

Mujeres en la justicia



Año I. Núm. 2
mayo-agosto 2022

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

PO
M8965CIIIGSCJN

Mujeres en la Justicia / introducción Magistrada Lilia Mónica López Benítez. -- Año 1, número 2 mayo-agosto 2022. -- Ciudad de México, México : Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2022-
1 recurso en línea (volúmenes ; 24 cm.)

Cuatrimestral

Material disponible solamente en PDF.

En la portada: Comité Interinstitucional de Igualdad de Género del Poder Judicial de la Federación; Consejo de la Judicatura Federal; Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación

ISSN 2683-3190

1. Mujeres – Derecho de acceso a la justicia – Publicaciones periódicas
2. Derechos de minorías – Protección de los Derechos humanos 3. Asistencia gineco obstétrica – Violencia 4. Personas con discapacidad – Inclusión social 5. Asistencia médica – objeción de conciencia 6. Derecho a la vida privada 7. Maternidad 8. Aborto 9. Violencia de genero I. López Benítez, Lilia Mónica, autor de introducción
LC KGF3008.5

Revista Mujeres en la Justicia, Año 1, Núm. 2, mayo-agosto 2022, es una publicación cuatrimestral editada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Avenida José María Pino Suárez núm. 2, Colonia Centro, Alcaldía Cuauhtémoc, C.P. 06060, Tel. 4113-1000, www.scjn.gob.mx. Certificado de Reserva de Derechos al Uso Exclusivo en trámite. ISSN 2683-3190.

El contenido de los documentos que conforman esta obra es responsabilidad exclusiva de las personas autoras y no representa en forma alguna la opinión institucional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

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

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

Mujeres en la justicia



Año I. Núm. 2
mayo-agosto 2022

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

Ministro Arturo Zaldívar
Presidente

Primera Sala

Ministra Ana Margarita Ríos Farjat
Presidenta

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

Segunda Sala

Ministra Yasmín Esquivel Mossa
Presidenta

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

Comité Interinstitucional de Igualdad de Género del Poder Judicial de la Federación

Ministra Yasmín Esquivel Mossa
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN
Presidenta

Consejera Eva Verónica de Gyvés Zárate
CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL

Magistrada Mónica Aralí Soto Fregoso
SALA SUPERIOR DEL TRIBUNAL ELECTORAL
DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN
Integrantes

**Comisión Editorial y Académica del
Comité Interinstitucional de Igualdad de Género
del Poder Judicial de la Federación**

El Comité Interinstitucional de Igualdad de Género del Poder Judicial de la Federación ha integrado un órgano revisor de los textos propuestos para publicación. Esta Comisión Editorial y Académica está conformada por juristas con la experiencia y conocimientos necesarios para llevar a cabo dicha revisión.

Sus integrantes se listan a continuación:

- Consejera Lilia Mónica López Benítez, integrante del Consejo de la Judicatura Federal
- Magistrada Betsabé Dulcinea Apodaca Ruíz, integrante del Tribunal Estatal Electoral de Baja California Sur
- Magistrada Adriana Campuzano Gallegos, integrante del Octavo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito
- Magistrada Estela Fuentes Jiménez, integrante de la Sala Superior del Tribunal de Justicia Administrativa de la Ciudad de México
- Magistrada María del Rosario Jiménez Moles, Presidenta de la Octava Sala del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje
- Magistrado Héctor Arturo Mercado López, integrante del Primer Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito

Coordinación Editorial

- Maestra Fernanda Gómez Balderas
Titular de la Unidad General de Igualdad de Género
- Licenciada Silvia Gabriela Ortiz Rascón

Agradecimientos

La impresión física de esta publicación no sería posible sin el apoyo de la Dirección General de Derechos Humanos, Igualdad de Género y Asuntos Internacionales del Consejo de la Judicatura Federal.

Agradecemos a la Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la SCJN por el apoyo en la edición y el diseño de esta publicación.

Apoyo Editorial

Mtra. Mariel Velázquez de Landa
Unidad General de Igualdad de Género

Mtra. Nelly Montealegre Díaz
Ponencia de la Ministra Esquivel Mossa

Lic. Viridiana Ramos Durán
Unidad General de Igualdad de Género

Contenido

IX Introducción
Magistrada Lilia Mónica López Benitez

SECCIÓN GENERAL

3 Invalidez constitucional de cláusulas resolutorias cuando atentan contra el derecho a la intimidad y a la libre autodeterminación
Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo,
Licenciada Mercedes Verónica Sánchez Miguez y
Licenciada Claudia Lissette Montaña Mendoza

23 Hacia la paridad sustantiva: concursos exclusivos para mujeres
Magistrada Marisol Castañeda Pérez

47 El acceso de las mujeres a la justicia con perspectiva de género
Magistrado Ricardo Sodi Cuellar



- 73** Protocolos universitarios, un problema en la relación mujeres-justicia en México
Doctora Adriana Ortiz-Ortega y Doctora Janette Góngora Soberanes

SECCIÓN TEMÁTICA

- 101** La acción de inconstitucionalidad 54/2018 y propuesta para legislar el derecho de las minorías
Consejera Lilia Mónica López Benítez
- 129** Violencia obstétrica. Procedencia de la suplencia de la queja deficiente, dadas las asimetrías que supone
Magistrada Julia María del Carmen García González
- 155** Maternidad y derechos humanos de las mujeres
Magistrada Nancy Ortiz Chavarría
- 181** La objeción de conciencia en los servicios de atención a la salud a cargo del estado y el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en materia de aborto
Magistrado Carlos Francisco Quintana Roldán
- 215** El derecho a decidir también es un derecho para las mujeres con discapacidad
Maestra María del Carmen Carreón Castro
- 237** Asistencia médica, derechos humanos y aborto
Médico Especialista Raymundo Canales de la Fuente

Introducción

Hace más de 300 años, la filósofa inglesa Mary Astell se preguntaba: “Si todos los hombres nacen libres, cómo es que todas las mujeres nacen esclavas”. Más allá del concepto clásico de esclavitud, ser mujer en un mundo construido por y para hombres no resulta sencillo. De ello dan cuenta diversas exigencias como el reconocimiento al goce de la personalidad jurídica de las mujeres, el acceso a la educación formalizada, ejercer el voto activo y pasivo, divorciarse, administrar los propios bienes, decidir sobre su cuerpo y salud reproductiva, la conformación de su familia y hasta el vestir con libertad.

La reivindicación de nuestros derechos se remonta a siglos de lucha para erradicar la desigualdad originada por el simple hecho de nacer mujeres. Ha sido una transformación paulatina, pero constante, que se ha forjado con los esfuerzos y la valentía de miles de feministas muchas veces borradas de la historia, que desde épocas remotas y diferentes trincheras han buscado materializar la libertad de decisión respecto de sus derechos.

El enemigo eterno de esta pugna es el ejercicio impositivo del poder que genera prejuicios en las interacciones pública y privada, motivados por creencias añejas que provocan desigualdad y subordinación estereotipada que desencadenan la violencia de género en todas sus expresiones.

El objetivo es combatir los efectos y no las causas de estas violencias, se trata de concentrar esfuerzos integrales y estratégicos en el marco de las facultades de cada uno de los poderes del Estado. En esa lógica, a la Judicatura le corresponde la obligación de juzgar con perspectiva de género, a la academia analizar los fenómenos sociales para convertirlos en fuerza de cambio y a las personas profesionales en otras ciencias y a cualquiera otra interesada en construir nuevos escenarios para vivir en igualdad y aportar su conocimiento.

El segundo número de la revista *Mujeres en la Justicia*, en sus dos secciones, da cuenta del interés de mujeres y hombres que, a través de sus colaboraciones, exponen su visión y experiencia en la evolución del reconocimiento de diversos derechos con el propósito de sumar fuerzas en la edificación de una sociedad paritaria y en igualdad.

Así, en la parte general de la revista se analiza la importancia de juzgar con perspectiva de género y cómo la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido criterios para evitar que la supremacía económica del hombre someta a la mujer al interior del hogar derivado de estereotipos y roles de género. Desde esta perspectiva, las personas autoras abordan la decisión de la Primera Sala que declaró la invalidez de las cláusulas de un convenio de divorcio por el que se otorgó el usufructo vitalicio de un inmueble que obligaban a la cónyuge a permanecer soltera, no recibir visitas masculinas y vivir exclusivamente en compañía de sus menores hijos.

En otro artículo se destaca la discriminación estructural y la forma en que el Poder Judicial de la Federación lo combate mediante acciones afirmativas para lograr la paridad sustantiva y erradicar las desigualdades en el ámbito laboral. La ruta para lograrlo, afirma la autora, ha sido la emisión de concursos exclusivos para la designación de Juezas de Distrito y Magistradas de Circuito, y recientemente paritarios para lograr paridad numérica y sustantiva.

En otras líneas se examina la perspectiva de género desde la metodología de ONU Mujeres e Inmujeres con el objetivo de visibilizar las áreas de oportunidad de su aplicación en la administración y procuración de justicia, teniendo como referencia las acciones afirmativas implementadas en el Poder Judicial del Estado de México.

Con perspectiva universitaria se escribe sobre la importancia de promover, desde el derecho, un tratamiento integral de la violencia de género en las instituciones de educación superior a través de la implementación de protocolos universitarios que permitan comprender cómo avanzar en la erradicación de la discriminación que provocan los estereotipos de género y con la aspiración de formar personas libres y capaces de aspirar a la igualdad sustantiva.

La sección temática se ocupa de temas de actualidad vinculados con la objeción de conciencia, la salud, asistencia médica, la maternidad y el aborto. En cuanto al primer tópico, se apunta que dicha objeción debe ser reconocida en un Estado democrático y constitucional como un derecho de las minorías cuando sea real, auténtica y legítima por parte de la persona objetora. La vía de regulación propuesta es la normativa; sin embargo, las personas juzgadoras desempeñarán un papel determinante en la materialización de ese derecho.

Una realidad que no se puede negar es la violencia obstétrica institucional contra la mujer, que la coloca en una situación de vulnerabilidad ante el indebido ejercicio u omisión de trato y de las técnicas médicas profesionales que garanticen su salud y el acceso a la información; este panorama constriñe a reparar la desigualdad y el daño causado, aun de manera oficiosa y en suplencia de la queja, para que la sentencia, en la medida de lo posible, genere un cambio cultural.

La maternidad se concebía como la realización y plenitud de las mujeres. Este rol, sostiene quien escribe, se nos asignó desde tiempos muy remotos y fue perpetuado a través de los siglos; sin embargo, las olas del feminismo han despertado la conciencia social y actualmente gozamos de derechos y diferentes oportunidades de vida. No obstante, todavía existen limitantes que nos siguen oprimiendo. Este artículo se centra en una de las luchas del feminismo del siglo XXI: la maternidad digna y por elección.

En otro ensayo sobre el derecho humano a la objeción de conciencia se atiende su repercusión en materia de salud, especialmente en el tema del aborto y en sus distintas manifestaciones de desobediencia civil como antecedente a este derecho que debe ser regulado para que no resulten afectados los derechos de terceros.

El derecho a decidir debe ser para todas las mujeres; pese a ello, enfatiza la autora, el aborto es un derecho que no se puede ejercer, especialmente por aquellas que se encuentran en alguna situación de vulnerabilidad motivada por discapacidad. Sirva esta reflexión sobre el largo camino que queda por recorrer para hacer efectivo este derecho.

Finalmente, un experto en temas de salud se pronuncia sobre el aborto desde sus bases filosóficas, médicas y científicas, especialmente trata la urgente necesidad de contar con legislaciones modernas y organismos gubernamentales que brinden asesoría y respuesta ágiles frente a un creciente fenómeno de intervenciones médicas en todos los ámbitos de la reproducción humana.

Esperamos que esta edición nos inspire a emprender acciones para contribuir a que todas las mujeres tengan la posibilidad de elegir y encuentren en sus deseos y aspiraciones las únicas limitantes para determinar el camino a seguir.

Magistrada Lilia Mónica López Benítez
Consejera de la Judicatura Federal

The background features several thin, light purple lines that curve and flow across the page, creating a sense of movement and depth. These lines are positioned primarily on the left and top edges, framing the central text.

Sección General

Invalididad constitucional de cláusulas resolutorias cuando atentan contra el derecho a la intimidad y a la libre autodeterminación

*Constitutional invalidity of resolutorial clauses when
they are against the right to intimacy and self-determination*

Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo*
Licenciada Mercedes Verónica Sánchez Miguez**
Licenciada Claudia Lissette Montaña Mendoza***



* Doctor en Ciencias Penales y Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

** Secretaria de Estudio y Cuenta de la Nación adscrita a la Ponencia del Ministro Pardo Rebolledo.

*** Secretaria de Estudio y Cuenta de la Nación adscrita a la Ponencia del Ministro Pardo Rebolledo.

Invalidez constitucional de cláusulas resolutorias cuando atentan contra el derecho a la intimidad y a la libre autodeterminación. I. Desarrollo del trabajo, II. Referencias bibliográficas.

Resumen: El presente trabajo destaca el reconocimiento a los derechos de igualdad y no discriminación por razón de género y la implicación que tiene juzgar con perspectiva de género, a través de la eliminación de estigmas derivados de estereotipos de género que se ven reflejados en los roles que dentro de las familias asumen hombres y mujeres, como la creencia arraigada de que aquéllos deben ser los proveedores y estas últimas dedicarse al trabajo del hogar, lo que ha traído como consecuencia brechas salariales y de oportunidades laborales, así como profesionales entre ellos.

En ese sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dirigido sus esfuerzos a emitir criterios encaminados a evitar que la supremacía económica alcanzada por el hombre, en razón del estereotipo previamente mencionado, le permita tener un poder de decisión al interior del hogar, mayor al de la mujer, sometiéndola a sus decisiones, generando una inequidad que en muchos casos es causa de violencia en contra de la mujer.

A guisa de ejemplo se cita lo resuelto por la Primera Sala en un amparo directo que fue atraído por el Máximo Tribunal, en el que con motivo de un convenio de divorcio, se otorgó a la mujer el usufructo vitalicio de un inmueble,

lo que se hizo bajo condiciones resolutorias tales como que permaneciera soltera; no recibiera visitas masculinas; no contrajera matrimonio; y, habitara el inmueble exclusivamente en compañía de sus menores hijos; las que estudiadas bajo la perspectiva indicada fueron declaradas inválidas por vulnerar el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, intimidad, libre autodeterminación e, incluso, el derecho a ejercer una vida libre de violencia.

Palabras clave: Género, igualdad, intimidación, cláusulas resolutorias.

Abstract: This paper highlights the recognition of the right to gender-based equality and non-discrimination and the implications of judicial decision-making from a gender perspective. The gender perspective pursues the elimination of stigmas derived from gender stereotypes that are reflected in the gender roles that men and women assume within families, as well as the deep-rooted belief that the former should be the providers and the latter should dedicate themselves to housework. These gender roles and stereotypes have resulted in wage gaps and unequal job opportunities, as well as professional gaps.

Therefore, the Supreme Court of Justice of Mexico has continuously ruled in favor of gender equality. The Court has set standards to prevent that men's economic power built on gender stereotypes places them in asymmetric conditions where women are forced to follow their orders. These situations generate gender-based inequalities that may cause violence against women.

As an example, the First Chamber of the Supreme Court decided a case regarding a divorce agreement that granted the woman the right to lifelong usufruct over a property. However, the agreement established that she must: remain single, refrain from hosting male visitors, not get married, and inhabit the house exclusively with their children. After analyzing these clauses, the First Chamber declared the clauses as invalid because they violated the right to free development of personality, privacy, self-determination, and the right of women to a life free of violence.

Keywords: Gender, equality, privacy, resolution clauses.



I. Desarrollo del trabajo

El reconocimiento de los derechos humanos a la igualdad y no discriminación por razones de género impone a todo órgano jurisdiccional la obligación de impartir justicia con perspectiva de género.

Al respecto, la antropóloga mexicana Marta Lamas, señala que “[...] Hoy se denomina género a la forma en que las sociedades simbolizan la diferencia anatómica y esa lógica cultural es la fuerza subyacente que impide tratar a hombres y a mujeres, a heterosexuales y a homosexuales, a transexuales y a personas intersexuales, como ciudadanos ‘iguales’” (Cruz, J.C. y Vázquez, R., 2012).

En esa lógica, precisa que “[...] las diferencias que los seres humanos manifiestan en torno a su sexuación, su identidad sexual y sus prácticas sexuales se han traducido socialmente en desigualdad, discriminación, estigmatización y en ocasiones, en linchamiento social y muerte (Cruz, J.C. y Vázquez, R., 2012).

La desigualdad, discriminación y estigmatización, en ocasiones extremas, el linchamiento social y muerte de las que habla Marta Lamas, obedecen a estereotipos sustentados en el género.

Esto es así, pues los estereotipos generan preconcepciones o ideas acerca de los papeles o roles que deben ser ejecutados por las personas, en razón del grupo “hombres” o “mujeres”, al que socialmente se considera pertenecen.

Estos estereotipos que genera la sociedad, por desgracia, en muchas ocasiones son un eco de lo que se vive al interior de los núcleos familiares.

En efecto, esos estereotipos se ven reflejados en los roles que, dentro el núcleo familiar, conformado a través del matrimonio o el concubinato,¹ implícitamente asumen los hombres y las mujeres; pues debido a esos estereotipos existe una creencia arraigada de que los hombres deben ser los proveedores del hogar; y por

¹ Hago alusión a estas figuras por ser las más comunes, más no las únicas.

tanto, son los que deben salir a trabajar para buscar el sustento de la esposa e hijos, siendo ésta una de las causas por las que en México existe una amplia brecha salarial y de oportunidades laborales y profesionales entre el hombre y la mujer.

Este rol que socialmente ha sido asignado a los hombres, les permite tener un crecimiento laboral o profesional; y por ende, una supremacía económica respecto de la mujer, quien por dedicarse a las labores del hogar y el cuidado de los hijos difícilmente puede igualar; y cuando lo hace, ello obedece a una doble jornada que, en la mayoría de los casos, invisibiliza el esfuerzo, la responsabilidad y el trabajo que conlleva hacerse cargo del hogar y el cuidado de los hijos.

La supremacía económica alcanzada por el hombre en razón del estereotipo previamente mencionado, no sólo le permite tener un poder de decisión al interior del hogar mayor al de la mujer, sino que propicia su sometimiento a esas decisiones, generando una inequidad que en muchos casos es causa de violencia en contra de la mujer; quien debido a la situación asimétrica de poder que tiene frente al hombre, se ve obligada a soportar en silencio esas decisiones, lo que no sólo impide el ejercicio de sus derechos en condiciones de igualdad respecto al hombre, sino que en muchas ocasiones anula por completo su voluntad.

En efecto, se llega a pasar por alto o se desconoce que la violencia no sólo es física, sino que también puede darse de diversas maneras.

El artículo 323 Quáter del Código Civil para el Distrito Federal, hoy Ciudad de México, indica que ésta puede ser física, psicoemocional, económica y sexual.

La violencia psicoemocional de acuerdo con lo señalado en el mencionado Código, consiste en *todo acto u omisión consistente en prohibiciones, coacciones, condicionamientos, intimidaciones, insultos, amenazas, celotipia, desdén, abandono o actitudes devaluatorias, que provoquen en quien las recibe alteración auto cognitiva y auto valorativa que integran su autoestima o alteraciones en alguna esfera o área de la estructura psíquica de esa persona.*



El reconocer la existencia de la violencia psicoemocional es de suma relevancia, pues tiene sustento en conductas estereotipadas, que generan mensajes de desvalorización, signos de dominación, de desigualdad y discriminación, en donde la mayoría de las veces las mujeres son las víctimas; no obstante, al basarse en estereotipos, en ocasiones es normalizada y por tanto ignorada, no sólo por la sociedad, sino incluso por algunas autoridades, lo que hace que también se convierta en una violencia institucionalizada.

Ante esta realidad, cobran relevancia los compromisos internacionales adquiridos por México en el sentido de prevenir, atender, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres.

En el cumplimiento de ese compromiso, a nivel judicial resulta de suma importancia la obligación de juzgar con perspectiva de género.

Esta obligación y la manera de cumplirla se ve reflejada en la jurisprudencia 1a./J. 22/2016 (10a.), cuyo rubro es: “ACCESO A LA JUSTICIA EN CONDICIONES DE IGUALDAD. ELEMENTOS PARA JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO”.

La obligación de juzgar con perspectiva de género permite, entre otras cosas, identificar situaciones de poder que por cuestiones de género den cuenta de un desequilibrio entre las partes en la controversia; así como cuestionar los hechos y valorar las pruebas desechando cualquier estereotipo o prejuicio de género, a fin de visualizar las situaciones de desventaja provocadas por condiciones de sexo o género.

Esta posibilidad en los juicios de divorcio resulta de suma importancia, pues permite analizar los acuerdos pactados en relación con las consecuencias inherentes a la disolución del vínculo matrimonial, lo que en muchas ocasiones permite advertir que los estereotipos de género no sólo han provocado violencia de género hacia la mujer durante el matrimonio, sino que esos estereotipos trascienden al mismo, pues debido a los roles asumidos durante el matrimonio, la diferencia de poder entre el hombre y la mujer es tan grande, que se ve obligada a someterse aun en contra de su voluntad, impidiendo que ejerza

plenamente sus derechos y en igualdad de condiciones, lo que sin duda vicia el consentimiento que al respecto haya podido emitir en dichos acuerdos o convenios, no considerarlo así, no sólo implicaría perpetuar los estereotipos de género y la violencia que provocan, sino que generarían pobreza, inequidad y sometimiento; por tanto, una indebida restricción a su libertad.

Así, ésta es una de las razones de la importancia de la obligación de juzgar con perspectiva de género.

En ese contexto, me permito destacar el análisis efectuado en el amparo directo 9/2021 del índice de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sobre el que se ejerció la facultad de atracción al considerarse precisamente de interés y trascendencia el alcance y la naturaleza de las cláusulas establecidas en un convenio celebrado como consecuencia de un convenio de divorcio en el que se establecieron condiciones resolutorias.

En efecto, ha resultado de primordial interés para el Máximo Tribunal fijar precedentes sobre los alcances que tiene la impartición de justicia con perspectiva de género, a fin de lograr equidad en el caso entre las partes que celebran contratos civiles, pues debe entenderse el contexto del que provienen a fin de estar en aptitud de determinar si las condiciones que en los mismos se establecen, pueden resultar o no violatorias de derechos fundamentales, ya que si bien las partes se obligan en la forma y términos que aparece quisieron hacerlo, ello encuentra como límite el respeto de sus derechos fundamentales.

Al respecto, es preciso destacar que conforme a la teoría general de las obligaciones, *en los contratos o convenios civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para su validez se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley* (Código Civil Federal),² esto es, impera la teoría de la voluntad de las partes; sin embargo, no

² “Artículo 1832. En los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley”.



debe pasarse por alto que esa voluntad tiene como límite los derechos humanos, oponibles no sólo a los poderes públicos, sino también a los particulares.

Ello es así, porque los derechos humanos han sido reconocidos *incluso como normas objetivas que permean el resto de los componentes del sistema jurídico, orientando e inspirando normas e instituciones pertenecientes al mismo, incluidos aquellos actos que se celebren con fundamento en aquéllas.*

En ese sentido, al resolver el asunto a que se ha hecho referencia, la Primera Sala determinó que *aun cuando el principio de autonomía de la voluntad es de rango constitucional, y encuentra un reflejo en el derecho de propiedad, así como en la libertad de contratación; y que, además, se comporta como un elemento central del libre desarrollo de la personalidad; lo cierto es que está limitado por el ejercicio del resto de los derechos humanos reconocidos en la Constitución Federal, y en instrumentos internacionales que los reconozcan; aprobados y ratificados por el Estado mexicano.*

Sobre dicha problemática se pronunció la Primera Sala al resolver el amparo directo en revisión 5234/2014, (respecto del cual, a partir de este momento retomaré lo que considero fueron sus más importantes argumentos) en el cual se estableció que *las normas del derecho civil presuponen la igualdad de capacidad y condiciones entre las partes contratantes para suscribir una relación jurídica y todas las consecuencias que de la misma se desprenden.*

Sin embargo, *en aquellos ámbitos en los cuales se asume la existencia de asimetrías de poder o la vulnerabilidad de ciertos sujetos, se constituyen ámbitos jurídicos diferenciados entre los cuales el principio de autonomía de la voluntad tiene una menor resistencia frente a la injerencia externa.*

Por tanto, *el ejercicio y la garantía de los derechos humanos no son absolutos, pues encuentran límite en el ejercicio de los derechos de otras personas o, incluso, en el orden público; esto siempre y cuando, como ha reiterado el Máximo Tribunal, la restricción se encuentre razonablemente justificada.*

En ese contexto, es preciso destacar como antecedente del caso en estudio, *que un hombre y una mujer contrajeron matrimonio; posteriormente, de manera voluntaria decidieron disolver ese vínculo, para lo cual celebraron un convenio de divorcio en el que, dentro de otras cláusulas, se dispuso que una de las partes (el padre) se obligaba a donar a sus hijos (nacidos dentro del matrimonio) la propiedad de un bien inmueble, debiéndose constituir un usufructo vitalicio en favor de la otra (la madre); y, además, se pactó que la guardia y custodia de los hijos (en ese momento, ambos, menores de edad) quedaría en favor de la madre. Con motivo del juicio de divorcio voluntario, se declaró judicialmente la validez del convenio celebrado, con algunas modificaciones, y se dictó sentencia de divorcio.*

Luego, a fin de cumplir con sus cláusulas, las partes celebraron el respectivo contrato de donación. Después, en incidente sobre variación de custodia, el padre solicitó la guardia y custodia de los menores; y, seguida la secuela procesal correspondiente, se decretó la misma en su favor mediante la emisión de la sentencia interlocutoria respectiva, en la que además se dejó sin efectos la pensión alimenticia previamente decretada, así como todas las obligaciones a cargo del actor incidentista, derivadas del convenio aprobado en la sentencia de divorcio.

Más adelante, el padre promovió medios preparatorios a juicio, respecto de los poseedores del inmueble respectivo, de lo cual derivó que terceras personas ocupaban el bien inmueble objeto del contrato de donación, esto es, que el mismo no era habitado por sus hijos ni su excónyuge, razón por la cual promovió juicio ordinario civil en contra de esta última para el efecto de revocar la donación que conllevaba el usufructo vitalicio.

En primera instancia se resolvió que éste carecía de legitimación activa para la promoción de esa causa, porque los propietarios eran sus hijos. Contra tal determinación, interpuso recurso de apelación, que fue resuelto en el sentido de que sí contaba con la misma, determinación que incluso avaló la Primera Sala en el amparo promovido por la madre demandada; ello, en virtud de que el tercero interesado se obligó con fundamento en el convenio de divorcio y en el de donación, a la constitución de un derecho de usufruto en favor de la quejosa; por tanto, adquirió obligaciones de hacer, tales como la protocolización



en una misma escritura de dos actos jurídicos autónomos; por un lado el contrato de donación sobre la nuda propiedad del inmueble, cuyas partes contratantes fueron éste y sus hijos; y, por otro, la constitución de un usufructo, sobre el mismo bien, pero en favor de la peticionaria de garantías.

Motivos por los que si ambas relaciones jurídicas, encontraron fundamento en el convenio de divorcio; entonces, el actor en el de origen era titular de una acción personal para exigir a la quejosa la revocación del acto jurídico a través del cual se constituyó el derecho de usufructo, al considerar que la misma incumplió con las condiciones resolutorias pactadas.

Ahora bien, el amparo respectivo fue atraído por el Alto Tribunal, en razón de que, en los términos anteriormente precisados, su materia versó sobre el análisis de las condiciones resolutorias impuestas en el contrato de donación que conllevó al de usufructo derivado a su vez del convenio de divorcio, tema que se estimó de interés y trascendencia, dado el contexto en el que fue celebrado, así como por el contenido de sus cláusulas.

Ahora bien, al analizarlo se consideró que tales condiciones resultaban violatorias del régimen constitucional y convencional vigentes, en la medida en que redundan en detrimento del ejercicio de los derechos humanos de la quejosa como mujer; vulnerándose parte de su espacio vital y, en adición a ello, situándola en una condición de desventaja o subordinación en relación con la otra parte contratante del convenio de divorcio.

Además de la violación que representan a los artículos 15, numeral 3, de la “Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer”, así como 3 y 5 de la “Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer”, o “Convención de Belém do Pará”.

Para documentar la presente exposición, es preciso destacar que las condiciones resolutorias a que se ha hecho referencia son las siguientes: a) *Que permaneciera soltera;* b) *Que no recibiera visitas masculinas, que no fueran miembros de las familias*

de las partes; c) *Que no contrajera matrimonio; y, d) Que habitara el inmueble exclusivamente con compañía de sus menores hijos.*

En efecto, tales condiciones, a las que se sujetó la existencia del usufructo constituido en favor de la quejosa, así como en el contrato de donación, fueron declaradas inválidas por su inconstitucionalidad e inconventionalidad y, en consecuencia, se determinó que no debían aplicarse por parte de la autoridad responsable.

Lo anterior, bajo la premisa de que aun cuando en ejercicio de la libertad contractual, las partes pueden obligarse en la forma y términos que aparezca quisieron hacerlo, no pueden realizarlo sobrepasando o vulnerando derechos humanos, es decir, a través de la estipulación o acuerdo sobre la restricción o inhibición absoluta de su ejercicio; máxime en los casos en que sea prácticamente imposible advertir la existencia de alguna causa que pudiera válida y razonablemente justificarlo.

Por tales motivos, se consideró que las condiciones resolutorias, vinculatorias para la parte quejosa (ex esposa), con motivo de la constitución del usufructo aludido, no se encontraban justificadas en términos del marco constitucional y convencional vigentes.

Precisamente, en virtud de que *so pretexto del ejercicio de la autonomía de la voluntad se transgredió en su perjuicio el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, intimidad, libre autodeterminación e, incluso, su derecho a ejercer una vida libre de violencia; y, además, se le colocó en una evidente condición de desventaja en relación con la otra parte contratante del convenio, el tercero interesado.* Ello, al condicionarla injustificadamente, a efecto de que el usufructo que le fue otorgado por su ex cónyuge continuara vigente.

Para entender con mayor claridad tales afirmaciones, es preciso señalar que los principios o derechos humanos anotados, *constituyen vínculos de sustancia que condicionan la validez de las cláusulas que las partes estipularon con motivo de su convenio de divorcio (cuyo fundamento es el principio de la autonomía de la voluntad y*



la libertad de contratación), habida cuenta de que representan algunos de esos fines a que está orientado el Estado Constitucional de Derecho Mexicano.

Efectivamente, tanto para la celebración del convenio de divorcio, como para la declaración judicial de su validez, no había lugar a soslayar u obviar que la parte quejosa, en su condición de mujer, merece un régimen de protección específico para el ejercicio de sus derechos, en particular, su intimidad, libre autodeterminación y libre desarrollo de la personalidad.

Derecho a la intimidad que es entendido como fundamental, que afecta a lo más subjetivo de la persona, su individualidad y sus libertades fundamentales, puesto que permite al individuo hacer lo que le parece, esto es, a estar solo, a no ser incomodado, a tomar decisiones en la esfera privada sin la intervención estatal, incluidas entre otras, las decisiones referidas a la libertad sexual, de actuar libremente en el interior del propio domicilio, de revelar o no conductas íntimas y a la identidad. Por su parte, la libre autodeterminación, es entendida como la capacidad de todo individuo de decidir por sí mismo sobre su propia vida y dirigir su destino. Y el libre desarrollo de la personalidad, desde el punto de vista externo, se reconoce como la “libertad de acción” que permite realizar cualquier actividad que el individuo considere necesaria para el desarrollo de su personalidad; asimismo, desde una perspectiva interna, protege la “esfera de privacidad” del individuo en contra de las incursiones externas que limitan su capacidad para tomar ciertas decisiones a través de las cuales se ejerce la autonomía personal.

En ese orden, al resolver el amparo que nos ocupa, se estimó que tal como lo sostuvo la quejosa, la autoridad responsable se encontraba particularmente obligada a resolver su causa con perspectiva de género; aunado a su obligación (general) constitucional de velar por la promoción, protección, respeto y garantía de los derechos humanos, aún en su plano horizontal, así como a interpretar el ordenamiento de conformidad con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en aplicación del principio *pro personae*.

Por tanto, en cumplimiento de dicha obligación (que vincula también al Alto Tribunal), la Primera Sala consideró necesario que, con el ánimo de impartir

justicia con base en una perspectiva de género, la autoridad responsable debía analizar nuevamente el asunto tomando en cuenta la doctrina del Máximo Tribunal, identificando si con motivo de la celebración del convenio de divorcio, existía algún ejercicio de poder que, por cuestiones de género, diera cuenta de un desequilibrio entre las partes del mismo; así como buscar una solución justa e igualitaria de acuerdo con el contexto de desigualdad por condiciones de género.

Y, de ser posible, eliminara las barreras y los obstáculos que pudieran menoscabar las libertades de la quejosa, con mayor razón aún por su pertenencia al grupo de “mujeres”, quienes históricamente han sufrido discriminación y exclusión derivadas de la construcción cultural de la diferencia sexual entre hombres y mujeres en el Estado mexicano.

En el propio sentido, se determinó que las condiciones resolutorias pactadas —a propósito de exigir la extinción del derecho de usufructo— con motivo del convenio de divorcio y del contrato de donación, colocaban a la quejosa en una posición de desventaja o subordinación en relación con la otra parte contratante.

Para llegar a dicha conclusión, se tomó en consideración que con la estipulación de esas condiciones resolutorias se hacía latente una distinción entre la parte quejosa y su ex consorte en función de las normas sociales y culturales sobre lo que cada uno de los sexos debe o no debe hacer, y lo que socialmente se espera de ella (como mujer) y de él (como hombre).

En ese sentido, se consideró latente un régimen de opresión en perjuicio de la quejosa que surgía como resultado de seguir costumbres, hábitos y normas sociales, culturales y morales que no son cuestionadas (por ser estructurales), y que afectan sus derechos, como lo es la decisión de relacionarse con personas “del sexo masculino”.

