

LA JUDICIALIZACIÓN DEL ABORTO EN MÉXICO. LA CONSTRUCCIÓN DIALÓGICA DE UN DERECHO A DECIDIR*

The Judicialization of Abortion in Mexico.
The Dialogical Construction of a Right to Decide

PAULINE CAPDEVIELLE**

Fecha de recepción: 06/09/2024
Fecha de aceptación: 14/12/2024

Anales de la Cátedra Francisco Suárez
ISSN: 0008-7750, núm. 59 (2025), 215-241
<https://doi.org/10.30827/acfs.v59i.31522>

RESUMEN Este artículo examina el proceso de judicialización del aborto en México, en el marco de una profunda polarización entre el activismo feminista y los movimientos conservadores. Se explora cómo el feminismo ha utilizado con éxito la estrategia de la judicialización, logrando que la Suprema Corte de Justicia de la Nación se pronunciara a favor del reconocimiento del derecho de las mujeres y de las personas gestantes a decidir sobre sus cuerpos. El texto se estructura en tres secciones principales. La primera ofrece un marco teórico para entender el creciente protagonismo de las Cortes constitucionales en la toma de decisiones que solían ser tomadas por órganos legislativos. La segunda sección repasa algunos hitos clave en la judicialización del aborto, subrayando el papel fundamental de la sociedad civil, tanto a favor como en contra de los derechos reproductivos. La tercera y última sección examina el encuadre argumentativo de las dos decisiones paradigmáticas de la Corte desde claves feministas.

Palabras clave: Judicialización, Aborto, Derechos Reproductivos, Constitucionalismo Dialógico, Feminismos, Despenalización.

ABSTRACT This article examines the process of judicialization of abortion in Mexico, in the context of a deep polarization between feminist activism and conservative movements. It explores how feminism has successfully used the strategy of judicialization, achieving that the Supreme Court of Justice of the Nation ruled in favor of the recognition of the right of women and pregnant people

* Para citar/citation: Capdevielle, P. (2025). La judicialización del aborto en México. La construcción dialógica de un derecho a decidir. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez* 59, pp. 215-241.

** Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Circuito, Mario de La Cueva s/n, C.U., Coyoacán, 04510 Ciudad de México (México). Correo electrónico: pcapde@unam.mx. Este artículo ha sido apoyado por la Dirección General de Asuntos del Personal Académico de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), Proyecto PAPIIT IN30624 "Bioética feminista".

to decide about their bodies. The text is structured in three main sections. The first offers a theoretical framework to understand the growing role of constitutional courts in making decisions that used to be made by legislative bodies. The second section reviews some key milestones in the judicialization of abortion, highlighting the fundamental role of civil society, both for and against reproductive rights. The third and final section examines the argumentative framework of the two paradigmatic decisions from feminist perspectives.

Keywords: Judicialization, Abortion, Reproductive Rights, Dialogical Constitutionalism, Feminisms, Decriminalization.

1. INTRODUCCIÓN

La libertad de las mexicanas a decidir sobre su cuerpo no es un tema pacífico. Se inscribe en el marco de profundas divergencias y polarizaciones en cuanto a visiones del orden social, hallándose en el corazón de una guerra cultural en la que se enfrentan discursivamente movimientos feministas y sectores conservadores. Así, a diferencia de las visiones lineales que presentan los derechos de las mujeres, niñas y adolescentes como un devenir histórico orientado hacia el progreso, la cuestión reproductiva debe examinarse desde una lente que reconoce la complejidad social, política y cultural de los sistemas sociales y de sus actores.

Históricamente en México, el tema del aborto ha sido abordado desde el paradigma punitivo del derecho penal. El aborto era tipificado como un delito en la totalidad de los códigos penales de la República, siendo México un Estado federal que reconoce a sus entidades federativas competencia en materia de delitos comunes. Esta penalización general del aborto era acompañada de cláusulas de no punibilidad en algunas circunstancias, principalmente cuando el embarazo resultara de una violación sexual, en caso de riesgo a la salud o a la vida de la gestante o cuando el producto presentara alteraciones incompatibles con la vida extrauterina. Estas causales varían de acuerdo con las legislaciones locales, sin embargo, todas tenían en común la no punibilidad del aborto en caso de violación (Cossío Díaz *et al.*, 2012). En 2007, la capital del país liberalizó el aborto durante el primer semestre de gestación a petición de la mujer; sin embargo, lejos de generar un movimiento de liberalización a lo largo del territorio nacional, la reforma atizó una reacción conservadora en más de la mitad de las entidades federativas, mismas que adoptaron disposiciones para defender la vida desde la concepción hasta la muerte natural. Durante más de una década, el tema no conoció cambios mayores; sin embargo, se lograron avances muy importantes en los últimos años, especialmente a nivel judicial. En septiembre

de 2021, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en adelante, la SCJN o la Corte) adoptó dos sentencias clave, mediante las cuales reconoció un derecho constitucional de las mujeres y de las personas gestantes a decidir, determinando que las entidades federativas que criminalizan el aborto y protegen de manera absoluta la vida prenatal incumplen los estándares constitucionales en materia de derechos humanos. Estas decisiones referían a dos recursos abstractos de inconstitucionalidad: la Acción de Inconstitucionalidad 148/2017 y la Acción de Inconstitucionalidad 106/2018 y su acumulada 107/2017¹.

Es este proceso de judicialización de los derechos reproductivos, y en particular, del derecho legal al aborto, que examino en el artículo. Como desarrollo, la judicialización es un rasgo fundamental de las sociedades democráticas contemporáneas, que desplaza la toma de decisiones de las instancias legislativas hacia las cortes constitucionales. La sociedad civil no ha quedado al margen de esta tendencia; al contrario, ha sido un actor clave en la presentación de casos estructurales ante los tribunales, es decir, de litigios cuyas soluciones van más allá de las partes involucradas e impactan a toda la sociedad y a las estructuras del propio Estado (Puga, 2014).

Examinar la evolución del derecho legal al aborto en México a través del mirador de la judicialización ofrece diferentes ventajas. En primer lugar, permite destacar el papel fundamental del activismo feminista en los avances en materia de aborto, en el marco de una intensa polarización social y la lucha constante de los sectores conservadores para revertir los cambios. En segundo lugar, la lente de la judicialización contribuye a contextualizar la evolución de los derechos reproductivos en el país, enfatizando las condiciones políticas y legales en las que se articulan las demandas de la ciudadanía, tanto a favor como en contra de los derechos reproductivos. Igualmente, permite centrar la atención en los aspectos sustantivos de la discusión, esto es, en los diferentes principios y derechos constitucionales movilizados por los tribunales en la resolución de los litigios, así como su reconfiguración desde las aportaciones de los feminismos jurídicos. Finalmente, acercar la judicialización del aborto con el concepto de constitucionalismo dialógico contribuye a robustecer el carácter democrático de las sentencias de la SCJN

1. Es importante mencionar que la Corte adoptó una tercera decisión en la misma línea que las dos anteriores, relativa al derecho a la objeción de conciencia del personal de salud. Esta sentencia reconoce un derecho a la objeción de conciencia en el ámbito sanitario; sin embargo, establece criterios con perspectiva de género para asegurar a las personas el ejercicio de su derecho a la salud, especialmente en materia reproductiva. Se trata de la Acción de Inconstitucionalidad 54/2018 resuelta por el Pleno de la Corte el 21 de septiembre de 2021.

en materia de aborto, lo cual es particularmente importante en contexto de polarización que vive el país. Al respecto, debe mencionarse que quien escribe estas líneas es una académica comprometida con las luchas feministas, en particular, en materia de justicia reproductiva.

El trabajo se estructura de la siguiente manera. En una primera sección, se ofrece un panorama de la discusión teórica relativa a la judicialización de la política, enfatizando algunas cuestiones centrales como la tensión persistente entre el constitucionalismo y la democracia, y explicando el papel crucial de la sociedad civil mediante la activación de litigios estratégicos en el marco del constitucionalismo dialógico. La segunda sección tiene por objetivo contextualizar el proceso de judicialización del derecho al aborto en México, centrandó la atención en la actuación de los movimientos sociales y sus narrativas. Se busca mostrar cómo la judicialización se ha vuelto una herramienta clave del activismo feminista frente a la resistencia de los sectores conservadores a nivel local, en el marco del creciente compromiso de la SCJN a favor de los derechos de las mujeres. La tercera sección se detiene en el aspecto sustancial de las sentencias de la Corte, destacando líneas de análisis a partir de claves de lectura feministas, en particular, la perspectiva de género, la autonomía y la igualdad sustancial.

