resueltos por la Corte IDH en los cuales se analizó la configuración de la tortura.

En ese sentido en el Caso Fleury y otros vs. Haití se sostuvo que para la configuración de tortura se debían configurar tres elementos 1) que se trate de un acto intencional, 2) que se causen severos sufrimientos físicos o mentales y 3) que se cometa con un determinado fin o propósito.¹⁰¹

Por otra parte, se recuerda lo resuelto en el Caso Vélez Restrepo y Familiares vs. Colombia en el que se precisó que de una interpretación del artículo 5 de

⁹⁸ *Ibidem*, p.50

⁹⁹ *Ibidem*, p. 52

¹⁰⁰ *Idem*

¹⁰¹ *Ibidem*, p.54

la Convención sobre Derechos Humanos, que la mera amenaza de que ocurra una conducta prohibida por dicho artículo puede en sí misma resultar violatoria de la integridad personal.¹⁰²

De igual forma, se hace referencia dentro del estudio a lo resuelto por la Corte IDH al resolver el Caso Espinoza González vs. Perú, en el que se define a la tortura a la luz de lo dispuesto en el artículo 5.2 de la Convención Americana según el cual debe entenderse a la tortura como un maltrato intencional, que causa severos sufrimientos físicos o mentales y que se cometa con cualquier fin o propósito. Se precisó que en el asunto en cuestión se condenó al Estado peruano a que se asegurara que la persona estatal brindara la atención médica de forma inmediata cuando se alegaran violaciones por actos de tortura de manera diligente, y que los profesionales médicos deben valorar las condiciones físicas y psicológicas de las víctimas, y estar debidamente capacitados para atender a pacientes víctimas de posibles tratos crueles, inhumanos y degradantes, así como por actos de tortura entre las cuales encuadra la violación sexual y otras formas de violencia sexual.¹⁰³

Después de dicho preámbulo, el proyecto concluye que en el caso sí se actualizaron violaciones graves a derechos humanos atribuibles a las autoridades señaladas como responsables, pues si bien no se realizó de forma intencional el daño, sí implicó la generación consciente e informada de la persistencia de los daños derivados de un acto de tortura.¹⁰⁴

Aunado a lo anterior, se apunta la gravedad de la conducta en que incurrieron las autoridades médicas al no haber practicado el aborto a la menor, pues el producto tenía un mal congénito por lo que se encontraba prevista una excluyente de responsabilidad en la legislación local, por lo que no debían negarse a practicarlo.

¹⁰² *Idem.*

¹⁰³ *Ibidem*, p.55

¹⁰⁴ *Ibidem*, p.79

En esa lógica, la autoridad tampoco se encontraba legitimada para justificar la negativa de practicarle el aborto tomando como argumento algún aspecto de objeción de conciencia, pues un servidor público no puede abstenerse del cumplimiento de una ley, por lo que aquel funcionario que objete en esos términos debe necesariamente ejecutar una medida alterna para garantizar el cumplimiento de la ley y para así evitar un menoscabo en los derechos humanos de los pacientes.¹⁰⁵

Es por ello, que los médicos del hospital del IMSS de Morelos debían aplicar lo previsto en la Ley General de Víctimas, en el sentido de que, si el Comité de Bioética se negaba a practicarlo, debían remitir a la menor de edad a otra clínica en la que se le pudiera practicar dicho procedimiento, pues la menor fue víctima de una violación, y por lo tanto se le debió reconocer tal carácter.

A su vez, se sostiene que el hospital de Morelos tenía la posibilidad de solicitar ayuda al Sistema Nacional de Atención a Víctimas quien pudo haber proporcionado información más certera acerca de cual era la vía más idónea para reparar el daño sufrido por la menor, como consecuencia de la violación sexual y de tener un embarazo riesgoso, debido a la alteración congénita del producto.¹⁰⁶

Dicho lo anterior, la Segunda Sala arriba en esta primera propuesta a la conclusión de que el Comité Médico de Bioética incurrió en violaciones graves a derechos humanos al negar la práctica del aborto y permitir que se continuaran causando daños en perjuicio de la menor víctima de violación sexual, aún sabiendo que la menor y sus familiares habían presentado una denuncia formal ante la autoridad ministerial por la comisión de ese delito.¹⁰⁷

Así, se precisa que los médicos que se negaron a practicar el aborto, tenían la obligación de actuar con la mayor diligencia, pues si bien se encontraban constreñidos a que la Fiscalía General del Estado de Morelos manifestara su

¹⁰⁵ *Idem.*

¹⁰⁶ *Ibidem*, p. 80

¹⁰⁷ *Ibidem*, p. 81

conformidad con la práctica de la interrupción, conforme a lo dispuesto en el artículo 1 de la Constitución Federal, y de acuerdo al contenido de la Ley General de Víctimas, debían actuar con la mayor diligencia para así evitar la vulneración de los derechos humanos de la menor.

Asimismo, se argumenta que el personal médico que se negó a practicarle el aborto tenía la obligación de conocer las causas absolutorias que fijaba la ley respecto a la interrupción del embarazo. Por ende, actuaron de manera negligente, pues emitieron un acta carente de toda justificación, y dieron de alta a la menor sin esperar la respuesta de la fiscalía respecto a si debía o no practicarse el aborto a la quejosa.

Es por ello, que derivado de la actuación negligente del personal médico, se causó una afectación física y psicológica a la quejosa, pues esta fue víctima de violación sexual, y en lugar de que se le brindara la atención médica pertinente, se negaron a prestarle un servicio que por ley le correspondía, de ahí que con el actuar negligente por parte de las autoridades médicas se le causó una afectación a su integridad física y mental.¹⁰⁸

En ese sentido, este primer proyecto concluye que los médicos incurrieron en violaciones graves a derechos humanos en perjuicio de la menor, pues si bien querían negarse a practicarle el aborto con motivo de algún argumento de objeción de conciencia, aún así se debía canalizar a la paciente y a sus familiares a otra clínica como lo mandataba la legislación local, en su artículo 119, fracción I del Código local, así como conforme a la Ley General de Víctimas, lo que resultó contrario a la reforma al artículo 1º de la Constitución Federal, pues la negativa de practicarle el aborto se tradujo en una continuación de las consecuencias de tortura sufrida por la menor víctima de violación.

Además de ello, se evidenció la incongruencia en que incurrió el médico jefe de ginecología al determinar que se podía dar de alta a la paciente por no

¹⁰⁸ *Ibidem*, p.83

tratarse de un embarazo que no ponía en riesgo su vida, lo cual es contradictorio con los dictámenes médicos rendidos por dicha área de coordinación quienes desde un inicio determinaron que el embarazo de la menor era de “alto riesgo.”

En cuanto a los efectos del proyecto de sentencia, se propuso que las autoridades responsables le reconocieran la calidad de víctima directa a la menor, y de manera indirecta a sus padres, para que así pudieran acceder al Fondo de Víctimas y a los mecanismos y garantías que el artículo 111 de la Ley General establece para lograr una reparación integral daño.

El asunto fue dejado en lista por primera vez en sesión de 14 de marzo de 2018 y quedó de nueva cuenta en lista el 22 de marzo de 2018.

2.6 Segundo proyecto de sentencia del AR 601/2017 aprobado en sesión de 4 de abril de 2017

En sesión de 4 de abril de 2018, el ministro José Fernando Franco González Salas presentó un nuevo proyecto de sentencia. En esta nueva propuesta la Segunda Sala vuelve a entrar al estudio de las violaciones causadas a la quejosa, pero sin analizar el sobreseimiento decretado por el juez de distrito respecto de los actos de tortura, pues de una nueva interpretación del estudio de los agravios originalmente planteados, se determinó que la litis del asunto debía circunscribirse a analizar si la actuación de las autoridades señaladas como responsables al momento de atender la solicitud de interrupción del embarazo, así como la negativa de practicar el aborto, se tradujeron en violaciones graves a derechos humanos de la menor y de sus padres, y si consecuentemente se les debió de reconocer el carácter de víctimas dentro del juicio de amparo.¹⁰⁹

La nueva propuesta de la Sala señaló que no podía hablarse propiamente de un aspecto de tortura, sin embargo se reconoce que el juez de distrito actuó de

¹⁰⁹ Amparo en revisión 601/2017 (segundo proyecto) p.14

forma incorrecta al sobreseer en el juicio, porque existían causales de improcedencia de fondo que debían ser estudiadas.

Una vez definida la litis, se analiza si en el Código Penal del Estado de Morelos existía una excluyente de responsabilidad que permitiera que se le practicara el aborto a la menor, concretamente el texto del artículo 119 en el cual se establece como excluyente en la fracción II el que el embarazo sea producto de una violación y en la fracción IV cuando el médico diagnostique una alteración congénita del producto de la concepción que tenga como resultado daños físicos o mentales graves, siempre que la mujer embarazada lo consienta.

Asimismo, se sostuvo que el artículo 30 de la Ley General de Víctimas prevé la práctica legal de la interrupción del embarazo en los casos en que la legislación lo permita; y que a su vez, conforme al artículo 35 de ese mismo ordenamiento, se establece en los casos de violación sexual la obligación de garantizar el acceso a servicios de anticoncepción e interrupción voluntaria del embarazo en los casos permitidos por la legislación y siempre que se cuente con la voluntad de la víctima.

En ese sentido, se argumenta que las autoridades responsables no podían excusarse de sus responsabilidades con la justificación de que conforme a la Ley de Atención y Reparación a Víctimas del Delito y de Violaciones a los Derechos Humanos para el Estado de Morelos, no se establecía la práctica de la interrupción del embarazo como un mecanismo de reparación del daño en los casos de violación sexual; lo anterior, porque conforme a la reforma en materia de derechos humanos de 2011 y de acuerdo al nuevo texto del artículo 1 de la Constitución Federal, existía una obligación para las autoridades responsables de maximizar los derechos de la quejosa que había sido víctima de violaciones graves a derechos humanos.¹¹⁰

¹¹⁰ *Ibidem*, p. 19

De modo que, una vez recibida la solicitud de interrupción del embarazo las autoridades debieron actuar con la debida diligencia y con la autorización de las autoridades ministeriales conforme a la NOM-046-SSA2-2005, vigente a partir de su publicación en el DOF el 24 de marzo de 2016.

El proyecto precisa la importancia de que las autoridades de la salud se ciñan a la legislación vigente, sin que se implementen políticas internas contrarias a la normativa actual, que vulneren los derechos reproductivos de aquellas mujeres que han sido víctimas de violación y que quieren acceder a la interrupción legal del embarazo.¹¹¹

Consecuentemente, el proyecto afirma que los médicos incurrieron en violaciones graves a derechos humanos en contra de la menor, pues hubo una negativa expresa de interrumpir el embarazo, a pesar de lo que mandataba la normatividad vigente. Por ende, el actuar de las autoridades de salud fue contrario al espíritu de la reforma en materia de derechos humanos, porque con la negativa de practicarle el aborto, se siguieron perpetuando las violaciones graves a derechos humanos que sufrió la quejosa.

Además, el proyecto enfatiza que el director tuvo pleno conocimiento de que se trataba de una menor de edad que había sido víctima de violación y que el producto de la violación tenía un mal congénito que se tradujo en un embarazo de alto riesgo, y que prueba de ello obra en el historial clínico de la paciente, puesto que desde su ingreso a la clínica, se le realizó una valoración médica en la que se determinó que el producto presentaba un mal congénito que ponía el alto riesgo la salud de la quejosa, por lo que conforme a la legislación penal de Morelos, lo único que se necesitaba para poder interrumpir el embarazo era su consentimiento.

En este fallo, se reconoció la responsabilidad en la que incurrieron las autoridades adscritas al Hospital General de Cuernavaca y las autoridades de Sistema de Salud, y de la propia Fiscalía Especializada, por no actuar con la

¹¹¹ *Ibidem*, p.20

debida diligencia frente a las violaciones graves a derechos humanos que fueron denunciadas.

Dentro de los efectos de la concesión, se volvió a reiterar la obligación de que se reconociera la calidad de víctima directa de la quejosa y de manera indirecta a los padres, para que así pudieran acceder al Fondo de reparaciones integrales que fijan las leyes de la materia.

Más adelante, se ahonda en los parámetros que deben ser adoptados conforme a los criterios nacionales e internacionales para resarcir el daño de manera integral. En ese aspecto, se señala que es necesario para satisfacer el daño que se tomen en cuenta las medidas de restitución, rehabilitación, compensación, satisfacción, así como medidas de no repetición.

En el caso concreto se concluye, que si bien, no puede cumplirse con la medida de restitución debido a la imposibilidad material de practicar la interrupción, ello no implica que no puedan imprimirse otros efectos indemnizatorios, como es el caso de las medidas de rehabilitación, compensación, satisfacción y de no repetición. Para esto, se establecen una serie de listados respecto a en que consisten las medidas de cada uno de estos rubros.

En ese contexto, se establece que en cumplimiento a ese fallo la autoridad competente debía tomar en cuenta el listado de posibles medidas de reparación de manera no limitativa, para así garantizar la reparación integral por las violaciones graves a derechos humanos cometidas en perjuicio de la menor y de sus padres.

En ese sentido, se sostiene que a través de la aplicación del control de constitucionalidad al caso concreto, la Comisión Ejecutiva de Víctimas puede concretizar los efectos reparatorios del fallo, a partir de las acciones de coordinación que la Ley General de Víctimas le faculta a ejercer.