Siendo dicha opresión una característica del sistema patriarcal es que se encuentra presente en todos los aspectos de la vida diaria, tanto en el ámbito público como en el privado; la cual ha logrado permear en cada uno de los espacios de la actividad humana, mediante prácticas sociales que replican una y otra vez la dinámica de



dominación-subordinación, con lo que se alimenta su “legitimidad” y se “normalizan” sus efectos (régimen de desigualdad estructural).

Por ello, se estimó “comprensible” que la parte quejosa, incluso, haya “consentido” la celebración del convenio en esos términos, a pesar de colocarla en una situación de evidente desventaja en relación con la otra parte (su ex consorte, de sexo masculino); así como “comprensible” que las autoridades jurisdiccionales del fuero común, como integrantes de nuestra sociedad, hayan sido omisas en identificar la “relación de poder intergénérica” que se presentó con motivo de la celebración de ese convenio.

En la ejecutoria respectiva, se precisó que las “relaciones de poder intergenéricas” son aquellas en las que se establecen relaciones asimétricas entre mujeres y hombres, asegurando el monopolio de poder de dominio al género masculino. Escenario en el que, por temor o miedo de las mujeres respecto de los hombres, se constituyen como pauta de comportamiento (estructural, no razonada).

Por ello, si con motivo de la celebración del convenio de divorcio, el tercero interesado ejerció su poder como “hombre”, valiéndose de su capacidad (estructural) de otorgar o negar bienes, estatus o valor a la parte quejosa, esperando que esta última cumpliera con una serie de normas y órdenes (las condiciones resolutorias sobre el derecho de usufructo constituido) cuya formulación sólo a él beneficiar, y que van encauzadas a perpetuar su posición de dominio.

Fomentando con ello, además, roles de género que no se justifican en términos del sistema constitucional, pues se vincula a la parte quejosa con un rol de sumisión, de tal forma que se le atribuye un papel de “género” que la coloca, automáticamente, en una posición de subordinación en relación con su ex consorte.

Entonces, las referidas condiciones resolutorias del usufructo, por un lado, resultaron limitantes a su derecho de realizar cualquier actividad para su desarrollo individual, como bien pudiera ser la de “relacionarse con una persona del sexo masculino”, y, por otro, le impedían tomar decisiones a través de las cuales pudiera ejercer su autonomía, como bien pudiera ser, también, la de “relacionarse con una

persona del sexo masculino”, esto en el contexto y en las circunstancias que, a su vez, ella autónoma y libremente elija (incluso dentro de su domicilio).

Por ello, se llegó a la conclusión de que sujetar la vigencia del derecho de usufructo constituido en favor de la quejosa a cuestiones como que “se mantenga soltera”; que “no reciba visitas masculinas” dentro el inmueble que constituye su domicilio; que “no contraiga nuevas nupcias”; o que ejerza su derecho de uso sobre el bien inmueble “exclusivamente con sus hijos”, eran cuestiones -todas- que redundaban en perjuicio del ejercicio de la libertad de la quejosa de “relacionarse con otras personas” (con independencia de su sexo, incluso) y, en última instancia, en el libre desarrollo de su personalidad.

Asimismo, la Primera Sala consideró que la estipulación de las referidas condiciones actualizaba una ilegítima interferencia en el ejercicio del derecho humano a la intimidad o privacidad personal de la parte quejosa.

Derecho humano que como se anticipó, importa la protección, defensa y garantía de un “área” de la parte quejosa que se encuentra constituida por su esfera más interna, y que representa la antítesis de lo público. Que, invariablemente, incluye sus pensamientos, creencias, tendencias sexuales y amorosas, así como sus convicciones morales internas o individuales.

Se trata de un espacio que goza de un valor absoluto, incuestionable e inviolable, toda vez que se identifica con un reducto infranqueable de su libertad individual y que, por tanto, no puede ser invadido por terceros.

Se destacó que sobre el tema, la Primera Sala ha señalado que el concepto de “vida privada” comprende a la “intimidad” como el núcleo protegido con mayor celo y fuerza, pues se entiende como esencial en la configuración de la persona; es decir, es aquello que se encuentra “radicalmente vedado” por ser lo más personal.

Que, el derecho a la intimidad se relaciona directamente con el principio de la dignidad humana, mismo que este Alto Tribunal ha definido como, entre otras cuestiones, el derecho de todo ser humano de elegir de forma libre y autónoma su proyecto



de vida; y que, además, presupone la facultad natural de toda persona a ser individualmente como quiere ser, sin coacción ni controles injustificados, con el fin de que cumpla las metas y objetivos que se ha fijado, en términos de sus propios valores, ideas, expectativas, gustos, etcétera.

En consecuencia, se concluyó que la estipulación de esas condiciones resolutorias violentaba aspectos que integran parte de la forma en que ésta pudiera desear proyectarse (proyecto de vida), y cumplir son sus metas y objetivos fijados; y que, por tanto, sólo a ella corresponde autónomamente decidir, sin coacciones ni controles injustificados; ni mucho menos condicionándola a satisfacer roles de género o participar de relaciones intergenéricas de poder que vulneren el ejercicio de sus derechos como mujer.

Por otra parte, no se advirtió condición análoga o idéntica naturaleza pactada sobre alguno de los derechos constituidos en favor del tercero interesado, por virtud del convenio de divorcio aprobado o, incluso, con motivo de haberse decretado judicialmente que sería él quien se quedaría con la guardia y custodia de sus hijos; cuestión que resultó suficiente para poner de manifiesto la posición de subordinación en que se encontraba la quejosa con motivo de la cláusula con condiciones resolutorias del convenio de divorcio, aunado a la restricción ilegítima que la misma provocaba sobre sus derechos.

Condiciones resolutorias que, a mayor abundamiento, esta Primera Sala estimó actualizan un tipo de violencia contra las mujeres: la violencia psicológica, en términos del artículo 6º de la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, y que entraña cualquier acto u omisión que dañe la estabilidad psicológica de la mujer y que, entre otras, puede consistir en cualquier “restricción a la autodeterminación” de la misma, tal y como sucede en el caso en concreto.

Se hizo énfasis en que se trataba de estipulaciones contractuales que dejan de concebirse como discriminatorias dentro del ámbito estrictamente privado pues, como se sostuvo, se pactaron en función del régimen patriarcal imperante en la sociedad mexicana, razón por la cual era un asunto de relevancia pública; y, finalmente, constituían acuerdos que vulneraban en perjuicio de la quejosa el ejercicio de diversos derechos fundamentales cuya titularidad le corresponde.

Así las cosas, mediante la imposición de esas condiciones resolutorias se estimó vulnerado el deber de los particulares de hacer válida la eficacia normativa directa del orden constitucional vigente y, en ese tenor, celebrar sus actos en el entendido que los derechos humanos, más allá de constituirse como derechos subjetivos públicos exigibles a las autoridades del Estado, se conciben como parámetros objetivos de actuación que permean a todo el ordenamiento.

En particular, los derechos humanos al libre desarrollo de la personalidad, la intimidad, la libre autodeterminación de las mujeres, su derecho humano a vivir una vida libre de violencia; así como el deber de respetar y, en su caso, garantizar la esfera jurídica de las mujeres en aras de hacer efectivo el ejercicio de todos y cada uno de sus derechos dentro de un régimen que, histórica y culturalmente, se ha caracterizado por ser patriarcal; todos ellos en relación con el principio de la dignidad humana.

En consecuencia, la Primera Sala determinó que las condiciones resolutorias impuestas constituyen un acto violatorio del régimen constitucional vigente, en la medida en que redundan en detrimento del ejercicio de sus derechos humanos como mujer; vulnerándose parte de su espacio vital y, en adición a ello, situándola en una condición de desventaja o subordinación en relación con la otra parte contratante.

Al respecto, se citó que dentro del Sistema Universal de los Derechos Humanos, cobra vigencia el contenido dispositivo de la “Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer”, que en su artículo 15, numeral 3, expresamente dispone que: “Los Estados Partes convienen en que todo contrato o cualquier otro instrumento privado con efecto jurídico que tienda a limitar la capacidad jurídica de la mujer se considerará nulo [...]”.

Así como, dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, lo dispuesto por la “Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer”, o “Convención de Belém do Pará”, que en sus artículos 3o. y 5o. dispone lo siguiente:



Artículo 3.- Toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado.

Artículo 5.- Toda mujer podrá ejercer libre y plenamente sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales y contará con la total protección de esos derechos consagrados en los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Los Estados Partes reconocen que la violencia contra la mujer impide y anula el ejercicio de esos derechos.

De tal forma, se consideró imperativo, constitucional y convencional para el Máximo Tribunal, declarar la nulidad de las multicitadas condiciones resolutorias, al ser tendientes a limitar la capacidad jurídica fundamental de la quejosa, así como a anular el ejercicio de diversos de sus derechos fundamentales e, incluso, de su dignidad.

Por tanto, se determinó que la ejecutoria respectiva *no podía tener sólo efectos restitutorios de derechos, sino también una vocación de transformación, por lo cual era dable decretar la invalidez constitucional de las condiciones resolutorias pactadas, de tal manera que no puedan ser aplicadas como causas jurídicamente válidas para que el tercero interesado, o su hijos, exijan la extinción del derecho de usufructo constituido en favor de su esfera jurídica, o, en su caso, le reclamen la revocación del contrato de donación.*

Así, se evidencia una de las formas en que el juzgar con perspectiva de género se encamina a lograr equidad entre hombres y mujeres, a través de criterios que permitan alcanzar conciencia en la sociedad, con objeto de que los individuos que la conforman se relacionen mediante pactos en los que no se vean mermodos sus derechos humanos, es decir, en planos de igualdad en los que no se permita la discriminación a través de estereotipos por razón de sexo; ello, en aras de lograr una evolución en ese aspecto, que tenga como objetivo el respeto de derechos fundamentales tales como la dignidad, igualdad, no discriminación, derecho a la intimidad, libre desarrollo de la personalidad, y vida libre de violencia, entre otros, so pena de que sean invalidados los pactos que los contraríen.

II. Referencias bibliográficas

Cruz Parceró, J.C. y Vázquez, R. (2012), *Género, Derecho y Justicia*, México, Fontamara.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Amparo directo 9/2021.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Amparo directo en revisión 5234/2014.

Hacia la Paridad sustantiva: concursos exclusivos para mujeres

Towards substantive parity: exclusive contests for women

Magistrada Marisol Castañeda Pérez*



* Doctora en derecho penal por el Centro de Estudios de Posgrado, Magistrada en el Vigésimo Segundo Circuito del PJF y Presidenta de la Asociación Mexicana de Juzgadoras, A.C.

Hacia la paridad sustantiva: concursos exclusivos para mujeres. I. Introducción. II. Techos de cristal, suelos pegajosos y síndromes. III. El Poder Judicial Federal en porcentajes. IV. Paridad de género. V. Acciones afirmativas: concursos exclusivos para mujeres (una medida correctiva). VI. Conclusiones.

“Cada centímetro de igualdad cuesta”.

Amelia Valcárcel

Resumen: La discriminación estructural hacia las mujeres ha sido una constante en la historia de todas las sociedades, tanto en el espacio privado como en el público. En ese sentido, la paridad de género, así como las acciones afirmativas se erigen como dos vías institucionales para erradicar las desigualdades a las que se enfrentan ellas en el ámbito laboral. En el caso particular del Poder Judicial de la Federación, entre otras medidas, se ha optado por la emisión de concursos exclusivos para la designación de juezas de distrito y magistradas de circuito, y recientemente paritarios como una ruta para lograr una paridad no sólo numérica, sino también sustantiva.

Palabras clave: Mujeres, paridad de género, acciones afirmativas, concursos exclusivos, desigualdad.

Abstract: Structural discrimination against women has been a constant in the history of all societies, both in the private and public spheres. In this sense, gender parity, as well as affirmative actions, stand as two institutional

ways to eradicate the inequalities they face in the workplace. In the particular case of the Judicial Power of the Federation, among other measures, the issuance of exclusive contests for the appointment of district judges and circuit magistrates has been chosen as a route to achieve not only numerical parity, but also substantive.

Keywords: Women, gender parity, affirmative action, exclusive contests, inequality.

I. Introducción

A partir de los años 70's, estudios antropológicos han resaltado que antes de que la humanidad adoptara un modo de vida sedentario y basado en la agricultura, las mujeres eran social y económicamente poderosas (Helen, 2013, 16). De hecho, personas especialistas en la materia, han llegado a sostener que ellas y los hombres ocupaban un lugar similar en aquellas comunidades prehistóricas. Se trataba de poblaciones más igualitarias, de lo que son las sociedades modernas, por lo menos en lo relativo al reparto de tareas entre féminas y varones.

Empero, al irse configurando la revolución agraria, los hombres se encargaron de realizar tareas económicas primarias como arar la tierra y cosechar; también se volvieron comerciantes, guerreros, jefes de familia y de Estado.

De modo que la agricultura y el arado supusieron un impacto devastador para las mujeres, pues ahora ellas pasaron a ocuparse en un nuevo tipo de trabajo doméstico, que comprendía hilar, tejer, alimentar a las vacas, los cerdos, elaborar el jabón, la velas, además de criar muchos hijos e hijas que ayudaran en las faenas del campo y en la casa (Fisher, 2003, 322).

A partir de ese momento, todas las sociedades utilizaron y utilizan la división de criterio sexual para repartir las tareas productivas y de la esfera pública a los hombres, en tanto que las reproductivas y de cuidado les corresponden a las mujeres, quedando relegadas al espacio privado para realizar principalmente tareas domésticas y de cuidado, las cuales no son remuneradas.

En México, dos refranes sexistas reflejan esa concepción estereotipada: “las mujeres deben ser buenas pal´ petate y el metate” y “las mujeres como las escopetas, cargadas y en un rincón”.¹ Expresiones como éstas, denotan prejuicios que han desembocado en malos tratos, degradantes y denigrantes para ellas, pues se considera que son seres inferiores, débiles y dependientes por el simple hecho de ser mujeres.²

Así, la discriminación hacia las mujeres ha sido una constante en la historia de la humanidad, en todas las sociedades; la cual además, suele entrecruzarse (UNAIDS, 2020) con otras formas de exclusión basadas en la raza, la etnia, la discapacidad, la orientación sexual o la identidad de género, afectando desproporcionadamente a mujeres, niñas y adolescentes.

Ahora bien, el hecho que se considere que las labores domésticas, el cuidado de las hijas e hijos, así como de las personas adultas mayores (tareas que se han incrementado con motivo de la pandemia) son exclusivas para las mujeres, además de ser una clara muestra de discriminación, también da lugar a dobles y hasta triples jornadas que ellas deben realizar cuando además tienen un trabajo remunerado.

Lo anterior, sin duda genera efectos perniciosos que afectan negativamente en su vida personal, económica, social y laboral, generándose así amplias brechas salariales. Al respecto, la Organización de las Naciones Unidas (ONU, 2021) ha señalado que las mujeres ganan 77 centavos por cada dólar que obtienen los hombres por la realización de un trabajo de igual valor; dicha diferencia se ve acentuada en madres con hijas e hijos; por lo que según datos de las misma

¹ En el proceso electoral de Sonora 2014-2015 en dos de las calles principales de la capital de ese estado, se colocaron dos pancartas con mensajes misóginos sobre la participación de las mujeres en dichos comicios, una de ellas decía: “Las mujeres como las escopetas, cargadas y en el rincón” y el mensaje se ilustraba con la silueta de una mujer embarazada. (Excélsior, 2015).

² Muchas veces la identidad femenina es construida alrededor de las figuras de madres y esposas, no como personas con capacidades y aptitudes que les permitan ser independientes. Este tipo de enseñanzas se dan de manera involuntaria mediante una educación sexista, que les lleva no sólo a aceptar, sino también a reproducir conductas discriminatorias. (Shadow, 2008).

ONU, de continuar así será necesario que transcurran 275 años para acabar con esta desigualdad a nivel mundial.

Según datos de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE, 2017, 31), México tiene una de las mayores brechas de empleo por género, cuantitativa y cualitativamente hablando, pues los empleos en los que laboran ellas, se caracterizan por altas tasas de informalidad que muchas veces les ofrece flexibilidad, pero también riesgos económicos.

En el mismo sentido, nuestra nación cuenta con uno de los índices más bajos respecto de la participación de la mujer en el mercado laboral, pues sólo el 47% de las mexicanas en edad productiva son parte de la fuerza de trabajo, en comparación con el 67% promedio con las otras naciones y alrededor del 60% en Chile, Colombia, Perú y Brasil (OCDE, 2017, 3).

De acuerdo con esta misma organización la asimetría en las tareas no remuneradas en el hogar es la base para comprender la desigualdad de género en el trabajo retribuido, pues en todos los Estados (del mundo) las mujeres realizan más trabajo sin pago que los hombres.

En nuestro país, por ejemplo, ellas se ocupan aproximadamente del 77% de los quehaceres domésticos y del cuidado infantil sin remuneración, así, en promedio dedican más de seis horas diarias al trabajo no remunerado, mientras que los hombres destinan menos de dos horas; lo que constituye una proporción más alta que la de casi todos los países de la OCDE.

II. Suelos pegajosos, techos de cristal y síndromes

Con todo, es cierto que muchas mujeres se han incorporado al mercado laboral, empero un número muy reducido de ellas, consigue llegar a los puestos más altos o de dirección, lo mismo en el ámbito público como en el privado.

La academia ha explicado este fenómeno a través de distintos conceptos-metáforas (García, 2017, 110-111) que resaltan los obstáculos a los que se enfrentan las mujeres en su desarrollo profesional, dentro de los que destacan: los *techos de cristal*, los *techos de cemento*, el *suelo pegajoso* y distintos síndromes.

El *techo de cristal* (Lupano, 2011, 56) es un término introducido en Estados Unidos por dos periodistas: Carol Hymowitz y Timothy Schellhardt en 1986 en una publicación en el *Wall Street Journal* para hacer referencia a la subrepresentación de las mujeres en los puestos más altos de todas las jerarquías ocupacionales aun contando con una destacada preparación.

El techo de cristal se configura como una superficie invisible, difícil de cruzar cuando las mujeres quieren avanzar en sus carreras profesionales (García, 2017, 123), ya que en relación con los hombres, ellas deben sortear muchas más dificultades para llegar a dichos puestos. Por ello, es común observar un número amplio de mujeres en la base de las organizaciones y una cantidad reducida de ellas en los cargos de dirección de dichas entidades.

Al respecto, el informe *Women in Business* (2021) resaltó que se dio un aumento en la proporción de mujeres directivas en todo el mundo, con un 31%, frente al 29% de 2020, sin duda es un avance, pero aún estamos muy lejos de alcanzar la paridad.

El *techo de cemento* (Carranza, 2018), alude a una barrera interna, levantada por las propias mujeres, cuando deciden no postularse o rechazan cargos de decisión, pues prevén las dificultades que ello implicará para conciliar su vida personal, familiar y laboral; es una limitante psicológica por las consecuencias y el costo que les traerá en su rol de madre, esposa e hija, el hecho de desempeñarse en actividades con poca flexibilidad, reuniones tardías, viajes constantes, etc.

En tanto que los *suelos pegajosos* (Género y economía, 2009) constituyen una barrera cultural, basada en la idea de que el espacio público es para los hombres y el privado para las mujeres; de manera que las *adhieren* a las tareas domésticas y de cuidado, pues la sociedad, la familia, la pareja y en términos generales los

agentes de socialización (amistades, medios de comunicación, etc.) les hacen sentir que son las únicas o las principales responsables de estas tareas.

En relación con los síndromes,³ sólo mencionaré los más comunes en el ámbito laboral. El primero de ellos es el *síndrome de la impostora*, explicado ampliamente por la periodista Elisabeth Cadoche y la psicoterapeuta Anne de Montarlot (2021, 7-19) como la falta de autoestima que las lleva a dudar constantemente sobre su potencial, por lo que se sobreexigen o renuncian a sus cargos.

Al efecto, Cadoche y Montarlot, ponen como ejemplo que, para obtener un puesto de responsabilidad, en general, un hombre se posiciona como experto y aprende después, e incluso a veces sobrestiman sus capacidades y su rendimiento; en cambio, las mujeres la mayoría de las veces, reflexionan mucho antes de intentar, de enviar su currículum o manifestar su interés por el puesto.

Se trata de un sentimiento paradójico, pues mientras más logros y éxito acumula una persona, sus dudas son mayores; e incluso mujeres sobresalientes como Michelle Obama,⁴ Angela Merkel o Margaret Atwood lo han padecido.

Otro síndrome común es el *complejo de Casandra* (Santiago, 2012) inspirado en Casandra, la princesa troyana, cuyas advertencias derivadas de sus visiones no eran tomadas en cuenta por la maldición que Apolo lanzó sobre ella. La relación con esta figura mítica radica en que las contribuciones de las mujeres a lo largo de la historia han sido invisibilizadas por figuras masculinas de mayor legitimidad dentro de la lógica patriarcal.

Aun hoy, con todos los avances en materia de igualdad, muchas mujeres deben hacer frente a un *descreimiento estructural* (Ulloa) incluso después de sortear

³ Dentro de los síndromes más conocidos y estudiados, destacan el síndrome de la impostora, de Casandra, la abeja reina, Lilly Reich y la ambiciosa.

⁴ Durante la presentación de su libro *Mi historia* en Londres, Michelle Obama, pronunció el siguiente discurso: *Aún tengo algo de síndrome de la impostora; no se acaba nunca, ni siquiera en este instante en que ustedes me van a escuchar; no me abandona, este sentimiento de que no deberían tomarme en serio. ¿Qué sé yo? Lo comparto con ustedes porque todos dudamos de nuestras capacidades, de nuestro poder y de qué es ese poder.* (Cadoche y Montarlot, 2021, 8).

diferentes obstáculos para acceder a espacios de toma de decisiones, son deslegitimadas, descalificadas o no son tomadas en serio; dicha invisibilidad a la que se encuentran expuestas se va configurando como un factor psíquico que ellas van internalizando, a partir de los cuales surgen juicios y valores negativos hacia sí mismas.

Finalmente, el síndrome de la *abeja reina* (Ático 34, 2020), se entiende como aquella situación en la que una mujer que ocupa un puesto de decisión, trata a sus colegas y personas subordinadas a ella, de una manera más crítica o severa si son mujeres. Dicho fenómeno encuentra sus bases en la discriminación de género que ellas enfrentaron durante su carrera profesional.

En términos generales todos estos conceptos engloban y denotan distintos estereotipos de género: creencias, imágenes e ideas generalizadoras y socialmente compartidas que se consideran femeninas o masculinas y que guían la formación de ciertas expectativas, evaluaciones y formas de ser en torno a la conducta esperada de las personas (Freidenberg, 2018, 89); relacionándolas a ellas con la fragilidad, la compasión, el cuidado, lo sentimental, la discreción, etc., y a ellos con la competitividad, la valentía, la agresividad, lo racional, entre otros.

Sin embargo, todas estas construcciones no son gratuitas, porque generan consecuencias en la valoración del liderazgo que pueden asumir las mujeres en cualquiera de los ámbitos en los que se desempeñan. De ahí la necesidad de visibilizar y señalar todas estas barreras externas e internas que ellas deben sortear, primero para salir del espacio privado en donde socialmente han sido colocadas y después, para alcanzar puestos de toma de decisión y dirección.

III. El Poder Judicial Federal en porcentajes

El Poder Judicial de la Federación (PJF) no es ajeno a los temas y conceptos que he desarrollado en los anteriores apartados; y si bien la presencia de las mujeres en este espacio ha cobrado una mayor relevancia, no obstante, el proceso de incorporación y de ascensos a niveles ocupacionales más altos (caracterizados

por mayor poder de decisión y mejores niveles de ingresos) es desigual respecto de sus pares masculinos, situación que se agudiza conforme la escala jerárquica va subiendo.

Esto es posible advertirlo con base en los porcentajes de personas que conforman los órganos jurisdiccionales en el ámbito federal, tal como se muestra a continuación.

Puesto	Mujeres	Hombres
Oficial judicial “A”	643 (65.67%)	336 (34.42%)
Oficial judicial “B”	1 (33.33%)	2 (66.66%)
Oficial judicial “C”	11,182 (61.83%)	6,901 (38.16%)
Actuaria-actuaria judicial	1,240 (44.12%)	1,570 (55.87%)
Secretaria-secretario de juzgado	1,524 (41.65%)	2,135 (58.87%)
Secretaria-secretario de tribunal	1,962 (45.61%)	2,339 (54.38%)
Jueza-juez de distrito	161 (25.39%)	473 (74.60%)
Magistrada-magistrado de circuito	160 (19.8%)	648 (80.19%)

* Datos recuperados de la conferencia *La paridad de género en el Poder Judicial de la Federación: avances y desafíos*, organizada por la Escuela Federal de Formación Judicial. Los porcentajes presentados estaban actualizados hasta el 27 de enero de 2021.

La carrera judicial (entendida como la actividad propiamente jurisdiccional) se conforma de 8 categorías principales⁵ (mismas que se muestran en la tabla); sin embargo, para efectos prácticos, me permitiré agruparlas en 5 rangos, atendiendo

⁵ El artículo 8 de la Declaratoria para el inicio de la observancia de las nuevas reglas de la carrera judicial y acuerdo general del pleno del CJF que reglamenta la carrera judicial, contempla como categorías de la carrera judicial las siguientes: i) Magistrada o Magistrado de Circuito; ii) Jueza o Juez de Distrito; iii) Secretaria o Secretario de Tribunal de Circuito; iv) Asistente de constancias y registro de tribunal de alzada; v) Secretaria o Secretario Proyectista de Tribunal de Circuito; vi) Secretaria o Secretario de Juzgado de Distrito; vii) Asistente de constancias y registro de Jueza o Juez de control o Jueza o Juez de enjuiciamiento; viii) Secretarias o Secretarios instructores, de constancias, de audiencias, de acuerdos, de diligencias y de instrucción de los tribunales

a las actividades que realizan, así como a los requisitos para ascender a cada una de éstas.

La primera categoría es la de oficial judicial (A-B-C), para acceder a ella entre otros requisitos es necesario contar con título de licenciatura en derecho y aprobar un cuestionario sobre conocimientos jurídicos, sus funciones en términos generales son de apoyo y la remuneración que perciben es menor que el resto de las otras categorías; como puede advertirse en el cuadro, las mujeres conforman el 62% de este primer peldaño en la carrera judicial y los hombres un 37.9%.

La segunda posición la ocupan las actuarios y las actuarías, para llegar a ésta, la persona aspirante debe contar con experiencia de al menos 6 meses como oficial judicial y salir vencedora en un concurso de oposición, el cual comprende un examen de admisión, un curso y una evaluación final; su función principal es notificar y el salario que obtienen es superior al que recibe una persona oficial judicial; como puede observarse, las mujeres conforman el 44.12% de esta segunda categoría y los hombres un 55.87%.

La tercera es la de secretaria y secretario de juzgado de distrito y de tribunal colegiado, para ascender a este nivel se requiere que la persona tenga experiencia profesional de al menos 3 años, así como aprobar las distintas etapas de un concurso de oposición; dentro de sus funciones principales se encuentra la de realizar acuerdos de trámite y proyectos de sentencia, su sueldo es superior al de las anteriores categorías mencionadas y tal como puede advertirse, el 41.65% y el 45.61% de estos puestos son ocupados por mujeres, en tanto que el 58.87% y el 54.38% son ocupados por hombres.

La cuarta se conforma por juezas y jueces de distrito; y, la quinta por magistradas y magistrados de circuito, dentro de los requisitos para ascender a esta categoría se encuentran: ser mayor de 35 años, un mínimo de cinco años de ejercicio profesional y resultar vencedora o vencedor en un concurso de oposición.

laborales; ix) Secretaria o Secretario Proyectista de Juzgado de Distrito; x) Actuaría o Actuario del Poder Judicial de la Federación, y xi) Oficial judicial.

Su tarea principal es dictar sentencias, impartir justicia, lo cual sin duda implica una gran responsabilidad porque sus decisiones tienen un impacto directo en las y los justiciables. Los sueldos que perciben son los más altos dentro de la carrera judicial. Como puede observarse de los datos expuestos, sólo el 25.39% de mujeres son titulares de un juzgado de distrito, mientras que el 74.60% son hombres que ocupan el mismo puesto; empero el número de mujeres es aún menor en la última categoría, pues de todas las magistraturas que componen el Poder Judicial Federal sólo el 19.8% son mujeres y el 80.19% son hombres.

A partir de la información presentada es posible advertir que a mayor jerarquía, menor número de mujeres. Esta baja presencia en los puestos más altos de la rama judicial es posible observarla también en los plenos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF), así como en el Consejo de la Judicatura Federal (CJF), tal como lo ilustran las siguientes gráficas.



* Fuente: elaboración propia con datos de «<https://www.scjn.gob.mx/conoce-la-corte>», «<https://www.te.gob.mx/front3/contenidos/index/5>» y «<https://www.cjf.gob.mx/integracion.htm>».

Ahora bien, el hecho de que estas desigualdades se den en el interior de un grupo que ha tenido acceso al mismo nivel de instrucción nos invita a reflexionar sobre la segregación (vertical y horizontal) a la que se enfrentan las mujeres en su desarrollo profesional, lo cual no sólo genera una subrepresentación de ellas en los puestos de mayor jerarquía, sino que además da lugar a brechas salariales.

Al respecto, existen distintos modelos teóricos (Gastiazoro, 2013, 36) que pretenden explicar las desigualdades de género en el ámbito laboral, tales como: la teoría asimilacionista, la cual sostiene que la subrepresentación de las mujeres en los niveles más altos del campo ocupacional es una consecuencia de su reciente incorporación, de manera que con el paso del tiempo, los porcentajes se irán nivelando. Empero, esta tesis de alguna manera convalida las desigualdades dentro de un discurso liberal igualitario, porque justifica que las mujeres queden relegadas a los puestos de menor poder y prestigio.

Por su parte el modelo de *elección* supone que dichas desigualdades se generan a partir de elecciones individuales (conscientes o no) que ellas van tomando, en las que priorizan sus *obligaciones familiares* frente a las cargas laborales, mismas que las van ubicando en espacios afines a sus intereses, aunque a veces suelen ser menos rentables y de menor reconocimiento.

Así, es posible observar que dicha doctrina de manera tácita incorpora el elemento de la violencia simbólica, pues denota una visión del mundo sexuado, en el que al ubicarse las mujeres como las principales encargadas de realizar las tareas domésticas y de cuidado, son ellas mismas las que se crean sus propias desventajas.

Otra concepción es la de constricción u opresión, la cual sostiene que la escasa presencia de mujeres en niveles directivos es la consecuencia de prácticas de exclusión manifiestas e implícitas.

Por lo que respecta al PJE, estimo que esta hipótesis es la que mejor describe la situación de las mujeres que laboran en éste, pues por una parte, a través de los procesos de socialización en los que están inmersas ellas han adoptado características y actitudes asociadas con roles de género femeninos, lo que ha originado que sus labores en el hogar y de crianza se conviertan en un frente negativo para su promoción y éxito profesional.

Esto no sólo por la carga que ello implica, sino porque no pueden competir en igualdad de oportunidades en comparación con sus colegas hombres quienes, en su mayoría de casos no asumen dichas responsabilidades, pues como ya lo he

destacado en otros foros, cuando se publica la convocatoria para acceder a un nuevo cargo, una tiene que hacer una triple jornada: la de cuidar a las hijas e hijos, laborar en el juzgado o el tribunal y prepararse para el examen; por lo que al momento de conocer los resultados, ellos obtienen más plazas, pues invierten más horas de estudio.

Ahora bien, no sólo son estos roles y estereotipos de género relativos al ámbito privado con los que tienen que lidiar las mujeres, sino que además muchas veces deben hacer frente a situaciones de acoso, hostigamiento sexual y en términos generales a la misoginia estructural, como las burlas, comentarios despectivos, o cuestionamientos sobre su capacidad de liderazgo por parte de sus compañeros hombres cuando ellas se han postulado para ocupar la presidencia del órgano jurisdiccional al que están adscritas o, bien, cuando se les tacha de conflictivas por buscar que se respete y se aplique el principio de paridad en sus centros de trabajo.

IV. Paridad de género

En México, al igual que en otros países, se ha optado por el principio de paridad de género como una vía institucional para reducir y erradicar las situaciones de desigualdad a las que se enfrentan las mujeres en el ámbito público. Dicho principio fue incorporado en nuestra Constitución Federal en el año 2014, en su artículo 41, en el que se estableció que los partidos políticos debían postular paritariamente sus candidaturas para los Congresos Federal y locales. Luego, las leyes electorales determinaron diversas medidas para instrumentalizarlo y el proceso de armonización legislativa culminó, en las entidades federativas con elecciones de 2015.

Posteriormente, en 2019, se reformaron distintos preceptos constitucionales para observar la paridad de género en los nombramientos de las personas titulares de las secretarías de despacho del Poder Ejecutivo Federal y sus equivalentes en las entidades federativas, lo mismo para la conformación de regidurías, sindicaturas, diputaciones y senadurías plurinominales.

Luego, en 2021 se dio la reforma del Poder Judicial de la Federación, a partir de la cual se modificó el artículo 100 de la Carta Magna para integrar, entre

otros, a la paridad de género como uno de los principios rectores en el desarrollo de la carrera judicial.

Ahora bien, es importante señalar que la paridad no se reduce a números ni a una cuota de representación, porque la aspiración no es sólo una *paridad formal*, cuya pretensión sería únicamente que las mujeres se desempeñen en el ámbito público, sin importar si es en las bases; como ha sido hasta ahora. Más bien, el objetivo es lograr una *paridad sustantiva* lo que implica necesariamente que en el interior de los organismos se eliminen los obstáculos que evitan que las mujeres puedan ocupar puestos de liderazgo y de dirección.

Por ello es necesario que como personas en lo individual y como instituciones, vencamos los estereotipos y prejuicios de género con los que desde pequeñas y pequeños nos enseñan a socializar; así como identificar y deconstruir los roles estereotipados por parte de las juzgadas y los juzgadores, ya que no podemos dejar de lado que todas las personas tenemos una percepción diferente de lo que es la justicia y las distintas visiones contribuyen a mejores decisiones.