2. DE LA JUDICIALIZACIÓN AL CONSTITUCIONALISMO DIALÓGICO. ALGUNAS COORDENADAS TEÓRICAS

La judicialización suele entenderse como un proceso mediante el cual se trasladan a los tribunales cuestiones y controversias tradicionalmente resueltas por procedimientos legislativos o administrativos. Se trata, sin duda, de uno de los fenómenos políticos y de gobernanza más importantes de las últimas décadas, como lo advierte Ran Hirschl (2004) en su obra *Towards Juristocracy: The Origins and Consequences of the New Constitutionalism*. En dicho trabajo, el politólogo de la Universidad de Toronto examina el empoderamiento de los jueces y de las cortes como un fenómeno complejo y multifacético, que debe leerse principalmente como un recurso de las élites para contrarrestar la siempre latente amenaza mayoritaria y conservar el *statu quo*. Sin embargo, otros trabajos han explorado el potencial transformador de la judicialización a favor de las luchas sociales en determinados contextos, que dependen esencialmente de la legitimidad democrática de los tribunales, su capacidad institucional, así como el contexto político y social en el que son adoptadas las sentencias (Gargarella & Roux, 2016) Africa, India and Eastern Europe, this volume examines the role of courts as a channel for social transformation for excluded sectors of

society in contemporary democracies. With a focus on social rights litigation in post-authoritarian regimes or in the context of fragile state control, the authors assess the role of judicial processes in altering (or perpetuating). De tal manera que el protagonismo de la institución judicial puede resultar exitoso para el cambio social en algunas circunstancias, pero también carecer de impacto real o incluso resultar contraproducente en otras.

La tendencia a la judicialización debe entenderse dentro de las transformaciones que han experimentado los Estados latinoamericanos en el marco de sus procesos de democratización, así como en los cambios de equilibrios ocurridos en las relaciones entre los diferentes poderes que integran el Estado. Este proceso histórico puede explicarse por la centralidad que ha adquirido la constitución como fuerza normativa, especialmente en su dimensión material (Henning Leal, 2012) y el protagonismo de los derechos humanos y del Estado de derecho como discursos de legitimación política en las últimas décadas (Domingo, 2009). Esta discursividad en lo público ha generado un crecido protagonismo de la justicia constitucional como garante de los principios y valores plasmados en las constituciones, en muchos casos, frente a las decisiones o incluso las omisiones de los procesos legislativos. Asimismo, la judicialización de los conflictos políticos, sociales y morales pueden ser analizados en el marco de la persistente tensión entre democracia y constitucionalismo, uno de los temas más discutido en la ciencias políticas y jurídicas contemporáneas (García Jaramillo, 2014; Rodas, 2012; Ruiz Miguel, 2004; Salazar Ugarte, 2011). Esta discusión enfatiza las viejas y nuevas dinámicas de poder entre las instituciones representativas y los tribunales, en especial, en lo que respecta a su poder de revisión constitucional. La constitución, en este paradigma, se vuelve a la vez un límite a las mayorías fluctuantes, pero también, cada vez más, un marco interpretativo clave para la toma de decisiones.

En efecto, el constitucionalismo ha conocido profundas transformaciones a partir de la Segunda Guerra Mundial, ya que pasó de entenderse como un texto orgánico o programático a ser la fuente de derechos para la ciudadanía y de obligaciones para el Estado, como consecuencia de la afirmación del principio de supremacía constitucional. Esta nueva manera de conceptualizar el derecho, conocida como neoconstitucionalismo, ha tenido una aceptación y una influencia importante en América Latina, tanto en los círculos académicos como en los operadores de justicia. En este contexto, la plasmación de derechos, valores y principios abiertos en las constituciones se ha entendido, dentro de este canon, como la posibilidad de concretarlos en determinados contextos políticos y sociales, dando paso a una interpretación creativa y evolutiva del derecho en función de las necesidades de la sociedad (Zagrebelsky, 2008).

La ciudadanía ha participado activamente en estas nuevas dinámicas. En las últimas décadas, se ha vuelto un actor clave del proceso de judicialización, organizándose en grupos y organizaciones que motorizan una acción colectiva para articular sus demandas. Estos colectivos recuperan la discursividad del constitucionalismo, específicamente en relación con los derechos humanos, movilizándolo el potencial del lenguaje jurídico como una herramienta de transformación y buscando impactar en la distribución de poder, recursos y valores. De esta manera, la judicialización de la política va más allá de un simple reacomodo de las relaciones entre tribunales, instancias legislativas y poder ejecutivo. Se enmarca en un movimiento de fondo de redefinición de las relaciones entre sociedad y Estado en las que la ciudadanía advierte la utilidad de recurrir a los tribunales como ruta para la concreción de sus demandas sociales. Lo anterior es importante puesto que esta movilización legal desde abajo muestra un cambio de actitud respecto al derecho y a sus potencialidades, pasando de ser concebido tradicionalmente como herramienta de *statu quo* a un instrumento de transformación social al servicio de los grupos marginados (Domingo, 2009).

En particular, el litigio estratégico se ha vuelto una herramienta clave de los movimientos sociales en este nuevo escenario. Se puede definir como una controversia que se plantea respecto a un caso de interés público, cuya resolución trasciende los intereses específicos de las partes y tiene un impacto amplio en la sociedad (Roa & Klugman, 2014). Esta herramienta busca, mediante la presentación de un caso cuidadosamente seleccionado, alentar a los tribunales a posicionarse sobre un asunto político, social o moral, que no logra una adecuada solución mediante las instituciones legislativas o las vías administrativas. Este tipo de litigio se presenta, por lo tanto, como una estrategia que busca impactar de manera significativa en las políticas públicas y la legislación, en muchos casos, rompiendo paradigmas tradicionales y ofreciendo soluciones garantistas para colectivos que buscan el reconocimiento de su situación, demandas e intereses (Coral-Díaz *et al.*, 2010). De tal manera, el litigio estratégico promueve casos que van más allá del interés de las partes, intentando transformar de manera sustancial, estructural y duradera una problemática. Más allá de lograr o no el resultado deseado, constituye una estrategia de visibilidad de los colectivos y de legitimación de sus demandas, las cuales se institucionalizan al pasar por el tamiz de los derechos humanos y de la justicia constitucional.

Siguiendo a Villareal (2007), se suele recurrir a este tipo de acciones cuando: 1) una disposición jurídica carece de efectividad; 2) la aplicación del derecho por parte de las autoridades o de los propios tribunales presenta un alto grado de incertidumbre; 3) existen restricciones legales para el ejer-

cicio de los derechos humanos y 4) se advierte un desajuste entre la norma nacional y los estándares de derechos humanos a nivel convencional.

De esta manera, los tribunales se vuelven espacios privilegiados para solucionar disputas sociales y políticas, especialmente dentro de sociedades polarizadas, donde la vía legislativa representa costos políticos demasiado altos. La reflexión en torno a la valoración de esta expansión del rol de los tribunales ha sido desarrollada bajo el rótulo de activismo judicial, noción sumamente subjetiva pues como bien solía decir Anthony Kennedy, juez de la Suprema Corte estadounidense entre 1988 y 2018, un tribunal activista es sencillamente un tribunal que toma una decisión que a usted no le gusta (García Jaramillo, 2017). Al respecto, es importante subrayar que el activismo judicial no está necesariamente comprometido con un solo tipo de valores, ideología o paradigma de interpretación. Uprimny (2006) distingue entre activismo conservador y progresista. El primero está orientado a mantener el *statu quo* mediante una interpretación limitada de los derechos; el segundo tiende a favorecer el cambio social mediante una interpretación abierta y creativa de la norma y una argumentación sustancial y garantista con impactos significativos no solo a nivel jurídico sino en las políticas públicas (García Jaramillo, 2017; Maraniello, 2012; Uprimny, 2006). Ya sea conservador o progresista, la intervención de los jueces ha generado una importante discusión académica desde la propia definición del activismo judicial, su impacto en el equilibrio de poderes o su legitimidad democrática. Sobre estos últimos puntos, diferentes voces latinoamericanas han buscado superar las tradicionales críticas asociadas con la expansión del rol del juez en la región, procurando demostrar su naturaleza razonablemente democrática en sus relaciones con las demás ramas del poder y la sociedad. De acuerdo con Rodríguez Garavito, el constitucionalismo dialógico (o discursivo) se presenta entonces como una propuesta que se sitúa a un nivel intermedio entre la restricción judicial y la juristocracia, es decir, entre una postura judicial de autocontención y deferencia hacia lo legislativo, y al otro extremo, una situación en la que los tribunales adquieren un protagonismo tal que acalla las instancias representativas y gubernamentales (Rodríguez Garavito, 2013). De este modo, la teoría del constitucionalismo dialógico se compromete con un modelo de democracia deliberativa en la que todos participan en situación de igualdad y de inclusión, en diálogo con un poder judicial abierto a una variedad de voces y perspectivas, especialmente, la de los grupos en situación de desventaja (Gargarella, 2013).