Asimismo, se fija a la Comisión Federal Ejecutiva de Atención a Víctimas del Estado de Morelos el deber de garantizar la reparación integral, conforme a las

obligaciones que de manera coadyuvante establece la Ley General de Víctimas.

De igual forma, en el fallo de la Segunda Sala se enfatiza en que las autoridades sujetas al cumplimiento deben hacerlo tomando en cuenta que se trata de una menor de edad víctima de violación sexual, y que por tal razón se encuentra en una situación de vulnerabilidad en razón de la edad y de su género.

Además, se determinó que el Comité debió establecer medidas de no repetición contundentes para evitar que en futuros casos se privilegien las solicitudes de interrupción del embarazo derivadas de una violación sexual, privilegiando siempre los derechos de la mujer que ha sido víctima de tratos crueles e inhumanos.

Aunado a ello, se impuso la obligación al Comité de investigar si la menor de edad interrumpió el embarazo o si tuvo al producto, para que se rembolsaran a la menor aquellos gastos médicos que pudo haber efectuado por someterse a cualquiera de los dos procedimientos.

Por último, se ordenó a las autoridades responsables que enviaran todos los expedientes clínicos y administrativos de la quejosa, para que el Comité Ejecutivo tuviera la oportunidad de evaluar la situación de la menor para reparar el daño, tomando como parámetro las medidas enlistadas en los efectos de la sentencia.

La sentencia fue aprobada en sesión de 4 de abril de 2018, por unanimidad de cinco votos de los ministros integrantes de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Alberto Pérez Dayán, Javier Laynez Potisek, José Fernando Franco González Salas, Margarita Beatriz Luna Ramos y Eduardo Medina Mora I. Los ministros Javier Laynez Potisek y José Fernando Franco González Sala anunciaron que realizarían votos concurrentes y la ministra Margarita Beatriz Luna Ramos emitió un voto en contra de las consideraciones.

2.7 Voto concurrente emitido por el ministro Javier Laynez Potisek.

A cuatro años de la resolución del fallo de 4 de abril de 2018, el ministro Javier Laynez Potisek publicó el 1 de agosto de 2022 el voto concurrente que anunció al momento de que se dictó sentencia. En esta opinión el juez constitucional divide su votación en dos partes. Por un lado, en cuanto a la procedencia del juicio y en segundo lugar respecto al fondo.¹¹²

En cuanto al estudio de la procedencia del juicio de amparo, considera que la litis se fijó de manera incorrecta, puesto que en la sentencia se dice que la problemática a resolver consistía en determinar si la negativa a practicarle la interrupción del embarazo a una menor víctima de violación le causó una afectación grave de derechos humanos, sin que se precisaran los actos reclamados ni las autoridades responsables en concreto.

En ese sentido, el ministro señala que los tratos crueles e inhumanos son delitos que no pueden ser considerados como actos reclamados en un juicio de amparo de carácter administrativo, por lo que considera que el juez de distrito debió haber dado vista al ministerio público para que indagara en los actos de tortura que le fueron reclamados al comité de bioética.

Asimismo, sostiene que fue incorrecto que los ministros integrantes de la Segunda Sala revocaran el sobreseimiento decretado por el juez de distrito respecto a los actos reclamados atribuidos al hospital del IMSS, por tratarse de actos que involucran un análisis de fondo, sin embargo, estima que el sobreseimiento del juez obedeció a que se actualizó la causal de sobreseimiento por inexistencia del acto reclamado.

¹¹² Voto concurrente emitido por el ministro Laynez Potisek en el amparo en revisión 601/2017 fallado en sesión de 4 de abril de 2018 por la Segunda Sala.

De acuerdo con el criterio de Laynez, se debieron analizar las funciones que tenían el Jefe de la Unidad de Gineco Obstetricia y del Subdirector Jurídico conforme a lo que establecen los Manuales de Operación del hospital.

Por otro lado, en cuanto al estudio de fondo critica que los ministros integrantes de la Segunda Sala hayan considerado que se actualizaron violaciones graves a derechos humanos ante la negativa de practicarle el aborto a la menor, pues a su juicio se debieron precisar los criterios mínimos que se tomaron en cuenta para llegar a la conclusión de que se habían actualizado violaciones graves a derechos humanos.

A su vez, menciona que el caso en cuestión brindaba la oportunidad al Tribunal Constitucional de pronunciarse respecto al alcance de las obligaciones y los estándares de actuación que debían observar las autoridades ministeriales, sanitarias y jurisdiccionales frente a este tipo de casos.

El ministro sostiene, que la labor primordial de un tribunal constitucional más allá de reconocer el carácter de víctimas de los quejosos, consiste en fijar claros lineamientos para delimitar las actuaciones de las autoridades responsables.

CAPITULO 3 Análisis crítico

En este apartado haré algunos comentarios a la sentencia adoptada por la Segunda Sala, a la luz de ciertos aspectos que considero debieron ser estudiados al resolver el fallo.

3.1 Violencia sexual y obstétrica que se agrava por tratarse de una menor de edad.

El proyecto se limita a señalar que la menor de edad fue víctima de violaciones graves a derechos humanos, sin embargo no se hace hincapié en que el daño se agrava al tratarse de una menor, pues conforme a las obligaciones en materia de protección a los derechos de la niñez y la adolescencia se debió haber ahondado en la importancia de que dentro del procedimiento, las autoridades responsables se conduzcan con la debida diligencia, en razón de las posibles violaciones a la intimidad, a la privacidad, y al desarrollo psicosocial que se le pueden causar a menores de edad víctimas de una de violación sexual.

En el caso que en el presente trabajo se analiza, la menor sufrió un trato revictimizante por parte del hospital público, pues el IMSS de Morelos se encontraba obligado a actuar con la debida diligencia, máxime que desde la primera evaluación médica al momento que ingresa al hospital, se determinó que al tratarse de una adolescente, el embarazo sería de alto riesgo; pero posteriormente con la resolución adoptada por el Comité de Bioética se determinó algo contradictorio, pues se señaló que lo procedente era dar de alta a la menor puesto que ya no se encontraba en riesgo su vida, lo cual sin duda constituye una forma de violencia obstétrica institucional.

En ese sentido, la Corte IDH abordó dicha temática al resolver el Caso V.R.P., V.P.C y otros vs. Nicaragua fallado el 8 de marzo de 2018¹¹³ en el que condenó

¹¹³ (Caso V.R.P., V.P.C.* y otros vs. Nicaragua:119) asunto en el que una menor de edad fue víctima de violación por parte de su padre, denunció por conducto de su madre al agresor ante las autoridades ministeriales.

al Estado Nicaraguense, ya que la representante de la víctima acreditó que dentro del proceso penal se cometieron toda clase de violaciones a las garantías jurisdiccionales reconocidas por el Corpus Iuris Internacional, puesto que la menor tuvo que comparecer y rendir declaraciones sin que se le brindara asistencia psicológica.

En *V.R.P vs. Nicaragua*¹¹⁴, la Corte IDH puntualizó la importancia de que las autoridades se conduzcan con diligencia reforzada y protección especial en los casos de investigaciones y procesos penales por violencia sexual en perjuicio de niñas, niños y adolescentes, y conforme al deber de no revictimizar, por lo que concluyó que se violaron las garantías judiciales que reconoce el artículo 8.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 19 de la misma y el artículo 7.b) de la Convención de Belém do Pará, en perjuicio de la menor y sus padres.

En ese sentido, del caudal probatorio del expediente se advirtió que la menor sufrió consecuencias físicas y psicológicas graves, frente a la omisión de las autoridades jurisdiccionales de actuar con la debida diligencia, ya que la prolongación excesiva del juicio, le causó una serie de complicaciones de carácter psíquicas y físicas que afectaron su vida cotidiana, de ahí que sostenga que se pudo haber realizado un estudio similar en el proyecto con base en los argumentos utilizados por la Corte IDH al resolver *V.R.P* y *V.PC*.

Asimismo, se pudo robustecer la argumentación de la sentencia tomando en cuenta las consideraciones que la Corte IDH adoptó al resolver el caso *I.V. vs Bolivia*¹¹⁵ en cuanto a las afectaciones que sufre una mujer tanto en su autonomía como en su dignidad personal al recibir un trato cruel e inhumano dentro de las instituciones médicas, pues el derecho internacional ha transitado en reconocer a la práctica de tortura y malos tratos como una forma de violencia obstétrica en la que las pacientes se encuentran en una situación de indefensión frente a los doctores, por lo que resulta trascendental que los

¹¹⁴ *Idem*

¹¹⁵ (Caso *I.V. vs. Bolivia*: 86) Caso de una mujer que fue sometida a esterilización forzada en hospital público sin que mediara su consentimiento).

Estados parte incorporen la perspectiva de género dentro de las instituciones hospitalarias.¹¹⁶

Por otro lado, el 26 de mayo de 2021 la Primera Sala resolvió un amparo en revisión 1064/2019¹¹⁷ en el que resolvió que la esterilización forzada es una forma de violencia obstétrica institucional que consiste en un tipo de violencia de género en contra de la mujer que se manifiesta a través de un conjunto de prácticas deshumanizantes ejercidas en el ámbito de la salud pública, específicamente, de la salud reproductiva que redundan en la afectación a la autonomía, libertad y capacidad de las mujeres de decidir libremente sobre su cuerpo y su sexualidad.

En este precedente, la solicitante de amparo señaló dentro de sus conceptos de violación que la falta de la obtención del consentimiento previo para la colocación del OBT método anticonceptivo de carácter permanente había consistido en una forma de tortura.

En la sentencia de la Primera Sala, se concluye que la violencia obstétrica viola la integridad personal y constituye una forma de discriminación que impide el goce de los derechos en igualdad de condiciones que los varones.

Considero que en el análisis del AR 601/2017 resuelto por la Segunda Sala, se pudo haber realizado una técnica argumentativa que se enfocara centralmente en las violaciones a derechos humanos que sufrió la menor ante la falta de perspectiva de género dentro del procedimiento, en el cual el objeto central del proyecto fuera evidenciar la violencia obstétrica que se manifestó a través de tratos discriminatorios recibidos por parte de las autoridades responsables.

Si bien, no paso inadvertido que la sentencia de la Segunda Sala resultó novedosa al reconocer el carácter de víctima de la quejosa y de sus familiares

¹¹⁶ *Ibidem*, p.86

¹¹⁷ Caso de una mujer que tuvo un parto en un hospital del IMSS a la que le fue implementado método anticonceptivo sin su consentimiento.

dentro del juicio de amparo. Así, como por ordenar que se reparara a las víctimas conforme a las obligaciones que la Ley General de Víctimas y a los parámetros de reparación del daño que el derecho internacional mandata (compensación, satisfacción, no repetición).

Estimo que los efectos de la concesión pudieron ser mucho más puntuales; lo anterior, ya que la sentencia se limita a hacer un listado de los elementos que debe tomar en cuenta el Comité de Víctimas para indemnizar a la quejosa y sus familiares. Sin que se establezcan obligaciones concretas a cargo de la Fiscalía, el IMSS y el juez de distrito, más que las de proporcionar la información necesaria a dicho comité para que se indemnice a las víctimas con cargo al Fondo contemplado para víctimas, sin que se afecte directamente el presupuesto de las dependencias involucradas.

En ese sentido, comparto la técnica de estudio que utiliza la ministra Piña en el AR 1064/2019, ya que la consulta se hizo tomando en cuenta los protocolos de género vigentes desde la implementación de la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011. En dicho fallo, se menciona que la línea argumentativa y la técnica jurídica empleada se ajusta a los parámetros de regularidad en materia de las obligaciones nacionales e internacionales que han suscrito los jueces mexicanos en aras de juzgar con perspectiva de género.

Si bien en el AR 601/2017 resuelto por la Segunda Sala, se reconocieron las violaciones graves a derechos humanos en que incurrieron los médicos por negarse a practicar un aborto conforme lo mandataba la NOM 046-SSA2-2005, lo cierto es que pudo haber sido mucho más enfática en la situación agravada de violencia que sufrió la menor de edad por el trato revictimizante y discriminatorio que se le proporcionó en el hospital público.

Aunado a ello, el hospital tenía la obligación de proporcionarle toda la información acerca de los servicios de salud a los que podía acceder, al encontrarse dentro de los supuestos previstos en la NOM 046-SSA2.2055, así como por actualizarse lo previsto en el artículo 119, fracción II y IV, del Código

Penal del Estado de Morelos que establecía como excluyente de responsabilidad penal para el personal médico el que se practique la interrupción del embarazo II cuando se trate de un embarazo producto de una violación y IV cuando se diagnostique una alteración congénita.

Asimismo, con base en la reforma en materia de derechos humanos de 2011 debía aplicar el artículo 30 de la Ley General de Víctimas, que prevé que se deberá realizar la interrupción del embarazo cuando la legislación local así lo permita.

En ese sentido, comparto las consideraciones del proyecto de la Segunda Sala en las que se sostiene que el Comité de Bioética incurrió en responsabilidad ante el trato tardío y negligente que se le proporcionó a la paciente, sin que se tomara en cuenta el riesgo a la salud de la menor como consecuencia del mal congénito del producto.

En ese aspecto, creo que se pudo haber estudiado la situación asimétrica que coloca en un plano de desventaja a las mujeres que deciden someterse a una práctica de interrupción del embarazo, frente a aquellos doctores que se dedican a realizar el procedimiento de interrupción dentro de las instituciones públicas.