De ahí la importancia de que las mujeres ocupen los espacios en condiciones paritarias, ya que precisamente la labor del poder judicial es *la justicia*, la cual solamente puede existir cuando eliminamos la exclusión. No es posible hablar únicamente del reconocimiento de los derechos humanos, debe haber una posesión de los mismos; si no existe esta adjudicación no podemos hablar de justicia.

Por ello, estoy convencida, que la presencia de mujeres en espacios públicos y en cargos de decisión además de abonar a una sociedad más igualitaria, ha de permitir, en el caso del poder judicial, la posibilidad de impartir una justicia completa, integral.

V. Acciones afirmativas: concursos exclusivos para mujeres (una medida correctiva)

En 1997 el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer emitió la *Recomendación General 23: vida política y pública*, entre otras cosas, este

documento reitera que la discriminación contra la mujer viola el principio de igualdad y de respeto a la dignidad humana, lo que dificulta su participación, en las mismas condiciones que el hombre, en la vida política, social, económica y cultural de su país, además de erigirse como un obstáculo para el aumento del bienestar colectivo.

De igual forma, se insiste en la necesidad de la eliminación oficial de barreras y la introducción de medidas especiales de carácter temporal para alentar la participación, en la vida pública de sus sociedades en condiciones equitativas.

En México, la incorporación de la paridad de género en el texto constitucional de manera inicial en materia política y por ende exigible en ese momento sólo a los órganos de representación popular, de alguna manera explica los resultados que se han obtenido en esa materia; así, por primera vez una legislatura, como la actual LXIV, está integrada por 250 mujeres y 250 hombres.

No obstante, estos resultados aún no son perceptibles en otras instituciones. En este contexto cobran relevancia las medidas temporales que se señalan en la recomendación general mencionada: las acciones afirmativas, las cuales de acuerdo con la Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres, son políticas cuyo objetivo es compensar las condiciones que discriminan a ciertos grupos sociales en el ejercicio de sus derechos a través de un trato preferencial basado en mecanismos diseñados expresamente para obtener resultados.

Con ellas se busca superar la igualdad meramente formal y llegar a una igualdad sustantiva. Comprende todas las actividades realizadas por los poderes públicos y aquellas que ejercen los individuos en la esfera pública, tendientes a lograr prácticas equiparadoras y restablecedoras de los derechos fundamentales de colectivos históricamente excluidos y discriminados. Por ello, son ampliamente necesarias para vencer los prejuicios, las limitaciones y sobre todo resistencias al cambio.

En el PJE, sobre todo a partir de la presidencia del Ministro Arturo Zaldívar se han implementado diversas acciones afirmativas, dentro de las que destacan la

implementación de salas de lactancia, la aplicación del principio de paridad de género en la integración de los órganos judiciales, licencias para padres, madres y personas no gestantes, así como la emisión de concursos exclusivos para mujeres para ocupar los cargos de juezas de distrito y magistradas de circuito, y recientemente paritarios, con los que se asegura que, por lo menos el 50% de los espacios sujetos a concurso sean asignados a mujeres.

En relación con esta última medida afirmativa, en julio de 2019 de manera inédita se publicó la convocatoria para el *Primer Concurso Interno de Oposición para la Designación de Juezas de Distrito*. El cual se componía de dos etapas, la primera de ellas consistía en resolver un cuestionario y la segunda en realizar un proyecto de sentencia de un juicio de amparo indirecto y un examen oral.

Al efecto, se tomó en cuenta la antigüedad laboral de las servidoras públicas (que no podía ser inferior a cinco años), los grados académicos obtenidos, así como la actualización y la capacitación de cada participante. Para la declaración de vencedoras se consideró sólo aquellas que obtuvieron una calificación final en el concurso, igual o mayor a 85 puntos.

Se inscribieron 1,171 mujeres, de las cuales 1,168 fueron admitidas, lo que representa el 25% del total de mujeres que han participado en todos los concursos de oposición para ser titular de juzgado de distrito, es decir, se trata de la mayor participación de ellas en la historia de los concursos mixtos.

Tras finalizar la segunda etapa, fueron designadas 25 nuevas juezas de distrito (10% de su totalidad), quienes, de acuerdo con las estadísticas del Consejo de la Judicatura Federal (2019), obtuvieron las mejores calificaciones de los últimos 9 años, incluyendo los resultados de hombres y mujeres.

Posteriormente, en septiembre del mismo año se emitió la convocatoria para el *Primer Concurso Interno de Oposición para la Designación de Magistradas de Circuito*, el cual, de igual forma comprendió la resolución de un cuestionario, un examen práctico y uno oral. Adicionalmente, se tomaron en cuenta factores de desempeño, tales como el funcionamiento jurisdiccional, laboral, administra-

tivo y la productividad en su encargo como juezas de distrito. El puntaje mínimo para ser titular de un tribunal colegiado fue de 80 puntos. Dicho concurso dio lugar a la designación de 13 nuevas magistradas de circuito.

En ambos casos, para la determinación de los lugares de adscripción se tomaron en cuenta los sitios que ellas manifestaron (lo cual constituyó un incentivo sumamente valioso para que muchas de nosotras decidiéramos postularnos), así como la mayor calificación obtenida en el concurso, tomando en cuenta las plazas vacantes y las necesidades del servicio. Como criterios de desempate, entre otros, se consideraron situaciones de discapacidad, así como el hecho de ser jefas de familia.

Los datos que arrojaron ambos concursos, sin duda demuestran que la falta de mujeres en los puestos más altos en el interior del poder judicial no se debe a una falta de capacidad, sino a desigualdades estructurales que las afectan preponderantemente a ellas. De igual forma dichos resultados ayudaron a eliminar aquella sesgada percepción relativa a que este tipo de concurso permitiría que personas poco aptas o preparadas llegasen a ocupar dichos cargos.

En ese sentido, la emisión de estos dos primeros inéditos concursos exclusivos para acceder a la categoría de jueza de distrito y magistrada de circuito, como acciones afirmativas, considero que de alguna manera se hacen cargo de todos esos techos de cristal, de cemento, de los suelos pegajosos, de los tan diversos síndromes y en general de todos los prejuicios, roles y estereotipos de género con los que desde pequeñas los agentes socializadores (familia, escuela, trabajo, medios sociales) nos enseñan a crecer.

Aunado a lo anterior, en 2021 se publicaron concursos de oposición paritarios, en los que se garantizó que, por lo menos el 50% de los espacios fueran asignados a mujeres, como ocurrió, por ejemplo, en los Vigésimo Noveno y Trigésimo Concursos de Oposición para la designación de Juezas y Jueces de Distrito.

Para construir meritocracia es necesario que todos y todas tengamos las mismas oportunidades, por lo que garantizar la presencia de mujeres en la

administración de justicia es un derecho al que debemos aspirar, no sólo porque corrige las fallas de representatividad histórica sino porque se encuentra en el derecho a la igualdad, su mejor referente.

VI. Conclusiones

En todas las sociedades la mujer ha sido sujeta a un trato desigual, tanto en el espacio privado, como en el público. De manera que la discriminación en el empleo es el contexto a partir del cual se advierte la tardía pero oportuna aplicación del principio de paridad, el cual permite visibilizar sus actividades, sus vidas, sus necesidades específicas y la forma en que contribuyen a la creación de la realidad social; también nos permite ser sensibles y hacer frente a fenómenos concretos atravesados por las relaciones de poder y desigualdad entre los géneros, características de los sistemas patriarcales y androcráticos.

En ese sentido, el objetivo no sólo es alcanzar la igualdad meramente formal, sino llegar a una igualdad sustantiva y real, un piso parejo para todas y todos.

Por cuanto hace a la administración de justicia, no sólo es un servicio público que debe proporcionarse a hombres y mujeres, sino que también debe ser ofrecido por ambos. Así, para lograr una sociedad verdaderamente democrática y un sistema de justicia equitativo, se requiere fortalecer la representación justa entre mujeres y hombres en los órganos jurisdiccionales, un equilibrio que permita reflejar de manera más precisa la composición de nuestra sociedad.

En el caso particular del Poder Judicial de la Federación, los concursos exclusivos para juezas de distrito y magistradas de circuito, así como los recientes paritarios, han fungido como una acción correctiva que hace frente a todos aquellos techos de cristal, suelos pegajosos y síndromes a los que nos enfrentamos las mujeres cuando decidimos salir al espacio público.

Antes de estos concursos (así como las medidas adoptadas con perspectiva de género que se implementaron en los mismos, tales como como la adscripción preferente) muchas mujeres no teníamos los incentivos siquiera para pretender

postularnos. Por ello este tipo de acciones, permiten vencer las relaciones de poder desiguales, patriarcales y excluyentes, para transformar el modo en que se ejerce el liderazgo, haciendo énfasis en la igualdad, la cooperación y la diversidad.

Si bien el camino no ha sido fácil, estamos en la ruta correcta.

Bibliografía

- Ático 34 (30 de julio de 2020), Síndrome de la abeja reina ¿En qué consiste? [Mensaje en un blog]. Recuperado de «<https://protecciondatos-lopd.com/empresas/sindrome-de-la-abeja-reina-en-que-consiste/>».
- Cadoche, E. y Montarlot, A. (2021), *El síndrome de la impostora*. Recuperado de «<https://1lib.mx/book/13043648/ec215e>».
- Carranza, R. (25 de septiembre de 2018). Rompiendo barreras: techo de cristal y cemento. [Mensaje en un blog]. Recuperado de «<https://fadep.org/principal/desarrollo/rompiendo-barreras-techo-de-cristal-y-cemento/>».
- CEDAW (1997), *Recomendación General 23: vida política y pública*. Recuperado de «https://catedraunescodh.unam.mx/catedra/mujeres3/html/cedaw/Cedaw/3_Recom_grales/23.pdf».
- Consejo de la Judicatura Federal (diciembre de 2014), Carrera Judicial y Género. De Secretarías a Juezas: un techo de cristal (Un diagnóstico). Recuperado de «https://www.researchgate.net/publication/295087916_Carrera_Judicial_y_Genero_De_Secretarias_a_Juezas_un_techo_de_cristal_Un_diagnostico».
- Consejo de la Judicatura Federal (13 de noviembre de 2019), Concurso exclusivo para mujeres, un éxito: 25 nuevas juezas de distrito. Igualdad de género significa más mujeres en puestos de decisión dentro del PJE. Recuperado de «<https://www.cjf.gob.mx/documentos/Comunicados%20Prensa/docsComunicadosPrensa/2019/comunicado38.pdf>».

- Sánchez, D. (30 de abril de 2015), En Sonora comparan a mujeres con escopetas: `cargadas y en el rincón´, *Excélsior*, Recuperado de «<https://www.excelsior.com.mx/nacional/2015/04/30/1021739>».
- Fisher, H. (2003), *El primer sexo*, Punto de lectura.
- Freidenberg, F. (2018), “Ellas también saben”: estereotipos de género, resistencias a la inclusión y estrategias para feminizar la política, *Revista del Senado de la República*, (8) 35. Recuperado de «<http://revista.ibd.senado.gob.mx/index.php/PluralidadyConsenso/article/view/521>».
- García, V. (2017), De techos, suelos, laberintos y precipicios, *Cuando hacer política te cuesta la vida*. Recuperado de «<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4735/23.pdf>».
- Gastiazoro, M.E. (2013), *Género y trabajo. Mujeres en el poder judicial*, Editorial del Centro de Estudios Avanzados- Universidad Nacional de Córdoba. Recuperado de «http://biblioteca.clacso.edu.ar/Argentina/cea-unc/20161116032848/pdf_1199.pdf».
- Grant T. (2021), *Women in bussines 2021*. Una ventana de oportunidades. Recuperado de «<https://www.granthornton.es/contentassets/8de773fd3af14a279d73fbbb03d471b1/informe-women-in-business-2021-de-grant-thornton.pdf>».
- Género y economía (30 de abril de 2009), Entre el techo de cristal y el suelo pegajoso. [Mensaje en un blog]. Recuperado de «<https://generoyeconomia.wordpress.com/2009/04/30/entre-el-techo-de-cristal-y-el-suelo-pegajoso/>».
- González, A. (2015), *El techo de cristal*. [Tesis de maestría]. Universidad de Oviedo. Recuperado de «https://digibuo.uniovi.es/dspace/bitstream/handle/10651/33742/TFM_GonzalezMartinez,%20Ana.pdf;jsessionid=3C34DD30E8DFC829319479CDF7D4A780?sequence=3».



- Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres. Art. 5. 14 de noviembre de 2013. (México). Recuperado de «<https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGIMH.pdf>».
- Lupano, M.L. (2011), *Liderazgo, Género y Prejuicio. Influencia de los estereotipos de género en la efectividad del liderazgo femenino y actitudes hacia las mujeres líderes*. [Tesis de doctorado]. Universidad de Palermo. Recuperado de «https://dspace.palermo.edu/dspace/bitstream/handle/10226/1668/Lupano%20Perugini%20Tesis_CC.pdf?sequence=2&isAllowed=y».
- OCDE (2017), *La Lucha por la Igualdad de Género: Una Batalla Cuesta Arriba*. Recuperado de «<https://www.oecd.org/mexico/Gender2017-MEX-es.pdf>».
- OCDE (2017). *Construir un México inclusivo. Políticas y buena gobernanza para la igualdad de género*. Recuperado de «https://www.oecd.org/centrodemexico/medios/Estudio%20G%C3%A9nero%20M%C3%A9xico_CUADERNILLO%20RESUMEN.pdf».
- ONU (2021), Día Internacional de la Igualdad salarial 18 de septiembre. Recuperado de «<https://www.un.org/es/observances/equal-pay-day#:~:text=Las%20mujeres%20ganan%2077%20centavos,de%20g%C3%A9nero%20a%20nivel%20mundial>».
- Rodríguez-Shadow, M. J. (2008), “La discriminación hacia las mujeres”, *Revista Ciencia* (59) 2. Recuperado de «<https://www.revistaciencia.amc.edu.mx/index.php/ediciones-anteriores?id=146>».
- Santiago, M. (31 de mayo, 2012), *Mitología griega: la maldición de Casandra*. [Mensaje en un blog]. Recuperado de «<https://redhistoria.com/la-maldicion-de-casandra/>».
- Ulloa, D., *Complejo de Casandra: ¿por qué tantas mujeres lo padecen?* [Mensaje en un blog]. Recuperado de «<https://psicologiymente.com/clinica/complejo-de-casandra>».

- UNAIDS (2020), Cero discriminación contra las mujeres y las niñas. Recuperado de «https://www.unaids.org/sites/default/files/media_asset/2020_ZeroDiscrimination_brochure_es.pdf».

El acceso de las *M*ujeres a la justicia con perspectiva de género

Women's access to justice with a gender perspective

Magistrado Ricardo Sodi Cuellar*



* Presidente del Consejo de la Judicatura y del Tribunal Superior de Justicia del Estado de México.

El acceso de las mujeres a la justicia con perspectiva de género. I. ¿Qué es la perspectiva de género y por qué es necesario implementarla en el acceso a la justicia de las mujeres?; II. ¿Qué permite la perspectiva de género?; III. Instrumentos para juzgar con perspectiva de género; IV. ¿Cuál es la importancia de juzgar con perspectiva de género?; V. Áreas de oportunidad visualizadas; VI. Antecedentes de la participación de las mujeres en el Poder Judicial del Estado de México; VII. Acciones realizadas por el Poder Judicial del Estado de México con perspectiva de género; VIII. Acciones afirmativas con perspectivas de género realizadas por el Poder Judicial del Estado de México; IX. Recomendaciones para implementar la perspectiva de género en la administración y procuración de justicia; X. Referencias.

Resumen: En este artículo se examina la importancia de la introspección de la perspectiva de género como obligatoriedad del Estado en el pleno ejercicio del derecho de las mujeres, niñas y adolescentes al acceso a la justicia para garantizar una vida libre de violencia. Mediante la metodología de marco lógico con perspectiva de género, de ONU Mujeres e INMUJERES, con el objetivo de visibilizar las áreas de oportunidad en la aplicación para juzgar con perspectiva de género en la Administración y Procuración de Justicia, visualizando las asimetrías de poder, construyendo y reproduciendo roles y estereotipos bajo la asimilación androcéntrica basada en la relación de poder que ejercen los hombres sobre las mujeres, a pesar de visualizar diversas áreas de oportunidad. Se presentan algunas recomendaciones de acciones afirmativas (basadas en los resultados de acciones afirmativas con perspectiva de género implementadas en el PJEDOMEX) para incorporar la perspectiva de género en el Poder Judicial, con la finalidad de garantizar a mujeres, niñas y adolescentes una vida libre de violencia, garantizando el acceso a la justicia con enfoque de género y derechos humanos.

Palabras clave: asimetrías de poder, género, igualdad, perspectiva de género, debida diligencia, violencia, estereotipos.

Abstract: This article examines the importance of the introspection of the Gender Perspective as an obligation of the State in the full exercise of the right of women, girls and adolescents to access justice to guarantee a life free of violence. Through the logical framework methodology with a Gender Perspective, of UN Women and INMUJERES, with the aim of making visible the areas of opportunity in the application to Judge with a Gender Perspective in the Administration and Procurement of Justice, visualizing the asymmetries of power, building and reproducing roles and stereotypes under androcentric assimilation based on the power relationship that men exercise over women. Despite visualizing various such areas of opportunity. Some recommendations for affirmative actions are presented (based on the results of affirmative actions with a gender perspective implemented in the PJEDOMEX) to incorporate the Gender Perspective in the Judiciary, in order to Guarantee Women, Girls and Adolescents a Life free of Violence, guaranteeing access to justice with a gender and human rights perspective.

Keywords: asymmetries of power, gender, equality, gender perspective, due diligence, violence, stereotypes.

I. ¿Qué es la perspectiva de género y por qué es necesario implementarla en el acceso a la justicia de las mujeres?

Históricamente se ha ejercido un abuso de poder en contra de las mujeres generación tras generación por el Sistema Hegemónico y Patriarcal establecido por la sociedad, en donde las mujeres han sido invisibilizadas, violentadas en su integridad, en el pleno ejercicio de sus derechos, en su integridad por los múltiples tipos de violencia y modalidades, tanto en el ámbito privado como en el público, los cuales se tienen que prevenir, atender, sancionar y eliminar para garantizarle a mujeres, niñas y adolescentes una vida libre de violencia.

Por lo que, de acuerdo con lo establecido por la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Para) donde refieren que los Estados

partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas;¹ asimismo, condenan todas las formas de violencia contra la mujer y deben adoptar las medidas necesarias para actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos; establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces,² respectivamente.

También se cuenta con la Ley General de Acceso a las Mujeres a una Vida Libre de Violencia y la Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres, que tienen como objetivo establecer la coordinación entre la Federación, las entidades federativas, la Ciudad de México y los municipios para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres, así como los principios y las modalidades para garantizar su acceso a una vida libre de violencia que favorezca su desarrollo y bienestar conforme a los principios de igualdad y de no discriminación,³ y establecer la igualdad de oportunidades y de trato entre mujeres y hombres, proponer los lineamientos y mecanismos institucionales que orienten a la Nación hacia el cumplimiento de la igualdad sustantiva en los ámbitos público y privado, a fin de promover el empoderamiento de las mujeres y la lucha contra toda discriminación basada en el sexo, respectivamente.⁴

En este sentido, el derecho al acceso a la justicia es fundamental para las personas como un derecho garante de la debida diligencia, considerando la

¹ Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), consultada el 23 de diciembre de 2021, disponible en: «<https://www.scjn.gob.mx/igualdad-de-genero/cedaw>».

² Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Para), consultada el 23 de diciembre de 2021, disponible en: «<https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>».

³ Ley General de Acceso a las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, consultada el 23 de diciembre de 2021, disponible en: «<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>».

⁴ Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres, consultada el 23 de diciembre de 2021, disponible en: «<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>».

justiciabilidad, la calidad, el acceso a los suministros necesarios jurídicos para las víctimas y la rendición de cuentas respecto a los Tribunales que Administran y Procuran Justicia.

En tal virtud, hablar de perspectiva de género hace alusión a una herramienta conceptual que busca mostrar que las diferencias entre mujeres y hombres se dan no sólo por su determinación biológica, sino también, por las diferencias culturales asignadas a los seres humanos que, como se refiere, son construidas socialmente.⁵

II. ¿Qué permite la perspectiva de género?

- Permite entender que la vida de mujeres y hombres puede modificarse en la medida que no está naturalmente determinada.
- Ayuda a comprender más profundamente tanto la vida de las mujeres como la de los hombres y las relaciones que se dan entre ambos.
- Cuestiona los estereotipos con los que somos educadas (educados).
- Abre la posibilidad de elaborar nuevos contenidos de socialización y relación entre los seres humanos.⁶

Por ello, la gran importancia de la implementación de la perspectiva de género en todos los ámbitos para visibilizar a mujeres, niñas y adolescentes garantizando el libre ejercicio de sus derechos.

Por lo que, de acuerdo con lo establecido por el Informe sobre Género y Derechos Humanos (2005-2008), en cuanto a que, la participación de las mujeres en el Poder Judicial es tan importante como tomadoras de decisiones de alto impacto,⁷ así como juzgadoras y juzgadores en las distintas materias, ello con la finalidad de diversificar los criterios y tomar las mejores decisiones para visibi-

⁵ INMUJERES, *Glosario de Género*, consultado el 23 de diciembre de 2021, disponible en: «http://cedoc.inmujeres.gob.mx/documentos_download/100904.pdf».

⁶ *Idem*.

⁷ Informe sobre Género y Derechos Humanos (2005-2008), consultado el 23 de diciembre de 2021, disponible en: «<https://www.ela.org.ar/c/APP187/49/14/43/29>».

lizar y mejorar las condiciones de las mujeres, niñas y adolescentes, así como garantizar el pleno ejercicio de sus derechos en todos los ámbitos; sin embargo, lo que al Poder Judicial compete, es la justicia.

III. Instrumentos para juzgar con perspectiva de género

Continuamente la normatividad hegemónica reproduce estereotipos machistas y discriminatorios, que son reproducidos por impartidoras e impartidores de justicia, quienes interpretan y ejecutan la norma.

Con ello y en cumplimiento a lo establecido por la normativa internacional y nacional en 2016, la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió un criterio obligatorio para aplicar justicia con perspectiva de género, que establece que juzgadoras y juzgadores cuenten con las herramientas necesarias para identificar los prejuicios y realicen el análisis de género de las diversas controversias.⁸

IV. ¿Cuál es la importancia de juzgar con perspectiva de género?

- Proporciona acceso a la justicia a quienes, por sus condiciones (físicas, de género, sexuales, entre otras) ven en peligro el pleno reconocimiento y ejercicio de sus derechos.
- Deriva en resoluciones y sentencias que generan confianza en la Judicatura por las ciudadanas y los ciudadanos, de ahí la importancia de argumentar con perspectiva de género.
- Combate la impunidad, la discriminación y la desigualdad, a través de resoluciones y sentencias con perspectiva de género.
- Prevenir, reconocer y reparar las violaciones a los derechos humanos.

⁸ Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género, consultado el 23 de diciembre de 2021, disponible en: «<https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/protocolos-de-actuacion/para-juzgar-con-perspectiva-de-genero>».

- Garantizar la debida diligencia y el acceso a la justicia a mujeres, niñas y adolescentes.
- Visibilizar las relaciones de poder para emitir una sentencia acorde al caso, contemplando los contextos sociales de la víctima.

En tal sentido, en noviembre de 2020, la Suprema Corte de Justicia de la Nación publicó la Actualización del Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género.

Dicho Protocolo cuenta con una estructura que permite a juzgadoras y juzgadores el procedimiento, la guía y los principios para garantizar una justicia con perspectiva de género.

La estructura con la que cuenta dicho Protocolo es:

- I. Conceptos básicos: Género e impartición de justicia.
- II. La perspectiva de género en los sistemas universal e interamericano de derechos humanos y la doctrina jurisprudencial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- III. **Guía para juzgar con perspectiva de género:**
 1. Obligaciones previas al análisis de la controversia:
 - A. Obligación de identificar si existen situaciones de poder o contextos de desigualdad estructural y/o contextos de violencia que, por cuestiones de género, evidencien un desequilibrio entre las partes de la controversia.
 - B. Obligaciones de ordenar de oficio las pruebas necesarias para visibilizar situaciones de violencia, vulnerabilidad o discriminación por razones de género, en caso de que el material probatorio no sea suficiente para aclararlas.

2. Obligaciones específicas al momento de resolver de fondo una controversia:
 - A. Obligaciones al analizar los hechos y las pruebas del caso (premisas fácticas).
 - B. Obligaciones al aplicar el derecho (premisas normativas).
3. Obligación genérica sobre el uso del lenguaje a lo largo de la sentencia.⁹

Otros documentos publicados por la Suprema Corte de Justicia son el Protocolo para juzgar casos que involucren personas migrantes y sujetas de protección internacional, mayo de 2021; Protocolo para juzgar con perspectiva de infancia y adolescencia, noviembre de 2021, y el Protocolo para juzgar casos de tortura y malos tratos, noviembre de 2021; así como los diversos Manuales como son: Manual para juzgar con perspectiva de género en materia penal, noviembre de 2021; Manual para juzgar con perspectiva de género en materia familiar, noviembre de 2021, y el Manual para juzgar con perspectiva de género en materia laboral, noviembre de 2021.

V. Áreas de oportunidad visualizadas

Sin embargo, a pesar de lo anterior, se visualiza que existen diversas barreras interinstitucionales dentro de los Tribunales como áreas de oportunidad a implementar con perspectiva de género, en cuanto a ello se observan diversas problemáticas como son:

- La poca capacitación, sensibilización y empatía del personal del servicio judicial en temas como derechos humanos, perspectiva de género, violencia de género, normatividad en la materia entre otros.

⁹ Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género, consultado el 23 de diciembre de 2021, disponible en: «<https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/protocolos-de-actuacion/para-juzgar-con-perspectiva-de-genero>».

- La poca accesibilidad que tienen las mujeres, niñas y adolescentes a la justicia.
- La falta de recursos y tiempo de las mujeres, niñas y adolescentes a los servicios de justicia.
- Las barreras físicas para mujeres con discapacidad.
- La complejidad de los procedimientos para mujeres, niñas y adolescentes.
- La burocratización de los servicios.
- Deficiencias en la calidad de los sistemas, entre otros.

VI. Antecedentes de la participación de las mujeres en el Poder Judicial del Estado de México

Para realizar un análisis objetivo y crítico de las acciones que la institución ha llevado a cabo, es preciso mirar al pasado; con el fin de dimensionar la participación de las mujeres en las instituciones públicas, específicamente en el PJEDOMEX, resulta necesario analizar su trayectoria, apreciar el recorrido realizado y efectuar un diagnóstico del futuro de las mujeres. En temas de género, el Poder Judicial del Estado de México se ha convertido en un referente nacional, ya que desde décadas anteriores ha emprendido acciones para consolidar y promover la presencia igualitaria de mujeres y hombres en la institución.

Como es sabido, la lucha por la igualdad de género ha sido un recorrido arduo con lentos avances a través de la historia; en este sentido, durante los siglos XIX y XX existió una participación jurisdiccional femenina extraordinariamente escasa, especialmente, en puestos de alto rango, tanto en las magistraturas como en el papel de juezas.

El primer hito respecto en la participación de la mujer en la justicia mexiquense contemporánea, se refiere al nombramiento como primera Magistrada del Tribunal Superior de Justicia a la Licenciada María Guadalupe Alcalá González, quien estuvo en funciones de los años 1974 hasta 1979.¹⁰ Fue así que se dio la

¹⁰ Huitrón Huitrón, A. (1991), *El Poder Judicial del Estado de México*, Toluca, H. Tribunal Superior de Justicia del Estado de México, p. 602.

integración de la primera mujer en el Pleno del Tribunal, un evento digno de destacar; sin embargo, infortunadamente durante las siguientes dos décadas, la Magistrada María Guadalupe se mantuvo como la única mujer en haber ocupado el puesto y lograr tan importante avance en favor de la igualdad de género.

Retomando el estudio histórico de la institución, en lo que se refiere al cargo de jueza, tuvieron que transcurrir 139 años desde la creación del Tribunal Superior de Justicia del Estado de México (1825), para que una mujer ocupara tal cargo. Corresponde el mérito a Rita Raquel Salgado Tenorio Colín, considerada la primera jueza del Poder Judicial del Estado de México,¹¹ ya que fungió como Jueza de Primera Instancia del Tribunal mexiquense. La Licenciada Rita Raquel Salgado fue alumna del Instituto Científico y Literario, actual Universidad Autónoma del Estado de México, y su papel no se limitó a haber sido la primera jueza de Primera Instancia, sino que su trabajo de tesis de licenciatura sirvió para la transformación del Código Penal.¹²

Continuando su labor e importante trayectoria judicial en el Estado, el 24 de marzo de 1964 la Licenciada Rita Raquel Salgado Tenorio recibió su nombramiento como Jueza Mixto de Primera Instancia del Distrito Judicial de Zumpango, además de llevar a cabo tareas de notaria y tenedora del Registro Público de la Propiedad del distrito mencionado.¹³ La Licenciada Salgado dejó precedente en el Tribunal Superior de Justicia mexiquense y se le reconoce por su magnífica labor.

Existe otra mujer cuyo trabajo la convirtió en una de las mexiquenses más destacadas en la historia del Estado, la Licenciada Albertina Ezeta Uribe,

¹¹ Yo por la Justicia, *PJEdomex forma y sensibiliza en perspectiva de género*, Poder Judicial del Estado de México, 23 de abril de 2019. [En línea]: «<https://yoporlajusticia.gob.mx/2019/04/23/pj-edomex-forma-y-sensibiliza-a-juzgadores-en-perspectiva-de-genero/>». Consultado el 20 de diciembre de 2021.

¹² *Diario Portal* (19 de marzo de 2021), “Voluntad de hierro desde casa hasta el juzgado: las juezas mexiquenses”. Recuperado de «<https://diarioportal.com/2021/03/19/voluntad-de-hierro-desde-casa-hasta-el-juzgado-las-jueces-mexiquenses/>».

¹³ *Gaceta del Gobierno Periódico Oficial del Gobierno Constitucional del Estado de México* (1992), Acuerdo por el cual se autoriza el cambio de adscripción solicitado por la Licenciada Rita Raquel Salgado Tenorio, publicado en la Gaceta de Gobierno el 15 de septiembre de 1992. Recuperado de «<https://legislacion.edomex.gob.mx/sites/legislacion.edomex.gob.mx/files/files/pdf/gct/1992/sep153.pdf>».

precursora de la participación política de las mujeres, no sólo en la entidad, sino en el ámbito nacional. Fue la primera abogada mexiquense.¹⁴ En 1940 logró ser nombrada Jueza Conciliadora de Toluca, cargo que ocupó hasta 1942. Seguido de esto, ese mismo año y hasta 1944 se desempeñó como Jueza Segunda Civil y Penal del Distrito Judicial de Toluca. Fue así, la primera mujer en desempeñar dichos cargos dentro del Tribunal Superior de Justicia del Estado de México.¹⁵ Con su nombramiento como Jueza Conciliadora en 1940, la Licenciada Ezeta Uribe, nacida en Toluca, se posicionó como la primera mujer en todo el país en ocupar dicho encargo. Asimismo, hasta 1944 colaboró en el Tribunal para Menores de la entidad mexiquense como jueza abogada.¹⁶

Un episodio que destaca de la carrera de la Jueza Ezeta, fue que, en 1961, cuando ocupaba la Secretaría del Colegio de Abogados, presidido por Guillermo Molina Reyes, propuso la suspensión de labores el día 12 de julio para instituir el Día del Abogado; la promoción fue aceptada y anunciada en el informe de labores del Poder Judicial del Estado de México ese mismo año.¹⁷ Dicha conmemoración es actualmente un día de suma importancia para las abogadas y los abogados de México, al ser una oportunidad para reflexionar y reconocer su labor.

Como se puede observar, la participación de las mujeres en la función jurisdiccional es visible desde las primeras décadas del siglo XX, sin embargo, los casos son aislados y no representan un verdadero involucramiento de las mujeres en la impartición de justicia. Por eso los esfuerzos no deben parar.

Continuando el recorrido histórico y mirando a las acciones más contemporáneas en la tarea judicial mexiquense, un antecedente que es digno de enfatizar

¹⁴ *Yo por la Justicia*. Resguarda el PJEdomex título de la primera abogada mexiquense. Recuperado de: «<https://yoporlajusticia.gob.mx/2018/04/17/resguarda-pjedomex-titulo-de-la-primera-abogada-abogada-mexiquense/>».

¹⁵ *Idem*.

¹⁶ Secretaría de la Mujer. Mujeres Destacadas. Gobierno del Estado de México. Recuperado de «https://semujeres.edomex.gob.mx/sociedad_mujeres».

¹⁷ Huitrón Huitrón, A. (1991), *El Poder Judicial del Estado de México*, Toluca, H. Tribunal Superior de Justicia del Estado de México, p. 602.

se encuentra en la creación del Consejo de la Judicatura, primero el Federal y, posteriormente, el respectivo a cada entidad. Este órgano implicó una necesaria restructuración en la administración del Poder Judicial y obligó a las instituciones impartidoras de justicia a emprender los pasos necesarios para lograr un fortalecimiento institucional, lo cual incluía poner especial atención en la lucha por alcanzar la igualdad.