Algunas tradiciones feministas han sido sensibles a las potencialidades ofrecidas por el derecho, en el marco de un campo atravesado por tensiones y paradojas significativas. Las relaciones entre derecho y género han sido analizadas y diagnosticadas de manera profundamente disímil por la

pluralidad feminista. Por un lado, ciertas voces han llamado la atención sobre el carácter profundamente sesgado del derecho, el cual, a pesar de su pretensión de neutralidad e imparcialidad, naturaliza los intereses de los varones y encubre relaciones de poder que subordinan a las mujeres. Otras, especialmente las perspectivas cercanas al feminismo liberal e igualitario, se han mostrado más optimistas respecto al potencial transformador del derecho, reclamando su intervención para enfrentar las desigualdades y discriminaciones, por ejemplo, mediante el reconocimiento de los derechos sexuales y reproductivos (Cárdenas Marín, 2022). La genealogía de los feminismos jurídicos evidencia, asimismo, una reflexión crítica y un vaivén argumentativo constantes en torno a las posibilidades emancipatorias de una institución que ha despertado la sospecha de los grupos subalternos. Más que buscar encubrir o superar esta tensión, los feminismos jurídicos han optado por abrazar la paradoja como camino epistemológico (Costa, 2015). De este modo, la crítica al derecho convive y dialoga con la utilización estratégica de las herramientas jurídicas, entre ellas, la activación de los derechos humanos en el marco del litigio estratégico.

3. EL PROCESO DE JUDICIALIZACIÓN DEL ABORTO EN MÉXICO

En un estudio realizado hace varios años sobre las experiencias mexicana y colombiana en materia de aborto, Karina Ansolohabere examina las condiciones del proceso de judicialización de la cuestión reproductiva en ambos países, enfatizando las estructuras legales y políticas que define como “las dimensiones del ambiente legal y político que establecen incentivos y restricciones para que los movimientos sociales emprendan acciones colectivas, orientadas a la protección de derechos, afectando sus expectativas de éxito o fracaso” (Ansolabehere, 2009, p. 6). Destaca, en particular, el carácter abierto o cerrado de las instancias representativas respecto a las demandas ciudadanas, las condiciones de acceso a las instancias judiciales, así como la existencia de plataformas de apoyo para la movilización legal, refiriéndose a los recursos humanos, técnicos y materiales para operar los casos ante la justicia. Insistir en las estructuras legales y políticas de la acción social permite hacer inteligible el proceso de judicialización del aborto en México, el cual oscila de manera permanente entre los litigios promovidos por el activismo feminista y el movimiento conservador (Beltrán y Puga *et al.*, 2019). En las líneas siguientes propongo contextualizar cómo el tema del aborto ha sido judicializado en México, a través de una acción convergente de la ciudadanía y de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

3.1. *La ruta democrática y el backlash*

El derecho de las mujeres a tomar decisiones en materia reproductiva es una demanda histórica del feminismo mexicano, cuyas reivindicaciones a favor de una maternidad consciente se remontan al menos a la Revolución mexicana². No obstante, es a partir de la década de los años 70 que diferentes organizaciones feministas empezaron a intensificar sus esfuerzos a favor del reconocimiento de los derechos de las mujeres, con la presentación de proyectos de maternidad voluntaria ante el Congreso. Estas iniciativas, sin embargo, fracasaron sistemáticamente ante la oposición de la derecha y de la Iglesia católica (Lerner *et al.*, 2016). Durante la década de los años 90, el movimiento feminista mexicano comenzó a adoptar la narrativa de los derechos sexuales y reproductivos, en la estela de los avances logrados a nivel internacional en las Conferencias de El Cairo (1994) y Beijing (1995), en un contexto de intensa resistencia de los sectores confesionales. A nivel local, un intento de reforma del código penal del Estado de Chiapas en 1990 para agregar una causal de no punibilidad del aborto por motivo de planificación familiar y razones económicas fracasó de nueva cuenta ante el rechazo de la derecha y de la Iglesia católica. A finales de la década, surgió una nueva oportunidad política con la llegada al poder, en 1998, de un partido de izquierda —el Partido Revolucionario Democrático (PRD)— en la capital del país. Sin embargo, el proyecto de despenalización del aborto en el Distrito Federal, pactado entre las feministas y el gobierno local, fue abandonado ante la inminencia de las elecciones presidenciales de 2000, y las presiones ejercidas por Juan Pablo II en su visita oficial en 1999 (Lerner *et al.*, 2016).

Una primera victoria en materia de aborto se logra en el año 2000 durante el mandato de Rosario Robles, una mujer de izquierda con sensibilidades feministas, que fungió como jefa de gobierno sustituta del Distrito Federal durante un poco más de un año. Aunque la reforma podía parecer tímida, lograba sacar de la clandestinidad el tema del aborto e impulsar una discusión pública en la materia. La llamada ley Robles³ ampliaba la no

-
2. El primer hito del movimiento feminista mexicano es la realización del Primer Congreso Feminista de México celebrado en 1916 en la ciudad de Mérida, en el que se llamó al ejercicio de una maternidad y paternidad responsable. A raíz del segundo congreso, en 1922, se difundieron publicaciones de la enfermera y activista estadounidense Margaret Sander, quien ofrecía información sobre métodos seguros y efectivos para controlar la fertilidad (Lerner *et al.*, 2016).
 3. Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal y el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, *Gaceta Oficial del Distrito Federal*, Décima Época, no. 148, 24 de agosto de 2000.

punibilidad del aborto en tres nuevas causales: 1) riesgo grave a la salud de la mujer (y ya no solo a su vida); 2) malformaciones del producto que comprometen su supervivencia, y 3) embarazo producto de una inseminación artificial no consentida. La reforma fue impugnada por una alianza entre la derecha y el partido ecológico, quienes alegaban la violación del derecho a la vida del no nacido. Sin embargo, la Suprema Corte confirmó la constitucionalidad de la disposición señalando que, si bien existía un derecho a la vida, las causales no lo vulneraban ya que no desaparecía el delito, sino su punibilidad en determinadas circunstancias. Mencionaba, además, que la decisión de la mujer debe ser libre, informada y responsable (*Acción de inconstitucionalidad 10/2000*, 2002).

El antecedente legal de la Ley Robles, el pronunciamiento de la SCJN y la permanencia del PRD en el poder en el Distrito Federal conformaron un terreno favorable para avanzar hacia la despenalización del aborto. Otro factor decisivo fue la profesionalización del feminismo mexicano como plataforma de apoyo para la movilización legal, en particular, la creación del Grupo de Información en Reproducción Elegida (GIRE), asociación civil enfocada a la despenalización del aborto mediante la recopilación de datos estadísticos, el acompañamiento de casos individuales y la elaboración de narrativas y argumentos legales (Lamas, 2009). En este contexto, se abrió en 2006 una amplia discusión en torno a un derecho legal al aborto a petición de la mujer en la capital del país, que convocó a la ciudadanía organizada —tanto a favor como en contra del proyecto—, así como a voces expertas en medicina, bioética y derecho. Asimismo, y a pesar de la oposición vehemente de la Iglesia católica y de los sectores conservadores, se logró la adopción de la iniciativa que despenalizaba el aborto en las 12 primeras semanas de gestación⁴ en abril de 2007. Las distintas reformas al código penal del Distrito Federal y a su ley de salud permitían ahora a todas las mujeres que lo desearan interrumpir de manera gratuita y confidencial su embarazo durante el primer semestre de gestación. Además, impulsaban una serie de medidas relacionadas con políticas sexuales y reproductivas integrales, en especial, en materia de prevención de embarazos no deseados.

La reforma que despenalizó el aborto en el Distrito Federal fue impugnada mediante dos acciones de inconstitucionalidad presentadas por la Procuraduría General de la República y la Comisión Nacional de los Dere-

4. Reformas a los artículos 144, 145, 146 y 147 del Código Penal para el Distrito Federal y adición del tercer párrafo del artículo 16 Bis 6 y el artículo 16 Bis 8 de la Ley de Salud del Distrito Federal. Decreto por el que se reforma el Código Penal para el Distrito Federal y se adiciona a la Ley de Salud para el Distrito Federal. *Gaceta Oficial del Distrito Federal*, Décima Séptima Época, no. 70., 16 de abril de 2007.

chos Humanos (CNDH), ombudsman mexicano encargado de la defensa y promoción de los derechos humanos en el país. El principal argumento se refería al derecho a la vida del producto de la concepción, así como el derecho del genitor a tomar decisiones en materia reproductiva (*Acción de Inconstitucionalidad 146/2007*, 2008). Por primera vez en su historia, la Suprema Corte de Justicia de la Nación organizó audiencias públicas para escuchar las diferentes posturas de la sociedad civil, incluyendo profesionales de la salud, representantes de partidos políticos, organizaciones feministas, grupos provida y personas académicas. La sentencia declaró la constitucionalidad de la reforma, señalando que el derecho a la vida no es más valioso que otros derechos plasmados en la Constitución y que existen razones de peso para que el legislador permita a las mujeres tomar la decisión de terminar un embarazo⁵.