Lo anterior, ya que lamentablemente en México se siguen reproduciendo muchos estereotipos de género respecto al rol de madre que le corresponde desempeñar a la mujer dentro de la sociedad. Por ende, no sorprende que muchos de los doctores se conduzcan en la práctica de esta manera, pues en muchas ocasiones se reproducen patrones que son aprehendidos desde un contexto cultural muy temprano, por lo que este tipo de prácticas se encuentran muy normalizadas dentro del sector salud, por lo que a su vez resulta complejo erradicar esta problemática.

Suscribo a su vez las consideraciones que realiza la Primera Sala al resolver el amparo en revisión 1064/2019 en la hoja 70 párrafo 150 de la sentencia, donde con base en las Recomendaciones de la OMS sobre atención prenatal

sostiene lo siguiente: *“la asimetría médico paciente frecuentemente puede leerse como “orden patriarcal mujer embarazada.” Se desplaza a las mujeres del rol protagónico en su propio embarazo, parto y puerperio, a un lugar de “objeto de intervención.” Se substrahe su capacidad de decisión, cediéndola a la autoridad médica, justificando esta asimetría de poder, en el saber profesional del médico sobre la voluntad y libertad del paciente.”*

Estas recomendaciones fueron publicadas por la OMS en el año 2016, siendo que el amparo en revisión resuelto por la Sala se falló en el año 2018, por lo que se pudo haber ahondado en la consulta de material jurídico en dicha materia.

En virtud de las consideraciones expuestas en este capítulo, considero que continúa habiendo un sesgo en la práctica médica respecto a la violencia obstétrica que atenta contra la dignidad de la mujer.

En el siguiente capítulo expondré las razones por las que juzgo que esas prácticas asimétricas y de falta de perspectiva de género, inciden en las decisiones adoptadas por los Comités de Bioética. Especialmente en las entidades federativas en las que se encuentra culturalmente estigmatizada la interrupción del embarazo.

3.2 Naturaleza jurídica del Comité Bioética

A pesar de que los comités de bioética se encuentran constreñidos en México por la legislación vigente. En la práctica sucede que los médicos que los integran, se conducen de acuerdo a sus propias creencias ideológicas, mermando en muchos casos la esfera jurídica de las mujeres embarazadas, que se encuentran en un alto grado de vulnerabilidad, y en un plano de desventaja frente a las actuaciones del personal sanitario.

Como lo mencioné en el capítulo anterior, coincido en que el comité de bioética actuó de manera negligente y tardía causando afectaciones físicas y

psicológicas a la víctima, de ahí que considere pertinente analizar el origen de las facultades de estos cuerpos dentro de los hospitales públicos.

En el año 1970 Van Renselaer, un oncólogo norteamericano quien sostenía que los valores éticos no podían ser desligados de los hechos biológicos, publicó “Bioética la ciencia de la supervivencia en la Universidad de Wisconsin.” El médico tenía un interés fundamental en que las nuevas tecnologías científicas fueran sometidas a control ético.¹¹⁸

Posteriormente, Tom Beauchamp y James Beauchamp publican “Principle of Biomedical Ethics” donde se establecen cuatro principios morales básicos a partir de los cuales debían de conducirse los médicos para ejercer la profesión, 1) autonomía, 2) no maleficencia (una norma que establece evitar causar daño), 3) beneficencia (un grupo de normas relativas a aliviar, disminuir o prevenir el daño y a proveer beneficios y a ponderar beneficios frente a riesgos y costes) y 4) justicia (un grupo de distribución equitativa de beneficios, riesgos y costes).¹¹⁹

Estos doctores encabezan el movimiento principialista en los Estados Unidos, que surge como una respuesta para los avances tecnocientíficos y por los movimientos sociales de la época.

La idea de la implementación de los comités de bioética surge para ayudar a los médicos a que en los casos que deben tomar decisiones complejas, se auxilien de la información de especialistas en diversas temáticas.

Uno de los principales problemas de la teoría principialista norteamericana, consiste en que parte de que hay una serie de principios que son aceptados de manera abstracta en la sociedad.¹²⁰

¹¹⁸ Pereira Carolina, “Tres visiones del principialismo Norteamericano”, Repositorio de la Universidad de la Coruña, La Coruña 15 de junio 2013 <https://core.ac.uk/download/pdf/61910972.pdf> p 645-658.

¹¹⁹ *Ibidem*, p. 646

¹²⁰ *Ibidem*, p. 657

Sin embargo, estos principios son controversiales, porque no es que no pueda haber consenso sobre ellos, sino que lo problemático reside en que en los casos concretos no necesariamente existe un acuerdo unánime acerca de como deben aplicarse, y de cual es el bien que debe tutelarse.

En México se crea la Comisión Nacional de Bioética por decreto publicado el 5 de septiembre de 2005, como un órgano desconcentrado de la Secretaría de Salud, dotado de autonomía técnica y operativa, la cual tendrá por objeto promover la creación de una cultura bioética en México, fomentar una actitud de reflexión, deliberación y discusión multidisciplinaria y multisectorial de los temas vinculados con la salud humana, y desarrollar normas éticas para la atención, la investigación y la docencia en salud.¹²¹

Para el cumplimiento de su objeto se establece en su artículo 2, que corresponderá a la Comisión Nacional de Bioética:

- I. Establecer las políticas públicas de salud vinculadas con la temática bioética;
- II. Fungir como órgano de consulta nacional sobre temas específicos de bioética;
- III. Identificar y sistematizar los elementos que inciden en una cuestión bioética, a fin de ofrecer información pertinente sobre los mismos a instituciones, grupos sociales o cualquier otro sector interesado;
- IV. Coadyuvar para que el derecho a la protección de la salud se haga efectivo en los temas de investigación para la salud, así como en la calidad de la atención médica;

¹²¹ Guía Nacional para la integración y el funcionamiento de los Comités Hospitalarios de Bioética, Secretaría de Salud, México 2015, p. 10 Consultable en: http://www.conbioetica-mexico.salud.gob.mx/descargas/pdf/registrocomites/Guia_CHB_Final_Pagina_da_con_forros.pdf

- V. Propiciar debates sobre cuestiones bioéticas con la participación de los diversos sectores de la sociedad;
- VI. Fomentar la enseñanza de la bioética, particularmente en lo que toca a la atención médica y la investigación para la salud;
- VII. Promover la creación de comisiones estatales de bioética;
- VIII. Promover que en las instituciones de salud públicas y privadas, se organicen y funcionen comités hospitalarios de bioética y comités de ética en investigación, con las facultades que les otorguen las disposiciones jurídicas aplicables, así como apoyar la capacitación de los miembros de estos comités;
- IX. Establecer y difundir criterios que deban considerar los comités hospitalarios de bioética y comités de ética en investigación para el desarrollo de sus actividades;
- X. Organizar y participar en actividades de investigación y de docencia vinculadas con su objeto;
- XI. Opinar sobre los protocolos de investigación en salud que se sometan a su consideración;
- XII. Suscribir los convenios de colaboración que sean necesarios para el cumplimiento de su objeto;
- XIII. Fomentar la comunicación con universidades, instituciones de educación superior, grupos académicos y de la sociedad civil vinculados con cuestiones bioéticas;
- XIV. Procurar la observancia de criterios de bioética a nivel intersectorial en cuestiones relacionadas con la salud en materia de alimentos, agua, medio ambiente, educación, entre otras, y

XV. Las demás atribuciones que le asigne el Secretario de Salud.

El problema se hace patente cuando las decisiones de estos comités no acatan el marco normativo que existe para regular sus actuaciones, como en aquellos casos en los que se observa un uso irrestrictivo de la objeción de conciencia, que se traduce en claros actos de autoridad que vulneran la esfera jurídica de las pacientes.

Retomando el precedente de *I.V. vs. Bolivia*, la Corte IDH¹²² ha resaltado la vulnerabilidad a la que se enfrentan las mujeres frente a los servicios de reproducción sexual, pues a lo largo de la historia los médicos han ejercido un fuerte rol de poder y control sobre sus pacientes, de ahí que los profesionales de la salud hoy en día, deban necesariamente obtener el consentimiento plenamente informado de sus pacientes, pues de lo contrario muy fácilmente se pueden incurrir en tratos crueles y degradantes equiparables a tortura.

En esa lógica, la falta de acceso a una decisión debidamente informada, puede incidir en la vida de una persona de manera irreparable, pues en el caso el comité de bioética rigió su actuación sin tomar en cuenta el historial clínico de la menor. Aún a sabiendas del grado de afectación física y psicológica a la que había sido sometida, máxime que quedó constancia de que se trataba de un embarazo de alto riesgo que se agravaba por el mal congénito del producto.

De las constancias emitidas por el comité en sesión de 28 de enero de 2016, se advierte una respuesta escueta totalmente carente de fundamentación y motivación, con lo que no queda en absoluto claro cuales fueron los razonamientos que llevaron al Comité a adoptar dicha determinación, pues se limita a decir que no hay justificación alguna para practicar la interrupción.

¹²² Op. cit. (*I.V. vs. Bolivia*:87)

A su vez, la problemática de someter una decisión de esta naturaleza a la opinión de un comité de bioética, es que aquellos miembros que lo integran, en muchas ocasiones adoptan decisiones conforme a sus creencias ideológicas y personales, pasando por alto la normativa vigente y los protocolos en materia sanitaria que indican que ni siquiera por causas de objeción de conciencia se puede dejar de prestar un servicio sanitario de esta índole. En estos casos, los derechos humanos de las mujeres pasan a un segundo plano. ¿Y por qué? Por tradiciones y costumbres, basados en estereotipos y sobre creencias que descansan en que la mujer no es lo suficientemente capaz para tomar las decisiones sobre su propio cuerpo. Menos aún tratándose de menores de edad.

Si bien, los comités de bioética surgen con el ánimo de proteger los derechos humanos y la dignidad de las personas, su actuación debe estar sujeta a lo que dice la legislación en materia de salud y a protocolos de género, ya que la prestación de la atención médica no puede quedar a merced de las creencias ideológicas de un determinado grupo de doctores o profesionistas, dado que la voluntad y la capacidad de elección de las pacientes en la recepción de tratamientos de interrupción del embarazo debe ser prioritaria.

Por lo tanto, la maternidad forzada no debe tener cabida en ninguna circunstancia, pues obligar a que una mujer lleve a término un embarazo producto de una violación, implica una flagrante vulneración a su dignidad humana, a la libertad reproductiva y a su proyecto de vida. Más aún tratándose de niñas y adolescentes quienes pueden tener muchas dificultades para compaginar sus estudios con sus labores de crianza materna, sobretodo viniendo de contextos económicos poco favorecidos.

3.3 Actuaciones carentes de perspectiva de género.

A mi parecer, para ahondar a este respecto, era necesario que el proyecto hiciera énfasis en las respuestas dadas por las distintas autoridades involucradas en el caso, para evidenciar los patrones de discriminación en razón del género que se siguen perpetuando dentro de las instituciones de gobierno en México.

Nos encontramos frente a un caso en el que como bien lo apunta el proyecto, la Comisión de Bioética se encontraba constreñida a aplicar la NOM-46 y las causales excluyentes de responsabilidad penal como consecuencia de la violación sexual y del mal congénito del producto; sin embargo, a pesar de ello decidieron solo dejar de prestar el servicio médico, causando con ello un daño irreparable a la quejosa y a sus padres.

En los párrafos subsecuentes haré un breve recuento de los antecedentes para evidenciar como la legislación aplicable no es suficiente para combatir la discriminación contra la mujer, cuando los encargados de aplicar las normas por convicciones personales deciden simplemente no hacerlo.

Comisión de Bioética.

El día 28 de enero de 2016 el Comité de Bioética deliberó que no se encontraba ninguna justificación médica para practicar la interrupción del embarazo de la menor: *“se llega a la conclusión de que no se encuentra ninguna justificación médica para su interrupción, y por tal motivo al no presentar ninguna de las madres alguna patología, se decide su egreso del hospital, ya que consideró que su estancia dentro del mismo implicaba un riesgo a la salud de las pacientes.”*

Aquí se observa claramente un patrón discriminatorio en razón del género. En el que se evidencia que las actuaciones de ciertas dependencias médicas,

perpetúan las relaciones asimétricas patriarcales entre doctores y mujeres embarazadas.

En ese sentido considero que se debió haber sido mucho más enfático en el proyecto en la importancia de que se erradiquen estas prácticas nocivas de violencia obstétrica institucional dentro de las clínicas públicas. Pues queda claro que no es suficiente con conocer la legislación aplicable, sino que debe haber capacitaciones exhaustivas en esta materia, pues como a lo largo de este trabajo lo he expuesto, vivimos en un país que vive una violencia de género inaudita, y esta contestación por parte de la institución médica representa parte de la problemática a la que se enfrentan miles de menores de edad que por la circunstancia que sea deciden poner fin a un embarazo no deseado.

Posteriormente, el Jefe de Ginecología y Obstetricia del Hospital General de Cuernavaca incurre en una falta aún más grave pues el 5 de febrero de 2016 dirigió un comunicado a la menor en el que precisó lo siguiente: “después de un análisis del expediente clínico integrado conforme a la Norma Oficial Mexicana se concluye que se trata de una paciente con un embarazo normoevolutivo, que si bien es portadora de una malformación congénita y la cual no pone en riesgo la vida la madre. No contamos con sustento ni orden legal para la terminación del mismo.”

En esta segunda respuesta podemos visibilizar una falta de perspectiva de género preocupante pues el Jefe de Ginecología se empeña en dar argumentos para retrasar la práctica de la interrupción del embarazo, cuando lo único que tenía que hacer era aplicar la legislación vigente.