En el ámbito estatal, el Consejo de la Judicatura como órgano encargado de la vigilancia del Poder Judicial, es un organismo relativamente moderno, su creación data del año de 1995; específicamente, del 3 de enero, cuando fueron anunciadas las reformas a la Constitución del Estado Libre y Soberano de México, mediante las cuales se dispuso un nuevo ordenamiento para la administración, vigilancia y disciplina del Tribunal Superior de Justicia.¹⁸

Al ser un nuevo organismo y, hasta cierto grado, ajeno a la tradición del Poder Judicial, comenzó a gestarse una renovación institucional lo que dio paso a la tan necesaria participación femenina, lo anterior resultó en grandes avances a favor de la lucha por la equidad de género y dio pie a la participación activa de la mujer a través de la identificación de problemáticas, propuesta de soluciones y ejecución de acciones a través de la perspectiva femenina y la instauración de la perspectiva de género.¹⁹

El primer Consejo de la Judicatura de la entidad mexiquense fue instalado en 1995 y funcionó hasta el año 2000; interesante mencionar que dicho órgano estaba integrado por cinco Consejeros, y desde su creación incluyó a una mujer, la Consejera Magistrada Rebeca Godínez Bravo. Posteriormente, el Consejo, instalado del 2000 al 2005 mejoró su proporción de género, integrando a la Consejera Jueza Elizabeth Rodríguez Cañedo y a la Consejera Jueza Leticia Loaiza Yáñez.²⁰

¹⁸ Almazán Delgado, J. (2010), “El Consejo de la Judicatura en el Estado de México: una propuesta de planeación estratégica institucional”, en *El Poder Público del Estado de México. Estudios en torno al Poder Judicial*, Estado de México, Biblioteca Mexiquense del Bicentenario, pp. 165-176.

¹⁹ *Idem.*

²⁰ *Idem.*

El Consejo correspondiente al periodo 2005 al 2010, se integró, entre otros, por la Consejera Jueza Licenciada Ma. del Refugio Elizabeth Rodríguez Colín, quien renovó su puesto en el Consejo para la siguiente administración de 2010 al 2015, años en que estuvo acompañada en su labor por la Consejera Teresita del Niño Jesús Palacios Iniesta.²¹ El actual Consejo de la Judicatura cuenta con la integración de la Consejera Jueza Maestra Edna Edith Escalante Ramírez, la Jueza Maestra Fabiola Catalina Aparicio Perales y la Jueza Doctora Astrid Lorena Avilez Villena en su carácter de Secretaria General de Acuerdos.

La importancia de mencionar a las mujeres como parte de este órgano de vigilancia reside en que, para conocer las necesidades de las mujeres, no sólo como parte de una institución, sino como participantes sociales, es imperante que ellas sean escuchadas y a la vez propongan soluciones desde su perspectiva y con una representación equitativa.²²

A pesar de que la desigualdad de género en la ocupación de puestos de alto rango en las instituciones tiene su causa en diversos factores como el social, cultural, económico, familiar, entre otros, que están además enraizados en nuestra estructura social; es obligación de las instituciones implementar medidas para disminuir esta brecha y facilitar el acceso de las mujeres a una igualdad que les ha sido negada a través de la historia. De la misma manera, las instituciones son responsables de crear los espacios para que las mujeres se desarrollen de manera profesional en condiciones de igualdad.

VII. Acciones realizadas por el Poder Judicial del Estado de México con perspectiva de género

De conformidad con las áreas de oportunidad detectadas en el Poder Judicial del Estado de México para institucionalizar la perspectiva de género, se cuenta con el **Plan Estratégico 2020-2025**, documento que pone a las mujeres, niñas y adolescentes en el centro de las políticas públicas y garantiza su acceso a la

²¹ *Idem.*

²² *Idem.*

justicia. Este plan estratégico cuenta, además, con principios rectores y valores institucionales alineados a planes y programas estatales, nacionales e internacionales como: Los Objetivos de Desarrollo Sostenible (Agenda 2030), el Plan Nacional de Desarrollo 2019-2024, los Objetivos Nacionales de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes y el Plan de Desarrollo del Estado de México 2017-2023.

De igual manera el plan está especialmente diseñado para incluir los siguientes ejes estratégicos y transversales:²³

- I. La Independencia Judicial;
- II. Calidad e Innovación en los Procesos Judiciales;
- III. Confianza en la Justicia, y
- IV. Modernización Institucional.

Lo anterior con apego a los principios de Calidad Humana, Transformación Digital, Ética e Integridad y Perspectiva de Género y Derechos Humanos.

Dentro de la Independencia Judicial se enmarcan las estrategias de:

1. Concertación y Diálogo basado en el respeto a los Derechos Humanos y los Principios de la Perspectiva de Género: las líneas de acción para esta estrategia son:
 - Implementar un Modelo de Gestión de Políticas Institucionales;
 - Legitimar una política transversal con perspectiva de género y respeto a los Derechos Humanos.
 - Impulsar reformas para contar con un marco normativo vigente.
 - Disponer de mecanismos oficiales de vinculación y concertación interinstitucional.

²³ Poder Judicial del Estado de México, Plan Estratégico 2020-2025, consultado el 23 de diciembre de 2021. Recuperado en «<https://www.pjedomex.gob.mx/archivos/archivo59.pdf>».

2. Preservar criterios objetivos e imparciales en los procesos de Designación de Jueces (Juezas) y Magistrados (Magistradas).
3. Mejorar la calidad de vida de los colaboradores judiciales.

Dentro de la Calidad e Innovación en los Procesos Judiciales se enmarcan las estrategias en la materia de:

- Calidad en la Justicia con apego a Derechos Humanos.
- Afianzar el Tribunal Electrónico.
- Capacitación técnica y ética, entre otras.

Dentro de la Confianza en la Justicia se enmarcan las estrategias de:

- Institución incluyente, íntegra y honesta.
- Comunicar más y de mejor manera.
- Transparencia activa y dinámica.

Todo ello con la misión institucional de impartir justicia como garante del bienestar social y del Estado de Derecho y la visión de ser el Poder Judicial con mayor credibilidad, confianza y reconocimiento social a través de la excelencia de impartición de justicia, así como la constante innovación en un marco de humanismo y bienestar de sus colaboradores, además de incorporar una Política de Igualdad y No Discriminación, una Política Antisoborno y una Política de Calidad.

Del mismo modo, se establece como política prioritaria el funcionamiento del Comité para la Atención de Conductas de Hostigamiento Sexual y Acoso Sexual y el Comité para la Igualdad Laboral y No Discriminación.

VIII. Acciones afirmativas con perspectivas de género realizadas por el Poder Judicial del Estado de México

- a) CAPACITACIÓN, SENSIBILIZACIÓN Y PROFESIONALIZACIÓN:
Bajo la Coordinación de la Unidad de Igualdad y Derechos Huma-

nos, se han desarrollado diversas videoconferencias, cursos, paneles, foros, conferencias, seminarios en diversos temas como: Conferencia virtual “Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género”, Videoconferencia “Perspectiva de Género”, Videoconferencia el Seminario Permanente “Diálogos del Mecanismo de Alertas de Violencia de Género contra las Mujeres”, Décima Sesión con el tema “Activismo digital en contra de la violencia hacia las Niñas, Adolescentes y Mujeres”, Videoconferencia “La Mujer y la Apropiación Tecnológica”, Videoconferencia “El derecho de las Mujeres a una vida política libre de violencia”, Videoconferencia “La protección de los Derechos Humanos de las Víctimas a través del proceso constitucional de amparo”, Videoconferencia “Redes Sociales: Libertad de Expresión o Censura”, Panel “Blindaje Electoral 2021”, Foro “Mujeres en la Política, experiencias desde lo público”, Foro virtual “La protección de datos personales de las Mujeres que participan por cargos de elección popular durante el proceso electoral 2021 en el Estado de México”, Foro virtual “Diversidad de Mujeres, Diversidad de Contextos”, Conferencia “Masculinidades Positivas”, Conferencia “Los Estereotipos de Género desde la Agricultura”, Curso “Justicia Intrapartidaria”, Foro “Retos y avances en la persecución del Delito de Trata de Personas y en la atención a las víctimas de este delito”, en la 3a. Sesión del Seminario “Instrumentos y mecanismos de atención para las candidatas y equipos de campaña en el marco del proceso electoral 2020-2021”, con el tema “Instituciones involucradas con la prevención, atención y sanción de la violencia política en razón de género en el Estado de México”, la Conferencia: Mujer, Sustentabilidad y Energías Renovables, Generalidades del Derecho de Acceso a la Información Pública y uso del Sistema SAIMEX, se participó en la 2a. Sesión del Seminario “Instrumentos y mecanismos de atención para las candidatas y equipos de campaña en el marco del proceso electoral 2020-2021”, con el tema “Testimonios de casos de violencia política por razón de género”, se participó en el Conversatorio “Valores con Perspectiva de Género”, con el tema “El Valor de la Justicia y la aplicación de la Justicia en la Perspectiva

de Género”, se participó en la 6a. Sesión del Seminario “Instrumentos y mecanismos de atención para las candidatas y equipos de campaña en el marco del proceso electoral 2020-2021”, con el tema “Piense 10” y “No es el costo”, se participó en el Taller de capacitación sobre el Pilar 2 de la Iniciativa “Spotlight”, se participó en la actividad “Listón Humano Gigante”, se asistió al Foro “Experiencias del Proceso Electoral 2021”, se participó como Moderadora en el “1er. Congreso Nacional Federalismo Judicial”, se participó en el Taller “Formato de Referencia y Contra Referencia” de la “Iniciativa Spotlight”, a través de Zoom, se asistió al Curso “Desapariciones forzadas” del Museo Memoria y Tolerancia”, se participó en el Curso en Línea “Medidas de Protección a la Luz de la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia”, se participó en el Curso Virtual “Desapariciones Forzadas”, se participó en el Taller sobre las variables con el Alto Comisionado de las Naciones Unidas, se participó en el Curso en Línea “Medidas de Protección a la Luz de la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia”, Conferencia Virtual EJEM “Un golpe al patriarcado”, Panel 5. “Respecto a la Diversidad e Inclusión de la Perspectiva de Género” y Panel 6. “Uso de las tecnologías e inteligencia artificial en la lucha contra los delitos que afectan al ambiente”, Panel: “Democracia y Justicia con perspectiva de género: una visión integral, 1a. Sesión del Seminario “Instrumentos y mecanismos de atención para las candidatas y equipos de campaña en el marco del proceso electoral 2020-2021”, con la participación como Moderadora de la Titular de la Unidad de Igualdad y Derechos Humanos del Poder Judicial, se participó en la Rodada Naranja, se acudió al encuentro “Avanzando juntas por la igualdad”, entre otros.

- b) Se cuenta con la Escuela Judicial, la cual de manera continua y permanente capacita a las servidoras y los servidores judiciales en diversos temas actualizando y promoviendo los conocimientos para que desarrollen sus funciones con las herramientas necesarias.

- c) Se publicó en la Gaceta del Gobierno del Estado de México, el acuerdo del Consejo de la Judicatura de fecha 26 de febrero de 2021, por el cual se reestructuró la Unidad de Igualdad y Derechos Humanos, cambiando de nivel jerárquico, para ahora ser una Coordinación General, la cual conserva la misma denominación, que actualmente depende directamente de la Presidencia del Tribunal, además de que se fortaleció su estructura añadiendo a las ya existentes Subdirecciones de Igualdad y Derechos Humanos, una nueva Subdirección de Institucionalización y Políticas Públicas en Derechos Humanos y Género, así como ampliando el personal adscrito a la Unidad pasando de cuatro a doce servidoras y servidores judiciales, además de ahora contar con un nuevo espacio propio de oficinas, lo cual da cuenta de la relevancia e interés que la presente administración tiene en los temas de igualdad y derechos humanos.
- d) Se ha participado en la Iniciativa Spotlight.
- e) Atendiendo a la corresponsabilidad laboral y familiar se otorgan licencias de paternidad a padres de familia.
- f) Se emitió la Convocatoria Exclusiva a Mujeres al Curso de Formación para el cargo de Magistrada en las Materias Civil y Penal, como “Acción afirmativa en favor de la paridad de género”, a través de la Circular 45/2021 de fecha 22 de junio de 2021.
- g) Se cuenta con un Comité para la Atención de Conductas de Hostigamiento Sexual y Acoso Sexual y el Comité para la Igualdad Laboral y No Discriminación para el personal judicial.
- h) Se participó en la Firma del Acuerdo de Colaboración Interinstitucional de la Secretaría de la Mujer y las 27 dependencias de la Administración Pública Estatal, sobre el Proyecto “Atlas de Género”.
- i) Se implementó el primer Juzgado Especializado en Violencia Familiar en Línea, el cual funciona las 24 horas del día, los 365 días del

año, con el objetivo de allegar y garantizar a todas las personas, sin necesidad de trasladarse el acceso a la justicia en materia familiar; así también, este órgano jurisdiccional brindará servicio en todo el Estado para salvaguardar la integridad principalmente de mujeres, niñas y niños, y evitar que escale la violencia feminicida.

- j) Igualmente, se cuenta con el Sistema Electrónico denominado Sistema de Gestión Judicial Penal (SIGEJUPE), derivado de la pandemia que nos acoge.
- k) El Poder implementó un Programa de Atención Oportuna (Operam), el cual tiene por objeto presentar sugerencias, quejas, dudas y solicitudes para mejorar el servicio de impartición de justicia.
- l) Se han emitido distintas circulares en beneficio de las usuarias y usuarios, así como para el personal del servicio judicial, como: la Circular No.103/2021: Acuerdo del Pleno del Consejo de la Judicatura, por el que se amplía la competencia del juzgado en línea especializado en violencia familiar y cambia su denominación a juzgado en línea especializado en materia de violencia familiar y protección de niñas, niños y adolescentes; Circular No.79/2021: acuerdo del Pleno del Consejo de la Judicatura, por el que se adicionan los rubros de perspectiva de género, perspectiva de infancia, sentencia relevante, delito y acciones como motor de búsqueda en el apartado “sentencias públicas en la página electrónica institucional”; Circular No.68/2021: acuerdo del Consejo de la Judicatura, por el que se aprueba el instrumento de medición “encuesta de clima social laboral” y su aplicación a los colaboradores judiciales; Circular 36/2021: acuerdo del Pleno extraordinario del Consejo de la Judicatura del Estado de México, por el que se autoriza otorgar una compensación económica con motivo del “día del padre” y se autoriza un día de asueto; entre otras.
- m) Se llevó a cabo la auditoría de vigilancia de la certificación en la Norma Mexicana NMX-R-025-SCFI-2015 en Igualdad Laboral

y No Discriminación, cuyo resultado permitió obtener la Certificación Plata.

- n) Se adecuaron 4 lactarios ubicados en: Edificio Administrativo de Toluca, Escuela Judicial del Estado de México y 2 en el Centro de Convivencia Familiar de Ecatepec, así como la creación de 2 nuevos lactarios ubicados en el Palacio de Justicia de Ecatepec, sede judicial inaugurada el pasado 12 de enero de 2022; con estos espacios óptimos y dignos para las colaboradoras judiciales y usuarias, se coadyuva a garantizar el derecho y responsabilidad a la lactancia materna.
- o) Se instaló el nuevo Tribunal de Tratamiento de Adicciones y se capacitó a los operadores del mismo.
- p) Los Centros de Convivencia del Poder Judicial han llevado a cabo más de 21,000 convivencias electrónicas.
- q) Se adicionaron los rubros de Perspectiva de Género y de Infancia, sentencia relevante, delito y acciones, a las versiones públicas de las resoluciones que se alojan en el portal de Transparencia de la institución, ampliando su motor de búsqueda y respondiendo a su compromiso con la política de máxima publicidad y transparencia.
- r) Se inauguraron 8 Salas de Escucha y 7 Salas Lúdicas bajo los estándares internacionales y nacionales de protección para la infancia, el Poder Judicial del Estado de México se convierte en una de las primeras entidades del país en contar con espacios de vanguardia que ofrecerán un ambiente amigable y de confianza a niñas, niños y adolescentes que participen en procedimientos jurisdiccionales o administrativos.
- s) Se implementó la Política de Igualdad y No Discriminación.

- t) Se implementó el Programa de Teletrabajo, en el cual las servidoras y los servidores podrán desarrollar parte de su jornada laboral desde su domicilio, siempre y cuando las necesidades del servicio lo permitan.
- u) Se garantiza la licencia de maternidad y el derecho a la lactancia.
- v) Entre otras.

IX. Recomendaciones para implementar la perspectiva de género en la administración y procuración de justicia

Para implementar la perspectiva de género en la Administración y Procuración de Justicia, debe implementarse un diagnóstico en los Tribunales, con la finalidad de observar las diferentes áreas de oportunidad y las fortalezas conforme a las necesidades de cada uno.

- Derivado de este diagnóstico y visualizando las áreas de oportunidad, establecer acciones afirmativas y políticas públicas con enfoque de derechos humanos, enfoque de género y perspectiva de género.
- La capacitación, sensibilización, profesionalización de manera permanente y constante al personal judicial como parte fundamental para adquirir el enfoque de derechos humanos, violencia de género, perspectiva de género, debida diligencia, reparación integral del daño, derechos humanos de las mujeres, entre otros, sin dejar de lado que es importante desarrollar la empatía en el personal.
- Aunado a lo anterior, establecer acciones afirmativas de contención emocional, programas de escucha, quejas y mejora, así como acciones de corresponsabilidad entre la vida familiar y laboral, el fomento de buenos ambientes laborales y, sobre todo, de acciones que impulsen al personal a brindar un servicio de calidad y calidez con respeto y empatía.

- Asimismo, se deben establecer acciones de seguimiento y evaluación de la capacitación, sensibilización y profesionalización del personal del servicio judicial, con objeto de que no se pierda el seguimiento y el impacto correspondiente.
- También es importante realizar acciones de impacto para allegar a las mujeres, niñas y adolescentes el acceso a la justicia de acuerdo con sus necesidades y a las circunstancias específicas de la época y fenómenos actuales, en este caso, por citar uno, la pandemia que nos afecta en este momento.
- Establecer igualdad en los puestos de altas jerarquías y toma de decisiones para establecer acciones que beneficien en pro de la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres.
- Establecer acciones de corresponsabilidad familiar y laboral para el cuidado de hijas e hijos y actividades familiares.
- Garantizar los derechos laborales de mujeres pertenecientes al servicio judicial.
- Establecer un Sistema de Monitoreo y Evaluación de las acciones a implementar con Perspectiva de Género, con objeto de analizar el impacto que tienen y si es que cumple el objetivo pertinente, y de esta manera conocer si deben fortalecerse o implementarse.

X. Referencias

- Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), consultado el 23 de diciembre de 2021, disponible en: «<https://www.scjn.gob.mx/igualdad-de-genero/cedaw>».
- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Para), consultado el 23 de

diciembre de 2021, disponible en: «<https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>».

- Ley General de Acceso a las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, consultada el 23 de diciembre de 2021, disponible en: «<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>».
- Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres, consultada el 23 de diciembre de 2021, disponible en: «<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>».
- INMUJERES, *Glosario de Género*, consultado el 23 de diciembre de 2021, disponible en: «http://cedoc.inmujeres.gob.mx/documentos_download/100904.pdf».
- Equipo Latinoamericano de Justicia y Género (2009), Informe sobre género y derechos humanos: vigencia y respeto de los derechos de las mujeres en Argentina (2005-2008), Buenos Aires, Biblos. Recuperado de «<https://www.corteidh.or.cr/tablas/27098.pdf>».
- Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género, consultado el 23 de diciembre de 2021, disponible en: «<https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/protocolos-de-actuacion/para-juzgar-con-perspectiva-de-genero>».
- Huitrón, A. (1991), *El Poder Judicial del Estado de México*, Toluca, H. Tribunal Superior de Justicia del Estado de México.
- PJE domex forma y sensibiliza en perspectiva de género. Recuperado de «<https://yoporlajusticia.gob.mx/2019/04/23/pjedomex-forma-y-sensibiliza-a-juzgadores-en-perspectiva-de-genero/>».
- *Diario Portal* (19 de marzo de 2021), “Voluntad de hierro desde casa hasta el juzgado: las juezes mexiquenses”. Recuperado de «<https://diariportal>».

com/2021/03/19/voluntad-de-hierro-desde-casa-hasta-el-juzgado-las-jueces-mexiquenses/».

- *Gaceta del Gobierno Periódico Oficial del Gobierno Constitucional del Estado de México* (1992), Acuerdo por el cual se autoriza el cambio de adscripción solicitado por la Licenciada Rita Raquel Salgado Tenorio, publicado en la Gaceta de Gobierno el 15 de septiembre de 1992. Recuperado de «<https://legislacion.edomex.gob.mx/sites/legislacion.edomex.gob.mx/files/files/pdf/gct/1992/sep153.pdf>».
- *Yo por la Justicia*, “Resguarda el PJEdomex título de la primera abogada mexiquense”. Recuperado de «<https://yoporlajusticia.gob.mx/2018/04/17/resguarda-pjedomex-titulo-de-la-primera-abogada-abogada-mexiquense/>».
- Secretaría de la Mujer, “Mujeres Destacadas”, Gobierno del Estado de México. Recuperado de «https://semujeres.edomex.gob.mx/sociedad_mujeres».
- Almazán, J. (2010), “El Consejo de la Judicatura en el Estado de México: una propuesta de planeación estratégica institucional”, *El Poder Público del Estado de México. Estudios en torno al Poder Judicial*, Estado de México, Biblioteca Mexiquense del Bicentenario.
- Poder Judicial del Estado de México. Plan Estratégico 2020-2025, consultado el 23 de diciembre de 2021. Recuperado en «<https://www.pjedomex.gob.mx/archivos/archivo59.pdf>».

Protocolos universitarios, un problema en la relación *M*ujeres-justicia en México

*Gender Based University Guidelines:
Contemporary problems of women and justice in Mexico*

Doctora Adriana Ortiz-Ortega*
Doctora Janette Góngora Soberanes**



* Adriana Ortiz-Ortega, economista, maestra en economía del desarrollo, doctora en Ciencia Política de la Universidad de Yale, subdirectora de Género, Diversidad e Inclusión, Instituto Tecnológico Autónomo de México (ITAM).

** Janette Góngora Soberanes, socióloga y doctora en Educación, académica de la Universidad Autónoma Metropolitana.

Protocolos universitarios, un problema en la relación mujeres-justicia en México. I. Presentación; II. Marco de análisis; III. Metodología; IV. Discusión; V. Conclusiones.

Resumen: El presente artículo destaca la importancia de promover un tratamiento integral de la violencia de género en las instituciones de educación superior.

Se refuerza la visión de que la problemática de violencia de género debe ser abordada desde el campo del derecho. Se enfatiza esta visión puesto que el tratamiento de la violencia de género en instituciones mexicanas de educación superior ocurre en la actualidad mediante la emisión de Protocolos. Nuestro ejercicio, basado en analizar la experiencia en el manejo de Protocolos en el ámbito universitario en México proporciona lineamientos que permiten comprender cómo avanzar en erradicar la discriminación de los estereotipos de género y en prevenir la violencia de género en el ámbito de la educación superior con repercusiones para la sociedad en general. Mediante ejemplos se ilustra cómo la prevención, atención y sanción por parte de estos protocolos puede mejorarse.

Partimos de estudios empíricos, publicados en los últimos cinco años, que son revisados desde la mirada de autoras destacadas del análisis jurídico feminista como Birgin y Ruiz (Birgin, 2000 y Ruiz, 2000). De este modo, brindamos un marco de análisis de las múltiples aristas de la relación entre el ejercicio de la justicia y las mujeres utilizando el espacio universitario como referencia.



El propósito del artículo es mostrar que las instituciones de educación superior pueden desempeñar un papel primordial en la formación de sujetos libres capaces de aspirar a la igualdad sustantiva. Desde esta perspectiva se insiste en que la prevención primaria, basada en erradicar estereotipos de género y una visión transversal e integral, que toca la enseñanza, constituyen elementos primordiales que permiten materializar leyes y decretos en políticas y programas en materia de igualdad de género y tratamiento de la violencia de género.

Una preocupación subsidiaria del artículo en materia de justicia y derecho es demostrar que la aplicación de herramientas del derecho con perspectiva de género es un medio para alcanzar una justicia social que rebasa el uso de herramientas de corte jurídico que sólo conllevan a una judicialización que se demuestra aún incompleta.

Palabras clave: perspectiva de género, violencia de género, protocolos, educación terciaria

Abstract: This article offers an assessment of the emission and enforcement of gender based violence Protocols in university institutions in Mexico. By doing so, we address the uneven implementation of Protocols during the last five years, vis a vis the possibilities offered by contemporary legal schemes in force in Mexico.

The ultimate aim of the article is to prove the relevant role that universities can play in society if they adopt and implement integral schemes that include prevention.

We argue that the application of legal tools with a gender perspective should go beyond judicial measures highlighting the contributions of educational tools that aim towards the elimination of gender stereotypes.

To build this article we rely on scientific literature that is consolidating this field of study. We exemplify our general argument by using examples that we contrast with theoretical considerations build from the field of feminist legal studies.

Keywords: gender perspective, gender-based violence, universities, protocols.

I. Presentación

Podría decirse que, en México durante el último quinquenio, no sólo se ha avanzado en suscribir los principios de control difuso de la convencionalidad a través de normas constitucionales dirigidas a promover el avance de los derechos de las mujeres. Más aún, lo anterior se ha combinado con estrategias adicionales para apuntalar el marco jurídico y tomar medidas que lleven a una efectiva transversalización de género en el ámbito de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial. Ejemplos de estos desarrollos son: primero, establecer un marco claro de derechos mediante leyes generales, reglamentos y protocolos para propiciar una igualdad sustantiva, así como para erradicar la violencia de género; segundo, sensibilizar y capacitar en el manejo de perspectiva de género a personal dentro del Poder Judicial, Ejecutivo y Legislativo; tercero, establecer una institucionalización que soporte el peso de los cambios legales, la misma a resultado en crear instancias en los tres poderes. Cuarto, propiciar un mayor acceso de las mujeres a puestos de decisión, acompañado de la adecuada difusión de las medidas implementadas. En este último sentido, si bien el avance mayor se encuentra en el Poder Legislativo, también se manifiesta en el Poder Ejecutivo con menor impacto en el Poder Judicial.

Cabe destacar que, pese a estos avances la violencia de género continúa siendo un flagelo social debido en gran parte a que el fenómeno de la violencia no sólo se origina en la capacidad institucional sino en los procesos históricos, políticos y sociales que vive cada sociedad. Frente a estos acontecimientos es necesario profundizar en estos avances. Por lo mismo, este artículo se propone profundizar en la propuesta de Birgin respecto a las dificultades inherentes de colocar el género en el derecho y el derecho en el género haciendo mención específica al ámbito universitario. Parece importante hablar del tratamiento de la violencia de género en las instituciones de educación superior donde ocurre la enseñanza del derecho, así como de múltiples carreras que requieren una comprensión de cómo el derecho construye al género, tanto como el género. Es decir, si

como señala Smart, el campo del derecho plantea la teoría feminista problemas específicos, tanto intelectuales como políticos, que no suelen hallarse en otros campos, es necesario profundizar en las aportaciones que las universidades pueden realizar (Smart 2000). Para ello se deben identificar los puntos de entrada que permitan que la perspectiva de género se incorpore de manera efectiva para permitir descentrar desigualdades y erradicar distintas formas de discriminación en el ámbito de la universidades e instituciones de educación superior (IES).

Como punto de partida destacamos que el reconocimiento de categorías como la división sexual del trabajo, la existencia de un sistema patriarcal o las normas de género es un escalón para lo que posibilita el reconocimiento no sólo de derechos para las mujeres, sino a las mujeres como sujetos de derecho. Toda vez que se reconoce que a la base del contrato social se encuentra el contrato sexual que marca la división sexual del trabajo y soporta un sistema patriarcal, la pregunta es cómo ir desarrollando métodos para su tratamiento, de tal forma que el derecho opere como un discurso de cambio. Es mediante el reconocimiento de categorías como las antes señaladas que, se puede desnaturalizar las funciones que realizan las mujeres. De este modo, como destaca Ruiz, significa trascender las atribuciones que la palabra “mujeres” conlleva, tanto como el peso simbólico que la construcción de “la mujer” tiene. Por tanto, por el papel de formación que realizan las instituciones de educación superior requerimos entender la mirada desde la cual se emprenden acciones para atender la violencia de género desde las instituciones de educación superior en México. Si partimos de reconocer, como sugiere Birgin, que es innegable que el discurso jurídico instituye, dota de autoridad, faculta a decir o hacer, entonces comprenderemos la importancia de emprender acciones que sean la base de intervenciones educativas y programáticas en el ámbito académico (Ruiz 2000, Birgin 2000).

II. Marco de análisis

A la luz de las Convenciones aprobadas por México para promover la igualdad de género y atender la violencia de género, así como de las modificaciones en

el marco constitucional, parece oportuno reconocer los mecanismos de refuerzo que desde el ámbito universitario se han implementado. Nos referimos de manera igual al bloque de convencionalidad y constitucionalidad, pues ambos tienen parámetros diferentes y objetivos: la primera busca asegurar la primacía convencional, la segunda se encarga de hacer realidad la supremacía constitucional. Revisar la reglamentación universitaria desde este doble control de legalidad es necesario. Si, de acuerdo con Birgin, la función de la transversalidad es deconstruir las identidades fijas de género en la aplicación de la justicia entonces un reto importante es construir puentes entre distintos niveles de acción social, que reflejen el doble andamiaje, tanto como en torno a la construcción de rutas teóricas que abarquen un universo de transformación social (Birgin, 2000).

En otras palabras, el tratamiento de la violencia en el ámbito universitario debe ser revisado asumiendo que se trata de un cambio social de gran envergadura por los múltiples espacios donde se asienta y reproduce la desigualdad social que encuentra en la discriminación de género su asidero primordial. Asimismo, el avance en la elaboración y el arraigo del constitucionalismo de la igualdad requiere mecanismos de refuerzo en todas las áreas de la vida social y, al ser la educación superior un eslabón importante de transmisión de ideas nos preguntamos cómo se robustece la perspectiva de género y cómo se avanza en ello.

La importancia de revisar el avance en la adopción de Protocolos es ilustrar cómo se materializa en el ámbito académico el Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género, emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Por ello, nos proponemos comprender cómo las reglamentaciones internas de las instituciones de educación superior desarrollan atribuciones administrativas propias para aplicar el principio pro persona para apuntalar el derecho a una vida libre de violencia como una educación que fortalezca la igualdad sustantiva.

En otras palabras, seguir la ruta de la protocolización en el ámbito universitario es conocer cómo se construyen atribuciones administrativas, académicas y jurisdiccionales propias de las entidades contribuyendo con ello a materializar el control de convencionalidad o la convencionalidad difusa. De acuerdo con

Varela, una de las primeras autoras en explorar la protocolización de la violencia de género en el ámbito universitario, hasta 2018 de un total de 35 universidades públicas y privadas revisadas, 49% de las instituciones de educación universitaria no tenían protocolo. Sólo diez universidades (28%), contaban con un protocolo “formal” es decir, en su texto presentaban marcos conceptuales, procedimientos, ámbitos de aplicación, instancias responsables y ruta crítica para realizar la denuncia (Varela, 2020). En virtud de la creciente protocolización Ortiz-Ortega y Góngora emprendieron un nuevo estudio, integrando a una especialista en temas jurídicos para analizar la evolución en el tratamiento. Como resultado de la investigación se confirmó una creciente emisión de protocolos (la muestra se conformó con aquellos que se pudieron identificar, pues estaban disponibles en las páginas web). Sin embargo, del total de 203 instituciones afiliadas a la ANUIES, sólo 54 cuentan con protocolos; lo anterior representa 26 % de las Instituciones de Educación Superior afiliadas a la Asociación Nacional de Universidades e Instituciones de Educación Superior (ANUIES). En esos protocolos analizados se observó que la reglamentación de las instituciones universitarias guarda un apego desigual con la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés), la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia (LGAMVLV) o la Convención Belém do Pará. De lo anterior se desprende que el bloque de convencionalidad y constitucionalidad vigente es adoptado de manera facultativa por las universidades e instituciones de educación superior que, dan primacía a sus procesos deliberativos internos (Ortiz-Ortega, Góngora Soberanes, Aguilar, 2022).¹

¹ Las universidades que fueron analizadas por este estudio son: Universidad Autónoma de Sinaloa, Tecnológico Nacional de México, Universidad Nacional Autónoma de México, Universidad Iberoamericana, Instituto Politécnico Nacional, Universidad Autónoma de Querétaro, Universidad Pedagógica Nacional, Universidad Autónoma de Aguascalientes, Universidad Autónoma de San Luis Potosí, Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey, Universidad de Guanajuato, Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, Universidad Autónoma del Estado de México, Universidad del Valle de México, Universidad Autónoma de Nuevo León, Universidad Veracruzana, Universidad Autónoma Metropolitana Unidad Lerma, Universidad Autónoma Metropolitana Unidad Cuajimalpa, El Colegio de México, Universidad Autónoma de Nuevo León, Universidad de Sonora, Universidad Autónoma de Chihuahua, Instituto Politécnico Nacional, Universidad Politécnica de Aguascalientes, Universidad Autónoma de Yucatán, Universidad Autónoma de Chiapas, Universidad Autónoma de Coahuila, Instituto Politécnico

Otro hallazgo de la misma investigación es que las movilizaciones estudiantiles han influido de manera determinante para la adopción de protocolos, Por ejemplo, de un total de 56 protocolos revisados a nivel nacional, sólo 8 fueron elaborados antes de las movilizaciones de 2018-2020, siendo así que 60 % de ellos sean de 2018 a la fecha.

Frente a estos resultados se requiere adoptar una estrategia múltiple que permita sobrepasar las barreras en el arraigo de la convencionalidad difusa o del bloque de constitucionalidad. Primero, la experiencia demuestra que en aquellas comunidades universitarias donde se logran llevar a cabo procesos de diálogo en torno a la problemática de la violencia de género se avanza con mayor certeza hacia modelos de prevención primaria. Es decir, que cuenten con campañas de sensibilización y capacitación (Ortiz-Ortega y Vives, 2022). Segundo, que existe una correlación entre un mayor apego a la convencionalidad y a la constitucionalidad a medida que se avanza en la sensibilización, formación y capacitación en materia de violencia de género. Tal es el caso de la experiencia argentina, donde la Universidad Rafael formó parte de Redes (Dionisio y Cabrero, 2021). Tercero, que las estrategias efectivas de protocolización no sólo deben contemplar la capacitación, sensibilización y aplicación del marco legal: se hace necesario sostener el diálogo con las agrupaciones feministas que permitan vislumbrar cómo la violencia de género se expresa de manera particular (Tapia, 2021).