Ahora bien, aunque el concepto de *backlash* ha sido criticado por su visión mecanicista (Paternotte, 2020), resulta sumamente ilustrativo en este caso. La idea de *backlash*, o, en español, de reacción adversa, fue desarrollada en 1991 por la periodista Susan Faludi (1991) para desentrañar los mecanismos de la reacción de los sectores conservadores ante los avances logrados por los movimientos feministas en la década de los 80 en Estados Unidos, mediante campañas políticas, culturales y mediáticas, y estrategias jurídicas. Muestra que, contrario a un imaginario político y social en el que los derechos de las mujeres progresan de manera lineal hacia la igualdad y la plena emancipación, los pequeños logros conseguidos suelen generar contragolpes, muchas veces con una inversión de las narrativas y de los argumentos (Faludi, 1991). Esta misma idea ha sido expresada también en el ámbito de los estudios de los movimientos sociales al hablar de contramovilización (López, 2020) planteamos que las organizaciones conservadoras aprovechan las estructuras de oportunidad de mediación que brindan los medios tradicionales y las redes sociodigitales para la circulación de ideas, siguiendo estrategias de adaptación de sus argumentos a los contextos políticos nacionales y subnacionales. Combinando la etnografía digital, el análisis de prensa estatal y de discursos públicos, identificamos dos tipos de

5. Es importante mencionar que, a diferencia de la impugnación de la Ley Robles, la Corte abandona el criterio según el cual la vida prenatal se encontraba explícitamente protegida por tratados internacionales y leyes federales y locales. En el presente caso, la Corte afirmó que la Constitución no menciona un explícito derecho a la vida y que, si bien la vida es una condición necesaria para el ejercicio de los derechos humanos, de ello no se deriva que el derecho a la vida sea más valioso que los demás. Respecto a las mujeres, la Corte señala que las consecuencias de un embarazo no deseado tienen, para las mujeres, distintas, permanentes y profundas repercusiones en comparación con los hombres. (*Acción de Inconstitucionalidad 146/2007*, 2008)

mensajes que tuvieron eco en las discusiones legislativas que impidieron la despenalización del aborto en el estado: 1 así como de politización reactiva (Vaggione, 2005) para mostrar la paradójica interdependencia de los actores en la movilización de narrativas, prácticas y argumentos jurídicos.

Hablar de *backlash* es útil para entender cómo, tras la despenalización del aborto en la capital mexicana, más de la mitad de las entidades federativas incorporaron en sus constituciones locales cláusulas para proteger la vida desde la concepción hasta la muerte natural. A pesar de que el objetivo de estas disposiciones era blindar los ordenamientos locales frente a posibles avances en materia de derecho al aborto, las modificaciones no afectaban el régimen de causales de excepción vigentes en las entidades locales, especialmente en casos de aborto por violación. Su alcance era más performativo que jurídico, ya que alteraba la percepción de una realidad que no había sido modificada. De esta manera, lograba un efecto intimidatorio conocido como *chilling effect*, concepto que explica cómo una acción estatal puede disuadir a las personas de ejercer sus derechos o de cumplir con sus obligaciones profesionales (Pech, 2021). Así, la proclamación de la defensa de la vida desde la concepción buscaba generar una incertidumbre jurídica y un efecto paralizador en el personal de salud, los operadores de impartición de justicia y las propias mujeres. Estas cláusulas de protección de la vida desde la concepción justificaron, en ministerios públicos y hospitales, tratos discriminatorios, violentos, negligentes y deshumanizantes de niñas y mujeres en busca de atención médica (CEDAW, 2012).

En definitiva, unos años tras la despenalización del aborto en la capital, el Distrito Federal aparecía como un enclave de libertad dentro de un territorio mayoritariamente hostil a los derechos reproductivos de las mujeres. En las diferentes entidades locales, el activismo conservador había logrado mantener el *statu quo* o incluso generar retrocesos mediante un discurso centrado en la defensa del derecho a la vida del embrión humano, la activación de pánicos morales con el espantapájaros de la 'ideología de género' y el argumento cultural del aborto como ajeno a una cultura mexicana profundamente apegada a valores familiares y religiosos (Bárceñas Barajas, 2021). En algunos congresos locales, se llegó a equiparar el aborto con la exacerbación del contexto de muerte y de violencia del crimen organizado imperante en todo el territorio (López, 2020) planteamos que las organizaciones conservadoras aprovechan las estructuras de oportunidad de mediación que brindan los medios tradicionales y las redes sociodigitales para la circulación de ideas, siguiendo estrategias de adaptación de sus argumentos a los contextos políticos nacionales y subnacionales. Combinando la etnografía digital, el análisis de prensa estatal y de discursos públicos,

identificamos dos tipos de mensajes que tuvieron eco en las discusiones legislativas que impidieron la despenalización del aborto en el estado: 1.

3.2. *La estrategia feminista de judicialización del aborto*

Como se ha mostrado, el activismo conservador ha sido un obstáculo significativo para el avance de la justicia reproductiva en México, particularmente fuera de la capital, donde su discurso ha gozado tradicionalmente de una amplia aceptación social y donde ha tejido vínculos estrechos con los grupos religiosos, tanto con la Iglesia católica como con diversas corrientes evangélicas. Las iglesias han demostrado, en efecto, tener un peso político importante, actuando como actores con poder de veto cuando un proyecto legislativo o de políticas públicas amenaza directamente su visión del orden social, especialmente en temas relacionados con la familia, la sexualidad y la reproducción (Fink, 2009). Además, a diferencia de otras experiencias nacionales en las que la despenalización se logró mediante la adopción de leyes de alcance nacional, en México la organización federal y la competencia de los estados en materia penal ha representado una dificultad adicional, o al menos, un elemento estructural que se debe tomar en cuenta para avanzar en políticas de género (Beer, 2021).

Como hemos visto, los primeros litigios en materia reproductiva fueron introducidos por sectores conservadores, en un intento por revertir los avances logrados en la Ciudad de México (anteriormente Distrito Federal). Sin embargo, a partir de 2009, diversas organizaciones feministas comenzaron a establecer alianzas con actores políticos progresistas para impugnar las cláusulas locales de protección de la vida desde la concepción. La primera acción de inconstitucionalidad refería al artículo 7.º de la Constitución local del Estado de Baja California, que establecía que “desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le reputa como nacido para todos los efectos legales” (*Acción de Inconstitucionalidad 11/2009*, 2011). El litigio fue presentado por el ombudsman local, quien argumentó que era erróneo calificar al no nacido como persona jurídica y que la reforma desconocía los derechos de las mujeres protegidos por el ordenamiento nacional y en los instrumentos convencionales de derechos humanos. Aunque siete de los once ministros de la SCJN votaron a favor de declarar la invalidez de la disposición, no se alcanzó la mayoría calificada, por lo que la acción fue desestimada. Una situación parecida sucedió tres años después, con la impugnación del artículo 16 de la Constitución local de San Luis Potosí (*Acción de Inconstitucionalidad 62/2009*, 2009).

En 2010, el grupo feminista GIRE inició una estrategia de registro, documentación y acompañamiento jurídico en casos de negación de servicios de salud reproductiva y de criminalización de mujeres por el delito de aborto; incluso, en algunos casos, bajo el tipo penal de homicidio. GIRE comenzó a recurrir al amparo, un recurso concreto de control de constitucionalidad que impugna leyes o actos de autoridad que vulneran los derechos humanos de las personas (GIRE, 2021). A diferencia de las acciones de inconstitucionalidad, el amparo no permite declarar la invalidez general de las normas. Sin embargo, además de ofrecer a las víctimas el reconocimiento de su agravio y la reparación del daño, tiene la ventaja de obligar a las instituciones de impartición de justicia a evaluar la constitucionalidad y convencionalidad de la actuación de las autoridades. Además, bajo determinadas circunstancias, el amparo puede establecer criterios vinculantes, especialmente cuando es resuelto por el Pleno de la Suprema Corte.

El primer caso refería a la situación de Marimar, una adolescente de 17 años que quedó embarazada como resultado de una violación sexual y cuyo feto presentaba alteraciones genéticas. A pesar de que el embarazo por violación era una causal de aborto no punible en su estado de residencia, su solicitud fue denegada por la autoridad sanitaria bajo el motivo de que la malformación del feto no ponía en riesgo la vida de la gestante. Tras ser desestimado en primera instancia, el caso fue atraído por la Suprema Corte en 2018. El tribunal señaló que las autoridades sanitarias tienen la obligación de atender a las mujeres víctimas de violencias sexuales de manera diligente y eficaz, y que la negativa de proceder a la interrupción de su embarazo constituye una violación grave a sus derechos humanos (*Amparo en Revisión 601/2017*, 2018). El caso de Fernanda, por su parte, fue examinado por la Corte unos meses después. Se trataba de una mujer oaxaqueña que había quedado embarazada a raíz de una violación, y cuya solicitud de interrumpir su embarazo fue negada por el hospital bajo el argumento de que la institución se encontraba en paro de trabajadores y que solo atendía casos urgentes. La Corte resolvió que las instituciones de salud han de contar con protocolos para atender de manera inmediata y prioritaria a las víctimas de violencia sexual. De manera unánime, concluyó que la negativa de atender abortos por violación constituye una violación grave a los derechos humanos de las mujeres, ya que prolonga innecesariamente su sufrimiento y las revictimiza (*Amparo en Revisión 1170/2017*, 2018).