Además, sostiene que la menor no se encontraba en riesgo, lo cual claramente se contradice con la información contenida en el historial médico de la paciente, ya que desde su ingreso al hospital se sostuvo que el embarazo de la adolescente ponía en riesgo su vida.

Considero, que los médicos que fungen como servidores públicos encargados de aplicar las NOM-46 en materia de salud y la legislación mexicana vigente, deben a su vez estar al tanto de la evolución que el derecho ha experimentado en los últimos años. Lo anterior, para entender el contexto en el que surge la implementación de instrumentos normativos que se crean con el ánimo de erradicar prácticas machistas y estereotípicas que colocan a la mujer en un plano de desventaja, frente aquellas prácticas médicas que criminalizan y violentan la libertad reproductiva de aquellas mujeres que deciden poner fin a su embarazo.

Asimismo, era un buen momento para que se precisara en la sentencia, la urgencia de que existan capacitaciones periódicas en materia de perspectiva de género, no solo para los operadores de justicia y fiscalías de la república, pues muchas de las violaciones a derechos humanos se cometen por parte de diversos entes de gobierno que no conducen sus actuaciones conforme al nuevo parámetro de constitucionalidad.

Urgía que se precisara y evidenciara la carencia de perspectiva de género y la trascendencia que eso tuvo en la esfera jurídica de la quejosa y sus familiares. En ese sentido, el Estado debe implementar políticas públicas efectivas para garantizar una mejor práctica del servicio de salud, en especial tratándose de mujeres pertenecientes a sectores vulnerables.

Actuación del Juez de Distrito. En contra de esta respuesta en sentido negativo, la menor acude al amparo indirecto y como se precisó en el capítulo segundo, hizo valer dentro de sus conceptos de violación que la negativa de practicarle la interrupción del embarazo y el que se le forzara a continuar con un embarazo no deseado producto de una violación sexual, constituye un trato cruel, inhumano y degradante equiparable a tortura.

Asimismo, en el juicio de amparo solicita la suspensión de plano para que se le pratique la interrupción del embarazo que hasta el momento las autoridades médicas se habían negado a practicarle, a pesar de lo que mandataba la legislación nacional vigente.

En ese sentido, el juez de distrito otorga el amparo para el efecto siguiente: “no se le deje de proporcionar la atención médica necesaria dada su situación de salud que precisa tener la menor, así como la de su producto y por lo tanto cesen todos los actos prohibidos por el artículo 22 constitucional; sin que ello de ninguna manera signifique autorización para practicar aborto.”

En este apartado, el proyecto debió haber subrayado la responsabilidad en la que incurrió el juez al no haber ajustado su actuación a los protocolos en materia de perspectiva de género, pues aunque parezca irrisible, el juez federal concedió una suspensión de plano para el único efecto de que “No se le dejara de proporcionar el tratamiento médico a la quejosa.” Sin que se atendiera la petición primordial de la menor, consistente en que se llevara a cabo la práctica de la interrupción del embarazo.

A ese respecto, el fallo pudo haber ahondado en la gravedad de que un juez de distrito no actuó con la diligencia necesaria para garantizar la reparación del daño de una víctima, pues se le otorgó un trato revictimizante y discriminatorio en razón del género, sin que se le diera un fin práctico al amparo.

Cabe señalar, que el juez de distrito que otorgó esta suspensión se encontraba obligado a juzgar con perspectiva de género conforme a lo que mandata el artículo 1 de la Constitución Federal a la luz de la reforma en materia de derechos humanos. Existía una obligación expresa.

Posteriormente inconforme con esa resolución, la quejosa acude al recurso de revisión y hace valer dentro de sus agravios la omisión por parte del juez federal de aplicar la suplencia y la perspectiva de género en su beneficio, pasando por alto, que la única razón por la que la menor acudió a los servicios hospitalarios, fue para practicarse la interrupción del embarazo.

Actuación del Tribunal Colegiado. Por acuerdo de 3 de octubre de 2016 el órgano colegiado dictó un acuerdo en el que advirtió la posibilidad de que se actualizara o una posible causal de improcedencia de conformidad con lo

dispuesto en el artículo 61, fracción XXII, de la Ley de Amparo, ya que de las constancias del expediente se observó, que el 13 de junio de 2016 se había programado la fecha para el parto de la menor, y que el recurso fue presentado el 24 de junio de 2016, fecha en que el producto de la concepción había nacido.

Esta respuesta dada por el órgano colegiado, asimismo evidencia un desconocimiento de la reforma en materia de derechos humanos y de los protocolos de género, pues como bien lo apuntó la quejosa en su escrito de contestación a la vista, el hecho de que el embarazo haya llegado a su término no puede ser utilizado como argumento para decretar el sobreseimiento del juicio de amparo, pues el acto reclamado no consistía en la mera negativa de practicar el procedimiento de interrupción del embarazo, sino en las consecuencias tanto físicas como psicológicas que sufrió ante el trato negligente del hospital médico.

Claramente esta respuesta representa una visión formalista del amparo que no se ajusta a los nuevos parámetros de protección de derechos humanos, pues a partir de las reformas al artículo 1 de la Constitución Federal, los jueces están obligados a aplicar el principio pro persona para lograr la reparación integral del daño.

3.4 La omisión de estudiar el concepto de violación de tratos crueles inhumanos y degradantes equiparables a tortura

La materia administrativa es rigurosa, pero en este caso operaba la suplencia de la queja que prevé el artículo 79, fracción II de la Ley de Amparo al tratarse de una menor de edad.

La Segunda Sala debió de atender el concepto de violación hecho valer por la quejosa en sus términos, tal como lo había propuesto en su primer proyecto el ministro Franco. Es decir, no debió haber variado la litis, pues pudo haber

estudiado si efectivamente la negativa de practicarle el amparo constituyó un trato cruel, inhumano y degradante equiparable a tortura.

En ese sentido, considero que se debió haber realizado primero un estudio acerca de la jurisprudencia de la Corte IDH y del Tribunal Europeo han definido como tortura.

En primer lugar, la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Inhumanos en su artículo 1 define a la tortura como todo acto por el cual un funcionario público, u otra persona inflige intencionalmente a una persona penas o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero, información o una confesión. En este precepto se establece que la tortura constituye un tipo de trato cruel, inhumano o degradante.

Asimismo, se pudieron haber incluido las consideraciones de lo que la Corte Interamericana definió acerca de la tortura sexual en el Caso Masacres de Río Negro vs. Guatemala en donde determinó que la violación sexual es una experiencia traumática que genera daños físicos y psicológicos severos para la víctima que difícilmente logran superarse con el paso del tiempo.

Posteriormente el estudio de la sentencia pudo haber incorporado parte de las observaciones realizadas el 5 de enero de 2016 por el Relator Especial sobre la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels e Inhumanos o degradantes en el Documento A/HRC/31/57, para evidenciar los tratos que sufren las mujeres y niñas como consecuencia de la falta de perspectiva de género con que se conducen ciertas autoridades gubernamentales.

En específico en cuanto a lo que señalan los párrafos siguientes:

8. Los elementos del propósito y la intención de la definición de tortura (A/HRC/13/39/Add.5) se reúnen siempre que un acto está motivado por el género o se ha cometido contra determinadas personas en razón de su sexo, su identidad de género, su orientación sexual real o aparente, o su

incumplimiento de las normas sociales relativas al género y la sexualidad (A/HRC/7/3). En la práctica, no suele estar claro el límite conceptual entre los malos tratos y la tortura. ¹²³

9. Los estereotipos de género influyen cuando se quita importancia al dolor y el sufrimiento que ciertas prácticas generan en las mujeres, las niñas y las personas lesbianas, gais, bisexuales y transgénero. Además, el género se combina con otros factores e identidades, como la orientación sexual, la discapacidad y la edad, que pueden hacer más vulnerables a las personas frente a la tortura y los malos tratos (observación general núm. 2). La concurrencia de varias identidades puede provocar que la tortura y los malos tratos marquen a quienes los sufren de distintas formas. El marco de protección contra la tortura ha de interpretarse en el contexto de las normas de derechos humanos que se han establecido para combatir la discriminación y la violencia contra la mujer. ¹²⁴

42. Las mujeres son vulnerables a la tortura y los malos tratos cuando buscan asistencia médica por su disconformidad real o aparente con las funciones que determina la sociedad para cada sexo (observación general núm. 2). La discriminación ejercida contra mujeres, niñas y otras personas por motivos de sexo, género, orientación sexual real o aparente o identidad de género y características sexuales a menudo subyace en la tortura y los malos tratos cometidos contra ellas en entornos sanitarios. ¹²⁵

Esto es especialmente cierto cuando dichas personas tratan de recibir tratamientos, como el aborto, que pueden ser contrarios a las funciones y expectativas que la sociedad ha asignado a su género. El derecho internacional de los derechos humanos reconoce en grado creciente que los abusos y los malos tratos infligidos a mujeres que tratan de obtener servicios

¹²³ Documento A/31/57, Informe del Relator Especial sobre sobre la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles e Inhumanos o degradantes, párr. 8.

¹²⁴ Ídem, parr. 9

¹²⁵ *Ibidem*, parr. 42

de salud reproductiva pueden causar enormes y duraderos sufrimientos físicos y emocionales, provocados por motivos de género (A/HRC/22/53).¹²⁶

Los proveedores de servicios sanitarios tienden a ejercer una autoridad considerable sobre sus pacientes, lo que sitúa a las mujeres en una posición de indefensión, mientras que la falta de marcos jurídicos y normativos que permitan a las mujeres ejercer su derecho a acceder a los servicios de salud reproductiva las hace más vulnerables a la tortura y los malos tratos. Acceso al aborto y tratamientos conexos.¹²⁷

43. El aborto practicado en condiciones de riesgo ocupa el tercer lugar entre las principales causas de muerte materna en todo el mundo. Cuando el aborto está restringido por ley, la mortalidad materna aumenta, pues las mujeres se ven obligadas a someterse a abortos clandestinos en condiciones peligrosas y antihigiénicas.¹²⁸

También aparecen consecuencias físicas y psicológicas a corto y largo plazo cuando las mujeres se someten a abortos en condiciones de riesgo y cuando se ven obligadas a llevar el embarazo a término contra su voluntad (A/66/254).

¹²⁹

Estas políticas restrictivas tienen unas repercusiones desproporcionadas en las mujeres y niñas marginadas y desfavorecidas. La existencia de leyes muy restrictivas, que prohíben los abortos incluso en casos de incesto, violación, deficiencia fetal o cuando está en riesgo la vida o la salud de la madre, vulneran el derecho de las mujeres a no ser sometidas a tortura o malos tratos (A/HRC/22/53 y CEDAW/C/OP.8/PHL/1). Sin embargo, algunos Estados siguen restringiendo con prohibiciones absolutas del aborto el derecho de las mujeres a abortar de manera legal y sin riesgos. Restringir el acceso a la

¹²⁶ *Ídem.*

¹²⁷ *Ídem.*

¹²⁸ *Ídem, par. 43*

¹²⁹ *Ídem.*

interrupción voluntaria del embarazo provoca muertes innecesarias de mujeres (CAT/C/PER/CO/4).¹³⁰

44. En otros casos, las mujeres y las niñas se enfrentan a considerables dificultades para acceder a los servicios de aborto legal por las trabas administrativas y burocráticas, la negativa por parte de los profesionales sanitarios a respetar los protocolos médicos que garantizan los derechos jurídicos, así como por las actitudes negativas y la incompetencia o el desinterés oficiales (A/HRC/22/53). Denegar el acceso al aborto seguro y someter a las mujeres y niñas a actitudes humillantes y sentenciosas en esas situaciones de extrema vulnerabilidad y en las que es esencial acceder en el plazo debido a la asistencia sanitaria equivale a tortura y malos tratos.¹³¹

24. Los Estados tienen la obligación afirmativa de reformar las leyes restrictivas sobre el aborto que perpetúan la tortura y los malos tratos al negar a las mujeres el acceso al aborto y la asistencia en condiciones de seguridad. Sigue siendo motivo de preocupación que se limite o se condicione el acceso a la asistencia médica en los abortos, especialmente cuando se niega tal asistencia con el fin intolerable de imponer un castigo u obtener una confesión (A/HRC/22/53).

Asimismo, se pudo incluir lo dicho en Campo Algodonero vs México, asunto en el cual se denunció la inacción procesal por parte de las autoridades mexicanas para iniciar la investigación de los delitos cometidos en razón del género, como consecuencia de una herencia patriarcal estereotípica respecto al rol que tiene la mujer en la sociedad mexicana.

De igual forma, se pudieron citar las consideraciones adoptadas en el dictamen emitido por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer el 26 de enero de 2005, en relación con comunicación No. 2/2003 presentada por la A. T. vs. Hungría, donde se dijo que los derechos humanos de la mujer

¹³⁰ *Ibidem*, parr. 43

¹³¹ *Idem*, parr. 44

a la vida y a la integridad física y mental no pueden ser anulados por otros derechos, como el derecho a la propiedad y el derecho a la intimidad.¹³²

Una vez analizado el concepto de tortura y sus alcances en cuanto a la forma en que se manifiesta como un tipo de violencia contra la mujer, se pudo haber estudiado el acto reclamado a la luz de los elementos que lo componen 1.(sufrimiento) , 2.(intencionalidad) 3.(finalidad) y 4.(participación estatal)

Respecto al sufrimiento 1) La quejosa sufrió afectaciones físicas y psicológicas como consecuencia del trato revictimizante que se le dio desde el momento de rendir su declaración por el delito de violación y posteriormente por el trato que recibió en el hospital público, pues en lugar de que se le informara acerca de los procedimientos a través de los cuales podía interrumpir el embarazo, recibió un trato negligente por parte de las autoridades médicas.