Adicional a todo lo anterior deben destacarse tres cuestiones: primero, que las universidades están obligadas a reportar casos que rebasen su alcance a las agencias del Ministerio Público. Por tanto, vincularse desde los avances trazados en el Poder Judicial para el tratamiento de la violencia de género es fundamental. Segundo, la función primordial de la Educación Superior es formar a las nuevas

Nacional, Universidad Juárez del Estado de Durango, Universidad Autónoma del Estado de Morelos, Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, Universidad de Monterrey, Universidad Autónoma Metropolitana Unidad Iztapalapa, Universidad Popular Autónoma del Estado de Puebla, Universidad Autónoma Metropolitana Unidad Azcapotzalco, Colegio de la Frontera Norte, Instituto de Investigaciones Doctor José María Luis Mora, Universidad Autónoma Benito Juárez de Oaxaca, Universidad La Salle y la Universidad Autónoma de Baja California.

generaciones en un clima libre de violencia, de allí la importancia de que la perspectiva de género se incorpore en los distintos niveles de la enseñanza, resaltándose en este caso la educación media superior y superior. Tercero, al hablar de estrategias es también necesario comprender la importancia de profundizar en otras medidas que han mostrado hacer la diferencia en el ámbito judicial como son la incorporación de mujeres en puestos de decisión. Por tanto, si se busca la evolución de la teoría democrática y el uso del discurso jurídico como medio para el fortalecimiento institucional en el ámbito universitario se debe comprender que el contemplar la igualdad de género y la vida libre de violencia para las mujeres requieren la representatividad de las mujeres. En su conjunto estas medidas apuntalan lo que estrategias como Michelle Bachelet han planteado respecto a la necesidad de abrir la puerta a desarrollar enfoques centrados en la víctima para hacer visibles los sesgos de género (Bachelet, 2022).

En este contexto, la reflexión y *praxis* dentro del ámbito universitario requiere que se mantengan vigentes y como interlocutores tanto las organizaciones feministas estudiantiles, como de profesoras, administrativas, así como la visión discursiva que comprenda aspectos teórico-metodológicos de la institucionalización respecto al tratamiento de la violencia en el espacio universitario. Por ello y debido a que las IES brindan la educación que permite el desarrollo de normas, como la aplicación de aquellas recientemente adoptadas en materia de género, se debe insistir en la formación. Al mismo tiempo, resulta importante enfatizar el papel de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) en propiciar el fortalecimiento de la constitucionalidad dados los grises que existen en la materia. Por ejemplo, propiciar la ruta del litigio estratégico que reconozca casos de víctimas. También, es de vital importancia que la SCJN realice recomendaciones de una transversalización del tratamiento y formación en relaciones de género y tratamiento de la violencia de género en el espacio universitario. Como destacan algunos estudios: las universidades son formadoras de profesionistas y por ello es indispensable que se establezca la perspectiva de género en la normatividad, procesos de contratación, admisión, relaciones docentes y en los contratos de trabajo.

III. Metodología

Para la realización de este artículo se revisaron 22 artículos científicos que fueron parte de dos números de la revista *Reencuentro. Análisis de problemas universitarios* que las autoras coordinaron como parte de la investigación sobre el tratamiento de la violencia en el espacio universitario. Para este artículo, se hizo una selección de los artículos científicos y arbitrados de los números 79 y 80 dedicados a la “Violencia de género en las universidades: activismos feministas y respuestas institucionales sobre violencia de género”. Los artículos que aparecen en los números 79 y 80 de la Revista Reencuentro fueron producto de una convocatoria abierta que buscaron profundizar en la investigación iniciada en 2019. De estos 22 artículos se eligieron siete que se comentan en este artículo. Dos de ellos ofrecen una mirada agregada a los protocolos vigentes en México y se analizan de manera comparativa con la investigación propia realizada. Otro más se refiere a la Reforma a la Ley General de Educación. Finalmente, los cuatro restantes recogen cuestionamientos, mejores prácticas y puntos a considerar en el tratamiento de la violencia de género con miras a ubicar a los protocolos en un marco de transversalidad de género. Dichos artículos se presentan secuencialmente.

El análisis de los protocolos cobra el doble sentido de entender cómo se vincula el género al derecho y el derecho al género a la vez que nos permite conocer el contenido de la apuesta institucional mediante protocolos que son guías de actuación basadas en lineamientos y que representan la estrategia que actualmente se adopta en México y otros países de América Latina y el mundo para la atención integral a las personas que sufren violencia de género en las universidades.

Respecto a la adopción de los protocolos, vale la pena destacar tres tendencias, primero, la presión social de los feminismos para lograr que se implementarán dichos protocolos, segundo, la influencia de la campaña *HeforShe* que fue adoptada desde la UNAM y llevó a que los lineamientos y

mecanismos, guías de atención y de procedimiento fueran transformándose en Protocolos.²

IV. Discusión

De acuerdo con el estudio realizado por Ortiz-Ortega, Góngora Soberanes y Aguilar Barroso, primero, sólo el 40 de los 56 Protocolos bajo estudio (que representan tan sólo 26% de las IES afiliadas a ANUIES) hacen mención al artículo 1o. constitucional; 46 a la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia y una proporción menor a otros ordenamientos jurídicos; segundo, si bien existe una legislación baja con la legislación estatal (47 de 56 protocolos), la proporción es de casi la mitad cuando hablamos de armonización con códigos penales estatales. En tercera instancia, el mismo estudio demuestra que sólo 18 protocolos hicieron modificaciones de la Ley Orgánica o sus procedimientos. En algunos casos las universidades los vinculan a través de crear una Defensoría de los Derechos Universitarios. De lo anterior se deduce que es a través de la legislación interna que se previene, atiende y sanciona la violencia contra las mujeres y la violencia de género en las universidades (Ortiz-Ortega, Góngora Soberanes, Aguilar Barroso, 2022).

Medina-Medina y Cienfuegos profundizan en el estudio de los protocolos al analizar la constelación de componentes que se requieren para atender la violencia de género. Para ello estudian nueve protocolos vigentes.³ Las autoras encuentran que el modelo ecológico basado en prevenir, atender y sancionar

² Por ejemplo, la Universidad Autónoma de Sinaloa aprobó el “Reglamento para la Prevención, Atención y Sanción del Hostigamiento y Acoso Sexual en la Universidad Autónoma de Sinaloa” en febrero de 2012 y la Universidad de Quintana Roo adoptó el “Procedimiento para la Atención de Quejas contra Discriminación, Acoso, Hostigamiento Sexual o Laboral” en octubre de 2013 investigación de Briseño, M. y T. Bernabé, 2019, Universidad Pública y Atención a la Violencia de Género, en *Tequio*, 5 (2), páginas 15-22. Disponible en: «https://www.uabjo.mx/media/2019/01/Tequio05_web_Ok.pdf», citado en Martín 2021 en bibliografía.

³ Las universidades consideradas en este estudio fueron: Universidad Autónoma de Sinaloa, Colegio de Posgraduados, Universidad Veracruzana, Universidad Nacional Autónoma de México, Universidad de Guanajuato, Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, Universidad Autónoma de Yucatán, Colegio de México y la Universidad de Coahuila.

no tiene una aplicación directa. Esto es, el desarrollo de protocolos contra la violencia hacia las mujeres y el hostigamiento y acoso sexual (HAS) tiene el objetivo de fomentar la denuncia en las instituciones, brindar orientación a las víctimas, para garantizar que todo caso de violencia de género sea investigado, así como que los agresores reciban juicios y sanciones correspondientes (SEGOB, 2020). Sin embargo, de acuerdo con su revisión 33% no cuenta con una definición legal ni operacional clara de HAS y sólo 56% establece niveles de gravedad para determinar sanciones. De acuerdo con esta autora, contar con prevención significa contar con la delimitación clara del problema, para su visibilización e identificación a partir de la definición de formato legal, así como de los componentes que la describen (conductas, clasificación de niveles de gravedad).

Otras problemáticas aunadas a la falta de claridad en la prevención y atención son que 22% de los protocolos revisados incluso señalan que las víctimas deben mantener niveles de confidencialidad que impide la divulgación de datos cuando el caso está denunciado formalmente. Esta restricción ya no es aplicada de manera generalizada por las instituciones de educación superior, debe leerse como una limitación de derechos y como un intento de condicionar la investigación, o incluso la permanencia en la universidad, pues al divulgar datos puede llevar a ser expulsada o despedida. Si bien, cada día un mayor número de instituciones cobra consciencia sobre la responsabilidad que tienen de velar por los derechos de las mujeres y sujetos de la diversidad, se encuentra que la mayoría aún desconocen la necesidad de proteger los derechos de las víctimas a hablar sobre su caso.

Es importante destacar que la exposición de casos mediante tendaderos y ciber campañas ha sido utilizado como medio para visibilizar la violencia de género en ausencia de mecanismos que brinden certeza a las mujeres o sujetos de la diversidad agredidos. Las autoras destacan que otra inconsistencia de los protocolos analizados es que se establece un tiempo límite para la realización de la denuncia en el ámbito universitario, pese a que algunas estudiantes ingresan a la misma antes de los 18 años. Esto contradice la lógica de

los derechos humanos que señala que los delitos de violencia de género no expiran.⁴

Características adicionales de los protocolos son: 78% proporciona elementos de contención y canalización de las víctimas y las medidas de protección sólo están previstas en 56% de los protocolos. Si por atención se entiende los servicios de trato con la víctima, servicios de orden jurídico, psicológico, de acompañamiento y orientación, así como medidas de protección, confidencialidad o la identificación de cualquier medio que pueda ser limitante, veremos que estamos ante un proceso que no previene ni atiende adecuadamente el problema. Adicionalmente, se deduce que no existen criterios claros de la gravedad del daño, pues las medidas de protección deberían figurar en todos los protocolos, también que, como las autoras destacan, se requiere un seguimiento de los casos que permita entender las consecuencias de cada caso, por lo que la contención y canalización debe prevalecer en todos los casos a corto, mediano y largo plazo.

Finalmente, pese a las carencias, las autoras destacan que el 44% de los protocolos considera la sanción a las denuncias falsas. El tema de las denuncias falsas es de controvertida importancia, pues saca a la luz los abusos posibles que las mujeres podrían hacer, o han hecho de manera excepcional, de los mecanismos existentes para denunciar. La investigación sobre denuncias falsas arroja a la luz que estos casos representan excepciones en las cuales se presentan problemáticas psicoemocionales. Si bien el tema de las falsas demandas requiere estudio por lo que puede afectar a los hombres, en la literatura científica se encuentra que se trata de una problemática que requiere más investigación (Pérez Fernández, Bernabé Cárdbaba, 2021).

Datos más recientes muestran, al menos para el caso español donde se ha logrado estudiar que los casos de falsas denuncias no superan el 0.007% del

⁴ Senado de la República, Comunicación Social 2021, consultado el 4 de mayo de 2022. Disponible en: «<http://comunicacion.senado.gob.mx/index.php/informacion/boletines/50908-por-unanimidad-el-senado-aprueba-la-no-prescripcion-de-delitos-sexuales-contra-menores>».

millón y medio de denuncias realizadas (EFE Verifica, 2021).⁵ Por tanto, no prevalece de manera sistemática la existencia de falsas denuncias, por ello se estima que existe un sesgo al incluir esta temática y al no aplicar el mismo rigor para la aplicación de la ley o el establecimiento de medidas de protección o seguimiento de quejas (Medina-Medina y Cienfuegos, 2021).

Otro estudio que resulta interesante citar para conocer el estado de los Protocolos, es aquel que realiza un comparativo entre 13 protocolos para atender la violencia de género en universidades públicas del país que se aprobaron entre 2019 y la primera mitad de 2021 contrastando dicho protocolo con el “Modelo para la Atención de la Violencia de Género en Instituciones de Educación Superior” (Moreno Martín, 2021).⁶ Este modelo, elaborado en enero de 2021, por una Comisión que integró la visión de distintas universidades del país, propuso ocho lineamientos básicos con el fin de brindar una herramienta para la construcción de protocolos eficaces dirigidos a la prevención, atención, acompañamiento, sanción y reparación del daño. Estos ocho criterios son:

1. Mostrar una clara vinculación a los marcos jurídicos vigentes en los ámbitos nacional, internacional y local en materia de violencia de género. Respecto al marco internacional se consideran los siguientes documentos: Declaración Universal de los Derechos Humanos; Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; Convención Interamericana para Prevenir, Atender, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres (Belém Do Pará); Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer; Plataforma de Acción de Beijing y Agenda 2030 para el Desa-

⁵ Consulta del 2 de mayo de 2022. Disponible en: «<https://verifica.efe.com/peligroso-mito-denuncias-falsas-violencia-genero/#>».

⁶ Los protocolos estudiados pertenecen a las siguientes universidades públicas: Universidad Autónoma de Baja California, Universidad Autónoma de Baja California Sur, Universidad Autónoma de Chiapas, Universidad Autónoma de Chihuahua, Universidad Autónoma de la Ciudad de México, Universidad Autónoma de Colima, Universidad Autónoma de Durango, Universidad Autónoma de Guerrero, Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, Universidad Autónoma de Tamaulipas, Universidad Autónoma de Tlaxcala, Universidad Veracruzana y Universidad Autónoma Metropolitana Xochimilco.

rollo Sostenible; en el ámbito nacional: Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; Ley Federal del Trabajo; Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia; Ley General para la Igualdad entre Hombres y Mujeres; Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación y Ley General de Víctimas, así como las leyes estatales en materia de salud, desarrollo e inclusión de personas con discapacidad. También se contemplan los códigos penales federal y estatal.

2. El segundo criterio implica que los protocolos establezcan medidas tendientes a la protección de los derechos humanos de las personas involucradas. Específicamente se trata de once principios: confidencialidad; respeto a la dignidad humana; debida diligencia; no revictimización; igualdad y no discriminación; accesibilidad; imparcialidad; perspectiva de género; transparencia; principio pro persona y respeto de los derechos del colectivo LGBTTTIQ+.
3. El tercer criterio es la introducción de un diagrama o flujograma que establezca la ruta de atención. De este modo, se puede identificar si se brinda apoyo psicológico y/o atención médica o jurídica, así como un primer contacto orientado a que las personas que acudan no reciban información y apoyo en la toma de decisiones, evitando la revictimización y brindando acompañamiento profesional.
4. El cuarto criterio es contar con Unidades especializadas para el tratamiento de la violencia de género.
5. Establecimiento de la Ruta crítica para llevar a cabo la investigación toda vez que sea presentada una queja, brindando la misma calidad de servicio para estudiantes, profesores/as, personal administrativo, operativo y cualquier otro que labore en la institución. La RENIES establece que en el proceso de investigación se deben seguir los criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de

acuerdo con los cuales se deben considerar los siguientes supuestos: dado que estos delitos se cometen en ausencia de otros, el tipo de pruebas es diferente al tradicional y la declaración de la víctima es fundamental; por la naturaleza traumática de este delito, la narración de hechos puede ser inconsistente, por lo que no debe restarse valor probatorio a la declaración de la víctima y su testimonio debe acompañarse de otros medios de convicción como dictámenes médicos, otros testimonios, siempre que ayuden a inferir conclusiones consistentes con los hechos (Renies, 2021).

6. Establecimiento claro de responsabilidades (que deben estar contempladas en el Flujograma y niveles de sanción), además de contemplar medios alternos de resolución de conflictos que no incluyan la mediación.
7. Emisión de diagnósticos, la emisión de diagnósticos es importante, pues sirve en instituciones que enfrentan violencia a mayor escala para emitir órdenes de protección individuales y colectivas.
8. Evaluación y seguimiento de casos.

Si bien este estudio realiza una evaluación del grado de cumplimiento de las universidades respecto a estos ocho criterios, basta destacar que sólo una universidad cumple con los criterios especificados (Universidad Autónoma de la Ciudad de México).

De la revisión de la literatura existente en materia de protocolos, se confirma que no existe un trabajo de armonización con los principios de convencionalidad y constitucionalidad vigentes, asimismo, esto afecta la estructura general ya enunciada por el Protocolo modelo. De este modo, se concluye que se encuentra en ciernes la construcción de una atención integral.

Como señalamos al principio del artículo, la problemática de violencia de género debe ser abordada desde el campo del derecho, lo cual en el caso de México

significa referirnos a los principios de constitucionalidad y convencionalidad. En la actualidad, sin embargo, media una distancia entre los protocolos y el marco legal. La misma ejemplifica una problemática más amplia que se refiere a la limitada incorporación de acciones y disposiciones en materia de igualdad y tratamiento de la violencia de género. Ejemplo de lo anterior es, que si bien, el artículo 43 de la Reforma a la Ley General de Educación establece medidas claras respecto al ámbito institucional para el tratamiento de la violencia, al ámbito académico y de servicios nos encontramos ante disposiciones que las universidades e IES están, en el mejor de los casos, en revisión y asimilación (Rojas Pérez, 2021).⁷

⁷ Artículo 43. El Estado reconoce la importancia y coadyuvará a garantizar que las instituciones de educación superior se constituyan como espacios libres de todo tipo y modalidad de violencia, en específico la de género, y de discriminación hacia las mujeres, para garantizar el acceso pleno al derecho a la educación superior. En el ámbito de su competencia, conforme a sus procedimientos normativos y de acuerdo con sus características, las instituciones de educación superior promoverán, entre otras, la adopción de las siguientes medidas: i. En el ámbito institucional: a) Emisión de diagnósticos, programas y protocolos para la prevención, atención, sanción y erradicación de todos los tipos y modalidades de violencia; en el caso de la violencia contra las mujeres, se excluirán las medidas de conciliación o equivalentes como medio de solución de controversias; b) Creación de instancias con personal capacitado para la operación y seguimiento de protocolos para la prevención, atención, sanción y erradicación de todos los tipos y modalidades de violencia, en específico la que se ejerce contra las mujeres; c) Adopción de medidas para considerar la violencia que se ejerce contra las mujeres como causa especialmente grave de responsabilidad; d) Aplicación de programas que permitan la detección temprana de los problemas de los tipos y modalidades de la violencia contra las mujeres en las instituciones de educación superior, para proporcionar una primera respuesta urgente a las alumnas que la sufren; e) Realización de acciones formativas y de capacitación a toda la comunidad de las instituciones de educación superior en materia de derechos humanos, así como de la importancia de la transversalización de la perspectiva de género; f) Promoción de la cultura de la denuncia de la violencia de género en la comunidad de las instituciones de educación superior, y g) Creación de una instancia para la igualdad de género cuya función sea la incorporación de la perspectiva de género en todas las acciones que lleve a cabo la institución; ii. En el ámbito académico: a) Incorporación de contenidos educativos con perspectiva de género que fomenten la igualdad sustantiva y contribuyan a la eliminación de todos los tipos y modalidades de violencia, en específico la que se ejerce contra las mujeres, así como los estereotipos de género y que estén basados en la idea de la superioridad o inferioridad de uno de los sexos, y b) Desarrollo de investigación multidisciplinaria encaminada a crear modelos para la detección y erradicación de la violencia contra las mujeres en las instituciones de educación superior, y iii. En el entorno de la prestación del servicio: a) Fomento de senderos seguros dentro y fuera de las instalaciones de las instituciones de educación superior; b) Promoción del mejoramiento del entorno urbano de las instituciones de educación superior, así como de su infraestructura para la generación de condiciones de seguridad de las mujeres; c) Dignificación de las instalaciones sanitarias con la implementación de medidas que respeten los derechos y la dignidad de las mujeres y se consti-

Resumiendo, una revisión del estado que guardan los Protocolos es una ruta que nos lleva directamente a la enunciación de la ruta de transversalidad que deberá ser recorrida por las Universidad e IES para un efectivo tratamiento de la violencia de género.

En este contexto, vale la pena resaltar propuestas construidas desde la experiencia de la Universidad Autónoma Metropolitana Unidad Cuajimalpa y en debate con activistas como Guayaba Quemadora pues, a través de una revisión bibliográfica destacan la necesidad de contemplar al menos cuatro aspectos:

- Asignación presupuestal
- Distribución de espacios físicos
- Utilización del lenguaje inclusivo y respeto a los derechos humanos de la diversidad
- Sensibilización cultural e inclusión de diseño de programas artísticos, culturales y sociales
- Perfiles de los planes y Programas de estudios

A las cuestiones anteriores se suma el trabajo con varones para que reciban procesos de reeducación, siempre explorando nuevas opciones para identificar las formas sutiles como la violencia masculina puede reaparecer a través del *gaslighting* (Elizondo Martínez, 2021)⁸ Cerva Cerna y Loza Gómez confirman que la transversalización es un medio necesario para cumplir con las adecuaciones solicitadas por la Reforma a la Ley de Educación Superior en relación a la

tuyan como espacios libres de violencia; d) Fomento de medidas en el transporte público para garantizar la seguridad de las alumnas, académicas y trabajadoras de las instituciones de educación superior en los trayectos relacionados con sus actividades académicas y laborales, respectivamente, y e) Promoción de transporte escolar exclusivo para mujeres.

⁸ El *gaslighting* puede describirse como una forma sutil de abuso psicológico. Consiste en que una persona hace a otra percibir que su valoración es incorrecta. Es una técnica que puede ser utilizada con cualquiera, pero con las mujeres surte un efecto importante debido a que la misma socialización facilita que estos patrones de manipulación lleven a las mujeres a dudar de sus experiencias y pensamientos, de allí que expresiones como “No exageres”, “Estás en tus días”, “Tú eres la que estás mal” o asociar la emotividad femenina con la locura se utilizan para librarse de responsabilidad. Disponible en: «<https://psicologiamente.com/social/gaslighting>».

normatividad, educación que incluye transformar programas y planes de estudio, consolidar procesos de formación en género a personal administrativo, docente, así como en relación con el desarrollo de servicios. Las mismas autoras destacan:

los protocolos son un elemento más de la forma en que la política institucional dentro de las universidades debe construirse para atender la problemática vinculada a la violencia contra las mujeres; sin embargo, *hay una estructura mucho más profunda que es preciso revisar cuando vemos que los procedimientos no avanzan o se obstaculizan de manera intencional. En este sentido, el problema no radica en el instrumento sino más bien en las relaciones de poder que insisten en que el problema no se atienda* [Cerva Cerna y López Gómez 2021, página 167, las cursivas son nuestras].

La cita de Cerva Cerna y López Gómez confirma que el funcionamiento de los protocolos pende de un proceso de transversalización que debe ser amplio y corresponde a lo establecido en la Reforma a la Ley de Educación Superior. Por lo mismo, estudios futuros deberán seguir el estudio sobre el avance de la transversalización contrastado con los procesos de protocolización en el interior de las universidades mexicanas.

Dichos estudios pueden utilizar como referencia la experiencia internacional pues, por ejemplo, la experiencia argentina muestra cómo el Consejo Interuniversitario Nacional se irradian recomendaciones que marcan las políticas universitarias hacia otras instituciones de educación superior de Argentina. Esta ruta incluye la distribución presupuestaria y el fortalecimiento de grupos de trabajo en cada Consejo Regional de Planificación de la Educación Superior (Dionisio y Cravero 2021).

V. Conclusiones

Explorar la distancia entre el lenguaje de los derechos y los derechos reconocidos y protegidos adquiere particular relevancia en el México contemporáneo debido a que se puede demostrar un vínculo directo en el tratamiento de la

violencia en estas tres dimensiones: por un lado, persisten las movilizaciones de mujeres, por otro, se puede documentar un avance en los derechos consagrados en materia de derecho, así como un movimiento a favor de su aplicación en el ámbito universitario.

A partir del reconocimiento de que el tratamiento de la violencia de género sigue siendo incompleta que partimos de la literatura en el campo de la justicia y el género para abrir compuertas a un análisis que muestre los pasos necesarios para una institucionalización del género y la perspectiva de género que resulte en un tratamiento efectivo de la violencia de género. Esto es importante para evitar caer en denuncias y procedimientos que refuercen una visión meramente punitiva acompañada de la aplicación adelgazada o débil de los protocolos. Es decir, el tratamiento de la violencia de género no debe detenerse en el umbral de los tribunales sean estos del Poder Judicial o emanados desde el ámbito universitario. De manera similar la lógica de la normatividad vigente en México no puede reducirse a una aplicación exitosa caso por caso, independientemente de que se requiere que prevalezca una lógica interna en el tratamiento de los casos basada en la igualdad, en el establecimiento de precedentes y en promover efectos colectivos basados en el respeto al principio de progresividad. Como insistíamos en otro artículo, es necesario el fortalecimiento del proceso interno de institucionalización (Ortiz-Ortega, Góngora Soberanes y Aguilar Barroso, 2022).

El reconocimiento del impacto profundo y sistemático del derecho en la relación entre mujeres y justicia y su aplicación en el ámbito cotidiano, nos llevó a profundizar en la obra de Birgin quien resalta que:

Cada vez que el derecho consagra alguna acción u omisión como permitida o como prohibida está revelando donde reside el poder y como está distribuido en la sociedad.

Se trata de un discurso que, paradójicamente, al tiempo que legitima las relaciones de poder existentes, sirve para su transformación [...] La sociedad, enfrentada a la prueba de su pérdida de fundamento, encuentra en el derecho

una red de ficciones, mitos y rituales que, desde el plano de lo simbólico, legitima en el orden democrático, definen la identidad de los individuos que la componen y articula en las relaciones de seres humanos y grupos en una peculiar conformación (Birgin, 2000).

Si reconocemos que el derecho legitima el poder en el Estado y en todos los intersticios de la vida social el gran reto es demostrar, por un lado, cómo el uso continuo del lenguaje de derechos a través de las reivindicaciones de los movimientos sociales, en particular feministas que exigen para sí y para las mujeres la satisfacción de demandas y necesidades reconocidas se traduce no sólo en cambios legislativos, sino en derechos reconocidos y protegidos. Por otro, continuar desde la consagración de derechos avanzando en la creación de institucionalidad dentro y fuera de las universidades, de los distintos poderes del Estado y de la sociedad, capaz de deconstruir los estereotipos de género en la teoría y la práctica.

Es importante destacar el papel que el derecho desempeña en el momento actual: si el litigio estratégico adquiere importancia y si los tribunales pueden ser vistos como espacios que se abren al cambio social, esto se debe tanto a los avances constitucionales vigentes como a la revaloración del rol institucional del Poder Judicial. Por ende, la implantación de protocolos en el ámbito universitario puede verse como un resultado de este proceso que requiere revisarse constantemente. Frente a los obstáculos (reales e imaginarios) de las mujeres en su relación con el Poder Judicial, se abren compuertas que permiten un renovado tratamiento de la violencia de género que evite el uso del poder punitivo como estrategia reivindicativa.

Bibliografía

Bachelet (27 abril de 2022), Primer diálogo entre mujeres líderes de la Cumbre Judicial Iberoamericana, La importancia de las mujeres en posiciones de poder [Discurso principal]. Conferencia del Comité Interinstitucional de Igualdad de Género, Suprema Corte de la Justicia de la Nación, México.

- Birgin, H. (2000), “Introducción”, en *El Derecho en el género y el género en el Derecho*, Biblos, pp. 9-18.
- Cámara de Diputados (20 de abril de 2021). Ley General de Educación Superior. Disponible en: «https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGES_200421.pdf».
- Cerva, D. y Lozoya, Z. (2021), “Obstáculos institucionales en el diseño e implementación de los protocolos para la atención de la violencia contra las mujeres en Universidad Públicas: revisión de la experiencia de la Universidad Autónoma del Estado de Morelos”. *Reencuentro. Análisis de problemas universitarios. Violencia de género en las universidades: activismos feministas y respuestas institucionales*, I (79), pp. 147-170.
- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (2017). *Recomendación General sobre el Derecho de las Niñas y las Mujeres a la educación*. (36), pp. 1-26.
- Dionisio, C. y Cravero, C. (2021), “Estrategias feministas en las universidades: sistematización de una experiencia en Argentina”. *Reencuentro. Análisis de problemas universitarios. Violencia de género en las universidades: activismos feministas y respuestas institucionales*, II (80), pp. 79-98.
- Elizondo, J. (2021), “La atención y prevención de la violencia de género y la transversalización de la perspectiva de género para garantizar una vida libre de violencia en las IES”. *Reencuentro. Análisis de problemas universitarios. Violencia de género en las universidades: activismos feministas y respuestas institucionales*, II (79), pp. 7-20.
- Góngora, J. y Ortiz, A. (2020), “Presentación”. *Reencuentro. Análisis de problemas universitarios. Violencia de género en las universidades: activismos feministas y respuestas institucionales*, I (79), p. 5.

- _____, (2021). Presentación. Reencuentro. Análisis de problemas universitarios. Violencia de género en las universidades: activismos feministas y respuestas institucionales, II (80), p. 5.
- Medina, B. y Cienfuegos, Y. (2021), “Análisis de protocolos universitarios contra el hostigamiento y acoso sexual en México”. Reencuentro. Análisis de problemas universitarios. Violencia de género en las universidades: activismos feministas y respuestas institucionales, I (79), pp. 47-79.
- Moreno, M. (2021), “Protocolos de atención a la violencia de género en las universidades públicas en México. ¿Un Traje a la Medida?”, Reencuentro. Análisis de problemas universitarios. Violencia de género en las universidades: activismos feministas y respuestas institucionales, I (79), pp. 69-91.
- Ortiz, A., Góngora, J. y Aguilar, C. (2022), “Dilemas constitucionales vigentes en la implementación de los protocolos para atender la violencia de género en las universidades”, en *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*, Universidad Nacional Autónoma de México, (244), pp. 221-262.
- Ortiz, A. y Vives, H. (2021), “Un recuento sobre el tratamiento de la violencia de género en el ITAM”. Reencuentro. Análisis de problemas universitarios. Violencia de género en las universidades: activismos feministas y respuestas institucionales, I (79), pp. 95-118.
- Pérez, F. y Bernabé, B. (2012), “Las Denuncias Falsas en Casos de Violencia de Género: ¿Mito o Realidad?”, en *Anuario de Psicología Jurídica*, 22, pp. 37-46.
- Rojas, A. (2021), “La Ley General de Educación Superior frente al reto de los Derechos Humanos, la igualdad entre mujeres y hombres y la violencia contra las mujeres”. Reencuentro. Análisis de problemas universitarios. Violencia de género en las universidades: activismos feministas y respuestas institucionales, I (79), pp. 25-46.

- Roldan, M. (2021), “Consideraciones para reestructurar una cultura universitaria”. Reencuentro. Análisis de problemas universitarios. Violencia de género en las universidades: activismos feministas y respuestas institucionales, II (80), pp. 41-56.
- Ruibal, A. (2015), “Social movements and constitutional politics in Latin America: reconfiguring alliances, framings and legal opportunities in the judicialisation of abortion rights in Brazil”, *Contemporary Social Science*, artículo 2158-2041.
- Ruiz, A. (2000), “La construcción jurídica de la subjetividad no es ajena a las mujeres”, en *El Derecho en el género y el género en el Derecho*, Biblos, pp. 31-71.
- Smart, C. (2000), “La teoría feminista y el discurso jurídico”, en *El Derecho en el género y el género en el Derecho*, Biblos, pp. 31-72.
- Varela, H. (2020), “Las universidades frente a la violencia de género. El alcance limitado de los mecanismos formales”, *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*, Universidad Nacional Autónoma de México, 65 (238), pp. 49-80.



Sección
Temática

La acción de
inconstitucionalidad 54/2018
y propuesta para legislar el
derecho de las minorías

*Unconstitutionality Action 54/2018
and a proposal to legislate the rights for minorities*

Consejera Lilia Mónica López Benítez*



* Consejera de la Judicatura Federal. Doctora en Ciencias Penales y Política Criminal por el Instituto Nacional de Ciencias Penales. Académica de la Universidad Nacional Autónoma de México y de la Escuela Federal de Formación Judicial del Consejo de la Judicatura Federal.

La acción de inconstitucionalidad 54/2018 y propuesta para legislar el derecho de las minorías. I. Introducción; II. Delimitación conceptual; III. *Ratio decidendi* de la acción de inconstitucionalidad 54/2018; IV. Reflexiones en torno a lo decidido en la acción de inconstitucionalidad 54/2018; V. Corolario; VI. Referencias.

*Solo el Hombre tiene conciencia. Los animales
pueden avergonzarse pero no pueden recapacitar
y observarse a sí mismos desde afuera.*

Carlos Maggi

Resumen: La objeción de conciencia debe ser reconocida en un Estado democrático y constitucional como un derecho de las minorías cuando sea real, auténtico y legítimo por parte del objeto. La vía de regulación propuesta en la acción de inconstitucionalidad 54/2018 es la normativa, sin embargo, las personas juzgadas desempeñarán un papel determinante en la materialización de este derecho.

Palabras clave: Acción de inconstitucionalidad, desobediencia civil, libertad religiosa, libertad de convicciones éticas, moral, objeción de conciencia, Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Abstract: The right to conscientious objection must be recognized in a democratic and constitutional state of law as a right of minorities when it becomes real, authentic and legitimate on behalf of the objector. The regulation

route proposed in the unconstitutionality law action 54/2018 is regulation, however, the judiciary review will play a determining role in the effectiveness of this right.

Keywords: Action of unconstitutionality, civil disobedience, religious freedom, freedom of ethical convictions, moral, conscientious objection, Supreme Court of Justice (Mexico).

I. Introducción

En el otoño de 2021, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) resolvió dos importantes asuntos mediante la acción de inconstitucionalidad. Me refiero a las acciones de inconstitucionalidad 147/2017¹ y 54/2018² relativas, la primera de ellas, a la invalidez de los artículos 13, apartado A, 195, 196 y 224, fracción II, del Código Penal del Estado de Coahuila de Zaragoza, que establecía pena de prisión a aquella mujer que practicara voluntariamente la interrupción del embarazo y que impedía que fuera asistida en dicho procedimiento por personal sanitario. La segunda acción de inconstitucionalidad invalidó el Decreto por el que se adicionó el artículo 10 Bis de la Ley General de Salud (así como sus artículos Segundo y Tercero Transitorios), en el que se establecía de manera amplia la objeción de conciencia del personal médico y de enfermería que forme parte del Sistema Nacional de Salud, limitándolo únicamente cuando se pusiera en riesgo la vida del paciente o se tratara de una urgencia médica.