Marisa (*Amparo en Revisión 1388/2015*, 2019) enfrentaba un embarazo de alto riesgo debido a su condición de salud, además de que el feto presentaba una anomalía cromosómica conocida como síndrome de Klinefelter. A pesar de sus reiteradas solicitudes para interrumpir la gestación, su petición fue rechazada con el argumento que la alteración congénita no era

impedimento para que el feto llegara a convertirse en una persona autosuficiente. El caso llegó a la SCJN, la cual determinó que la autoridad sanitaria había incumplido sus obligaciones en materia de derecho a la salud al no tomar en cuenta el daño grave que podía producir en su bienestar físico y emocional. Señaló que la interrupción de la gestación por motivo de salud integra el ámbito normativo del derecho a la salud, tanto a nivel nacional como internacional. Al igual que los amparos precedentes, el caso de Jessica llegó a la Suprema Corte acompañado por GIRE (*Amparo en Revisión 438/2020*, 2021). Esta adolescente de 17 años, viviendo con discapacidad cerebral y en situación de pobreza en el Estado de Chiapas, quedó embarazada tras ser víctima de violencias sexuales. Solicitó un aborto, sin embargo, su petición fue rechazada bajo el motivo de que su embarazo excedía el primer semestre de gestación. La Corte censuró esta decisión, argumentando que no se había realizado un análisis contextual de la situación de Jessica, pues no se consideraron factores como su edad, su género y su discapacidad. La Corte determinó que la norma local que restringe el aborto por causal de violación al primer semestre de gestación desconoce los derechos humanos plasmados en la Constitución.

Dado que solo algunas instituciones y actores están facultados para presentar recursos abstractos de inconstitucionalidad, los grupos feministas han buscado formalizar alianzas para promover litigios ante la Suprema Corte de Justicia de Nación. Enríquez y Sotelo han documentado cómo en años recientes la Comisión Nacional de los Derechos Humanos se ha comprometido con la defensa de los derechos de las mujeres, niñas y adolescentes mediante la impugnación de acciones de inconstitucionalidad, particularmente en lo referente a las cláusulas locales que defienden la vida desde la concepción. Han propuesto el concepto de *judicialización por gestión* para explicar el mecanismo por el cual algunos ombudsmen locales vehiculan las inquietudes de la ciudadanía mediante acciones legales, como “reflejo de una política abierta, participativa y diligente de defender los derechos humanos de las mujeres” (Enríquez Rosas & Gutiérrez, 2024). Igualmente, han enfatizado el trabajo colaborativo entre la CNDH y distintas organizaciones feministas en la elaboración de los argumentos jurídicos, tanto de índole competencial como material. Estas alianzas progresistas han permitido que la SCJN declare inconstitucional las cláusulas de protección absoluta de la vida prenatal en tres entidades federativas: en Sinaloa, Nuevo León y Veracruz (*Acción de Inconstitucionalidad 41/2019*, 2022; *Acción de inconstitucionalidad 85/2016*, 2022; *Acción de Inconstitucionalidad 106/2018*, 2021).

4. LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO A DECIDIR. UN DIÁLOGO CONSTITUCIONAL DESDE LOS FEMINISMOS

La judicialización de la cuestión del aborto en México culminó, en septiembre de 2021, con la emisión de dos sentencias clave que reconocieron el derecho de las mujeres y personas gestantes a decidir sobre sus cuerpos. La primera sentencia, adoptada por la SCJN el 7 de septiembre de 2021, resolvió la Acción de Inconstitucionalidad 148/2017. Se trataba de evaluar la constitucionalidad de diversas disposiciones del Código Penal del Estado de Coahuila relativas al delito de aborto, en particular, de determinar si las penas privativas de libertad eran o no compatibles con los derechos humanos consagrados en la Constitución. El segundo caso, resuelto dos días después, examinaba la Acción de Inconstitucionalidad 106/2018 y su acumulada 107/2018 relativa a la plasmación, en la Constitución local de Estado de Sinaloa, de una cláusula de protección de la vida desde el momento de la concepción. Ambas sentencias señalaron que, aunque la Constitución carece de una fundamentación explícita de un derecho a decidir, este resulta de la integración de varios derechos y principios, entre ellos, “la dignidad humana, la autonomía, el libre desarrollo de la personalidad, el derecho a la vida privada, la igualdad jurídica, el derecho a la salud (psicológica y física) y la libertad reproductiva” (*Acción de Inconstitucionalidad 148/2017*, 2021, párr. 52).

Como he mostrado en las páginas anteriores, el ingreso de la discusión al ámbito de los tribunales ha permitido enfocar la discusión desde la perspectiva de los derechos humanos, su titularidad, articulación, alcances y límites. Este debate se ha llevado a cabo en el marco de una relación dialógica entre la Corte y la sociedad civil, lo cual es importante pues refuerza la dimensión democrática de las resoluciones del poder judicial. Igualmente, el carácter dialógico del constitucionalismo mexicano se expresa mediante la apertura a la discusión y renovación de los conceptos constitucionales, es decir, mediante una interpretación evolutiva de la Constitución⁶ que se nutra de las aportaciones y producciones de la sociedad civil organizada. Sin lugar a duda, las narrativas de los feminismos jurídicos han sido fundamentales para la reformulación de las categorías legales, en el marco de un proceso de transversalización del enfoque de género, que ha sido adoptado por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en 2011.

6. Por ejemplo, las sentencias de la SCJN relativas al matrimonio igualitario presentan una interpretación evolutiva del derecho, en este caso, del concepto de familia. (*Acción de Inconstitucionalidad 2/2010*, 2010).

A continuación, se presenta una lectura de las dos sentencias mencionadas, a partir de tres ejes analíticos: la adopción de la perspectiva de género, la centralidad del derecho a la autonomía reproductiva y el paradigma de la igualdad sustantiva.

4.1. La adopción de la perspectiva de género

El enfoque o perspectiva de género es una herramienta analítica que se consolidó en los años 90 a nivel internacional bajo el impulso de los feminismos jurídicos, en el marco de una creciente institucionalización del movimiento. Siguiendo a Laura Pautassi, se trata de un lente que permite visibilizar, a partir de la activación de la categoría *género*, “la presencia de una estructura de poder asimétrica que asigna valores, posiciones, hábitos, diferenciales a cada uno de los sexos y por ende estructura un sistema de relaciones de poder conforme a ello, el cual se ha conformado como una lógica cultural, social, económica y política omnipresente en todas las esferas de las relaciones sociales” (Pautassi, 2011, p. 281).

El género no solo norma las relaciones entre los sexos, sino que articula todas las relaciones de poder en la sociedad, ya sea a nivel económico, político o cultural. Así lo plantea Joan Scott en su influyente ensayo *El género: una categoría útil para el análisis histórico* publicado en 1986. En este trabajo, la historiadora estadounidense conceptualiza el género no solo de manera descriptiva como una categoría social impuesta sobre los cuerpos sexuados, sino como un concepto analítico que, examinado desde la historicidad, permite entender la naturaleza de las diferentes interacciones sociales. El género, asimismo, ha de entenderse como una estructura significativa del poder, es decir, un sistema que configura todas las jerarquías y subordinaciones no solamente sexuales, sino también las relaciones de clase y de raza (Scott, 2002). De tal manera, se vuelve un telón epistemológico que da un nuevo alumbramiento a la comprensión de las relaciones sociales, pero sobre todo que, al desnaturalizarlas, permite su crítica y posible transformación.

Scott explica que el género opera en los símbolos y narrativas culturales, tales como la religión, las artes, la educación o la familia, para solo mencionar algunos. El derecho no escapa de esta lógica, pues no solo ha reflejado las históricas relaciones de poder fundadas sobre el género, sino que también ha contribuido a producirlas, en particular, mediante la universalización de sus postulados. En efecto, la crítica feminista al derecho ha evidenciado que la abstracción y generalización del que hace alarde el derecho corresponde, en realidad, a la plasmación de los intereses de determinado sujeto histórico que corresponde al ideal masculino de la moder-

nidad (Jaramillo Sierra, 2000). Lo anterior permite entender el impacto limitado de las respuestas basadas en el concepto formal de igualdad. Dicha estrategia asimilacionista o incorporarista consiste simplemente a añadir a las mujeres en lugares donde habían sido excluidas, buscando corregir las desigualdades mediante el enfoque de la no discriminación, equiparación o igualación (Costa, 2015).