Además, se le generó un estrés emocional considerable, porque al momento de ingresar al hospital, luego de una valoración médica, se determinó que el producto del embarazo tenía un mal congénito que ponía en alto riesgo la vida de la menor.

A pesar de ello, no se le brindó el trato oportuno a la paciente. Se le pusieron toda clase de trabas para acceder a la prestación del servicio de salud que por ley le correspondía.

Primero se emitieron dos actas por parte del Comité de Bioética que carecían de cualquier tipo de fundamentación y motivación, una de ellas ni siquiera contaba con la firma de uno de los médicos integrantes. Finalmente se dio de alta a la menor con el argumento de que la fiscalía no había dado la autorización para la interrupción.

¹³² Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación General No. 24, La mujer y la salud, 1999, párr. 22; ONU, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, A.S. contra Hungría (Comunicación No. 4/2004)

El hecho de que la menor y sus padres hayan manifestado en las instalaciones del hospital que presentaron una denuncia por violación, y que el hospital decidiera no practicar la interrupción con la debida diligencia, puso en riesgo la vida de la menor. A pesar de que la legislación penal y la NOM-046 permitían que se realizara la interrupción del embarazo, sin ningún tipo de obstáculo. Es decir, sin que tuvieran que estar a la espera de la contestación por parte de la fiscalía.

En cuanto al segundo elemento de 2) intencionalidad se debió decir que si bien no existe plena constancia de que hubiera una intención de producir el daño, se debió precisar que con independencia de si los médicos buscaron producir o no un daño, los tratos degradantes, crueles e inhumanos que se le infligieron a la quejosa y sus padres derivados de la negligencia médica, son equiparables a actos de tortura.

Aunado a ello, el personal médico tenía pleno conocimiento de la situación de vulnerabilidad en que se encontraba la menor, al momento de ingresar al hospital. Por ende, de una valoración conjunta de los hechos, considero que sí se actualizaron tratos crueles equiparables a tortura en perjuicio de la víctima.

Cabe señalar, que la interrupción del embarazo no es acorde con los valores de una sociedad patriarcal respecto al rol de madre que le corresponde desempeñar a una mujer, es por ello que esa serie de trabas burocráticas que se dan de forma sistemática dentro del procedimiento y el juicio, me llevan a la conclusión de que ese actuar negligente y poco eficiente más allá de que en principio no busque producir un daño, sí resulta estigmatizante para la víctima.

Por otra parte, en cuanto a la finalidad 3) se señala que la cantidad de obstáculos que sufrió la víctima para acceder a la interrupción del embarazo, no fueron accidentales. Las respuestas dadas por las distintas autoridades responsables coinciden en una finalidad esencial: obstaculizar la interrupción del embarazo. La edad de la menor, la violación, el mal congénito del producto que pone en riesgo la vida, son aspectos que para las autoridades responsables carecieron de importancia.

Por último, se advierte que se actualizó 4) la participación estatal de las autoridades responsables en su conjunto, porque incurrieron en prácticas que propiciaron los tratos degradantes y crueles equiparables a tortura porque perpetuaron las afectaciones físicas y psicológicas que como consecuencia de la violación sufrió la víctima. En ese sentido coincido con la argumentación que propone la sentencia de la Segunda Sala al resolver el AR 601/2017, en el que se sostuvo que el tardío tratamiento brindado a la paciente le causó violaciones graves a derechos humanos.

3.5 Responsabilidad patrimonial del Estado

El 14 de junio de 2002 se publicó la reforma al artículo 113 de la Constitución Federal que regulaba la figura de la Responsabilidad Patrimonial del Estado, en la exposición de motivos se planteó la inquietud de resolver la problemática que se presentaba cuando los particulares sufrían daños y perjuicios como consecuencia del actuar irregular del Estado, pues en ese entonces no se había logrado edificar un sistema de responsabilidad patrimonial de carácter objetivo y directo, se tenía que probar directamente la responsabilidad del servidor público, su grado de culpabilidad y la insolvencia del servidor público. Previo a esta a reforma, esa era la única vía en que se podía demandar al Estado Mexicano.

Con la introducción de la reforma de 2002, la cual entra en vigor en 2004 y posteriormente en 27 de mayo de 2015 sufre una ulterior reforma que modificó en su totalidad su texto, por lo que el párrafo segundo se traslada al último párrafo del artículo 109.

El artículo 109 de la Constitución Federal establece desde entonces que los servidores públicos y los particulares deberán responder por los daños que con motivo de su actividad administrativa irregular causen en los bienes o derechos de los particulares, y que dicha responsabilidad, será objetiva y directa. Y en el último párrafo, se señala que los particulares tendrán derecho a una

indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes.

Al respecto, creo que se pudo vincular al hospital del IMSS mediante la actualización de la responsabilidad patrimonial por actividad irregular, ya que se configuraron todos sus elementos. Existía una legislación aplicable, los funcionarios públicos no la aplicaron y eso le generó un daño a la víctima y sus familiares de carácter irreparable que no tenían la obligación de soportar. El nexo causal entre la actuación y el daño fue inminente.

En ese sentido, considero que se debió haber solicitado al órgano interno de control que indemnizara tomando en cuenta el trato clínico que se le dio desde el ingreso del hospital, hasta que se le dio de alta por la falta de respuesta de la fiscalía. Ello, con el fin de analizar en que medida fue responsable el personal médico por las consecuencias que la paciente sufrió, derivado del trato negligente y discriminatorio que le fue brindado dentro de las instalaciones del hospital público.

De acuerdo con el Manual de Organización del Hospital Dr. José G. Parres, la Jefatura de Gineco Obstetricia tiene a su cargo a los médicos ginecobstetras y entre sus funciones se destacan la de informar a pacientes y familiares de los procedimientos para establecer diagnósticos y planes de tratamiento recabando su consentimiento. Así como también tienen la función de atender y orientar durante la vida reproductiva de las pacientes en los aspectos de referentes a la planificación familiar y riesgo obstétrico.

Asimismo, dicho manual establece que el Subdirector Jurídico tiene la obligación de coadyuvar con la Fiscalía General del Estado en la integración de las carpetas de investigación.

De igual forma, se pudo haber ordenado que se tomaran en cuenta aspectos como la perspectiva de género. La importancia de que las instituciones médicas se capaciten en dicha materia para evitar que se produzcan

violaciones graves a derechos humanos en perjuicio de las niñas, mujeres y adolescentes que desean no llevar a término un embarazo no deseado.

Si bien, por regla general para tramitar la responsabilidad patrimonial por actividad irregular del Estado, debe agotarse la vía ordinaria, considero que tratándose de actos de tortura que pusieron en riesgo la vida de una menor, no podría exigírsele tanto a ella como a su familia que se agotara previamente esa vía.

Máxime cuando el hospital en su carácter de autoridad, ante su falta de pericia y con su actuar tardío y negligente, causó afectaciones graves en la esfera patrimonial de la quejosa. En esa línea, el deber de las autoridades jurisdiccionales consistía en analizar la actuación del personal médico para decidir en primer lugar si efectivamente los miembros del hospital incurrieron en tratos crueles equiparables a tortura; y en segundo lugar, si las autoridades médicas incurrieron en responsabilidad patrimonial ante el trato negligente y tardío que se le brindó dentro del hospital.

Por otra parte, coincido con parte de la crítica que realiza el ministro Laynez a la sentencia, en el sentido de que se debió haber vinculado a las autoridades responsables con cargo al presupuesto de dichas dependencias. Pero no comparto la visión que tiene acerca de que no se le debió reconocer el carácter de víctima a la quejosa, y que la posible tortura se debió de haber analizado exclusivamente por las autoridades en materia penal.

Lo anterior, porque la tortura como se ha expuesto a lo largo de este trabajo, no se circunscribe a la materia penal. Aunado a que se debe buscar la reparación integral del daño en beneficio de la víctima conforme al artículo 1 y conforme a la Ley General de Víctimas, de ahí que estime que todas las autoridades en el marco de sus respectivas competencias deben garantizar la protección en su máxima expresión de los derechos humanos contenidos en el artículo 1 de nuestra Carta Magna, pues no resulta accidental que el legislador haya incorporado dicha obligación.

En este caso no resulta ocioso recordar los antecedentes del caso. La menor y sus familiares ya habían acudido en dos ocasiones a la fiscalía a solicitar la autorización de la interrupción. El trato tardío seguía poniendo en riesgo la vida de la víctima sin que se hiciera nada al respecto, de ahí que no haberlo estudiado en la vía administrativa y haber retrasado aún más la sustanciación del juicio me hubiere parecido un desacierto.

En ese sentido, la naturaleza del acto reclamado es de carácter inminentemente administrativo, pues los médicos inscritos al IMSS son servidores públicos y se encuentran constreñidos a aplicar la legislación general en materia de salud y las NOMS vigentes.

El hecho de que el acto reclamado sea de naturaleza administrativa no constituye un impedimento para analizarlo a la luz de los conceptos de violación hechos valer por la quejosa, en los que se engloba el aspecto de tortura en concordancia con las obligaciones que ha suscrito el Estado Mexicano en materia de protección y reconocimiento de derechos humanos.

Más aún, tratándose de víctimas menores de edad, pues debe operar en todo caso una protección reforzada para garantizar el interés superior de la niñez en los casos en que se vulnera de forma tan abrupta su esfera de derechos.

Cobra relevancia mencionar que el pasado 22 y 23 de marzo de 2023 en el marco de la celebración de las audiencias públicas del Caso Beatriz y otros vs. El Salvador ante la Corte interamericana, la abogada Marisol Escudero precisó que la negativa de practicarle el aborto a Beatriz constituyó una forma de tortura, porque el acto intencionado fue la cuestión de prohibir de manera absoluta la práctica del aborto, pues desde 1997 se prohibió de forma absoluta la práctica del aborto en el Salvador. El segundo requisito se acreditó porque se le infligieron daños psicológicos y físicos graves a la víctima con la denegación del aborto a una mujer con una enfermedad que se puede tornar fatal (lupus encefalia). El tercer elemento, se acreditó porque la penalización absoluta del aborto afecta de manera indiscriminada y desproporcionada los

derechos de las mujeres embarazadas, al impedir que reciban un tratamiento médico que garantice su integridad, personal salud y vida.

En relación con el último requisito de participación de entes estatales, señaló que se acreditó, porque frente a una legislación que prohíbe de manera absoluta la práctica del aborto, los autores son ante todo los legisladores que crearon la legislación punitivista, los jueces que la aplican y todos los funcionarios públicos que hacen cumplir la prohibición, incluidos los médicos que también pueden ser responsables. En ese sentido, se considera que la legislación prohibitiva y la denegación de la práctica del aborto constituyen violaciones directas a la vida, a la integridad personal y a la salud que se traducen en actos de tortura, que fueron discriminatorios.

3.6 El Aborto desde una perspectiva punitivista obstaculiza el acceso al derecho a la salud

Conforme a la reforma en materia de derechos humanos de 2011 no puede limitarse el acceso a la prestación de servicios de salud para menores víctimas de violación, pues muchas legislaciones siguen criminalizando la práctica de interrupción del embarazo.

A su vez, existen obligaciones conforme a la implementación de la Ley General de Víctimas de reconocerles tal carácter sin que se les otorgue un trato discriminatorio y revictimizante. El hecho de que las legislaturas locales cuenten con la libertad configurativa para reconocer el aborto en algunos supuestos como delito, no puede llegar al extremo de suprimir el derecho al acceso a la prestación de servicios de salud para todas aquellas mujeres que deciden interrumpir un embarazo.

Más allá de si se tiene acreditada o no la comisión del delito, los médicos deben aplicar la NOM y prestar el servicio de salud sin que la objeción de conciencia o una motivación de cualquier otra índole, puedan ser invocadas para dejar de prestar la atención médica a la víctima. En todo caso, debe de haber un principio de presunción de buena fe respecto a las declaraciones de violación,

y en caso de no querer realizar la práctica por convicciones personales esta debe ser canalizada a otra institución médica con la mayor prontitud, como bien lo afirma la sentencia.

En principio, según esta NOM no resultaba en ese entonces ni siquiera necesario contar con la autorización de padres o de las autoridades ministeriales a partir de que la menor tuviera 12 años. No era necesaria denuncia ni autorización alguna y, a partir de los 12 años, las mujeres pueden acudir sin necesidad de la compañía de madre, padre o tutor.

Sin embargo, tal como se desprende del informe de la Asociación Gire, en la práctica las autoridades obstaculizan o niegan el acceso a este servicio, solicitando requisitos adicionales, como una denuncia previa o una autorización por parte del ministerio público, lo que revela el desconocimiento de las autoridades con respecto a sus obligaciones, además de la existencia de protocolos, lineamientos administrativos y códigos penales que no han sido homologados con la legislación general vigente relacionada con víctimas de violencia sexual.¹³³

El 24 de mayo de 2022 el Pleno de la Suprema Corte de Justicia reconoció la validez de la NOM-046 modificada en el año el 16 de abril de 2009 para dar cumplimiento a lo dicho en foros internacionales respecto a las obligaciones de los Estados parte garantizar la erradicación de todos los tipos de violencia contra la mujer.