Sin duda, ambas acciones de inconstitucionalidad tienen una concatenación discursiva, puesto que, para que sea posible un procedimiento de aborto legal y seguro, necesariamente debe ser practicado por personal médico calificado, en condiciones sanitarias adecuadas y, desde luego, no objetor.

Si bien la interrupción voluntaria del embarazo sigue siendo un tema que genera gran debate, (simplemente hay que recordar que hoy en Francia se discute, a

¹ Resuelta por unanimidad de 10 votos el 7 de septiembre de 2021.

² Resuelta por mayoría de 8 votos el 21 de septiembre de 2021.

veinticinco años de la Ley Veil, si es posible practicar el aborto dentro de las catorce semanas en lugar de las doce como está permitido hoy en la legislación francesa),³ las reflexiones abordadas en el presente comentario de fallo serán relativas a la *objeción de conciencia* del personal médico y hospitalario, entendida como una forma de concreción del derecho de libertad de conciencia y de religión.

En mi caso, soy ferviente defensora del derecho de la mujer a elegir e interrumpir el embarazo de manera voluntaria,⁴ sin embargo, también considero importante que, en un Estado constitucional y democrático de Derecho, se respete y escuche la pluralidad y diversidad de posturas de todos los individuos y sectores que conforman una Nación.

En efecto, no hay que olvidar que uno de los rasgos característicos del Estado constitucional y democrático de Derecho son precisamente las sociedades pluralistas actuales, es decir, las sociedades marcadas por la presencia de una diversidad de grupos sociales con intereses, ideologías y proyectos diferentes, pero sin que ninguno tenga fuerza suficiente para hacerse exclusivo o dominante; dicho en otras palabras, las sociedades dotadas en su conjunto de un cierto grado de relativismo, asignan a la Constitución no la tarea de establecer un proyecto determinado de vida en común sino la de realizar las condiciones de posibilidad de la misma.

Como bien lo afirma Zagrebelsky (Zagrebelsky, 2011, pp. 13-14), ésta es la naturaleza de las constituciones democráticas en la época del pluralismo. La asunción del pluralismo en una Constitución democrática es simplemente una propuesta de soluciones y coexistencias posibles (compromiso de las posibilidades) y no

³ La legalización del aborto fue promulgada en Francia en 1975. La llamada “Ley Veil”, por haber sido promovida por la exministra conservadora francesa y superviviente de los campos de concentración nazis Simone Veil, buscaba acabar con los cerca de 300,000 abortos clandestinos que se practicaban entonces en aquel país. En ese orden, cabe señalar que el aborto es legal si se practica hasta las catorce semanas de gestación en países como España y Austria, hasta las dieciocho en Suecia, las veintidós en Holanda e incluso las veinticuatro en el Reino Unido.

⁴ He escrito diversos ensayos y artículos de periódico al respecto. *Cfr.* Periódico *La Jornada* y López Benítez, L. M. (2018). “Reflexiones sobre la Justicia: Retos y Oportunidades desde la Visión de una Juzgadora”, México, Colofón.

un proyecto rígidamente ordenador que pueda asumirse como un *a priori* de la política con fuerza propia, de arriba hacia abajo. Por ello, estimo que solamente de esta manera tendremos constituciones “abiertas”, esto es, que permitan dentro de los límites constitucionales tanto la espontaneidad de la vida social como la competición para asumir la dirección política, condiciones ambas para la supervivencia de una sociedad pluralista y democrática.

Por esta razón me interesa desarrollar en estas notas el tema de la objeción de conciencia, porque con independencia de que la SCJN atinadamente declaró la invalidez de los artículos que penalizaban injustamente a la mujer al realizar voluntariamente la interrupción del embarazo en Coahuila, lo cierto es que este procedimiento no podría llevarse a cabo si no fuera por personal médico y hospitalario debidamente capacitado —no objetor—, consciente del procedimiento que en su caso estaría a punto de ejecutar. Y dentro de ese personal médico puede haber quien no esté *legítimamente* de acuerdo con realizar dicho procedimiento debido a sus convicciones personales, éticas, morales o religiosas. Lo cual, desde mi perspectiva, es imperativo que sea tutelado y protegido en un Estado plural y constitucional de Derecho, aunque, en una sociedad plural y liberal parezca una postura minoritaria.

Guillén López precisa que la más importante novedad de las constituciones normativas contemporáneas es la configuración de los derechos fundamentales como derechos que protegen en un modo especial a las minorías (Guillén, 1947, p. 74). En ese sentido, Barranco Avilés estima que, como una exigencia de respeto a las minorías (característica esencial de un régimen pluralista) y, en definitiva, para reforzar la legitimidad favoreciendo la crítica al sistema, se pueden justificar determinadas fórmulas de desobediencia aun en el contexto de un Estado legítimo (Barranco, 2011, p.113).

Ahora bien, como todos los derechos fundamentales, la objeción de conciencia (como forma de concretización de la libertad de conciencia y religiosa) no constituye un derecho absoluto ni ilimitado que pueda ser invocado en cualquier caso y bajo cualquier modalidad. No se trata de un derecho general a desobedecer las leyes. Por el contrario, la objeción de conciencia únicamente será válida cuando se trata de una *auténtica contradicción* con los dictados de una

conciencia respetable en un contexto constitucional y democrático, de modo que no cabe invocarla para defender ideas contrarias a la Constitución.

Con ello, las presentes consideraciones abordarán, en primer lugar, algunas cuestiones definitivas de lo que se entiende por objeción de conciencia y su multiplicidad de ámbitos donde puede actualizarse, en seguida, se describirá la *ratio decidendi* que condujo a la SCJN en la acción de inconstitucionalidad 54/2018 a declarar la invalidez del artículo 10 Bis de la Ley General de Salud (así como por extensión de efectos los artículos segundo y tercero transitorios). Finalmente, expresaré algunas consideraciones respecto de lo fallado por el Tribunal Pleno y que estimo se deberán tomar en cuenta para tutelar de mejor forma la objeción de conciencia en nuestro ordenamiento constitucional y legal.

II. Delimitación conceptual

La polémica desatada por la objeción de conciencia es tan antigua como la humanidad misma. En la tradición bíblica se relatan varios casos de objeción de conciencia.⁵ La célebre tragedia de Antígona, donde Sófocles pone de relieve la importancia de la objeción de conciencia, la dota de un carácter positivo y valioso, digna de ser protegida.⁶ En una etapa más moderna, uno de los grandes objetores de conciencia de la historia, Tomás Moro, primer ministro del rey Enrique VIII pagó con su cabeza colgada durante 15 días en el puente del Támesis de Londres su decisión de oponerse a firmar —en contra de su conciencia— lo que el déspota rey quería: que se proclamara válido un segundo sacramento de matrimonio eclesiástico, para negar la existencia válida de su primer matrimonio con Catalina de Aragón.⁷

⁵ Por ejemplo, el de los 7 hermanos Macabeos (1 Mac 5, 1-40) que prefirieron permanecer fieles a Dios antes que obedecer al rey, adorando ídolos falsos y haciendo sacrilegios. Como consecuencia el poder político los martirizó uno por uno, mientras la madre apoyaba y confirmaba como correcta la decisión tomada por sus hijos.

⁶ En la tragedia, representada por primera vez en el 422 a.C., la protagonista se enfrenta a la decisión del rey Creonte, de negarse a enterrar el cuerpo de su hermano Polinices, rogando Antígona a su hermana Ismene que le ayudara a que el cadáver no quedase insepulto.

⁷ Así se lo explica a su propia hija: “Y cada vez te he explicado que [...] si hubiese visto la voluntad del rey sin ofender al mismo tiempo a Dios [...] mas tengo que *atenerme a mi conciencia*, según la cual no tengo ninguna otra posibilidad de actuar”.

A la luz de esta tradición ético-jurídica occidental, la objeción de conciencia se basa en que toda persona tiene derecho a la “libertad” de conciencia, religión y pensamiento. Tal como lo reconocen las Naciones Unidas en su Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 18: “Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión”.

En este punto, debe precisarse que la libertad de conciencia, de religión y la objeción de conciencia son tres conceptos distintos que, sin embargo, se encuentran íntimamente ligados y forman parte de un sistema de derechos que se entrelazan y dan sustento a la interculturalidad y diversidad de cosmovisiones que protege la Constitución mexicana.⁸

En un modelo laico de Estado la *objeción de conciencia* no se limita a la protección de la libertad religiosa, sino que es mucho más amplia, ya que su halo protector cubre también a las convicciones éticas, ideológicas y, en general, cualquier creencia estrictamente individual que sea válida en un Estado democrático. Además, estas libertades son coherentes, e incluso exigibles en un Estado laico como el mexicano.⁹

El diseño actual del artículo 24 constitucional¹⁰ es uno de los más amplios y protectores de las libertades públicas. Como bien precisa el fallo comentado, en México toda persona tiene derecho a la libertad de convicciones éticas, de conciencia y de religión, lo que implica, también, una protección a la ideología de cada persona —y no solamente a las convicciones religiosas—, como sucedía antes de la reforma constitucional del artículo 24 constitucional en 2013.¹¹

⁸ Párrafo 183 de la acción de inconstitucionalidad 54/2018.

⁹ Párrafo 222, *ibidem*.

¹⁰ “Artículo 24 [Constitución Federal vigente]. Toda persona tiene derecho a la libertad de convicciones éticas, de conciencia y de religión, y a tener o adoptar, en su caso, la de su agrado [...]”.

¹¹ Antes de la reforma constitucional de 2013, la redacción del artículo 24 era la siguiente: “Artículo 24 [Constitución Federal vigente entre el 28 de enero de 1992 hasta el 19 de julio de 2013]. Todo hombre es libre para profesar la creencia religiosa que más le agrade y para practicar las ceremonias, devociones o actos del culto respectivo, siempre que no constituyan un delito o falta penados por la ley. [...]”.

Para entender la *libertad de convicciones éticas*, primero debemos plantear la pregunta ¿qué es la ética?, inmediatamente hay varias respuestas desde diferentes perspectivas humanísticas y sociales. Por ejemplo, desde una perspectiva filosófica, la ética trata de la justificación de decisiones sobre el comportamiento. Desde una perspectiva psicológica, la ética es la manera de pensar en la cual el individuo toma dichas decisiones. Desde la perspectiva sociológica, la ética (o la moral) es un acuerdo social sobre el comportamiento, el cual sostiene un patrón de solidaridad social. Desde la perspectiva de la ciencia política, la ética es el sistema de formas (la ley) e informales (la moral) que hace posible una sociedad ordenada (Arellano, 2012, p. 15). Consecuentemente, desde estas diferentes ópticas la libertad de convicción ética puede responder a cada una de ellas, es decir, es un fenómeno *multidimensional e interno* de cada individuo.

Respecto de la *libertad religiosa* (la cual se distingue de la libertad de creencias), engloba una protección más amplia como la libertad de conciencia que comprende el derecho a profesar una creencia religiosa, de otra índole o ninguna, y a manifestar esas creencias o convicciones. La libertad religiosa no se limita a la práctica de una religión determinada, sino que va más allá, permitiendo incluso entender que el ateísmo o agnosticismo también representa el ejercicio del derecho fundamental de libertad religiosa.¹²

Ésta puede presentarse desde dos facetas: una interna y otra externa.¹³ En su *faceta interna*, la libertad religiosa se relaciona íntimamente con la libertad ideológica y atiende a la capacidad de las personas “para desarrollar y actuar de conformidad con una particular visión del mundo en la que quede definida la relación del hombre con lo divino”. La *faceta externa* de la libertad religiosa es múltiple y se entrelaza estrechamente en muchas ocasiones con el ejercicio de otros derechos subjetivos, como la libertad de expresión, la libertad de reunión, la libertad de trabajo o la libertad de enseñanza, entre otros muchos.

¹² Párrafo 261 de la acción de inconstitucionalidad 54/2018 citando a Dworkin, R. (2013), *Religion without God*, Massachusetts, Harvard University Press, pp. 1 a 43 y 105 a 147.

¹³ Tesis aislada 1a. LX/2007, Primera Sala, Tomo XXV, febrero de 2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, p. 654. Registro digital 173253.

Así, las manifestaciones externas de la libertad religiosa pueden ser *individuales* o *colectivas*. Desde un ámbito colectivo se reconoció que el ejercicio de esta libertad se materializa con los actos de culto público. Mientras que los actos individuales pueden externarse de diversas formas, como se hace al portar símbolos religiosos, por ejemplo.¹⁴

Por su parte, la libertad de conciencia también se encuentra reconocida en el artículo 24 de la Constitución General, así como en los artículos 12 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁵ y 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,¹⁶ y consiste en el derecho de toda persona a tener unas u otras creencias o ideas, a silenciarlas o manifestarlas tanto de palabra como de obra con conductas y actitudes, acomodándolas a las propias creencias o convicciones.¹⁷

¹⁴ Tesis aislada 1a. LXI/2007, Primera Sala, Tomo XXV, febrero de 2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, p. 654. Registro digital 173252.

¹⁵ “Artículo 12 [Convención Americana]. Libertad de Conciencia y de Religión

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado.

2. Nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias.

3. La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás.

4. Los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones”.

¹⁶ “Artículo 18 [Pacto Internacional de DCyP]

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza.

2. Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección.

3. La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás.

[...]”.

¹⁷ Párrafo 263 de la acción de inconstitucionalidad 54/2018 citando a Llamazares Fernández, D. (2011), *Derecho de la libertad de conciencia*, Tomo II, Pamplona, Civitas-Thomson Reuters, p. 311.

La libertad de conciencia se construye como un concepto más amplio y acabado de la libertad religiosa, pues ni los tribunales ni ninguna autoridad son competentes para decidir qué creencias o convicciones son o no religiosas —eso le corresponde en exclusiva a las personas—. En este sentido, la libertad de conciencia incluye y protege todas las convicciones que desempeñan un papel relevante en el fuero interno del individuo.

Esta última faceta de la libertad de conciencia —libertad para comportarse conforme a las propias convicciones— es la que cobra relevancia jurídica y da origen a la *objeción de conciencia*.¹⁸ La objeción de conciencia es una forma de concreción de la libertad de conciencia y religión, y se presenta cuando las normas o actos que generan una obligación o carga se oponen a las más íntimas convicciones —religiosas o no— de las personas.¹⁹

Al decir que la objeción es “de conciencia” se alude a su carácter individual y concreto. La “conciencia” se diferencia de la “ciencia” en que hace juicios y toma decisiones particulares, mientras que las proposiciones de la ciencia son universales. Quien hace objeción de conciencia puede no negar la legitimidad general de la ley, absteniéndose solo de colaborar en aplicación en situaciones muy concretas (González-Fandós. 2008, p. 5).

En otras palabras, la objeción de conciencia con carácter general, esto es, el derecho a ser eximido del cumplimiento de los deberes constitucionales o legales por resultar contrario a las convicciones personales no está reconocido ni cabe imaginar que lo estuviera en nuestro derecho u otro, pues significaría la negación misma de la idea del Estado. Lo que puede ocurrir, es que se admita excepcionalmente respecto de un *deber concreto* (Hermida, p. 198). De ahí que, la objeción de conciencia no sea confundida con “desobediencia civil” o “insumisión”, pues en éstas se objeta a una ley, en tanto que el objetor de conciencia, cuando la objeción es auténtica, sólo se niega a aplicar una ley en una situación concreta. El objetor lo es mientras que la ley o los tribunales no reafirmen la necesidad de que el individuo cumpla la ley en la situación concreta de

¹⁸ *Ibidem*, párrafo 268.

¹⁹ *Ibid*, párrafo 269.

que se trate. A partir de ese momento, si el objetor sigue objetando, pasa a ser insumiso (González-Fandós, *op. cit.*, p. 6).

En efecto, la desobediencia civil se dirige a modificar una norma jurídica y una decisión política. La objeción de conciencia, en cambio, tiene una naturaleza estrictamente ética y/o religiosa, y está dirigida a incumplir una norma jurídica para salvaguardar la integridad moral del objetor. La sintonía entre los principios éticos (ámbito interno) y el comportamiento práctico (ámbito externo) se rompería de seguir lo que prescribe la norma objetada. En ese sentido, como bien afirma Papayannis, *la obediencia al derecho no puede exigir a los ciudadanos razonables el incumplimiento de sus deberes morales* (Papayannis, 2008, p. 76).

Plasmados estos conceptos preliminares, pasemos entonces a delinear las consideraciones que sostuvo la Suprema Corte en la acción de inconstitucionalidad 54/2018.

III. *Ratio decidendi* de la acción de inconstitucionalidad 54/2018

Durante los días 13, 20 y 21 de septiembre de 2021, se discutió la acción de inconstitucionalidad 54/2018 por parte del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Debe precisarse que, en realidad hubo dos proyectos; uno primigenio, que venía “salvando” la constitucionalidad del artículo 10 Bis de la Ley General de Salud, así como sus artículos Segundo y Tercero Transitorios) por medio de una interpretación sistemática o interpretación conforme; y, el segundo definitivo, derivado de las interesantes e intensas discusiones de los integrantes del Pleno de la Suprema Corte, y que declaró la invalidez de las disposiciones normativas antes señaladas, básicamente, por la deficiente regulación legislativa del derecho de la objeción de conciencia infringiendo de esa forma el principio constitucional de seguridad jurídica.

En este apartado me referiré, en primer lugar, a la *ratio decidendi* propuesta en el proyecto primigenio de la acción de inconstitucionalidad 54/2018, precisando las razones de los miembros del Tribunal Pleno que llevaron mayoritariamente

a desestimar la interpretación sistemática o conforme (se precisó que no era lo mismo en los debates) propuesta en el proyecto primigenio, para después señalar las razones definitivas del engrose final y los efectos que se dictaron exhortando al Congreso de la Unión a legislar de mejor forma este derecho fundamental.

En la primera parte de la sentencia aprobada por unanimidad de nueve votos, la Suprema Corte delineó el parámetro de constitucionalidad en donde se establecieron una serie de requisitos y elementos que deben ser observados para que cualquier regulación sobre la objeción de conciencia sea constitucionalmente válida, entre ellos, los siguientes:

- La Constitución General reconoce el derecho de toda persona a la libertad religiosa y de creencias y, a partir de esas libertades, el derecho a ejercer la objeción de conciencia cuando un mandato jurídico se oponga a sus convicciones;
- La objeción de conciencia no es absoluta y la Constitución le impone determinados límites, de manera tal que únicamente es válida cuando se trate de una auténtica contradicción con los dictados de una conciencia respetable en un contexto democrático;
- Así, la objeción de conciencia está limitada por el respeto de los derechos fundamentales de otras personas, la salubridad general, la prohibición de discriminación, el principio democrático, entre otros;
- La objeción de conciencia jamás podrá invocarse por el personal médico y de enfermería para negar la atención médica por motivos discriminatorios o de odio, ni para entorpecer o retrasar la prestación de los servicios sanitarios;
- La objeción de conciencia es estrictamente individual, de manera que las instituciones de salud no pueden invocarla ni obligar al personal a hacerlo;

- Además, conforme a los precedentes del Pleno y de las Salas de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, la protección de la salud es un derecho fundamental de todas las personas y es el Estado el que, con todos los medios que tenga a su alcance, debe velar por su protección, incluso si esto significa erogar recursos humanos y económicos.

A partir de este parámetro de constitucionalidad y marco jurisprudencial se analizó si las normas impugnadas eran o no constitucionales.²⁰ El proyecto primigenio proponía una interpretación sistemática y se establecía que las normas impugnadas que regulaban la objeción de conciencia en la Ley General de Salud podían ser constitucionales si y sólo si se interpretaban en forma sistemática con el resto de la Ley General, esto es, que la objeción de conciencia es un derecho del personal médico y de enfermería que, desde su fuero individual, pueden ejercer para negarse a realizar alguno de los procedimientos sanitarios que forman parte de los servicios de salud que presta el Estado mexicano, cuando consideren que se oponen a sus convicciones religiosas, ideológicas, éticas y de conciencia.

²⁰ El decreto impugnado establecía lo siguiente: “Artículo Único. Se adiciona un artículo 10 Bis a la Ley General de Salud, para quedar como sigue:

ARTÍCULO 10 Bis.- El personal médico y de enfermería que forme parte del Sistema Nacional de Salud, podrán ejercer la objeción de conciencia y excusarse de participar en la prestación de servicios que establece esta Ley.

Cuando se ponga en riesgo la vida del paciente o se trate de una urgencia médica, no podrá invocarse la objeción de conciencia, en caso contrario se incurrirá en la causal de responsabilidad profesional.

El ejercicio de la objeción de conciencia no derivará en ningún tipo de discriminación laboral.

TRANSITORIOS

Primero.- El presente Decreto entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Segundo.- La Secretaría tendrá un plazo de 90 días naturales posteriores a la publicación de este Decreto para emitir las disposiciones y lineamientos necesarios para el ejercicio de este derecho en los casos que establece la Ley.

Tercero.- El Congreso de la Unión y las Legislaturas de las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas competencias, realizarán las modificaciones legislativas conforme a lo dispuesto en el presente Decreto, dentro de los 180 días naturales siguientes a su entrada en vigor.

Cuarto.- Las acciones que se generen con motivo de la entrada en vigor del presente Decreto, se cubrirán con los recursos financieros, humanos y materiales con los que actualmente cuente la Secretaría de Salud.”

En ese sentido, la objeción de conciencia no podrá invocarse por el personal médico y de enfermería cuando su ejercicio pusiera en riesgo la vida del paciente o cuando se tratase de una urgencia médica. Si un profesional de la medicina o enfermería ejerciera su derecho a la objeción de conciencia estaría obligado a brindar toda la información y orientación necesaria a la persona beneficiaria de los servicios de salud, lo cual incluye, por lo menos, que a través de un trato digno, decoroso y sin discriminación, le informe las opciones médicas con que cuenta y le remita de inmediato y sin mayor demora o trámite, con su superior jerárquico o con el personal médico o de enfermería no objetor.

Así, el personal objetor de conciencia se abstendría de emitir algún juicio valorativo de carácter religioso, ideológico o personal que pueda discriminar o vulnerar la dignidad humana de las personas beneficiarias de los servicios de salud. Al mismo tiempo, se debería abstener de intentar persuadir a las beneficiarias con cualquier doctrina religiosa, ideológica o estrictamente personal, con el fin de evitar que se realice un procedimiento que es contrario a las convicciones del personal facultativo y de enfermería.

El Estado mexicano, por conducto de sus órdenes de gobierno competentes y de conformidad con la legislación general en materia de salubridad general, tendría que asegurarse de contar con equipo médico y de enfermería suficiente de carácter no objetor para garantizar que se preste la atención médica en la mejor de las condiciones posibles, sin discriminación.

Tenía que precisarse que la objeción de conciencia en materia sanitaria es un derecho de carácter individual, por lo que, en caso de que un hospital o unidad sanitaria pública o de la seguridad social no contara, en un momento determinado, con personal médico y de enfermería no objetor de conciencia, el Estado se encontraría obligado a realizar, con todos los medios posibles a su alcance y en el modo más eficiente posible, el traslado de las personas beneficiarias de los servicios de salud, a un hospital o unidad médica en el que se realice el procedimiento sanitario.

De esta forma, si bien los límites del derecho de objeción de conciencia no se encontraban expresamente señalados en el artículo 10 Bis impugnado, a partir

de una interpretación sistemática de los artículos 2o., 6o., 51, 51 Bis1, y 54 de la Ley General de Salud, se advertía que esos límites se encontraban inmersos en forma transversal en todo el ordenamiento, específicamente en cuanto a la ley se refiere que todas las personas son beneficiarias del derecho de protección a la salud y, que el personal encargado de prestar los servicios (facultativo, de enfermería y auxiliar) se encuentran obligados a brindar la protección de la salud eficaz y oportunamente a través de servicios de calidad, idóneos, profesionales, dignos y éticamente responsables, así como de brindar la información y orientación suficiente, clara, oportuna y veraz que sea necesaria para la protección de la salud de las personas.

De acuerdo con la primera propuesta, las obligaciones anteriores servían en la Ley General como límites y obligaciones para todo el personal del Sistema Nacional de Salud de manera que, a través de su lectura conjunta, permitían advertir que la objeción de conciencia podía ser ejercida por el personal médico y de enfermería, siempre y cuando no se tratara de un caso de urgencia médica o que ponga en peligro la vida del paciente (como expresamente lo disponía el artículo 10 Bis).

Esta propuesta fue desestimada por el Tribunal Pleno después de un vasto e interesante debate. En primer lugar, al estudiar la constitucionalidad del artículo 10 Bis y sus normas transitorias, el Pleno coincidió en forma unánime en que una regulación de la objeción de conciencia como la que presentaba el artículo 10 Bis de la Ley General de Salud (en su literalidad) podía poner en riesgo el ejercicio de los derechos humanos de todas las personas usuarias de los servicios de salud y, en especial, de las mujeres, personas con capacidad de gestar y las personas de la diversidad sexual y de género.

Lo anterior, porque si bien es válido que la Ley General de Salud proteja el derecho de objeción de conciencia en favor del personal médico y de enfermería, tal regulación debía ser cuidadosa en no poner en riesgo el ejercicio de los derechos humanos de las personas usuarias de los servicios de salud.

En el caso, se advirtió que una lectura aislada del artículo 10 Bis de la Ley General de Salud no era suficiente para proteger los derechos de las personas

beneficiarias de los servicios de salud y, especialmente, de las mujeres y personas con capacidad de gestar, ya que en ese artículo no estaban contenidos expresamente los límites de la objeción de conciencia del personal médico y de enfermería, que garantizaran que la objeción de conciencia no generaría la negación de la prestación de los servicios de salud en detrimento de las personas usuarias.

De esta forma, el Tribunal Pleno se encontró frente a dos posibles escenarios: declarar la invalidez de las normas impugnadas; o, realizar una interpretación conforme o sistemática para dar contenido al artículo 10 Bis de la Ley General de Salud y reconocer su validez únicamente si se entendía en el sentido de que los límites a la objeción de conciencia se encuentran inmersos en forma transversal en la Ley General de Salud.

La mayoría de los integrantes del Tribunal Pleno consideró que lo más adecuado era declarar la invalidez del artículo 10 Bis de la Ley General de Salud y sus normas transitorias, de manera que se expulsaran del ordenamiento jurídico y, de este modo, no existiera riesgo de que el ejercicio de la objeción de conciencia pudiera ocasionar la negación de los servicios de salud de las personas.²¹

Finalmente, el Tribunal Pleno decidió por mayoría de ocho votos declarar la invalidez del artículo 10 Bis de la Ley General de Salud, adicionado mediante el Decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 11 de mayo de 2018, así como de los artículos transitorios segundo y tercero del referido decreto, la cual surtiría efectos una vez hecha la notificación de los puntos resolutive al Congreso de la Unión.

Las consideraciones invalidantes apuntaron, básicamente, a que el artículo 10 Bis contiene una deficiente regulación de la objeción de conciencia que puede poner en riesgo los derechos humanos de todas las personas usuarias de los servicios de salud y, en especial, de las mujeres, personas con capacidad de gestar y las personas de la diversidad sexual y de género.

²¹ *Cfr.* Versiones taquigráficas del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de los días 13 y 21 de septiembre de 2021. Disponibles en: «<https://www.scjn.gob.mx/pleno/secretaria-general-de-acuerdos/versiones-taquigraficas>».

En ese sentido, el Pleno estimó que la norma era vaga y no delimitaba ni los supuestos de objeción de conciencia posibles ni todos los límites que se han enunciado en páginas previas, lo cual es indispensable para dar certeza tanto al personal sanitario y de enfermería como para las personas beneficiarias de los servicios de salud. Por tanto, se corría el riesgo de ser leída como una *patente de corso* para arbitrariamente denegar la prestación de servicios sanitarios a las personas.

Una adecuada regulación de la objeción de conciencia en materia sanitaria tiene que armonizar la protección de los derechos humanos, tanto del personal médico y sanitario como de las personas titulares del derecho a la salud. En un Estado constitucional y democrático de Derecho, la protección de los derechos humanos debe ser un imperativo, por lo que debe optarse por proteger a todas las personas, tratando de evitar, en la medida de lo posible, el sacrificio de algún derecho.

En el caso del artículo 10 Bis de la Ley General de Salud no se alcanzó este imperativo constitucional, pues si bien se logra proteger el derecho del personal médico y sanitario a su libertad religiosa y de conciencia, el texto legal no estableció los límites y salvaguardas necesarias para proteger a la par los derechos del resto de personas beneficiarias de los servicios de salud.

El legislador pudo haber optado por diversos mecanismos para garantizar la prestación de servicios médicos, como obligar a las instituciones médicas a contar con personal médico no objetor, que sean informados los pacientes oportunamente sobre cualquier objeción de conciencia y que sean remitidos con personal no objetor, así como establecer procedimientos para defender el derecho a la objeción de conciencia. Contrario a ello, el texto impugnado adolece de una alternativa que garantice la disponibilidad al derecho a la salud cuando no se trate de un caso urgente o en el que se ponga en riesgo su vida y que el personal médico o de enfermería ejerzan su derecho a la objeción de conciencia.

A partir de las consideraciones anteriores, se estimó que la norma impugnada vulneraba el derecho de protección de la salud de las personas, especialmente

los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres, personas gestantes y personas de la diversidad sexual y de género, haciendo extensiva la declaratoria de invalidez a los artículos Segundo y Tercero Transitorios del Decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 11 de mayo de 2018, por el que se adicionó el artículo 10 Bis de la Ley General de Salud.

Como efectos, el Tribunal Pleno exhortó al Congreso de la Unión para que, en el ámbito de sus competencias, regule de manera urgente y prioritaria la objeción de conciencia.

IV. Reflexiones en torno a lo decidido en la acción de inconstitucionalidad 54/2018

Sin duda esta importante sentencia nos invita a la reflexión respecto del lugar que puede y debe tener la objeción de conciencia en un Estado democrático y constitucional de Derecho.

Desde mi perspectiva el presente asunto condujo a la Suprema Corte —diría yo, de manera casi natural— a abordar la problemática desde la perspectiva actual del tema. Esto es, que el debate sobre la objeción de conciencia irremediablemente nos conduce a tomar partido en la disputa entre *normativismo* y *decisionismo*, reglas y principios, ley y Constitución, subsunción y ponderación, positivismo y constitucionalismo. En otras palabras, a entrar de lleno en el debate entre partidarios del imperio de la ley²² y partidarios del denominado “paradigma constitucionalista”.²³ (Atienza y Laporta, 2009, pp. 205-223).

Me parece que, lo que logró la Suprema Corte, lejos de tomar una decisión desde una perspectiva u otra, fue tratar de conciliar ambas posturas. Me explico. Es innegable que en un Estado constitucional y democrático de Derecho se debe reconocer a la ciudadanía la posibilidad de oponer su conciencia real y

²² Entre ellos, por ejemplo, Forsthoff, Raz, Hart y Laporta.

²³ Entre ellos, por citar algunos exponentes, Nino, Alexy, Dworkin, Ferrajoli, Atienza y Ruiz Manero.

legítima frente a actos o procedimientos que pueden menoscabarla o aniquilarla; sin embargo, debe ser dentro de un marco constitucional, y sobre todo legal, objetivo y razonable.

La Corte reconoció el derecho sin duda, en un Estado constitucional y democrático de Derecho al cual aspiramos, a poder oponer legítima y realmente la conciencia en determinados procedimientos en los que no se esté de acuerdo cuyo fundamento sean las creencias, convicciones éticas, deontológicas o morales que tenga una persona legítimamente desde su fuero interno. Sin embargo, esto no se puede realizar sin una correcta regulación normativa que evite, so pretexto de argumentar una falsa objeción de conciencia, la vulneración de los derechos fundamentales (en particular el de la salud) de las mujeres, personas con capacidad de gestar y las personas de la diversidad sexual y de género.

Lo que es incuestionable en el presente caso es que no parece razonable sostener en términos jurídicos la existencia de un derecho de enfrentarse al Derecho (Ollero, 2007, p. 205). La objeción de conciencia nos plantea la cuestión de si es posible y justificable, y en caso afirmativo en qué casos, que el Derecho respalde al ciudadano que se siente obligado moralmente a eludir el cumplimiento de una norma en casos concretos por ir en sentido fuerte en contra de su conciencia.

La incógnita que se advierte entonces es saber si cabe crear una excepción a esa presupuesta excepción de corrección del Derecho. No me queda duda que la sentencia analizada responde afirmativamente a esta incógnita. Sin embargo, la pregunta natural es la siguiente: ¿cuál sería el órgano encargado de realizarla? ¿El legislador o el juez?

La respuesta que nos da el fallo es a favor del *legislador*. Incluso, la sentencia establece pautas extremadamente precisas —a mi juicio— de cómo se exhorta al legislador a regular la materia. Aquí un recuento.

Por ejemplo, se estima que sería conveniente que la ley claramente estableciera que la objeción de conciencia es un derecho individual del personal médico y

de enfermería que, desde su fuero personal, puede ejercer para negarse a realizar alguno de los procedimientos sanitarios que forman parte de los servicios del Sistema Nacional de Salud cuando consideren que se opone a sus convicciones religiosas, ideológicas, éticas o de conciencia.

La disposición que se emita podría señalar que el Estado mexicano, por conducto de sus órdenes de gobierno competentes, tendrá que asegurarse de contar con equipo médico y de enfermería suficiente de carácter no objetor, en cada una de las instituciones del Sistema Nacional de Salud, para garantizar que se preste la atención médica en la mejor de las condiciones posibles, conforme a las reglas sanitarias establecidas en la Ley General de Salud, en tiempos adecuados que no comprometan ni la salud o la vida de la persona solicitante del servicio, ni que hagan inútil por extemporáneo dicho servicio, y sin ninguna forma de discriminación.