En cambio, la perspectiva de género tiene el objetivo de visibilizar las persistentes desigualdades de género, desenmascarando la subordinación estructural que atraviesan las múltiples dimensiones de lo social, y exigiendo el tránsito de la igualdad formal a la igualdad sustantiva (Bergallo, 2017). En los años 90, los feminismos jurídicos lograron plasmar este nuevo paradigma en la nomenclatura internacional de los derechos humanos, en particular, en la Plataforma de la IV Conferencia de la Mujer en Beijing que señala que: “los gobiernos y otros actores tienen que apoyar una política activa y visible que integre de manera coherente una perspectiva de género en todos los programas y en todas las políticas” (*Declaración y Plataforma de Acción de Beijing*, 1995). Al firmar el documento, los Estados se comprometían a incorporar el enfoque de género a todas las estructuras, procedimientos, actores y políticas estatales, a favorecer el acceso de las mujeres a los puestos de mayor jerarquía y a crear una serie de dependencias especializadas y encargadas de su aplicación (Costa Wegsman & Lerussi, 2021).

La institucionalidad del género ha permeado progresivamente las políticas judiciales en América Latina, en el marco de la consolidación de la narrativa democrática, los derechos humanos y la presión de los activismos feministas y de la disidencia sexual frente a la alarmante violencia feminicida que afecta la región y las restricciones en materia de sexualidad y reproducción. En México, estas políticas de transversalización se han materializado, a nivel jurídico, en la adopción de un *Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género* en 2013, cuya aplicación es obligatoria para todas las personas juzgadoras cuando aparece una dimensión de género en el litigio. Este protocolo fue elaborado en respuesta a las condenas emitidas contra México por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en tres controversias relativas a la inacción sistemática del Estado frente a casos de violencia de género: González y otras (Campo Algodonero) Vs. México de 2009; Fernández Ortega y otros Vs. México de 2010 y Rosendo Cantú y otra Vs. México de 2010.

En sus propios términos, el protocolo se presenta como un método analítico que incorpora la categoría género en los procesos de impartición de justicia, evidenciando los estereotipos y roles de género que suponen una limitación y afectación al disfrute de los derechos de las mujeres (*Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género*, 2020). De este modo, tiene el

objetivo de ser una “herramienta para la transformación y deconstrucción, a partir de la cual se desmontan contenidos y se les vuelve a dotar de significados, colocándolos en un orden distinto al tradicionalmente existente” (*Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género*, 2020 p. 80). Este documento ha permitido el ingreso de nuevas categorías, lecturas e interpretaciones del derecho, las cuales han sido claves en las reconfiguraciones en materia de políticas sexuales y reproductivas, especialmente, respecto a la identificación de un derecho a decidir.

4.2. *El derecho a decidir como autonomía de las mujeres y personas gestantes*

El concepto de autonomía se presenta como uno de los anclajes principales de las sentencias de septiembre de 2021, siendo fundamental en la construcción del derecho constitucional a decidir. Para la Corte, los derechos de autonomía, libre desarrollo de la personalidad y dignidad son centrales para el ejercicio de la libertad reproductiva pues “consisten en la capacidad de elegir y materializar libremente planes de vida e ideales de excelencia humana, sin la intervención injustificada de terceros o del propio poder estatal” (*Acción de Inconstitucionalidad 148/2017*, 2021, párr. 63).

El ejercicio pleno de la autonomía constituye, sin lugar a duda, una de las aspiraciones más elevadas del paradigma liberal de los derechos humanos, basado en la proyección de un individuo plenamente independiente y racional, que actúa conforme a sus intereses, sin interferencias externas. Como lo expone Carol Pateman (1995) en *El contrato sexual*, la construcción de este sujeto histórico ha necesitado de una contraparte femenina, definida desde lo emocional, lo dependiente y lo subordinado a necesidades ajenas. En este sentido, las mujeres han sido históricamente excluidas de la autonomía, por lo que su ingreso en esta categoría fue considerado, por las corrientes feministas liberales e igualitarias, como una reivindicación radical de igualdad con potencial emancipatorio, especialmente en materia sexual y reproductiva.

Sin embargo, la autonomía ha sido vista con desconfianza por otros sectores feministas, que consideran que la incorporación de las mujeres, además de implicar una aceptación acrítica de los valores de la cultura patriarcal, no modifica la repartición de los recursos de poder y mantiene las estructuras de subordinación (Cárdenas Marín, 2022). La autonomía, asimismo, ha sido criticada por ser ciega a la posición del sujeto, especialmente en términos de sexo, raza, clase, capacidades y edad, así como por ignorar el entramado relacional que define los vínculos interpersonales

(Álvarez, 2015). Algunas autoras feministas, como Catriona Mackenzie, han propuesto el concepto de autonomía relacional para reconciliar la preocupación emancipadora de las mujeres con la visibilización del contexto y de las opciones como posibilidad efectiva de tomar decisiones trascendentales sobre la vida y avanzar hacia la justicia social (Mackenzie, 2019). Desde esta perspectiva, la autonomía no se entiende como un rasgo inherente y abstracto del ser humano, sino como una capacidad atravesada por las relaciones sociales, los contextos culturales y las múltiples desigualdades y estructuras de opresión. Esta reformulación feminista nos obliga a pensar la autonomía reproductiva desde la comprensión de la red de relaciones y significados que intervienen en la construcción de las opciones reproductivas (Álvarez, 2015), pasando de una concepción meramente formal a una perspectiva situada.

En las sentencias examinadas, la Corte ha avanzado hacia una formulación de la autonomía más sensible al contexto y a las vivencias cotidianas de las mujeres, aunque de manera aún parcial y fragmentada. En realidad, en ambos fallos, se sigue tomando como punto de partida una concepción liberal clásica, como un espacio de decisión de las personas, que debe quedar inmune a las “invasiones y agresiones abusivas o arbitrarias” (*Acción de Inconstitucionalidad 148/2017*, 2021). Así, la autonomía personal o individual se comprende principalmente como la posibilidad de realizar el proyecto de vida con base en los deseos, expectativas, potencialidades y aptitudes, sin interferencias del Estado o de otros grupos de poder. No obstante, es posible identificar aperturas en la conceptualización de una autonomía situada, especialmente, cuando la Corte señala que constituye “un lugar de autopertenencia desde donde la persona humana construye su vida a partir de sus aspiraciones, deseos y posibilidades, en comunicación —sin duda— con el entorno y las determinantes estructurales ineludibles, surgidas de la posición que el orden social asigna a cada persona” (*Acción de Inconstitucionalidad 106/2018*, 2021, párr. 45). Esta autonomía debe leerse, continúa la Corte, desde el deber del Estado de “brindar las condiciones necesarias para que las personas sujetas a su jurisdicción decidan sobre su vida y aspiraciones entre las mejores opciones disponibles”. Ciertamente, estas reconfiguraciones del concepto de autonomía deberán ser ampliadas y robustecidas, en particular, a partir del paradigma de la igualdad sustancial que se desarrolla a continuación.

4.3. *El paradigma de la igualdad sustancial*

La reciente derogación del emblemático fallo *Roe v. Wade* por la sentencia *Dobbs v. Jackson Women’s Health Organization* en Estados

Unidos en junio de 2022 ha vuelto a poner bajo escrutinio la cuestión de la fundamentación del derecho al aborto y su posible reversibilidad en el marco de sociedades profundamente polarizadas. Ciertamente, dicha decisión se explica en buena medida por el proceso de desmontaje paciente y sistemático de la composición de la Suprema Corte estadounidense. Sin embargo, también abre una reflexión sobre el sustento jurídico del derecho legal a la interrupción del embarazo. Desde 1973, algunas feministas como Catherine MacKinnon habían advertido su fragilidad, al haber sido elaborado sobre los principios de autonomía y privacidad, los cuales, en su versión netamente liberal, reproducen las mismas dinámicas estructurales de dominación y reducen la experiencia de las mujeres a elecciones individuales (Mackinnon, 1987). Se trataba, en cambio, de repensar el derecho al aborto desde un abordaje basado en un principio de igualdad capaz poner de relieve las asimetrías de poder y la situación de desventaja que siguen padeciendo las niñas y mujeres.

Históricamente, la discusión sobre la igualdad ha atravesado las múltiples corrientes feministas, creando una rica constelación de reflexiones e interpelaciones que dialogan entre sí. Hoy en día, a pesar de que sigue existiendo una importante diversidad de posturas sobre qué implica y cómo debe entenderse la igualdad de género, existe un consenso en considerar que no basta el reconocimiento de derechos iguales para dismantelar la situación de subordinación que padecen las mujeres y otros colectivos vulnerabilizados. La crítica feminista al derecho ha sido contundente en mostrar que la igualdad formal no hace sino encubrir las relaciones de dominación bajo el velo de la neutralidad, imparcialidad y generalidad que en realidad protege los valores masculinos y atiende sus intereses (Jaramillo Sierra, 2000). Por ello, el enfoque basado exclusivamente en la no discriminación resulta limitado, ya que asume la existencia de una estructura fundamentalmente justa a la que solo sería necesario hacer ajustes ocasionales, cuando existen en realidad profundas brechas estructurales de desigualdad.