Adicionalmente dicho cambio normativo surgió como consecuencia del Informe 21/07 emitido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el acuerdo amistoso entre el Estado Mexicano y Paulina del Carmen Ramírez

¹³³ “Aborto bajo la lupa”, Gire, marzo, 2021

<https://abortobajolalupa.gire.org.mx/>

Jacinto, quien manifestó ser víctima de violación, y se le negó la práctica de la interrupción del embarazo, cuando tenía tan solo 14 años.

Como consecuencia de ello se estableció la obligación para el Estado Mexicano a través de la NOM-046 para garantizar el acceso a la interrupción del embarazo de aquellas menores de edad víctimas de violación.

El 24 de marzo de 2016 se publicaron diversas modificaciones a la NOM para que se ajustara su contenido a la Ley General de Víctimas. Asimismo, los artículos 35 y 109 de dicha ley, señalan que a toda víctima de violación se le garantizará el acceso a la interrupción del embarazo sin que tenga que mediar el consentimiento de sus padres.

Actualmente las víctimas de 12 a 17 años pueden solicitar, por sí mismas, su inscripción en el Registro Nacional de Víctimas. Asimismo, el punto 6.4.2.7 de la NOM dispone que, en caso de embarazo por violación, las instituciones públicas prestadoras de servicios de atención médica deben practicar la interrupción siempre que medie solicitud por escrito, bajo protesta de decir verdad y, tratándose de personas menores 12 años de edad, a solicitud de su padre, madre o tutor, sin que el personal de salud esté obligado a verificar su dicho.

En esa medida, las modificaciones a la NOM se insertan como parte de las medidas adoptadas por el Estado Mexicano para garantizar una respuesta eficaz en la protección de los derechos de las mujeres y adolescentes víctimas de violación.

Es decir que el contenido de los artículos 1º de la Constitución Federal, el 34 y 35 de la Ley General de Víctimas deben ser necesariamente del conocimiento de todos los médicos que se dedican a la práctica ginecológica. La información acerca de violencia familiar, sexual y reproductiva contra las mujeres no puede ser ignorada.

Retomando las audiencias públicas celebradas el pasado 22 y 23 de marzo de 2023 del Caso Beatriz y otros vs. El Salvador, las defensoras de la víctima enfatizaron la importancia de que el Estado garantice en el caso la reparación del daño y que descriminalice el aborto sin que se requiera de una autorización previa, por ser contrario a la Convención Americana.

En ese sentido, apuntaron la urgencia de que se ordene al Estado salvadoreño que permita al menos la interrupción del embarazo tratándose de casos en los que el producto ponga en riesgo la vida de la mujer. Asimismo, se habló de la necesidad de que el Estado implemente políticas públicas y de capacitación al personal médico, con base en los parámetros que establece la OMS, para que así las mujeres puedan acceder a la práctica segura de un aborto en aras de preservar su vida, la dignidad y la autonomía sobre su cuerpo.

En resumen, en la actualidad la decisión de una mujer sobre su propio cuerpo no puede quedar a merced de lo que diga el Estado o su familia, máxime en un contexto en el que dentro de las familias es donde con mayor frecuencia se viven historias de violencia sexual.

CAPÍTULO 4 Particularidades del caso.

En la práctica judicial, cuando se estudian los casos a partir de lo que dice el expediente, muchas veces se pierden de vista aspectos de carácter fáctico que resultan de la mayor trascendencia para la investigación de la ciencia del derecho procesal constitucional. Es por ello que quise contactar a los abogados que llevaron el caso ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de la Asociación Civil Gire.

Para mí resultaba a su vez relevante conocer la opinión de los litigantes acerca del fallo dictado por la Corte, y en un segundo plano saber qué tan efectivo ha sido el cumplimiento de la sentencia a cuatro años del dictado del fallo.

Entrevisté al abogado Alex Alí Méndez, quien actualmente se dedica a la defensa de la legalización del matrimonio igualitario y se encuentra realizando

su tesis doctoral acerca de que tan efectivo ha sido el trámite del juicio de amparo para garantizar la reparación integral del daño en casos de negativa de interrupción del embarazo.

Fue muy ilustrativo escuchar acerca de los avances que ha habido en materia del reconocimiento de derechos reproductivos de la mujer en México en la tramitación de los juicios de amparo; y cómo es que se logró por primera vez que un asunto de negativa e interrupción del embarazo en el que se reclamaron tratos crueles inhumanos y degradantes equiparables a tortura fuera finalmente estudiado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

4.1 Entrevista con el abogado Alex Alí Mendez

Este no era el primer asunto que se discutía en la Corte. El primer caso que atrajo en amparo fue el caso de Marisa, pero ese se resolvió hasta 2019. Pero el primero que se discutió fue la propuesta de Zaldivar que finalmente se rechaza y no se entra al fondo. En cambio, el 601/2017 1260 son los primeros juicios de amparo que conoce la Corte en toda su historia por negativa de acceso al aborto. Pero no eran los primeros amparos por supuesto, tuvimos que litigar cerca de diez juicios previos que se quedaban en tribunales colegiados que confirmaban sobreseimientos, no teníamos sentencias de fondo, básicamente el criterio era que si no había embarazo ya no había materia del juicio.

Ni siquiera podíamos hablar de una reparación porque ni siquiera teníamos sentencias donde se entrara al estudio de los conceptos de violación de derechos humanos. Incluso la preocupación primera era logremos que un juez o una jueza, ministro o ministra entre al estudio. El objetivo primero de la estrategia del litigio era evidenciar que había violación y que el juicio de amparo sirviera para resarcir el daño.

En la estrategia original del litigio no habíamos planteado los tratos crueles, degradantes e inhumanos equiparables a tortura. Esa idea surge por un acompañamiento que tuvimos en 2015 en Tabasco de una niña de 12 años en

donde obviamente se estaba frente a una violación y el hospital no quería practicarle la interrupción del embarazo. Y ya teníamos el antecedente de que no funcionaba si hablábamos del derecho a la salud, y dijimos tenemos que elevar el argumento para ver si así algún juez en algún lugar entiende que hay algo grave que está pasando aquí. Justo en ese momento es cuando retomamos este argumento del relator en materia de tortura y eso tuvo el efecto que deseamos.

Este caso de Tabasco fue toda una historia porque sí se logra que se ordene la interrupción con el argumento de tratos equiparables a tortura, pero en ese caso el hospital a pesar de tener la orden de suspensión para el efecto de practicar la interrupción, el doctor se reúne con la menor y sus familiares y los convence de desistirse del juicio. Sin embargo, finalmente se logró que se le practicara la interrupción.

A partir de ahí, vimos que el argumento de tratos crueles, inhumanos y degradantes equiparables a tortura era por donde podíamos abrir la brecha y es por donde empezamos a trabajar el tema.

Si tu revisas el SISE, en el amparo de Morelos se solicitó la suspensión de oficio, negaron la suspensión de oficio para la práctica del aborto. Nosotros interpusimos una queja contra esa negativa de la suspensión y el tribunal colegiado ahí lo que hizo fue confirmar la negativa de la suspensión, y nosotros argumentos la aplicación del criterio de Artavia Murillo vs. Costa Rica y el colegiado lo que dijo fue que como la Constitución protegía el derecho a la vida, eso hacía inaplicable el criterio de Artavia por Supremacía constitucional.

Si tu buscas el debate que tuvieron los magistrados, resulta muy interesante, porque el magistrado ponente decía que sobreseer porque ya habían cesado los efectos. Había una magistrada que decía yo no me pronunciaré dado que lo enviaremos a la Corte, pero fue un magistrado mucho más joven el que propuso que se planteara la atracción ante la Suprema Corte, y entonces por dos votos se logró que se atrajera el asunto.

Además en este asunto, el magistrado ponente que era el que se oponía a la atracción hace su berrinche dijo “de acuerdo, pero quiero que le envíen a la Corte mi proyecto de sobreseimiento.” Ese es un poco el contexto en el que llega el asunto a la Corte.

Ahora, la otra relevancia tiene que ver con reparaciones, nosotros pusimos sobre la mesa la necesidad de una reparación integral. Cuando yo llego a Gire por todo el tema de matrimonio igualitario, en ese momento empezamos a incluir en esos litigios la solicitud de reparación integral con todos los estándares que tiene la Corte interamericana, y ese argumento lo empezamos a utilizar para los litigios de interrupción del embarazo, y en ese aspecto resulta interesante contrastar el alcance de la reparación de esos dos juicios de amparo de la Segunda Sala, con los alcances que le dio la Primera Sala en ese entonces. Una cosa como atención médica y hasta ahí.

Estos amparos que se vieron en la Segunda Sala 601/2017 y 1170/2017 fueron los que lograron llegar a romper el ciclo que teníamos de sobreseimientos, porque además me parece que en ese asunto ni siquiera había noticias de la interrupción.

Ese punto resulta toda una historia porque me había pasado una vez en Jalisco que la juez quería que a fuerzas le dijéramos que si se había interrumpido o no el embarazo. Y nosotros contestamos que no le íbamos a decir, porque no era la materia del juicio. No es un dato relevante para el tipo de amparo que estamos solicitando, entonces hasta que pasamos a hablar con ella, ahí fue que literal le tuve que decir que no había interrumpido el embarazo, porque sabíamos que si decían que si había interrumpido iba a sobreseer el juicio.

Ya con todo ese previo, en este de Morelos dijimos “no vamos a dar nada de información acerca de si la menor pudo practicarse o no la interrupción”. Fue una estrategia para no darle pretexto ni a la Sala ni a la Corte porque ni siquiera sabíamos como iba a abordar el estudio, y para que sirviera de ejemplo para el resto de los juicios. Realmente no esperábamos estas medidas de reparación en esos términos. Si tu revisas el amparo en revisión 706/2015 de

la Primera Sala, ahí tienen toda una postura de que el amparo no puede servir como medio de reparación integral bajo los estándares que fija la Corte interamericana. Entonces no teníamos tantas esperanzas, porque en ese amparo sí habíamos solicitado “tú juez de distrito ordena la reparación.”

Entonces la Segunda Sala en este AR 601/2017 hace una suerte de híbrido en cuanto a la reparación. Por un lado, ordena que se repare, pero no dice como debe repararse, y entonces ahí involucra a las Comisiones de Atención a Víctimas, que yo creo que fue una salida bastante buena en donde no hay una orden en específico del juzgado o la Corte pero tampoco te quedas con la restitución como único efecto.

Entonces en términos de estándares creo que fue bastante buena, pero creo que faltó en cuanto a la argumentación de los derechos humanos que fueron vulnerados; sin embargo, con que se dijera que hubo una violación a derechos humanos en términos de lo que se ocupaba para esos momentos creo que fue bastante importante.

Creo que esta sentencia fue un punto medio que resuelve muchas cosas en términos de que si teníamos el precedente 706/2015 y 48/2016 de la Primera Sala. Encontrarse con este precedente creo que sí tuvo un impacto maravilloso. Más allá de que al individualizar la indemnización se contemple como no repetición, el hecho de que las autoridades sepan que van a tener que pagar indemnización sí tiene un impacto, en saber que hay consecuencias.

¿Consideraron reclamar una indemnización por responsabilidad patrimonial del Estado?

Es que nosotros justamente no queríamos que la menor tuviera que volver a empezar el juicio. Es decir, que tuviera la sentencia de amparo y que se le dijera “ahora empieza tu procedimiento de responsabilidad.” Era una cosa que que difícilmente resulta atractivo. Una mujer que ya llevó un proceso de mínimo 3 a 7 años, ya lo menos que quiere saber es del juicio. Imagínate que le

dijéramos a la mujer. “Mira ya ganamos, pero ahora vamos a iniciar este procedimiento administrativo que llevará de 3 a 5 años.”

¿Cual consideras que fue la problemática central de este asunto?

Yo creo que el problema central tiene que ver en como nos enseñaron a hablar de aborto desde el derecho penal; es decir, siento que la negativa de los hospitales fue porque pensaron que estaban cometiendo un delito. Entonces ese es el principal reto, cómo dismantelar en el tema de aborto el paradigma penal.

¿Qué opinas de la injerencia que puede tener el Comité de Bioética en una decisión tan íntima como la interrupción del embarazo?

Pues fíjate, que es algo que hemos visto de forma recurrente, no es el primer acompañamiento del que tenemos noticia, y por supuesto fue muy útil que la Corte dijera con claridad que no había facultades para intervenir, y coincidimos plenamente y creo que lo reafirma con la acción de inconstitucionalidad 148/2017 fallada el año pasado.

La titularidad del derecho a decidir corresponde a las mujeres y eso aplica para el aborto auto procurado como para el resto de interrupciones, entonces creo que fue muy acertado el pronunciamiento en ese sentido y creo que sirve mucho para poder continuar, pero eso no significa que en la práctica se haya terminado esa problemática.

Actualmente, estamos acompañando un caso de aborto por violación también en Quintana Roo, y un aborto por salud en Nuevo León, donde otra vez nos encontramos con estos obstáculos de decisiones del Comité de Bioética, o que citan a las mujeres para revisiones médicas y que de eso va a depender si les practican o no la interrupción.

Y se termina de completar el argumento cuando en el amparo en revisión 438/2020 se señala que la información que se debe proporcionar a las mujeres gestantes, no solo es del riesgo de un aborto, sino de también del riesgo de continuar con un embarazo.

¿Existe una obligación de los Comités de conducirse con perspectiva de género?