La legislación podría precisar de manera clara y “sin lugar a confusión”, cuál es el personal médico o de enfermería que estará facultado para ejercer el derecho a la objeción de conciencia en las instituciones del Sistema Nacional de Salud, tomando en cuenta que ese derecho deberá limitarse al personal que participe directamente en el procedimiento sanitario requerido. También la legislación podría incorporar un plazo breve para invocar la objeción de conciencia.

En su caso, la legislación podría establecer que la persona o autoridad a quien le corresponde decidir sobre la procedencia de la objeción de conciencia deberá hacerlo dentro de un breve plazo, en el entendido que, de no pronunciarse sobre su procedencia, se entenderá que opera la *negativa ficta*.

La legislación podría estimar que la objeción de conciencia no puede invocarse por el personal médico y de enfermería cuando su ejercicio ponga en riesgo la vida del paciente, cuando se trate de una urgencia médica o cuando su ejercicio implique una carga desproporcionada para los pacientes.

En este sentido, la regulación de la objeción de conciencia podría incluir una mención respecto a que no será procedente, por ejemplo, en los casos siguientes, que se presentan de manera enunciativa y no limitativa:

- Cuando la negativa o postergación del servicio implique riesgo para la salud o la agravación de dicho riesgo.
- Cuando la negativa o postergación del servicio pueda producir daño, agravación del daño, la producción de secuelas y/o discapacidades.
- Cuando la negativa del servicio resulte en prolongar el sufrimiento del paciente por la tardanza en la atención médica, o signifique un suplicio o carga desproporcionada.
- Cuando no haya alternativa viable y accesible para brindar el servicio de salud requerido al paciente en condiciones de calidad y oportunidad (por razones de distancia, de falta de disponibilidad de personal no objetor o algún otro inconveniente).

Debido a que la objeción de conciencia está limitada por el respeto de los derechos fundamentales de otras personas, la salubridad general, la prohibición de discriminación y el principio democrático, la legislación debería establecer la improcedencia de invocar como argumento para negar la atención médica por motivos discriminatorios o de odio.

De igual manera, la disposición legislativa tendría que señalar que la objeción de conciencia no puede utilizarse para entorpecer o retrasar la prestación de los servicios sanitarios.

El incumplimiento a las obligaciones señaladas podría dar lugar a responsabilidades administrativas y profesionales, así como en su caso, penales. En uso de su libertad de configuración, el legislador podría establecer un régimen de responsabilidades específico.

La legislación podría considerar que, en el caso de objeción de sus profesionales, las instituciones deberán proporcionar toda la información y orientación necesaria a la persona beneficiaria de los servicios de salud, lo cual incluye, por lo menos que, a través de un trato digno, decoroso y sin discriminación, le informe las opciones médicas con que cuenta.

La disposición legal que se emita debería señalar, tomando en consideración el caso de que en la institución no se disponga de profesionales de la salud no objetores, la forma y modo en que se deberá prestar el servicio.

La legislación debería establecer claramente que las personas que pretenden invocar una objeción de conciencia se abstendrán de emitir algún juicio valorativo de carácter religioso, ideológico o personal que pueda discriminar o vulnerar la dignidad humana de las personas beneficiarias de los servicios de salud. Asimismo, se abstendrán de intentar persuadir a los beneficiarios con cualquier doctrina religiosa, ideológica o estrictamente personal con el fin de evitar que se realice un procedimiento que pudiera ser contrario a las convicciones del personal facultativo y de enfermería.²⁴

Como observamos, la Suprema Corte fue extremadamente detallista en su exhorto a la labor legislativa del Congreso de la Unión. Un esfuerzo loable, sin duda, por lograr seguridad jurídica y protección de los derechos de la salud de terceros involucrados en la toma de esta decisión. Empero, al haberse optado por el camino de la vía legislativa, como dice Falcón (Falcón, 2009, p. 295), me parece que simplemente se debió señalar el cumplimiento de ciertos requisitos razonables, a saber:

- i) Que debía estar justificada en el plano de valores, lo cual exige que la convicción del objetor proceda de un sistema de pensamiento suficientemente estructurado, coherente y sincero. De otra forma estaríamos en un tema fronterizo al de objeción de conciencia, esto es, fraude a la ley o abuso de derecho.
- ii) Tiene que estar explicada en el nivel de los hechos. Con ello se quiere decir que, el comportamiento que la ley objetada impone al objetor sea ciertamente un comportamiento incompatible con aquel sistema de valores. La garantía de la prestación del servicio debe

²⁴ Párrafos 505 al 522 de la acción de inconstitucionalidad 54/2018.

ser un requisito esencial para que la objeción de conciencia pueda concederse.

- iii) Tiene que estar excusada en orden al incumplimiento que se pretende de la norma jurídica objetada.

Lo anterior lo considero así, pues de otra forma se dejan fuera, o al menos al margen, otros tipos de objeción de conciencia que se pueden presentar simplemente en el mundo de la ciencia médica. Recordemos que la objeción de conciencia no se agota (dentro del campo de las ciencias médicas) en la objeción al aborto. De hecho, podemos clasificar tres grandes ramas dentro de la ciencia médica (González-Fandós, *op. cit.*): i) *Objeción de conciencia dentro de las relaciones clínicas* (asignación de cometidos, incentivos por ahorro, revelación de información en procesos judiciales, adolescentes con conductas irregulares, inmigrantes con dificultades lingüísticas en urgencias, intervención en caso de huelga de hambre, prácticas, tratamientos e ingresos inadecuados y traspaso de datos a bancos digitalizados); ii) *Objeción de conciencia en el origen de la vida* (dispensa de anticonceptivos y contraceptivos, anticoncepción postcoital o de emergencia, esterilización de incapaces, técnicas propias de la medicina predictiva, diagnóstico prenatal, reproducción humana asistida, reanimación de prematuros y malformados, secundar peticiones de adolescentes con hábitos de vida insalubres); y, iii) *Objeción de conciencia en el final de la vida* (a seguir instrucciones previas, en el uso de opiáceos, sedación terminal, tratamientos fútiles o reanimación, colocación o retiro de soporte vital, nutrición artificial, donación de órganos).

Y del anterior recuento menciono otros casos fuera del campo de las ciencias médicas como es el clásico ejemplo de la objeción de conciencia en el servicio militar, el uso de las armas o el pago de impuestos y/o contribuciones. Con lo anterior advierto lo difícil que será regular la objeción de conciencia en el plano legal, lo cual me da pauta a pensar que más bien sería la segunda opción que resolverá en su caso el problema analizado. Es decir, la solución por lo menos en estos temas quedará entonces en manos de quienes juzgamos. Así, por medio de la ponderación de los distintos derechos en juego, tendremos que resolver

el conflicto que aparece cuando colisionan la libertad religiosa o de conciencia con diversos deberes jurídicos.

V. Corolario

De las consideraciones desarrolladas en el presente comentario y de la proposición de la Suprema Corte en la acción de inconstitucionalidad 54/2018 deduzco que, a pesar del exhorto a un esfuerzo de ejercicio legislativo dirigido al Congreso de la Unión, las personas juzgadas tendrán una labor preponderante en la materialización y tutela de la objeción de conciencia con el objeto de concretizar los derechos de las minorías en un Estado constitucional y democrático de Derecho.

De lo anterior me gustaría dejar una ventana abierta hacia una nueva reflexión a propósito del interesante pensamiento del filósofo francés Michel Onfray (Onfray, 2008, p. 303). Es decir, el cuestionamiento de la moral misma (engloba la ética, valores y todo lo que pueda concatenarse con el riesgo intelectual que ello conlleva), materia misma de la objeción de conciencia.

Onfray es conocido por combatir la tradición filosófica occidental y las religiones ecuménicas con su ateísmo militante. Él se pregunta: *¿Qué es la moral después de los osarios de las dos guerras mundiales, la monstruosidad de los campos de concentración nazis, de los gulags de Stalin, después de Hiroshima y Nagasaki, el terrorismo de Estado de los fascismos occidentales y los regímenes comunistas del Este, después de Pol Pot, Mao, después del genocidio de Ruanda y todo lo que tiñe de sangre el siglo XX y, me atrevería a decir (la de la voz), lo que va del presente?*

Me parece que Onfray tiene razón. Quizá sea cuestión de elaborar una moral más modesta, pero capaz de producir efectos reales. Tampoco una ética del héroe y del santo, sino una ética del sabio.

VI. Referencias

Arellano, J.S. y Hall, R. (2012), *Bioética de la Biotecnología*, México. Fontamara, 2012.

- Atienza, M. y Laporta, F. (2009), “Imperio de la Ley y Constitucionalismo. Un diálogo entre Manuel Atienza y Francisco Laporta”, México. Isonomía, núm. 31.
- Barranco, Avilés, M.C. (2011). “La moral en el Derecho y el Conflicto entre la ley y conciencia”, en Gómez Garrido y Barranco Avilés (eds.), *Libertad Ideológica y objeción de conciencia. Pluralismo y valores en Derecho y Educación*, Madrid, Dykinson.
- Dworkin, R. (2013), *Religion without God*, Massachusetts. Harvard University Press.
- Falcón Tella, M.J. (2009). “Derechos Humanos y Desobediencia de la Ley”, en *Revista de la Inquisición*, núm. 11, Madrid, Universidad Rey Juan Carlos.
- Flores Martínez, Alejandra *et al.* (coords.), *El Neoconstitucionalismo en la Teoría de la Argumentación de Robert Alexy*, México, Porrúa/Universidad Autónoma del Estado de México.
- González-Fandós (ed.) (2008), *Ética de la Objeción de Conciencia*, Madrid, Fundación de Ciencias de la Salud y Autores.
- Guillén López, E. (1997). “Sobre la Libertad Religiosa. Principios Constitucionales”, *Verde Islam*, Revista de Información y Análisis sobre Temas Islámicos, año 3, núm. 7.
- López Benítez, L. M. (2018), *Reflexiones sobre la Justicia: Retos y Oportunidades desde la Visión de una Juzgadora*, México, Colofón.
- Llamazares Fernández, D. (2011), *Derecho de la libertad de conciencia*. Tomo II. Pamplona, Civitas-Thomson Reuters.
- Tesis aislada 1a. LX/2007, Primera Sala, Tomo XXV, febrero de 2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, p. 654. Registro digital 173253.

Tesis aislada 1a. LXI/2007, Primera Sala, Tomo XXV, febrero de 2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, p. 654. Registro digital 173252.

Onfray, M. (2008), *La Fuerza de existir. Manifiesto hedonista*. Barcelona. Editorial Anagrama.

Ollero Tassara, A. (2007), *El Derecho en Teoría*. Navarra, Aranzandi.

Papayannis, D. M (2008), “La objeción de conciencia en el marco de la razón pública”, *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, año 9, núm. 1.

Versiones taquigráficas del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de los días 13, 21 y 21 de septiembre de 2021. Disponibles en: «<https://www.scjn.gob.mx/pleno/secretaria-general-de-acuerdos/versiones-taquigraficas>».

Zagrebelsky, G. (2011), *El derecho dúctil. Ley, Derechos, Justicia*, España. Editorial Trotta.

Procedencia de la suplencia
de la queja deficiente, dadas
las asimetrías que supone
Violencia obstétrica.

*Obstetric violence.
Origin of the substitution of the deficient complaint,
given the asymmetries that it supposes*

Magistrada Julia María del Carmen García González*



* Magistrada del Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Segundo Circuito; titular del área de género de la JUFED, Juzgadoras y Juzgadores Federales (Asociación Nacional de Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito del Poder Judicial de la Federación, asociación civil para el periodo 2022-2023); y, presidenta de la Asociación Mexicana de Juzgadoras, asociación civil, durante el periodo 2019-2020. Maestra en Derecho Constitucional y Amparo por la Universidad Panamericana.

Violencia obstétrica. Procedencia de la suplencia de la queja deficiente, dadas las asimetrías que supone. I. Acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia; II. Suplencia de la deficiencia de la queja; III. Violencia contra la mujer y tipos de violencia; IV. Comentarios al amparo directo 153/2021, resuelto por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Segundo Circuito; V. Conclusiones.

Resumen: La violencia obstétrica constituye una de las tantas formas en que puede representarse la violencia institucional contra la mujer, grupo histórica y especialmente vulnerable, y que además la coloca en esa posición dada la situación de embarazo o gravidez, parto y puerperio, ante el indebido ejercicio u omisión de trato y de las técnicas médicas profesionales que garantizan su salud y el acceso a la información; por ello, las juzgadoras y los juzgadores deben ser capaces de apreciar los hechos y el desequilibrio existente, para reparar la desigualdad y el daño causado, aun de manera oficiosa y en suplencia de la queja, para que la sentencia, como un medio de acceder a la justicia, pueda, en la medida de lo posible generar un cambio cultural.

Palabras clave: Mujeres, violencia obstétrica, juzgar con perspectiva de género, suplencia de la queja y vulnerabilidad.

Abstract: Obstetric violence constitutes one of the many forms in which institutional violence against women, a historical and especially vulnerable group, can be represented, and which also places them in that position given the situation of pregnancy or pregnancy, childbirth and the puerperium, before the improper exercise or omission of treatment and professional

medical techniques that guarantee their health and access to information; therefore, the judges must be able to assess the facts and the existing imbalance, to repair the inequality and the damage caused, even informally and in lieu of the complaint, so that the sentence, as a means of accessing justice, can, to the extent possible, generate a cultural change.

Keywords: Women, obstetric violence, judging with a gender perspective, substitution of the complaint and vulnerability.

I. Acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia

La Primera Sala del Alto Tribunal del país (2015) precisó que: “Cuando existe una violación de derechos humanos, el sistema de justicia debe ser capaz de reparar el daño realizado por parte de las autoridades, e incluso —dependiendo del tipo de violación— de impulsar un cambio cultural”,¹ ideal que se encuentra precedido de elementos que otorguen la posibilidad de acceder a la justicia, de ahí que existe “un deber de impartir justicia sobre la base del reconocimiento de la particular situación de desventaja en la cual históricamente se han encontrado las mujeres” (1a. SCJN, 2017).²

A la par, en parte de las recomendaciones que el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW) hizo notar, en las Observaciones finales sobre el noveno informe periódico de México,³ entre otras, están las siguientes:

Al Comité le preocupa la existencia de trabas institucionales, estructurales y prácticas muy asentadas que dificultan el acceso de las mujeres a la justicia, entre ellas:

¹ Tesis: 1a. CLXV/2015 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Décima Época, Libro 18, Tomo I, mayo de 2015, página 458, registro digital: 2009095.

² Tesis: 1a. XXVII/2017 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 40, Tomo I, marzo de 2017, página 443, registro digital: 2013866.

³ Observaciones finales sobre el noveno informe periódico de México, CEDAW/C/MEX/CO/9 (25 de julio de 2018). Recuperado de: «https://hchr.org.mx/wp/wp-content/themes/hchr/images/doc_pub/N1823803.pdf».

- a) Los estereotipos discriminatorios y los escasos conocimientos sobre los derechos de las mujeres entre los miembros del Poder Judicial, los profesionales de la justicia y los encargados de hacer cumplir la ley, incluida la policía;
- b) Los criterios interpretativos estereotipados y la parcialidad judicial en la resolución de los casos y la falta de rendición de cuentas de los jueces cuyo desempeño jurisdiccional no tiene en cuenta las cuestiones de género, junto con el escaso acceso público a las decisiones judiciales; (2018, 5).

Los principales obstáculos para el acceso a la justicia son las instituciones, la estructura y las prácticas que se han normalizado dentro de los órganos de gobierno y la misma sociedad. En múltiples ocasiones, los órganos encargados de la procuración, administración y ejecución de justicia son los que reproducen estereotipos, ante su falta de conocimiento de los derechos de las mujeres, lo que, desde luego, impacta particularmente en la administración de justicia, en tanto que el resultado de dicha práctica redundará en criterios interpretativos estereotipados y parciales.

Es así que, al no tener un enfoque de género ni la sensibilidad o empatía indispensable para advertir las asimetrías y desigualdades históricas y estructurales, la mayoría de las decisiones emitidas por los tribunales, en los que se involucra el género como una categoría relevante, no remedian los potenciales efectos discriminatorios de las normas jurídicas y las prácticas institucionales en perjuicio o detrimento de las mujeres. Por tal motivo, la CEDAW expresó su preocupación y recomendó al Estado mexicano que:

- a) Vele porque se capacite, de manera sistemática y obligatoria, a quienes juzgan, fiscales, defensorías públicas, quienes ejercen la abogacía; las y los agentes de policía y funcionariado encargado de hacer cumplir la ley, en los planos federal, estatal y local, acerca de los derechos de la mujer y la igualdad de género, para poner fin al trato discriminatorio que padecen las mujeres y las niñas;

- b) Adopte medidas eficaces que hagan que el Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género de la Suprema Corte de Justicia se aplique en el conjunto de los sistemas judiciales federal y estatales; que las juezas y los jueces que discriminan a las mujeres rindan cuentas, y revise la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública de 2015, para garantizar que se publiquen todas las decisiones de los tribunales; (CEDAW, 2018, p. 5).

Situación que exige impartir justicia con una perspectiva diferente a aquella con la que tradicionalmente se resolvían los asuntos; para ello, el protocolo en comentario constituye una herramienta fundamental para lograr el objetivo, que requiere, como lo indicó la CEDAW, que se realice una capacitación obligatoria acerca de los derechos de los hombres y mujeres, en todos los niveles de gobierno, a las personas que ejercen funciones de protección y vigilancia, y de procuración e impartición de justicia, con la finalidad de evidenciar el trato discriminatorio ejercido a las mujeres.

Jurídicamente, la Corte ha ido delineando una doctrina constitucional bastante robusta en la que creó una categoría analítica que acoge “las metodologías y mecanismos destinados al estudio de las construcciones culturales y sociales entendidas como propias para hombres y mujeres, es decir, lo que histórica, social y culturalmente se ha entendido como ‘lo femenino’ y ‘lo masculino’” (1a. SCJN, 1a. XXVII/2017, 2017), esto significa, para las juezas y los jueces, que la justicia debe ser impartida “sobre la base del reconocimiento de la particular situación de desventaja en la cual históricamente se han encontrado las mujeres —pero que no necesariamente está presente en cada caso—, como consecuencia de la construcción que socioculturalmente se ha desarrollado en torno a la posición y al rol que debieran asumir, como un corolario inevitable de su sexo” (1a. SCJN, 1a. XXVII/2017, 2017), a lo que denominó juzgar con perspectiva de género.

Lo que constituye una obligación para quienes imparten justicia, pues sin mediar petición, en un ejercicio crítico, tienen que apreciar los casos de violencia incoada contra las personas, en este supuesto, contra las mujeres, en la que

debe seguir una metodología, según la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, conformada de seis pasos básicos, que incluyen:

i) identificar primeramente si existen situaciones de poder que, por cuestiones de género, den cuenta de un desequilibrio entre las partes de la controversia; ii) cuestionar los hechos y valorar las pruebas, desechando cualquier estereotipo o prejuicio de género, a fin de visualizar las situaciones de desventaja provocadas por condiciones de sexo o género; iii) en caso de que el material probatorio no sea suficiente para aclarar la situación de violencia, vulnerabilidad o discriminación por razones de género, ordenar se recaben las pruebas necesarias para visibilizar dichas situaciones; iv) de detectarse la situación de desventaja por cuestiones de género, cuestionar la neutralidad del derecho aplicable, así como evaluar el impacto diferenciado de la solución propuesta, para buscar una resolución justa e igualitaria de acuerdo con el contexto de desigualdad por condiciones de género; v) para ello se deben aplicar los estándares de derechos humanos de todas las personas involucradas, especialmente de la niñez; y, vi) considerar que el método exige que, en todo momento, se evite el uso del lenguaje sexista, basado en estereotipos o prejuicios, por lo que debe procurarse un lenguaje incluyente con el objeto de asegurar un acceso a la justicia sin discriminación por motivos de género (1a./J. 22/2016, 2016).⁴

Las anteriores reglas imponen un verdadero ejercicio analítico y argumentativo, toda vez que obligan a apreciar los hechos para advertir si existe un real desequilibrio, clarificar cómo se han generado los tratos discriminatorios y apreciar si las pruebas contienen una carga estereotipada o generan algún prejuicio, con la finalidad de advertir si existe una situación de desventaja por razón del género. Si los medios de convicción son insuficientes, entonces debe ordenarse el desahogo de otros, tendentes a evidenciar si existe una situación de violencia, vulnerabilidad o discriminación.

Superado este tema y al apreciar que existe una desventaja, por razón de género, deviene elemental cuestionar la neutralidad del derecho aplicable, al evaluar el

⁴ Tesis: 1a./J. 22/2016 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 29, Tomo II, abril de 2016, página 836, registro digital: 2011430.

impacto diferenciado de una solución para que se dé una decisión justa e igualitaria, remediando las desigualdades existentes, a través de la aplicación de los estándares de derechos humanos y de un lenguaje incluyente, con la finalidad de hacer realidad la premisa inicialmente referida, en cuanto a que el sistema de justicia debe ser capaz de reparar el daño infligido por parte de las autoridades e incluso impulsar un cambio cultural. Por eso, es que, para ello, debe suplirse la deficiencia de la carga argumentativa y, hasta probatoria, como se examinará en el apartado siguiente.

II. Suplencia de la deficiencia de la queja

La suplencia de la deficiencia de la queja es la excepción al principio de estricto derecho, es decir, a la regla de resolver sobre lo alegado por las partes. En efecto, Arellano García, sobre el principio de estricto derecho afirma que: “es aquel que se limita al juzgador a fallar dentro de los límites propuestos por las partes contendientes al respecto”⁵ (2014, p. 1.), lo que supone que la suplencia, al ser la excepción, será lo opuesto a ello, esto es, que la decisión de los tribunales no se limitará a resolver únicamente en torno a lo alegado por las partes contendientes, sino que tendrá que ir más allá de lo que pusieron.

Esta institución jurídica encuentra asidero constitucional en el numeral 107, fracción II,⁶ al establecer que en el juicio de amparo deberá “suplirse la deficiencia de los conceptos de violación o agravios de acuerdo con lo que disponga la ley reglamentaria”, de modo que, a quien legisla, se le delegó la facultad de delimitar las hipótesis de quienes requieren una especial protección, regulando en el artículo 79 de la Ley de Amparo,⁷ los supuestos de procedencia, bajo directrices específicas, como son las vinculadas con la persona o el grupo al que pertenecen (materias penal, agraria, familiar [niñez]); por su posición que en

⁵ Arellano, C. (2014), *Práctica forense del juicio de amparo*, México, Porrúa, p. 1.

⁶ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917. Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 5 de febrero de 1917.

⁷ Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Publicada en la Segunda Sección del *Diario Oficial de la Federación*, el 2 de abril de 2013.

el proceso involucra una concreta debilidad o vulnerabilidad, o bien, se afectan ciertas instituciones como el orden y desarrollo de la familia.

En suma, el principio de estricto derecho impone a los tribunales una norma de conducta que deben observar en la emisión de sus sentencias, es decir, que constituyen límites al analizar los motivos de disenso expuestos, lo que supone la presencia de condiciones insuperables, que restringen la posibilidad de que se haga un pronunciamiento acerca de actos no reclamados, pretensiones no deducidas y pruebas no aportadas (SCJN, pp. 160 y 161).⁸ Sin embargo, esta regla no es estricta y, por ende, permite excepciones, como puede apreciarse en los artículos 107, fracción II, de la Constitución y 79 de la Ley de Amparo, que prevén la posibilidad de suplir la deficiencia de la queja en los supuestos previstos en este último numeral, a fin de otorgar una mayor protección a quienes acuden ante la autoridad constitucional, a fin de lograr la eficaz protección del derecho fundamental que se estima afectado.

De hecho, así lo ha considerado la Suprema Corte de Justicia de la Nación,⁹ al afirmar que la suplencia de la queja brinda un equilibrio, con el fin de salvaguardar los derechos humanos y la búsqueda de la justicia, como fin primordial para el que fue instituida. Esta figura, por tanto, sólo es el reflejo, en el texto legal, del reconocimiento de la existencia de grupos históricamente vulnerables que necesitan estar en condiciones de igualdad en la contienda judicial (SCJN, C.T. 163/2012, pp. 124 y 125).

En la lógica de la suplencia de la queja deficiente subyace la protección a ciertos supuestos concretos y específicos, a fin de atemperar los tecnicismos del juicio, para lograr una eficaz protección de los derechos humanos violados y sus garantías, a partir de una serie de circunstancias de carácter histórico, social y jurídico, en cuyos casos, las personas requieren una especial protección (1a. SCJN, ADR 2133/2016, 2017, p. 21).¹⁰

⁸ (SCJN) Suprema Corte de Justicia de la Nación (2018), *Los Principios fundamentales del Juicio de Amparo, Estudios Introductorios sobre el juicio de Amparo*, Serie 1, Ciudad de México, pp. 160 y 161.

⁹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Primera Sala. Ciudad de México, contradicción de tesis 163/2012, 28 de noviembre de 2012, pp. 124 y 125.

¹⁰ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Primera Sala. Ciudad de México, amparo directo en revisión 2133/2016, 1 de febrero de 2017, p. 21.

En ese sentido, por ejemplo, la Primera Sala ha sostenido que los supuestos de suplencia de la queja que prevé el artículo 79 de la Ley de Amparo, “se caracterizan por presentar posiciones asimétricas entre las partes y, en consecuencia, se asume que una de ellas cuenta con menores recursos (educativos, sociales, económicos o de cualquiera otra índole) ocasionándose una disparidad que repercute en su derecho de acceso a la justicia” (1a. SCJN, ADR 2133/2016, 2017, p. 53).

Ante tal disparidad, la suplencia de la queja funciona como un mecanismo que permite a las partes encontrarse en un plano de igualdad y hacer efectivo lo dispuesto por el artículo 1o. constitucional (1a. SCJN, ADR 2133/2016, 2017, p. 53). De manera específica, la fracción VII, del referido artículo 79, establece la regla de suplir la deficiencia de la queja en cualquier materia, “en favor de quienes por sus condiciones de pobreza y marginación se encuentren en clara desventaja social para su defensa en el juicio”.

La regla aludida implica considerar a la pobreza y marginación como factores para que, quien concurra al juicio de amparo, pueda tener acceso a la suplencia de la deficiencia de la queja. En el tema que interesa, el concepto relevante es la marginación, la cual consiste en: “el fenómeno estructural que se expresa, por un lado, en la dificultad para propagar el progreso técnico en el conjunto de la estructura productiva y en las regiones del país; y, por el otro, en la exclusión de grupos sociales del proceso de desarrollo y del disfrute de sus beneficios”.¹¹ (Pleno de la SCJN, Controv. Const 41/2006, 2006, p. 22).

Las mujeres que son víctimas de violencia son parte de un grupo que tradicional e históricamente ha sufrido discriminación y exclusión, derivado del constructo social que durante cientos de años se fue delineando; por ello, sí es factible que se supla la deficiencia de la queja en su favor, pues esa condición, como a continuación se verá, en el caso de la violencia obstétrica, las ubica en una abierta condición de vulnerabilidad.

¹¹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Pleno. Ciudad de México, controversia constitucional 41/2006, 3 de marzo de 2006, p. 22.

III. Violencia contra la mujer y tipos de violencia

a) Violencia contra la mujer. Noción

Es importante destacar, como se hace en el Protocolo para juzgar con perspectiva de género que, la violencia contra la mujer¹² sólo es una de las tantas que se ejercen en contra de los grupos vulnerables (que incluyen a los pueblos originarios, las personas de la diversidad sexual, los niños, las niñas y los adolescentes, por decir algunos). De modo que, la violencia es una de las maneras en la que las personas ejercen poder sobre otras (SCJN, 2021, p. 65).

En el ámbito nacional, la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia¹³ considera que por violencia contra las mujeres debe entenderse “Cualquier acción u omisión, basada en su género, que les cause daño o sufrimiento psicológico, físico, patrimonial, económico, sexual o la muerte tanto en el ámbito privado como en el público” (Art. 5, frac. IV).

Las Naciones Unidas, en la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, definen la violencia contra la mujer como “todo acto de violencia de género que resulte, o pueda tener como resultado un daño físico, sexual o psicológico para la mujer, inclusive las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la privada” (1993).¹⁴

El Comité de la CEDAW, en la Recomendación general número 19, declaró que la violencia contra las mujeres “es una forma de discriminación que inhibe

¹² Suprema Corte de Justicia de la Nación (2020), Protocolo para juzgar con perspectiva de género, Ciudad de México. Recuperado en: «<https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/protocolos-de-actuacion/para-juzgar-con-perspectiva-de-genero>».

¹³ Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, 2007. Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 1 de febrero de 2007, Primera Sección.

¹⁴ Naciones Unidas (ONU) (1993). Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer. Nueva York, Art. 1.

gravemente la capacidad de la mujer de gozar de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre”.¹⁵

Por su parte, en la Convención Belém do Pará,¹⁶ los Estados Parte acordaron que la violencia contra las mujeres “constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales y limita total o parcialmente a la mujer el reconocimiento, goce y ejercicio de tales derechos y libertades”, aunado a que “es una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres” (preámbulo).

Razón por la cual se estatuyó, en la citada Convención, que se entiende por violencia contra la mujer “cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado” (art. 1).

Asimismo, de manera destacada, se precisó que puede ser física, sexual y psicológica, la cual puede presentarse en diversos escenarios: “la que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual” (art. 1, inciso a). También subrayó que puede darse dentro de la comunidad y ser ejercida “[...] por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar [...]” (art. 1, inciso b), aunado a ello, se destacó que el Estado puede perpetrarla o tolerarla directamente o por conducto de sus agentes, con independencia del lugar donde ocurra (art. 1, inciso b).

¹⁵ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW). Recomendación general núm. 19, 1992, 1.

¹⁶ Organización de Estados Americanos (OEA), Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belém Do Pará”.

Las anteriores nociones de violencia permiten establecer los siguientes elementos:

- (i) *Sujeto activo*. El cual puede ser una persona, el Estado o alguno de sus agentes.
- (ii) *Sujeto pasivo*. Corresponde a la persona que resiente la afectación en su dignidad, esto es, la víctima.
- (iii) *Conducta*. Ésta puede ser de dos tipos:
 - *Acción*. Ejercicio del poder en detrimento de la persona (mujer) y de sus derechos fundamentales.
 - *Omisión*. Constituye la abstención de reconocer y garantizar la salvaguarda de los derechos de la mujer, o bien, que esa afectación, mediante una acción de una tercera persona se perpetre con aquiescencia del Estado.
- (iv) *Por el número de personas*. Personal o pluripersonal, dependerá del tipo de conducta. Por ejemplo, el hostigamiento puede ser de manera individual y a la par una acción realizada de manera institucional puede afectar a varias mujeres.
- (v) *Específico*. Se produce al sujeto pasivo por el solo hecho o circunstancia de ser mujer.
- (vi) *Material*. Se traduce en la privación, afectación y obstaculización al libre ejercicio de los derechos de la mujer.

En relación con la *conducta*, es importante precisar que ésta puede ser de diversos tipos, según se vio, psicológica, física o sexual, la que se refleja en distintas formas, como se abordará en el apartado siguiente y, se puede generar en múltiples escenarios, en lo privado (seno familiar) y en lo público (institucional, laboral, escolar, legal, política, en los espacios comunes, en los medios de comunicación, en las plataformas digitales, etcétera). Situación que impactará, dependiendo el tipo de conducta, en el libre desarrollo de la personalidad de la mujer.

b) Tipos o formas de violencia

La violencia contra la mujer, por el solo hecho de serlo, es multidimensional y, por ende, es factible que con un solo acto se cometan varios tipos de ésta. Esas

formas se han ido apreciando y clasificando en los últimos tiempos. Naciones Unidas, sobre los tipos de violencia, por ejemplo, hace una sistematización en el ámbito privado, los cuales pueden ser: (i) económico, (ii) psicológico, (iii) emocional, (iv) físico y (v) sexual. Asimismo, hace alusión a otros tipos, como son el feminicidio, la violencia sexual (acoso sexual, violación, violación correctiva, cultura de la violación), la trata de personas, mutilación genital femenina, matrimonio infantil, violencia digital o en línea (ciberacoso, *sexteo* o *sexting* y *doxing*).¹⁷

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el Protocolo para juzgar con perspectiva de género, ha clasificado como formas o tipos de violencia, la psicológica o emocional, física, sexual (que incluye conductas como el acoso y hostigamiento), económica; patrimonial, feminicida, obstétrica y contra derechos reproductivos y, la simbólica (2021, pp. 68-72).

Resulta relevante identificar los tipos de violencia porque tal circunstancia permite establecer no sólo medidas de prevención y protección, sino también de reparación, a fin de lograr la rehabilitación y empoderamiento de la víctima.

c) Violencia obstétrica

Por el tema que se abordará más adelante, importa hacer alusión a este tipo de violencia; al respecto es de suma importancia referir que el Grupo de Información en Reproducción Elegida, asociación civil (GIRE) citando la Encuesta Nacional sobre la Dinámica de las Relaciones en los Hogares (ENDIREH), elaborada en 2016, hizo notar un problema generalizado que se estaba detectando en mujeres embarazadas, en tanto que reportaron sufrir al menos un tipo de violencia obstétrica, ya que 37.42% recibió gritos o regaños; 34.44% retraso en la atención médica “por gritos o quejas de la usuaria”; 33.11% fue ignorada; 30.9% referenció presión para aceptar un método anticonceptivo o esterilización; 30.83% fue obligada a estar en posiciones incómodas; 23.43% recibió ofensas; a

¹⁷ Organización de las Naciones Unidas (ONU) Mujeres. Preguntas frecuentes: *Tipos de violencia contra las mujeres y las niñas*. Recuperado en: «<https://www.unwomen.org/es/what-we-do/ending-violence-against-women/faqs/types-of-violence>».

16.18% le fue denegada la anestesia; 13.95% fue víctima de un método anticonceptivo o esterilización involuntaria; 10.72% firmó involuntariamente papeles; y 5.49% fue aislada de su bebé por más de 5 horas¹⁸ (GIRE, 2018, pp. 84 y 85).