En las últimas décadas, se han realizado grandes esfuerzos en América Latina para reconceptualizar la igualdad desde una perspectiva sustantiva, especialmente, desde la distinción entre igualdad formal, material y estructural (Saba, 2007). Una de las tesis de fondo que comparten los feminismos jurídicos es que la igualdad ha de entenderse desde perspectivas situadas, que implican necesariamente un análisis del contexto, es decir, un examen de las características y condiciones en las que se encuentran las partes involucradas, dentro del panorama de la distribución de recursos políticos, sociales y culturales (*Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género*, 2020). Dentro de este paradigma de interpretación, la interseccionalidad ha resultado ser crucial para evitar el escollo de pensar la experiencia de las

mujeres a partir de un sujeto femenino privilegiado por razones de raza o de clase. En este sentido, la feminista estadounidense Kimberlé Crenshaw (2021) ha mostrado, dando centralidad a las mujeres negras, cómo las diferentes formas de opresión que pueden sufrir de manera simultánea determinadas personas o grupos no funcionan de manera aislada sino que se articulan para configurar vivencias de opresión y subordinación, haciéndoles particularmente vulnerables a situaciones de violencias y discriminación (Viveros Vigoya, 2016). Así las cosas, “el enfoque interseccional nos lleva entonces obligatoriamente a ver las relaciones de poder y las desigualdades entrecruzadas de manera situada y contextual” (Ezpeleta, 2021).

El paradigma de la igualdad sustantiva ha sido central en la argumentación de la Corte en las sentencias bajo. Más allá de una concepción de igualdad formal, la SCJN aborda la problemática de la justicia reproductiva desde una perspectiva estructural, con el objetivo de garantizar a las mujeres y personas gestantes la posibilidad efectiva de tomar decisiones trascendentales sobre sus cuerpos y vidas. De acuerdo con la Corte, la igualdad sustantiva “obliga a tomar en cuenta factores estructurales y contextuales, como las relaciones de subordinación en torno al género para analizar si el resultado del contenido o aplicación de normas, políticas, prácticas o programas, aparentemente neutros, genera un impacto desproporcionado en personas o grupos en situación de desventaja histórica” (*Acción de Inconstitucionalidad 148/2017*, 2021, párr. 87).

En el examen de las disposiciones del Código Penal del Estado de Coahuila, y a pesar de ser una acción abstracta de inconstitucionalidad, la Corte se acerca a un análisis interseccional, procediendo a un examen estadístico de la situación que padecen las mujeres a nivel nacional y local. En esta línea, subraya el problema de la pobreza y extrema pobreza que padece gran parte de la población mexicana, insistiendo en las vivencias de las mujeres jóvenes e indígenas sin acceso a los sistemas de salud en materia de reproducción. En definitiva, la Corte enfatiza que los derechos reproductivos están directamente vinculados con la exigencia de la justicia social, recordando las obligaciones positivas del Estado para asegurar de manera efectiva el ejercicio de la autonomía reproductiva, especialmente, mediante el derecho a la salud, el cual constituye otro pilar importante de las sentencias.

5. CONCLUSIONES: EL BALANCE DE LA JUDICIALIZACIÓN Y LOS DESAFÍOS PENDIENTES

Como he mostrado a lo largo del trabajo, la cuestión de los derechos reproductivos en México se inscribe en una intensa polarización entre

activismo feminista y reacción conservadora. En los últimos años, las organizaciones feministas han utilizado con éxito la vía de la judicialización para contrarrestar el *backlash* conservador llevado a cabo en las entidades federativas mediante la adopción de cláusulas de defensa de la vida desde la concepción en los congresos locales. Esta judicialización estratégica ha logrado que la Suprema Corte de Justicia de la Nación reconociera un derecho constitucional de las mujeres y personas gestantes a decidir sobre su cuerpo y declarara como inconstitucionales las disposiciones que criminalizan el aborto. Las sentencias de septiembre de 2021 marcaron un hito en el camino hacia la justicia reproductiva en el país, mediante la adopción e incorporación de narrativas feministas que lograron dar centralidad a las experiencias y demandas de las mujeres. Este proceso se ha consolidado con la adopción de otra sentencia de la Corte que despenalizó el aborto a nivel de las instituciones federales en septiembre de 2023, a la vez que impulsó un importante movimiento de despenalización del aborto en los congresos locales en más de la mitad de los estados.

No obstante, no deben olvidarse los importantes desafíos pendientes en materia reproductiva. En primer lugar, es importante recordar que, en 15 de las 32 entidades federativas mexicanas, el aborto sigue siendo un delito. Esto significa que las mujeres que necesitan interrumpir un embarazo han de presentar un recurso individual para exigir a las autoridades cumplir sus obligaciones en materia de derecho a la salud, un proceso que en muchos casos está fuera del alcance de las personas más vulnerables. En segundo lugar, la resistencia del personal de salud sigue siendo un obstáculo significativo en la atención a las mujeres y personas con capacidad de gestación, a pesar de un importante pronunciamiento de la Corte en materia de objeciones de conciencia (*Acción de Inconstitucionalidad 54/2018*, 2021). De este modo, persiste una brecha abismal entre el derecho y su aplicación práctica, en un país caracterizado por grandes deficiencias en el acceso al derecho a los servicios de salud. Finalmente, es fundamental recordar que los derechos de las mujeres siempre se encuentran bajo acecho y pueden ser revertidos. Un ejemplo reciente de ello es la reforma adoptada en agosto de 2024 por el Congreso del Estado de Aguascalientes, de una disposición que reduce el límite legal para abortar de 12 a 6 semanas de embarazo. Este suceso muestra, una vez más, la importancia de no dar por sentado los derechos de las mujeres. En este sentido, una pista de reflexión interesante para México podría ser la constitucionalización de un derecho al aborto, tal como se realizó en Francia el 8 de marzo de 2024. Esta estrategia permitiría, en alguna medida, resolver las dificultades derivadas del federalismo y armonizar el régimen nacional, además de sustraer la problemática del aborto de las mayorías fluctuantes. Sin embargo, como se pudo apreciar en el trabajo,

estos procesos no pueden pensarse en abstracto. Por el contrario, deberán contextualizarse dentro de las complejas estructuras políticas y jurídicas, en particular, las condiciones de oportunidad que articulan la acción colectiva, las instancias de representación y el poder judicial.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Álvarez, S. (2015). La autonomía personal y la autonomía relacional. *Análisis filosófico*, 35(1), 13-26.
- Bárceñas Barajas, K. (2021). La violencia simbólica en el discurso sobre la 'ideología de género': Una perspectiva desde la dominación simbólica a través del pánico moral y la posverdad. *Intersticios sociales*, 21, 125-150.
- Beer, C. (2021). Política de Género y Federalismo en México. *REVISTA SAAP*, 15(2). <https://doi.org/10.46468/rsaap.15.2.A4>
- Beltrán y Puga, A. L., Rodríguez de Assis Machado, M., & Peñas Defago, A. (2019). Discrepancias. Derechos sexuales y reproductivos de las mujeres en América Latina a debate. *Encartes*, 3, 231-243.
- Bergallo, P. (ed.). (2017). *Hacia políticas judiciales de género*. Editoril Jusbaire.
- Capdevielle, P. (2023). *El derecho al aborto y la objeción de conciencia en materia sanitaria en México*. Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México. <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/59774>
- Cárdenas Marín, N. (2022). Feminismos jurídicos: Aportes para el análisis del rol del Derecho y del género en América Latina. *Revista de Derecho (Valdivia)*, 35(2), 29-50. <https://doi.org/10.4067/S0718-09502022000200029>
- Coral-Díaz, A. M., Londoño-Toro, B., & Muñoz-Ávila, L. M. (2010). El concepto de litigio estratégico en América Latina: 1990-2010. *Vniversitas*, 121, 49-76.
- Cossío Díaz, J. R., Orozco y Villa, L. H., & Conesa Labastida, L. (2012). Estudio preliminar. En L. H. Tribe, *El aborto: Guerra de absolutos*. Instituto Nacional de Ciencias Penales, Fondo de Cultura Económica.
- Costa, M. (2015). Feminismos jurídicos. Propuestas y debates de una trama paradójica. *Daimon Revista Internacional de Filosofía*, 66, Article 66. <https://doi.org/10.6018/223841>
- Costa Wegsman, M., & Lerussi, R. (2021). *Feminismos jurídicos: Interpelaciones y debates* (Facultad de Derecho, Universidad de los Andes, Ed.; 1.ª ed.). Ediciones Uniandes. <https://doi.org/10.15425/2017.360>
- Crenshaw, K. (2021). Desmargar la intersección de raza y sexo: Una crítica desde el feminismo negro a la doctrina antidiscriminación, la teoría feminista y las políticas antiracistas. En M. Costa Wegsman & R. Lerussi (eds.), *Feminismos jurídicos. Interpelaciones y debates*. Siglo del Hombre, Universidad de los Andes.