Yo creo que más con el tema de perspectiva de género que de fondo está, creo que deben ser objetivos e incluir ambos aspectos. Si solo informo del peligro de abortar allá estoy dando información sesgada entonces que bueno que la Corte terminó construir ese argumento en este amparo sobre Chiapas, porque dijo no le informaste de los riesgos que puede tener por continuar con el embarazo.

Quienes hemos trabajado en esto tenemos la idea de no criminalizar a los prestadores de servicios, es decir creemos que no por sancionar vamos a lograr que se elimine alguna práctica, lo que seguiría para incidir en esta parte sería la implementación del derecho a decidir con los estándares que fijó la Corte en la acción de inconstitucionalidad 148/2017. Ahí dijo que el derecho a decidir no solo implicar el derecho a interrumpir o a continuar con un embarazo, significa poder decidir en un contexto en el que el Estado brindó información, en donde se habló de aborto desde la perspectiva de derechos humanos, en donde se tenga claro que la decisión corresponde a la mujer y no a nadie más.

Yo creo que eso va a transitar en un paradigma en donde en lugar de que decida el médico se centre en la decisión de la mujer.

Sí y probablemente si los médicos tienen acceso a estos precedentes o a los estándares de protección del derecho a la salud que la Corte ha fijado en estos casos, se puede tener de alguna manera un conocimiento indirecto de lo que es la perspectiva de género, ¿cierto?

Sí creo que va a costar cierto trabajo, pero en los amparos que estamos tramitando ahora, como parte del proyecto en el que estoy trabajando ya se establece como acto reclamado la falta de información disponible sobre aborto desde una perspectiva de derechos humanos. Es decir, es necesario que el Estado proporcione y difunda información del aborto ya no desde la perspectiva de delito, sino desde la perspectiva de protección a un derecho, porque eso generaría la obligación de tener nuevos materiales y de que se genere un nuevo discurso sobre el aborto, y eso poco a poco irá permeando en los servicios de salud. Entonces estamos aprovechando lo resuelto por la corte en la acción 148/2017, para ya reclamar lo que no se está haciendo en los estados a partir de este estándar.

**¿Consideras que hubo una intención de producir un daño a la menor?
¿Crees que eso debería de ser relevante para indemnizarla?**

Yo creo que pensando en la buena fe y en la idea de que ningún médico buscaría hacer daño, yo creo que más que la intención de generar un daño el problema es no ser consciente del daño que se genera a partir de sus decisiones en la obstaculización de servicios. Creo que en general el discurso médico es muy en términos jerárquicos, muy en lo que el médico decide es lo que puede estar bien, entonces creo que hay una noción de que en general están salvando vidas o realizando lo que es mejor. Tiene que ver con esta noción de que “solo lo que el médico dice va ser lo que es correcto y moralmente adecuado.” Entonces creo que más allá de que se busque hacer sufrir a esa persona para que tenga estos efectos o daños, creo que hay una noción de que ellos saben lo que está bien para la persona que están atendiendo.

Entonces trato de confiar en la fe de la humanidad, y claro que eso no justifica.

A mí lo que me generó duda, es que fue más una cuestión de negligencia porque existen contradicciones entre lo que decía el primer historial médico y luego lo que determina el Jefe Ginecológico

Sí, lo de que no había ningún riesgo y que podía continuar perfectamente con el embarazo, cuando además lo que se pedía era un aborto por violación y terminan diciendo que no hay afectación a la salud. Además, entienden la salud en el aspecto físico, ni siquiera piensan en las afectaciones psicológicas que le pueden causar a la paciente.

Mi punto es ese, que normalmente para acreditar la tortura se tiene que comprobar la actualización de la intención, pero en este caso creo que una negligencia acumulada y ese tipo de actuaciones por parte de las distintas autoridades, pues sí resultan equiparables a tortura porque en muchos casos aunque no haya esa intencionalidad se genera un daño equiparable.

Claro, y por eso nosotros recalcamos mucho en el concepto de violación de tratos crueles, inhumanos y degradantes que el efecto es el equiparable a una tortura. Justo decir, no voy a poner sobre la mesa la intención de la tortura en si misma, quitar la parte de la intención y quedarnos con tratos crueles, inhumanos y degradantes equiparables a tortura. Y creo que este argumento lo termina de reafirmar la Primera Sala en este amparo 44, creo que ahí lo que no dijeron el 601/2017 y el 1170/2017 en el que dijeron “bueno no nos vamos a pronunciar sobre el aspecto de si es tortura o no.” Aquí sí dijo “sí hay tratos crueles, inhumanos y degradantes.” Entonces es algo que ha ido evolucionando entonces me da gusto que en estos precedentes recientes se hayan decantado por esta postura.

Y tengo la hipótesis de que como eran los primeros amparos que se veían en la Corte. El 601 y el 1170, que era ver por donde se iba abordar ese tema, por eso creo que se pudo haber sido más enfático en temas de reparación y de protección de derechos, pero creo que para el efecto y para lo que se buscaba en ese momento fue muy bueno.

¿Qué tan efectivo es que la Corte ordene la implementación de políticas públicas? ¿Crees que la Corte debería monitorear este tipo de sentencias?

Yo creo que sí, a mi me causa mucho conflicto que haya discursos como el del actual presidente de la Corte que dice que llega a intervenir en asuntos muy importantes y relevantes para el país, y yo digo bueno sí pero si uno va a decir que la Corte interviene uno debe de intervenir de manera efectiva, porque revisar los efectos de restitución muy limitados al juicio de amparo no sirve de nada para resolver problemas estructurales.

Por ejemplo, esta propuesta de ley para el tema de feminicidios. Es decir, tu oportunidad para intervenir de manera adecuada en tema de feminicidios es a través de sentencias con efectos estructurales, no proponiendo una ley, creo que eso le toca a otro poder.

Creo que la Suprema Corte tiene la posibilidad de ante la inacción de otros poderes, ante la ineficacia de otros poderes puede hacerlo y ya lo ha hecho. Pero no hay criterios definidos respecto a cuando puede hacerlo y cuando no. El tema del amparo sobre trabajadoras del hogar, ese es clarísimo de cuando hay una oportunidad de hacerlo, ya después evaluamos si fue efectivo o no o que ajuste hay que hacer, pero de entrada efectos de sentencias estructurales como esas pueden ser un buen incentivo para mover algo. No digo que la sentencia lo va a resolver, pero sí creo que una visión de los alcances puede serlo y que se tomen más en serio el papel como tribunal constitucional.

¿Qué tanto hemos avanzado en México en materia de reconocimiento de derechos reproductivos a partir de la reforma en materia de derechos humanos de 2011?

Creo que hemos sacado mucho provecho de esta reforma, en el aspecto material y de fondo. Logramos los amparos por temas de reproducción asistida, por temas de gestación subrogada, de aborto, por esterilización no consentida, entonces yo creo que se ha avanzado más desde lo judicial que desde lo legislativo, por todo lo que implica detrás de los intereses políticos que están a favor o en contra de determinadas cuestiones eso ha estado ahí estático. Y sin embargo lo que se ha avanzado es gracias al tema de la Corte, y se ha

avanzado y creo que muy poco se reconoce gracias a que hay organizaciones y personas acompañando a estos procesos.

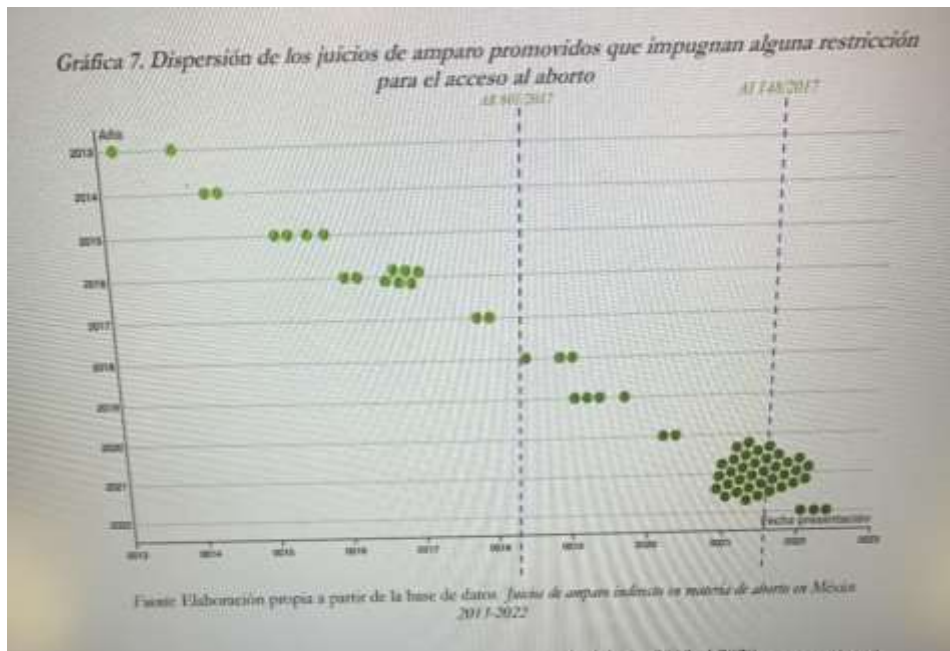
Los litigios que ha resuelto la Corte no surgieron espontáneamente, no son litigios que se hubieran podido lograr sin un acompañamiento legal como el que se hizo, entonces yo creo que sí se ha avanzado muchísimo. Yo creo que se debe de avanzar en los criterios procesales, en cuanto al tema de interés frente a ciertas afectaciones. Por ejemplo: el tema de aborto te muestro una cosa que estoy haciendo para mi tesis (insertar gráficas)

Hice estas gráficas a nivel nacional con los amparos que llevamos por ejemplo lo que está en naranja de los 45 acá son los sobreseimientos. Amparos que no superaron de acuerdo con los juzgados el tema procesal.



Entre 2012 y 2022 buscamos 75 juicios de amparo, y aquí hice un análisis de algunos. De los 75 analizados 45 fueron sobreseídos, entonces solamente en 20 pudimos pasar la parte procesal y logramos tener un pronunciamiento de fondo. De esos 20 hay quienes ampararon para el efecto de la restitución (interrupción), solo cuatro tuvieron reparación integral y 3 que fueron no ampara. Esto sucedió en juzgados de distrito. Entonces creo que hemos avanzado. Se obtuvieron 17 que amparan y 3 que no amparan, pero eso no visibiliza todo lo que se quedó fuera de la posibilidad de un pronunciamiento de fondo porque 20 contra 45 es como bastante revelador.

Por ejemplo, aquí es que tanto se ha litigado de 2012-2022



Aquí se ha litigado mucho más en 2021 que en los últimos 8 años. En 2021 hubo un montón de amparos por todos lados y con un tema muy específico, y ya nos centramos en impugnación del tipo penal, anteriormente impugnamos la implementación de causales o de aborto por indicaciones. Y en 2021 cambia la tendencia a combatir el tipo penal de aborto.

Claro, y esto tiene que ver con la acción 148/2017 recientemente resuelta por la Corte, cierto?

Exacto con la acción entre otros factores que pudimos liberar con el litigio. Antes era una organización litigando y ahora son varias organizaciones litigando.

Por ejemplo, en todos estos estados ha habido al menos un amparo sobre aborto, y hay estados que no tienen amparo sobre aborto y que estamos intentando cambiar eso para que en todos los estados pueda impugnarse la negativa de aborto. Pero el asunto aquí es que hemos avanzado en criterios, hemos logrado que la Corte se pronuncie, pero ahora lo que están utilizando y

la conversación que sigue es la objeción de conciencia disfrazada dentro de los órganos jurisdiccionales.

Es decir, que el juez no te va a decir soy objetor de conciencia, te dirá “no cumpliste con los criterios procesales.” Entonces no entran al estudio de fondo, porque si entran al estudio de fondo tienen que amparar.

¿Pero ahí no podría obligárseles a que juzguen con base en los protocolos de perspectiva de género?

En la práctica los protocolos no son tan obligatorios y aún así se escudan en la independencia judicial. Mientras no haya jurisprudencia que es lo único que sí les obliga, porque hay jurisprudencia que los obliga en materia de fondo.

Y el criterio que está fijo y que por ahora no han aplicado es el de que si no hay embarazo eso no puede ser una excusa para sobreseer. Si tu revisas el 438/2020 es un amparo que se inició después de la sentencia 601/2017 y aun así negó el amparo. Entonces hay todavía resistencia y lo que yo he señalado es que ahora se utiliza el argumento procesal. Un poco lo que sucede es que dentro de la judicatura, quienes se oponen a la interrupción se han atrincherado en los argumentos procesales. Eso se detecta realmente solo en la práctica, en donde hemos llevado tantos asuntos que ya hemos analizado cuáles son los argumentos.

En Quintana Roo nos pasó que hemos litigado amparos impugnando el tipo penal, entonces unos juzgados ya otorgaron el amparo. Ya un tribunal colegiado en una queja resolvió que el hecho de que no haya embarazo o proceso penal no es un motivo de sobreseimiento claro y manifiesto de improcedencia y que deben admitir el amparo, y aún así un juzgado dice te desecho la demanda, entonces creo que esos son indicios claros de que la conversación que se debe generar es sobre la objeción de conciencia disfrazada en los juzgadores.

¿Tu ves como una posibilidad el que se pudiera homologar la legislación para evitar esa obstaculización de derechos?

Yo lo veo difícil, pero ha habido intentos de un Código Nacional Único, pero respecto a ese único intento que hubo, el único consenso que hubo fue reservar la legislación del aborto a los estados, porque saben que si incluyen una regulación nacional que incluye aborto, necesariamente tendría que haber una reforma que despenalice, y eso no lo van a aceptar muchas entidades y eso va a hacer fracasar el proyecto.