- Domingo, P. (2009). Ciudadanía, derechos y justicia en América Latina: Ciudadanización-judicialización de la política. *Revista CIDOB d'Afers Internacionals*, 85/86, 33-52.
- Enríquez Rosas, L., & Gutiérrez, A. S. (2024). Dinámicas argumentativas de la judicialización por gestión. La Comisión Nacional de los Derechos Humanos ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación: La protección a la vida desde la concepción. En M. del P. González Barreda, A. Sotelo Gutiérrez, & L. Enríquez Rosas (eds.), *Derechos reproductivos: Reflexiones interdisciplinarias* (pp. 253-284). Universidad Nacional Autónoma de México, Bonilla Artigas Editores.
- Ezpeleta, C. (2021). Primer comentario al texto de Kimberlé Crenshaw, Desmarginalizar la intersección raza y sexo desde el feminismo negro a la doctrina antidiscriminación, la teoría feminista y las políticas antiracistas. En M. Costa Wegsman & R. Lerussi (eds.), *Feminismos jurídicos. Interpelaciones y debates*. Siglo del Hombre, Universidad de los Andes.
- Faludi, S. (1991). *Backlash. The Undeclared War Against American Women*. Three Rivers Press.
- Fink, S. (2009). Churches as Social Veto Players: Religious Influence in Actor-Centred Theory of Policy Making. *West European Politics*, 32(1).
- García Jaramillo, L. (ed.). (2014). *Nuevas perspectivas sobre la relación/tensión entre la democracia y el constitucionalismo*. Grijley.
- García Jaramillo, L. (2017). *Activismo judicial y dogmática de los márgenes de acción: Una discusión en clave neoconstitucional*. Colección Constitución y Derechos. Instituto de Estudios Constitucionales de Estado de Querétaro. <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/id/4753>
- Gargarella, R. (2013). El nuevo constitucionalismo dialógico frente al sistema de los frenos y contrapesos. *Revista Argentina de Teoría Jurídica*, 14. <https://repositorio.utdt.edu/handle/20.500.13098/10615>
- Gargarella, R., & Roux, T. (2016). *Courts and Social Transformation in New Democracies: An Institutional Voice for the Poor?* Routledge. <https://doi.org/10.4324/9781315259079>
- Henning Leal, M. C. (2012). La jurisdicción constitucional entre judicialización y activismo judicial: existe realmente «un activismo» o «el» activismo. *Estudios constitucionales*, 10(2), 429-454. <https://doi.org/10.4067/S0718-52002012000200011>
- Jaramillo Sierra, I. C. (2000). La crítica feminista al derecho. *Pensamiento Penal*.
- Lamas, M. (2009, abril). La despenalización del aborto en México. *Nueva Sociedad*, 220. <https://nuso.org/articulo/la-despenalizacion-del-aborto-en-mexico/>
- Lerner, S., Guillaume, A., & Melgar-Palacios, L. (2016). *Realidades y falacias en torno al aborto: Salud y derechos humanos* (Primera edición). El Colegio de México.
- López, J. A. (2020). Aborto, contramovilización y estrategias de comunicación contra la expansión de derechos en México. *Revista Interdisciplinaria de Estudios de Género de El Colegio de México*, 6, 1-36. <https://doi.org/10.24201/reg.v6i0.621>

- Mackenzie, C. (2019). Feminist innovation in philosophy: Relational autonomy and social justice. *Women's Studies International Forum*, 72, 144-151. <https://doi.org/10.1016/j.wsif.2018.05.003>
- Mackinnon, C. (1987). Privacy v. Equality: Beyond Roe v. Wade. En *Feminism Unmodified: Discourses on Life and Law*, Cambridge. Harvard University Press.
- Maraniello, P. A. (2012). El activismo judicial, una herramienta de protección constitucional. *Tla-melaua: revista de ciencias sociales*, 32, 46-83.
- Pateman, C. (1995). *El contrato sexual*. Anthropos.
- Paternotte, D. (2020). Backlash: Una narrativa engañosa. *Sexuality policy watch*. <https://sxpolicy.org/es/backlash-una-narrativa-enganosa/4806>
- Pautassi, L. (2011). La igualdad en espera: El enfoque de género. *Lecciones y Ensayos*, 89, 279-298.
- Pech, L. (2021). *The concept of chilling effect Its untapped potential to better protect democracy, the rule of law, and fundamental rights in the EU*. Open Society Policy Institute.
- Puga, M. (2014). El litigio estructural. *Revista de Teoría del Derecho de la Universidad de Palermo*, 1(2). <https://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/41667-litigio-estructural>
- Roa, M., & Klugman, B. (2014). Considerar el litigio estratégico como una herramienta de promoción y defensa: Un estudio de caso de la defensa de los derechos reproductivos en Colombia. *Reproductive Health Matters*, 22(44), 31-41. [https://doi.org/10.1016/S0968-8080\(14\)44804-3](https://doi.org/10.1016/S0968-8080(14)44804-3)
- Rodas, F. C. (2012). La Tensión Entre Constitucionalismo Y Democracia. *Estudios de Derecho*, LXIX(153), 15-31.
- Rodríguez Garavito, C. (2013). *El activismo dialógico y el impacto de los fallos sobre derechos sociales*. <https://repositorio.utdt.edu/handle/20.500.13098/10619>
- Ruiz Miguel, A. (2004). Constitucionalismo y democracia. *Isonomía*, 21, 51-84.
- Saba, R. (2007). (Des)igualdad estructural. En R. Gargarella & M. Alegre (eds.), *El derecho a la igualdad. Aportes para un constitucionalismo igualitario*. Lexis Nexis.
- Salazar, P. (with Universidad Nacional Autónoma de México). (2011). *La democracia constitucional: Una radiografía teórica* (Segunda reimpresión). Fondo de Cultura Económica : Instituto de investigaciones jurídicas-UNAM.
- Scott, J. (2002). El género: Una categoría útil para el análisis histórico, *op. cit. Revista del Centro de Investigaciones Históricas*, 14, Article 14.
- Uprimny, R. (2006). The Enforcement of Social Rights by the Colombian Constitutional Court: Cases and Debates. En R. Gargarella, P. Domingo, & T. Roux (eds.), *Courts and Social Transformation in New Democracies: An Institutional Voice for the Poor?* Routledge.
- Vaggione, J. M. (2005). Reactive Politicization and Religious Dissidence: The Political Mutations of the Religious. *Social Theory and Practice*, 31(2), 233-255.
- Villareal, M. (2007). El litigio estratégico como herramienta del Derecho de Interés Público. En *El litigio estratégico en México: La aplicación de los derechos a*

- nivel práctico* (pp. 17-30). Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.
- Viveros Vigoya, M. (2016). La interseccionalidad: Una aproximación situada a la dominación. *Debate Feminista*, 52, 1-17. <https://doi.org/10.1016/j.df.2016.09.005>
- Zagrebelsky, G. (2008). El juez constitucional en el siglo XXI. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, 10, 249-268.

FUENTES NORMATIVAS

- Acción de Inconstitucionalidad 2/2010 (SCJN, Pleno 16 de agosto de 2010).
- Acción de inconstitucionalidad 10/2000, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta (Suprema Corte de Justicia de la Nación, Pleno 2002).
- Acción de Inconstitucionalidad 11/2009 (Suprema Corte de Justicia de la Nación (Pleno) 28 de septiembre de 2011).
- Acción de Inconstitucionalidad 41/2019 (SCJN, Pleno 26 de mayo de 2022).
- Acción de Inconstitucionalidad 54/2018 (SCJN, Pleno 21 de septiembre de 2021).
- Acción de Inconstitucionalidad 62/2009 (Suprema Corte de Justicia de la Nación Acción de Inconstitucionalidad 62 de 2009).
- Acción de inconstitucionalidad 85/2016 (Suprema Corte de Justicia de la Nación 30 de mayo de 2022).
- Acción de Inconstitucionalidad 106/2018 (SCJN, Pleno 9 de septiembre de 2021).
- Acción de Inconstitucionalidad 146/2007 (SCJN, Pleno 28 de agosto de 2008).
- Acción de Inconstitucionalidad 148/2017 (SCJN, Pleno 7 de septiembre de 2021).
- Amparo en Revisión 438/2020 (Suprema Corte de Justicia de la Nación 7 de julio de 2021).
- Amparo en Revisión 601/2017 (Suprema Corte de Justicia de la Nación 4 de abril de 2018).
- Amparo en Revisión 1170/2017 (Suprema Corte de Justicia de la Nación 18 de abril de 2018).
- Amparo en Revisión 1388/2015 (Suprema Corte de Justicia de la Nación 15 de mayo de 2019).
- Declaración y Plataforma de Acción de Beijing*. (1995).
- Informe sobre la situación de los derechos reproductivos de niñas, adolescentes y mujeres en México* (52° período de sesiones). (2012). CEDAW.
- Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género*. (2020). Suprema Corte de Justicia de la Nación.