No creo que se pueda resolver esta problemática por la vía legislativa única todavía, pero lo que sí creo es que al menos desde lo judicial se puede avanzar en las contradicciones de tesis, criterios que van a surgir a partir de continuar con el litigio constante de los amparos.

¿Hay estados que han cambiado su postura como consecuencia de los resuelto en la acción de inconstitucionalidad 148/2017?

Por supuesto, en estados donde había una línea muy delgada entre sí o no. La Corte a través de su criterio terminó de inclinar la balanza y es donde se han aprobado esas reformas. Un poco cargarle el costo político a la decisión de la Corte entonces el Congreso ya dice, bueno es que simplemente estamos obedeciendo ese criterio y así se ha resuelto.

En mi tesis he identificado tres tipos de litigio sobre aborto el primero es quien plantea el aborto como actos reclamados en omisiones. La omisión de implementar la ley en materia de salud, o la omisión de reformar el Código.

Otro es por la implementación de causales, salud, violación. Y este último bloque que ha crecido a raíz de la acción de inconstitucionalidad de 2021 que es quienes impugnan el tipo penal.

Curiosamente en el tema de causales el argumento que utilizaban para no entrar al fondo del asunto es que si no había embarazo no podías continuar

con el juicio de amparo porque ya no había materia, y ahora en este argumento sobre el tipo penal estamos derrumbando también ese criterio porque ya hemos conseguido estos amparos en los que se otorga la protección constitucional, aunque no haya embarazo y aunque no haya un proceso penal.

Creo que se ha dado un gran paso, todavía son aislados estos criterios pero estamos en el proceso de revisión de quienes han sobreseído pero sin duda ha cambiado también la perspectiva en términos procesales.

Tenemos sentencias que amparan a mujeres contra el tipo penal de aborto sin embarazo, ni proceso penal a partir del criterio de la Corte al resolver la acción 148/2021 han dicho, bueno pues hay interés legítimo no necesita estar la mujer embarazada o en un proceso penal para impugnar el tipo penal. Entonces vamos avanzado en eso.

Conclusiones.

Primera. El amparo en revisión 601/2017 es un precedente que marca un parteaguas en el reconocimiento de los derechos reproductivos de la mujer en México, pues si bien la Suprema Corte se había pronunciado en Pleno por la despenalización de la interrupción del embarazo, nunca había reconocido la actualización de violaciones graves a derechos humanos ante la negativa de practicar un aborto a una menor víctima de violación.

Segunda. Con el dictado de esta sentencia, se logró poner fin a una serie de sobreseimientos en los que jueces de todo el país se oponían a entrar al fondo del amparo cuando el producto de la violación hubiera nacido, o cuando se hubiere podido practicar una interrupción tardía del embarazo. Lo anterior, porque consideraban que conforme a la Ley de Amparo, el juicio debía quedar sin materia, pasando por alto las afectaciones físicas y psicológicas que un trato tardío en la interrupción del embarazo puede ocasionar en las víctimas.

Tercera. Las asociaciones que se dedican a la protección de la defensa de los derechos reproductivos de la mujer, han permitido que haya un avance notable en el reconocimiento del juicio de amparo como un medio para lograr la efectiva reparación integral del daño, dejando de lado una visión formalista del amparo.

Cuarta. La incorporación de protocolos de género dentro de las instituciones médicas es urgente, ya que de esta manera se logrará evitar que se sigan generando violaciones graves a derechos humanos en perjuicio de las víctimas y de sus familiares, pues lamentablemente en la práctica se siguen reproduciendo situaciones asimétricas de poder entre doctores y pacientes, y por ende la decisión de las mujeres de decidir sobre su propio cuerpo pasa a un segundo plano.

En ese sentido, resulta indispensable que las instituciones médicas ajusten sus actuaciones al nuevo parámetro de constitucionalidad en materia de derechos humanos y que se encuentren informados acerca de los criterios jurisprudenciales recientemente emitidos por la Suprema Corte.

Quinta. La objeción de conciencia disfrazada es un fenómeno que debe erradicarse dentro de los tribunales en México, pues resulta inadmisibles que jueces federales decidan dejar juicios de amparo sin materia y sobreseer con base en cuestiones procesales; lo anterior, pues existe una obligación de priorizar el estudio de fondo conforme al artículo 1 de la Constitución Federal y de acatar lo resuelto en la AI 104/2017 en virtud de la cual la Suprema Corte prohibió cualquier tipo de criminalización del aborto.

Sexta. En el estudio de futuros amparos, la Segunda Sala debería estudiar los conceptos de violación de tratos crueles inhumanos y degradantes equiparables a tortura en sus términos, pues si bien en el estudio del AR 601/2017, se dio la pauta para que se dejara de sobreseer en este tipo de juicios, no deja de ser relevante que se emitan nuevos fallos en los que se utilice una técnica acorde con los protocolos en materia de perspectiva de género; y en los que a su vez, se reconozca la importancia de que exista una protección reforzada de derechos humanos tratándose de menores de edad víctimas de violación.

Séptima. La Segunda Sala debería comenzar a construir una línea jurisprudencial frente a actos de tortura derivados de actuaciones irregulares del Estado, pues a la fecha no existen precedentes en los que se analice ese aspecto. Lo anterior, probablemente porque algunos ministros siguen teniendo una concepción de que la tortura se circunscribe a la materia penal. En ese sentido, valdrá la pena tener presente el análisis jurisprudencial que haga la Corte interamericana al resolver el Caso Beatriz vs. El Salvador.

Octava. La resolución de la AI 104/2017, a través de la cual la Suprema Corte prohibió cualquier tipo de criminalización del aborto, constituye un fallo emblemático en el reconocimiento de los derechos reproductivos de la mujer, que marca un antes y un después en la historia del derecho constitucional mexicano.

Novena. La Suprema Corte de Justicia, debe asumir un rol fundamental en el monitoreo de aquellas sentencias en las que se ordena la reparación integral del daño, pues de otra manera la protección a los derechos humanos puede quedar como algo meramente programático.

Décima. La implementación de un Código Único, a través del cual se pueda despenalizar la práctica de la interrupción del embarazo en todas sus vertientes, en la actualidad resulta poco probable. Sin embargo, los próximos avances en esta materia, seguirán produciéndose a través de los litigios que sigan impulsando las asociaciones civiles, y mediante los pronunciamientos que emitan los tribunales. Más allá de que no exista una obligación legislativa de descriminalizar el aborto a través del amparo, sí que se puede seguir generando un contrapeso importante para incentivar un cambio en las legislaturas de corte punitivo.

Bibliografía

1. Mc Kinnon, Catharine, *Feminismo inmodificado: Discursos sobre la vida y el derecho*, Argentina, Siglo XXI Editores, 2014, p. 137

Normatividad

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
2. Ley General de Víctimas
3. Ley General de Salud
4. Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado
5. Decreto por el cual se crea la Comisión Nacional de Bioética
6. Manual de Organización del Hospital Dr. José G. Parres
7. NOM-046-SSA2-2005 (Violencia familiar, sexual y contra las mujeres)

Sentencias internacionales

1. Campo Algodonero vs. México
2. Bueno Alves v. Argentina
3. Fernández Ortega y otros vs. México
4. Rosendo Cantú y otra vs. México
5. Mujeres víctimas de tortura sexual en Atenco vs. México
6. V.R.P., V.P.C y otros vs. Nicaragua
7. Caso Beatriz y otros vs. Salvador (en etapa de audiencias públicas)

Sentencias nacionales y votos

1. Amparo directo en revisión 2655/2013 fallado en sesión de Primera Sala el 6 de noviembre de 2013 bajo la ponencia del ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.
2. AR 653/2018 fallado en sesión de 16 de enero de 2019 por la Primera Sala bajo la ponencia del ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo.
3. AR 5490/2016 fallado en sesión de 7 de marzo de 2018 por la Primera Sala bajo la ponencia del ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.
4. Acción de inconstitucionalidad 146/2006 y su acumulada 147/2007 promovida por la Comisión Nación de Derechos Humanos y por la entonces Procuraduría General de la República, impugnando los artículos 144, 145, 146 y 147 del Código Penal para el Distrito Federal que reconocían la despenalización de la interrupción hasta antes de las 12 semanas de embarazo, fallada por el Pleno de la SCJN en en sesión de 8 de agosto de 2008.
5. Acción de inconstitucionalidad 148/2017 promovida por la Procuraduría General de la República en contra de los Poderes Legislativo y Ejecutivo del Coahuila, demandando la invalidez de los artículos 195, 196 y 224,

fracción II del Código Penal del Estado de Coahuila de Zaragoza, contenidos en el Decreto 990, publicado en el Periódico Oficial local el 27 de octubre de 2017, fallada por el Pleno de la SCJN en sesión pública de 7 de septiembre de 2021.

6. Amparo en revisión 601/2017 (primer proyecto listado en sesión de 14 de marzo de 2018).
7. Amparo en revisión 601/2017 (segundo proyecto fallado en sesión de
8. Amparo en revisión 1064/2019 fallado en sesión de Primera Sala el 26 de mayo de 2021 bajo la ponencia de la ministra Piña
9. Voto particular del ministro Ortiz Mena emitido en el amparo directo en revisión 6564/2015 fallado por la Primera Sala en sesión de 18 de mayo de 2016.
10. Voto concurrente emitido por el ministro Javier Laynez Potisek en el amparo en revisión 601/2017 fallado por la Segunda Sala en sesión de 4 de abril de 2018.

Páginas electrónicas

8. Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género”, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2020. Consultable en: <https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/protocolos/archivos/2020-11/Protocolo%20para%20juzgar%20con%20perspectiva%20de%20g%C3%A9nero%20%28191120%29.pdf> pp.XVII-XVIII
9. “Roe v. Wade, 410 U.S. 113 (1973)”, Justia US. Supreme Court. Consultable en: <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/410/113/>
10. Roe vs. Wade 410 U.S. 113 (Argumento oral rendido por la abogada Sarah Weddington, ante la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos, en audiencia de 13 de diciembre de 1971). Consultable en: [https://www.oyez.org/cases/1971/70-18410 U.S. 113](https://www.oyez.org/cases/1971/70-18410%20U.S.%20113)
11. Cruz, Veronica, “Aborto en México entre la despenalización y la criminalización”, entrevista dada por la fundadora de la Asociación Civil “Las Libres” a Agence France-Press, France, Guanajuato 30 de noviembre 2019 <https://www.france24.com/es/20191130-aborto-en-m%C3%A9xico-entre-la-despenalizaci%C3%B3n-y-la-criminalizaci%C3%B3n>
12. Wainer, Luciana, “Para el Estado son Asesinas. Una Radiografía de la Criminalización del Aborto en México”, CIDE, México, 2021, Consultable en:

- <http://mobile.repositoriodigital.cide.edu/bitstream/handle/11651/4427/168908.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
13. “Maternidad o castigo. La criminalización del aborto en México”, GIRE, México, 2018. Consultable en: https://gire.org.mx/wp-content/uploads/2019/11/Maternidad_o_castigo.pdf
 14. Gresko, Jessica, Shermann Mark, “EEUU: Volverá a sobrevivir el caso de Roe vs. Wade”, Los Angeles Times, Los Ángeles Times, 2 de diciembre 2021. Consultable en: <https://www.latimes.com/espanol/eeuu/articulo/2021-12-02/eeuu-volvera-a-sobrevivir-el-fallo-del-caso-roe-vs-wade>
 15. Savage, David G, En un histórico vuelco, “el Tribunal Supremo anula el caso Row vs. Wade y da libertad a los estado para prohibir el aborto”, Los Ángeles Times. Consultable en: <https://www.latimes.com/espanol/eeuu/articulo/2022-06-24/el-tribunal-supremo-anula-el-caso-roe-vs-wade-y-da-libertad-a-los-estados-para-prohibir-el-aborto>.
 16. Exposición de Motivos presentada el 5 de febrero de 2015 por la senadora Cristina Díaz Salazar del PRI ante el senado de la República para reformar la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución General en materia de tortura. México, 2015, Consultable en: https://www.senado.gob.mx/comisiones/justicia/docs/Audiencias_Seg_Justicia/Ini_tortura_CDS.pdf.
 17. Hernández Macías Juan Luis y Gutierrez Padilla Michell, “La tortura en la Suprema Corte: un breve recuento en la jurisprudencia”, Revista Nexos, México 8, febrero 2021. Consultable en: <https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/la-tortura-en-la-suprema-corte-un-breve-recuento-de-la-jurisprudencia/>.
 18. Pereira Carolina, “Tres visiones del principialismo Norteamericano”, Repositorio de la Universidad de la Coruña, La Coruña 15 de junio 2013. Consultable en: <https://core.ac.uk/download/pdf/61910972.pdf>
 19. Guía Nacional para la integración y el funcionamiento de los Comités Hospitalarios de Bioética, Secretaría de Salud, México 2015, p. 10 Consultable en: http://www.conbioetica-mexico.salud.gob.mx/descargas/pdf/registrocomites/Guia_CHB_Final_Paginada_con_forros.pdf
 20. Documento A/31/57, Informe del Relator Especial sobre sobre la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles e Inhumanos o degradantes. Consultable en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10361.pdf>
 21. Aborto bajo la lupa”, Gire, marzo, 2021
<https://abortobajolalupa.gire.org.mx/>