Lo anterior hace notar que se trata de varios subtipos de violencia institucionalizada, que se ejercen dentro de las instituciones de salud, públicas o privadas, que normalmente es invisibilizada en tanto que se practica en lugares donde normalmente solo tiene acceso la paciente, en momentos donde se presentan cambios físicos (cansancio y dolor) y psicológicos que alteran sus emociones y sentimientos, como es el miedo, la soledad, la preocupación, la tristeza, entre otros.

Este tipo de violencia, la Corte de nuestro país, en el Protocolo para juzgar con perspectiva de género, referenciando a Ghrardi (2016) la definió como “las acciones u omisiones relacionadas con el acceso a la atención médica necesaria durante el embarazo, parto y puerperio” (2021, p. 71), generando, por tanto, un “tratamiento hostil por parte del personal de salud, la negligencia al prestar atención médica, el maltrato durante el parto, abuso de medicación o procedimientos como cesáreas cuando no es necesario” (2021, p. 71).

Al respecto, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó que la violencia obstétrica, es una forma de violencia específica contra las mujeres y personas gestantes, en el ámbito de la salud reproductiva, que requiere de especial atención. Destacó que la violencia obstétrica se invisibiliza o ignora ante las prácticas arraigadas en los servicios de atención a la salud reproductiva para las mujeres y personas gestantes, que se desenvuelven en un contexto más general de violencia estructural contra las mujeres; y que, al respecto, tanto en el ámbito nacional como internacional, diversas organizaciones han demostrado que ese fenómeno es desafortunadamente generalizado y sistemático (1a. SCJN, AR 1064/2019, 2021, pp. 89-91).¹⁹

¹⁸ Grupo de Información en Reproducción Elegida, asociación civil (GIRE), 2018, *La pieza faltante Justicia Reproductiva (embarazo adolescente, penalización del aborto, violencia obstétrica, muerte materna, seguridad social incompleta)*, pp. 84 y 85.

¹⁹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Primera Sala, Ciudad de México, amparo en revisión 1064/2019, 26 de mayo de 2021, pp. 89-91.

En específico, ese Alto Tribunal mencionó que, por violencia obstétrica, al invocar a Gabriela Arguedas Ramírez, debe entenderse:

un conjunto de prácticas que degrada, intimida y oprime a las mujeres y a las niñas en el ámbito de la atención en salud reproductiva y, de manera mucho más intensa, en el período del embarazo, el parto y el postparto” (1a. SCJN, AR 1064/2019, 2021, p. 89).

Igualmente, citando a Feltri AA y otros, la Primera Sala sostuvo que la violencia obstétrica es:

el tipo de violencia ejercida por el profesional de salud sobre el cuerpo y los procesos reproductivos de las mujeres. Esta clase de violencia se expresa principalmente —aunque no con exclusividad— en el trato deshumanizado hacia la mujer embarazada, en la tendencia a patologizar los procesos reproductivos naturales y en múltiples manifestaciones que resultan amenazantes en el contexto de la atención de la salud sexual, embarazo, parto y postparto (1a. SCJN, AR 1064/2019, 2021, p. 90).

En suma, la violencia obstétrica se trata de una conducta humillante o degradante producida por un particular, el Estado o alguno de sus agentes, en perjuicio de una mujer durante el embarazo o gravidez, parto y puerperio, ante el indebido ejercicio u omisión de trato diligente y de las técnicas médicas profesionales que garanticen su salud, privándola del libre ejercicio de sus derechos, que genera sentimientos de miedo, ansiedad e inseguridad.

IV. Comentarios al amparo directo 153/2021,²⁰ resuelto por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Segundo Circuito

Las decisiones de los tribunales constitucionales constituyen un factor e instrumento de cambio social, cuyo objetivo no sólo es reparar las violaciones de

²⁰ Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Segundo Circuito, con residencia en Naucalpan, Estado de México, amparo directo 153/2021, 12 de noviembre de 2021. Recuperado

derechos humanos, sino también fijar precedentes judiciales que coadyuven a un cambio estructural. La situación actual en nuestro país exige visibilizar esta clase de prácticas que de manera constante o reiterada se reproducen, siendo que la falta de protección para las mujeres en estos espacios genera múltiples violaciones en sus derechos fundamentales, sobre todo porque se trata de un sector de la población que tradicionalmente ha sido discriminado.

a) Elementos fácticos de la decisión

El 12 de noviembre de 2021 el tribunal, en sesión ordinaria virtual, resolvió un amparo directo, en el que la mayoría de sus integrantes advirtió la existencia de múltiples expresiones de violencia obstétrica.

Una persona afiliada al Instituto Mexicano del Seguro Social inició y decidió continuar el tratamiento y vigilancia médica por embarazo ante esa institución. El 17 de julio de 2018 acudió a dicho nosocomio por presentar actividad uterina anormal. Desde esa fecha, el personal médico determinó que el embarazo de la paciente debía ser catalogado de alto riesgo.

El 3 de septiembre de 2018, la paciente acudió a su revisión programada de manera mensual. La doctora que la atendió asentó en la nota médica que tanto ella como el producto de treinta cinco semanas presentaban signos normales porque había latido y movimiento fetal. Pese a ello, hizo una referencia con la leyenda “Datos de alarma obstétrica”. Sin embargo, no precisó mayor información, como tampoco dio explicación alguna a la derechohabiente. A las diez horas con catorce minutos remitió a la mujer embarazada al servicio de urgencias para que, en dicho lugar, se le practicara un ultrasonido *doppler* y una prueba sin estrés, nuevamente sin explicar ni realizar alguna orientación. Posteriormente, a las diez horas con cincuenta y cuatro minutos se ordenó la realización de las pruebas de laboratorio.

en: «<https://www.cjf.gob.mx/micrositios/dggj/paginas/serviciosTramites.htm?pageName=servicios%2Fexpedientes.htm>».

Es el caso que, fue hasta las catorce horas, de esa fecha, cuando el personal médico del nosocomio procedió a realizar el trazo de la prueba sin estrés, que había sido solicitada de manera urgente, apreciándose que el producto de treinta y cinco semanas ya no contaba con frecuencia cardíaca.

A las catorce horas con cincuenta y tres minutos del 3 de septiembre de 2018, la paciente ingresó al servicio de tococirugía, por muerte fetal intrauterina; y fue hasta las dos horas con treinta minutos del 5 de septiembre siguiente, cuando la paciente fue trasladada a la sala de expulsión, en la cual se obtuvo un producto sin vida.

En el certificado de muerte fetal, emitido el 5 de septiembre de 2018, se plasmó que: [1] el embarazo fue complicado; [2] no se realizó necropsia; y, entre otras, cosas que [3] la causa de la muerte fue por “anoxia intrauterina”.

La paciente interpuso una queja administrativa por la deficiente atención médica prestada por el personal del hospital donde se le atendió. La Comisión de resolución de quejas y expedición de incapacidades retroactivas resolvió declarar improcedente la queja interpuesta, al considerar que, conforme a la investigación médica, se desprendía que la hospitalización y el tratamiento otorgado a la paciente fueron los idóneos. Además de que se actuó de manera oportuna para que recibiera la atención médica integral que se consideró apropiada, de acuerdo con los protocolos y guías de práctica clínica, por lo que no era procedente el pago de alguna indemnización, por no existir responsabilidad civil.

Contra dicha determinación, la quejosa interpuso recurso de inconformidad, el que fue resuelto por el Consejo Consultivo del Instituto Mexicano del Seguro Social, en el sentido de declararlo infundado. No obstante que controvertió dicha decisión a través del juicio de nulidad, ante el Tribunal Federal de Justicia Administrativa, la sala regional resolvió reconocer la validez de la resolución impugnada, por lo que, ante ello, la inconforme promovió juicio de amparo directo, en el que, por unanimidad de votos, con voto concurrente de un magistrado integrante del tribunal, se le otorgó el amparo y protección de la Justicia Federal.

b) Elementos de derecho

El tribunal colegiado concluyó que en dicho caso era factible observar que la parte quejosa sufrió violencia obstétrica, porque existió un inadecuado acceso a la información sobre la salud de la paciente y el producto del embarazo. Además de que existió un trato inadecuado durante el proceso de atención que se le brindó el día de los hechos, así como una deficiente integración del expediente clínico; y, la dilación en el acceso a los servicios de salud, por parte del Instituto Mexicano del Seguro Social.

En la ejecutoria se destacó, en la primera parte, que cuando ocurrieron los hechos de la *litis* la paciente cursaba el último trimestre de gestación, lo que la colocaba en un estado especial de mayor vulnerabilidad, sobre todo, para hacer frente a las circunstancias particulares que en ese momento se presentaban, ya que el estado de gravidez provoca una serie de cambios físicos y psicológicos que, desde luego, impactan o trascienden en la vida de la paciente.

El asunto se examinó bajo la metodología jurídica para juzgar con perspectiva de género (pues la mayoría apreció que existía una situación concreta de desventaja, donde la posición y rol de la mujer afectada, frente al personal médico, era totalmente asimétrica y ello le colocó en una notoria situación de vulnerabilidad); por ende, la mayoría estimó que debía resolverse el caso supliendo la deficiencia de la queja, con la finalidad de buscar un equilibrio entre la salvaguarda de los derechos humanos y la búsqueda de justicia de la quejosa, frente al actuar del personal médico que la atendió, por parte del instituto de seguridad social, pues únicamente mediante esa suplencia es que podría verificarse, en toda su amplitud, si el proceder de la institución médica se ajustó o no a los más elevados estándares para satisfacer el servicio público vinculado con la prestación de servicios médicos, temas estos últimos que no fueron planteados por la afectada.

Asimismo, como elementos previos para resolver el asunto, la decisión desarrolla temáticas, sustentadas en criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tales como la violencia obstétrica; el derecho a la salud; el consentimiento

informado; y, el acceso a la información en materia de salud, para así determinar que existió un inadecuado análisis por parte de la autoridad responsable, al reconocer la legalidad de la resolución impugnada.

La primera irregularidad apreciada, como elemento formal, es que la nota médica de inicio no se encontraba firmada por la médica tratante.

Ya de fondo, la ejecutoria destacó que en la nota médica se indicó que al momento de su llegada al nosocomio, la paciente y el producto se encontraban con signos médicos normales y que se presentaban movimientos fetales, pero que también se advertían dos leyendas que resultaban relevantes, una que indicaba “datos de alarma obstétrica” (sin mayor información) y la otra que se realizaría la solicitud de una prueba sin estrés, de carácter urgente, sin precisar cuál era el motivo, lo que incumplía con lo dispuesto en la “NOM-004-SSA3-2012. Del expediente clínico” y con el derecho de acceso a la información, en perjuicio de la paciente, en razón de que se anotó que había datos de alarma obstétrica, sin pormenorizar cuáles y se solicitó una prueba sin estrés fetal urgente, sin señalar el motivo por el cual se requería su realización, lo que resultaba necesario para que la paciente se encontrara debidamente orientada, ya que el acceso a la información, en el ámbito de la salud, protege el derecho de las y los pacientes a recibir previa y oficiosamente información relevante y comprensible, para estar en condiciones de tomar decisiones libres y fundamentales respecto de aspectos íntimos de su salud, cuerpo y personalidad.

Otro punto que destaca la ejecutoria es que la “NOM-004-SSA3-2012. Del expediente clínico” fue inobservada en los artículos 6.4 a 6.4.3.3, que indican que en toda nota de referencia -procedimiento médico-administrativo entre establecimientos para la atención médica de los tres niveles de atención, para facilitar el envío-recepción-regreso de pacientes, con el propósito de brindar atención médica oportuna, integral y de calidad, debe indicarse el establecimiento que envía y el receptor, así como el resumen clínico, que, entre otras cuestiones, debe incluir el motivo del envío, lo que, en la especie, había sido soslayado.

El dato más relevante y medular que aprecia el órgano de control constitucional, que pudo haber incidido en la muerte del óbito fue que no se respetaron

los tiempos de atención a la paciente, previstos en el lineamiento técnico relativo a “Triage Obstétrico, Código Mater y Equipo de Respuesta Inmediata Obstétrica” emitido por la Secretaría de Salud; puesto que, desde las diez horas con cincuenta y cuatro minutos, en que se ordenó la realización de los estudios de laboratorio hasta las catorce horas del 3 de septiembre de la anualidad en cita, que es cuando se ordena el inicio del trazo de la prueba sin estrés fetal (PSS), el producto ya no se encontraba con vida, es decir, transcurrieron casi cuatro horas en el área de espera, cuando el lineamiento técnico establece nítidamente y sin lugar a dudas que los tiempos de atención a la paciente en materia obstétrica en ningún caso podrían ser mayores a treinta minutos.

Bajo los lineamientos que anteceden, el Tribunal Colegiado de Circuito llegó a la convicción de que si la quejosa hubiere sido atendida de manera diligente por el personal capacitado, dentro del tiempo establecido en el citado lineamiento técnico, tomando en consideración que se trataba de un embarazo de alto riesgo; que se había solicitado una prueba sin estrés de manera urgente; y que existían datos de alarma obstétrica, entonces, bien podía esperarse que razonablemente existiera la posibilidad de haber obtenido otro resultado, en tanto que pudieron advertirse diversos síntomas que habrían exigido la adopción de medidas diligentes que disminuyeran el riesgo médico tanto para la paciente como para la bebé.

Así, el órgano de control constitucional destacó que la responsable debió concluir que existió una deficiencia en la prestación del servicio médico, ya que el derecho a la salud no se colma con la atención médica, sino que debe ser oportuna, es decir, la asistencia y el tratamiento médico representan la práctica de esfuerzos individuales y colectivos por parte de la institución, para facilitar la creación de condiciones que aseguren la prestación óptima y de manera adecuada de los servicios de salud, lo que implica un tratamiento apropiado para la afección o urgencia presentada (oportuno, permanente y constante), es decir, conforme a los estándares esperados de tecnología y especialización médica.

Lo anterior, hace ver que la responsable inobservó que el instituto prestó el servicio médico de manera deficiente y, por ende, existió la negligencia médica denunciada, en tanto que dicho actuar revela que existió violencia obstétrica

institucional, que trastocó los derechos de acceso a la salud y a la información, al no brindarse a la paciente atención médica oportuna y no hacer de su conocimiento la finalidad u objeto de los estudios o exámenes a practicar.

La decisión adoptada es relevante, porque la mayoría consideró que existían elementos suficientes para suplir la queja deficiente, dada la violencia obstétrica apreciada, pues a partir de la aplicación de esta figura jurídica es que se trató de equilibrar y remediar la desigualdad estructural en la que se encontró la paciente; y, por ello, el caso se examinó a la luz de consideraciones que ninguna de las partes planteó.

Luego, las asimetrías apreciadas justificaron la suplencia en comento, porque, de no hacerlo, como un ajuste razonable, la decisión del asunto no hubiera podido ocuparse del análisis de las temáticas abordadas (que no se hicieron valer, como parte de los conceptos de violación), máxime que lo que se pretendía era generar un escenario donde fueren garantizados los derechos fundamentales de la parte quejosa, a partir de la relación desigual y asimétrica en la que se ubicó, dados los hechos ocurridos.

V. Conclusiones

Las reformas constitucionales en materias de derechos humanos y amparo de 2011, como múltiples juristas lo han señalado, implican un nuevo paradigma en la impartición de justicia, es decir, se trata de ver al derecho con una visión transformadora. La judicialización de este tipo de asuntos constituye una oportunidad de reparar las violaciones en que el Estado, de manera institucional, ha incurrido sistemáticamente. Es por ello, que un verdadero ejercicio analítico y argumentativo, obliga a las juzgadoras y a los juzgadores a apreciar los hechos para advertir si existe un real desequilibrio y, en su caso, suplir la deficiencia de la queja, dado el grado de vulnerabilidad de una de las partes y emitir una decisión justa e igualitaria, remediando las desigualdades y asimetrías existentes.

En efecto, la suplencia de la queja deficiente busca generar un equilibrio, con el objetivo de salvaguardar los derechos humanos y acceder a la justicia en

favor de este grupo históricamente vulnerable, que necesita tener acceso a condiciones igualitarias en una contienda judicial, es decir, se trata de una herramienta asequible para quienes imparten justicia, con el objeto de remediar las grandes desigualdades sociales y estructurales, en aras de salvaguardar un acceso efectivo a la justicia, que no sólo se traduce en la posibilidad de acudir a un juicio, sino también en que se protejan y reparen efectivamente las violaciones a los derechos fundamentales, aun ante la deficiencia técnica de los argumentos esgrimidos.

Los casos de violencia obstétrica, por tanto, necesitan ser visibilizados, con el objeto de que este tipo de conductas sean denunciadas e incluso reprochadas desde el sistema jurídico, pues normalmente son cometidas en el anonimato, sin que las personas responsables se hagan cargo de las consecuencias anómalas o dañinas que producen.

En adición, es común que las pacientes, en esos momentos de extrema vulnerabilidad, presenten estados emocionales de fragilidad, incertidumbre y miedo a posibles represalias, en tanto que las expresiones de violencia obstétrica se materializan en el seno de las instituciones de salud, sean públicas o privadas, donde quien tiene acceso, normalmente, es sólo la paciente y el personal médico. De ahí que las decisiones que se emitan, sobre este punto concreto, deben apreciar esta situación, a fin de efectuar un examen oficioso de todas las exigencias que han de satisfacerse cuando se brindan servicios de salud.

Ello, además, trae consigo un efecto reparador que transforme la vida de las víctimas, a fin de que las instituciones de salud dejen de reproducir acciones que son contrarias a los derechos humanos de las mujeres y que, lamentablemente, se repiten día con día.

Referencias bibliográficas

Libros

- Arellano García, C. (2014), *Práctica forense del juicio de amparo*, México, Porrúa.



- Suprema Corte de Justicia de la Nación (2018), *Los Principios fundamentales del Juicio de Amparo*, Estudios Introdutorios sobre el juicio de Amparo, Serie 1, Ciudad de México, SCJN.

Leyes

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Páginas de Internet

- Consejo de la Judicatura Federal (consulta de expedientes). Disponible en: «<https://www.cjf.gob.mx/micrositios/dggj/paginas/serviciosTramites.htm?pageName=servicios%2Fexpedientes.htm>».
- *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Disponible en: «<https://sjf2.scjn.gob.mx/busqueda-principal-tesis>».
- Organización de las Naciones Unidas (ONU) Mujeres. Preguntas frecuentes: *Tipos de violencia contra las mujeres y las niñas*. Recuperado en: «<https://www.unwomen.org/es/what-we-do/ending-violence-against-women/faqs/types-of-violence>».
- Suprema Corte de Justicia de la Nación (búsqueda temática). Disponible en: «<https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/TematicaPub.aspx>».

Resoluciones de órganos de protección de derechos humanos (universal y regional)

- Observaciones finales sobre el noveno informe periódico de México, CEDAW/C/MEX/CO/9 (25 de julio de 2018). Recuperado de: «https://hchr.org.mx/wp/wp-content/themes/hchr/images/doc_pub/N1823803.pdf».

- Naciones Unidas (ONU) (1993), Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, Nueva York.
- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW) (1992), Recomendación general núm. 19.
- Organización de Estados Americanos (OEA), Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belém Do Pará”.

Revistas y publicaciones

- Suprema Corte de Justicia de la Nación (2020), *Protocolo para juzgar con perspectiva de género*, Ciudad de México, SCJN. Recuperado en: «<https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/protocolos-de-actuacion/para-juzgar-con-perspectiva-de-genero>».
- Grupo de Información en Reproducción Elegida, A.C. (GIRE) (2018), *La pieza faltante Justicia Reproductiva (embarazo adolescente, penalización del aborto, violencia obstétrica, muerte materna, seguridad social incompleta)*. Recuperado en: «<https://gire.org.mx/wp-content/uploads/2019/11/JusticiaReproductiva.pdf>», pp. 84 y 85.



Maternidad y derechos humanos de las mujeres

Maternity and women's human rights

Magistrada Nancy Ortiz Chavarría*



* Nancy Ortiz Chavarría es Magistrada de Circuito adscrita al Tribunal Unitario del Centro Auxiliar de la Séptima Región, en Acapulco, Guerrero. Es Licenciada en Derecho por la Universidad Autónoma del Estado de Morelos y Licenciada en Psicología por la Universidad Mexicana de Educación a Distancia; Maestra en Derecho Fiscal por la Universidad del Valle de México y Doctora en Derecho Penal por el Instituto de Estudios Superiores en Derecho Penal. Ha realizado además diversos cursos recibidos en materia de género y derechos humanos como son: "Violencia de Género. La Experiencia Española", en Accademia Juris Roma; "Litigio Estratégico en Derechos Humanos con Enfoque en Grupos en Situación de Vulnerabilidad en el Contexto del Covid-19" en el Instituto Internacional de Responsabilidad Social y Derechos Humanos.

*Un agradecimiento especial a la
Consejera Lilia Mónica López Benítez, con quien he revisado
y comentado este trabajo y sin sus aportes y reflexiones no
hubiera podido lograr consolidar los aportes aquí reflejados.*

Maternidad y derechos humanos de las mujeres. I. Introducción; II. El mito de la maternidad perfecta; III. La decisión de ser madres; IV. Diversos factores que influyen en las madres; V. Derechos sexuales y reproductivos. VI. Violencia obstétrica; VII. Modelo de atención durante el embarazo, parto y puerperio; VIII. Embarazo adolescente; IX. Embarazo en mujeres en situación de calle; X. Embarazo en mujeres privadas de la libertad; XI. Hacia una maternidad feminista; Bibliografía.

Resumen: Tradicionalmente la maternidad ha sido relacionada con la realización de las mujeres. El rol de madre se nos asignó desde la época de las cavernas y fue perpetuado durante siglos; sin embargo, las diferentes olas del feminismo han logrado despertar la conciencia social y gracias a estos movimientos actualmente gozamos de derechos y diferentes oportunidades de vida. No obstante, todavía existen limitantes que nos siguen oprimiendo. Este artículo se centra en una de las luchas del feminismo del siglo XXI: la maternidad digna y por elección.

Palabras clave: Maternidad, mujeres, derechos humanos, feminismos, situación de vulnerabilidad.

Abstract: Traditionally motherhood has been related to the fulfillment of women. The role of mother was assigned to us since the time of the caves and was perpetuated for centuries. However, the different waves of feminism have managed to awaken social awareness, but especially in women. Thank to these movements, we currently have rights and different opportunities

in our lives. However, there are still limitations imposed at all levels that continue oppressing us. This article focuses on one of the struggles of feminism in the 21st century, dignified and chosen motherhood.

Keywords: Maternity, women, human rights, feminism, situation of vulnerability.

I. Introducción

Durante siglos la maternidad fue vista como el único gran logro de las mujeres, además del matrimonio. No se concebía la idea de que una mujer decidiera no ser madre o ama de casa, ya que su valor se concentraba exclusivamente en esos aspectos. Hoy en día y gracias a la revolución feminista de principios del siglo XX, y tras años de lucha, las mujeres han conseguido ser visibles en la sociedad más allá de los roles de género que durante décadas se les impusieron. Actualmente tenemos derecho a decidir sobre nuestros cuerpos. Ser madres o no serlo y cómo serlo. Sin embargo, pese a los grandes avances en los derechos todavía se ven rezagos en la sociedad que imponen ciertos estigmas y roles, y que en definitiva se deben ir deconstruyendo para cimentar una sociedad más igualitaria.

La maternidad debería ser una libre elección, por ello es necesario que los Estados garanticen que su ejercicio trascienda la definición romántica y construya los mecanismos necesarios para que sea conforme al respeto de los derechos humanos de las mujeres.

II. El mito de la maternidad perfecta

La cultura, la sociedad y las creencias atrapan a las mujeres en la idea de que deben tener hijos como algo esencial de su vida, incluso para poder justificar su existencia.

Y es que las preguntas más frecuentes que se les formulan a las mujeres que tienen una edad entre los veinte y los cuarenta años son relacionadas con el matrimonio y principalmente con los hijos; incluso en aquellas que tienen un

hijo, la siguiente pregunta es para cuándo tendrán el segundo; lo que se convierte en una constante presión social y en muchos de los casos esas cuestiones provienen de las personas más cercanas como familia y amistades.

La idea de la maternidad va acompañada de diversas ideas sociales y culturales, como el deber de pertenecer a una cadena de generaciones sucesivas de madres y abuelas, como una manera de ser leales al linaje familiar; asimismo, la idea de la maternidad está acompañada de pertenencia, lo que podemos advertir porque a determinada edad, las reuniones y pláticas de grupos de mujeres son en relación con el embarazo y la crianza de los hijos, por lo cual muchas mujeres se sienten atrapadas en esa necesidad de continuar con el rol impuesto, para así ser fieles a las mujeres que les preceden y a las de su generación, además inician un esfuerzo por no ser excluidas de su clan.

Por otra parte, la idea de la maternidad se acompaña de algunas promesas como son: que asegura una alianza con la pareja a través de los hijos en común; una vida plena y llena de felicidad, lejos de la soledad; y un envejecimiento respetuoso, porque incluso los hijos cuidarán a su madre y padre; y sobre todo se sentirán realizadas al cumplir con lo que debería ser su mayor prioridad en la vida.

A cambio, se pide a las mujeres dedicar todo su tiempo a la crianza, labor que requiere su atención las veinticuatro horas de los siete días de la semana, satisfacer necesidades físicas, emocionales, culturales y un largo etcétera; además, la madre debe sentirse feliz todo el tiempo con su maternidad y mostrar una bondad altruista sin esperar nada a cambio.

Estos mensajes llenos de promesas y exigencias se acompañan de amenazas psicológicas consistentes en que las mujeres que renuncian por voluntad propia a la maternidad se condenan a una vida vacía y sin sentido, llegando a calificarlas aun en la actualidad como mujeres egoístas; incluso con los avances feministas como el tema relacionado con las acciones afirmativas para las mujeres, a aquellas que no tienen hijas o hijos se les ha ubicado en un segundo plano por no cumplir con el rol de madres.

En una sociedad así, que atrapa a las mujeres en una bola de interminables expectativas idealistas, imposibles y contradictorias, es difícil que una mujer tome la decisión de ser madre con una libertad real, porque existen alrededor promesas, amenazas y condenas; por tanto, la libre elección resulta ilusoria, pues las imposiciones sociales se encuentran camuflajeadas.

Entonces, la sociedad crea la fantasía de la mujer y madre perfecta y así se los exige.

En México, en 1922, se instauró el 10 de mayo como Día de las Madres. Se cree que surge como respuesta al movimiento feminista que se gestaba en Yucatán, cuyo propósito era la libre elección sobre la maternidad y el uso de métodos anticonceptivos (Masse, 2018). En un país como el nuestro, tan religioso, tan tradicional, tan familiar, la mujer que decide ser madre es glorificada y estereotipada. En general, para las mexicanas y los mexicanos el papel de la madre es visto como el de una mujer abnegada y al servicio de su descendencia, entregada en cuerpo, alma y mente a su familia, preocupada por el bienestar de los suyos sin importar el propio.

Se dice que en México las madres son las mujeres más reconocidas y apreciadas para la sociedad. A las madres se les ve como algo intocable.

III. La decisión de ser madres

En el libro *Madres Arrepentidas* de Orna Donath, la autora relata que al preguntar a diversas mujeres si realmente desearon ser madres, las respuestas variaron, pero todas coincidieron en que hubo momentos en que se arrepintieron de serlo, lo cual no significaba que no amaran a sus hijos, sino que no fueron las condiciones o el momento correcto. Otras de plano declararon que estaban completamente arrepentidas, porque desde que se convirtieron en madres su vida cambió por completo y hubieran preferido no maternar. Sin embargo, las mujeres entrevistadas también coincidieron al señalar que ese arrepentimiento iba cargado de culpa, llegando a pensar que no eran buenas personas y así se



encontraban en un ciclo de arrepentimiento y culpa del cual no podían salir (*Madres Arrepentidas*, 2017).

En un programa de televisión española la periodista Samanta Villar causó controversia con el tema de la maternidad y fue duramente criticada, pues afirmó adorar a sus hijos pero en ocasiones arrepentirse de su maternidad; en ese mismo programa, después de entrevistar a diversas madres, la periodista concluyó que la maternidad está sobrevalorada, porque no necesariamente es el antídoto de la felicidad (*La Voz de Galicia*, 2017). La misma Samanta Villar, en su libro *Madre hay más que una*, relata lo que vivió al intentar quedar embarazada, cómo logró su deseo, así como su experiencia durante el embarazo; y aunque en un inicio pensó que en su texto sólo compartiría su experiencia hasta el parto, sin embargo, lo que vivió en el postparto fue, de acuerdo con sus palabras, un tsunami de necesidades de bebés que arrasó con cualquier cosa que a ella le fuera bien, incluida su recuperación postparto, por lo que dedicó unas líneas en ese libro para compartir su experiencia con una objetividad que puso al descubierto lo complicado que le resultó (*Madre hay más que una*, 2017).

Por otra parte, al preguntar a un grupo de Juzgadoras Federales Mexicanas, cómo ha sido su experiencia al ser madres, las respuestas variaron: unas manifestaron que sus embarazos fueron planeados, por lo que cuando supieron que estaban embarazadas recibieron la noticia con alegría, pues incluso ya esperaban ese momento; sin embargo, otros embarazos no los esperaban y eso les causó un conflicto emocional, porque estaban conscientes de que esa circunstancia las limitaba en el ámbito profesional y tal vez no era el momento adecuado; otras titulares manifestaron que no tuvieron oportunidad de analizar si su embarazo llegó en el momento adecuado, pues sólo se dejaron llevar por el ritmo que la vida les presentó, pero en lo que fueron coincidentes fue en señalar lo difícil que fue cubrir su rol de madres con su profesión, lo que incluso les ha provocado momentos de frustración y culpa.

Lo que se pretende con lo anterior es tocar el tema de la maternidad sin mitos, como una realidad que si bien está llena de experiencias positivas, también se acompaña de compromiso y sobre todo, es necesario entender que la experiencia

de cada mujer en torno al tema es personal, con circunstancias diversas, por lo que sus decisiones deben ser respetadas.

Y es que aun cuando ya se redujo la idea, continúa latente el tema de los roles de género, y en su mayoría sigue siendo la mujer quien se hace cargo de los cuidados y tareas del hogar, aunado a que también muchas madres ya cuentan con empleos fuera de casa, lo que implica una carga física, mental y en ocasiones hasta económica.

Samanta Villar, en su libro *La Carga Mental Femenina*, expone la carga que supone ser la única responsable final, tener el cerebro constantemente ocupado y que no se te olvide nada, prever, organizar y gestionar las tareas habituales alrededor de la casa y de la familia, pero también las imprevistas; esa carga mental es la razón de tantos problemas de estrés, depresión, ansiedad y agotamiento en quien tiene la responsabilidad, la cual muchas veces recae en la madre (*La Carga Mental Femenina*, 2019).

Por ello, se debe cambiar la idea que se tiene del amor maternal, pues éste surgió en paralelo del amor romántico que los convirtió en un artefacto de control social para las mujeres y que ha sido moldeado por fuerzas sociales, políticas y económicas. Un amor lleno de requisitos y exigencias, que ha cobrado la estabilidad emocional de algunas madres, quienes están obligadas a sentir un amor incondicional hacia sus hijos y si se acompaña de un olvido hacia ellas mismas, mejor madre será ante los ojos de la sociedad.

IV. Diversos factores que influyen en las madres

De igual forma, para desmitificar la idea de la maternidad, es necesario tomar en cuenta los distintos grupos sociales, las mujeres menores de edad, las que tienen escasos ingresos económicos, las que se encuentran privadas de la libertad, las solteras y otros factores que las rodean, aunado a las brechas surgidas por razón de género. Además, algunas mujeres se encuentran solas, lo que las vuelve más vulnerables y más propensas a la pobreza y otras carencias, de modo que criar a sus hijas o hijos en solitario puede resultar más perjudicial.



Por ello, se debe considerar que las circunstancias de cada persona son distintas, y en el caso de una mujer embarazada sus condiciones pueden cambiar desde el momento en que desea ser madre y cuando queda embarazada, pues pueden verse ante una brecha entre su expectativa y lo que experimentan en esa condición; además, las mujeres pueden enfrentar situaciones imprevistas como la separación o el fallecimiento de la pareja, la insolvencia económica, enfermedades, accidentes y otras causas que rompen con la estructura que ya tenían construida para su maternidad, lo que las conduce a un rumbo completamente nuevo del planeado.

Todas esas circunstancias pueden llevar a las mujeres a tomar distintas decisiones, como optar por el aborto o arrepentirse de la maternidad.

También es necesario entender y aceptar que la maternidad no es el centro de atención para algunas mujeres, e incluso resulta no deseable para otras, por lo que debemos buscar un significado diferente al que se ha tenido por mucho tiempo; reconocer que las mujeres que no han sido madres no son mujeres incompletas, sino mujeres que no quieren seguir un esquema tradicional y deciden romper los roles y estereotipos impuestos.

Por lo que se debe replantear el dictado social acerca de la maternidad y verla desde una realidad, y entonces reconocer la necesidad de brindar mejores condiciones sin tantas exigencias sociales.

Asimismo, como sociedad debemos dejar de creer que la labor del hogar y los cuidados para el bienestar humano son un problema y una obligación de las mujeres; se deben establecer programas sociales como guarderías con horarios y costos más accesibles que permitan a las madres cumplir sus jornadas de trabajo, para lo cual incluso es necesario tomar en consideración las distintas normas previstas en la ley laboral; la responsabilidad compartida con la pareja y el apoyo de todos los miembros de la familia tanto en cuidados como en las demás tareas domésticas. Así como el apoyo laboral, que no se limiten la estabilidad y los ascensos, sino por el contrario, se construyan puentes que permitan a las mujeres una mejor realización en el ámbito de trabajo.

V. Derechos sexuales y reproductivos

Los derechos sexuales y reproductivos, como todo derecho humano, resultan indispensables para que las personas se desarrollen dignamente. Por tanto, las condiciones humanas como el sexo, la orientación sexual, la etnicidad, el nivel social o de educación, entre otras, no deben ser un obstáculo para ejercer dichos derechos. Eventualmente, el Estado tiene como obligación aprobar leyes que promuevan el respeto a los derechos sexuales y reproductivos, así como crear instituciones que velen por ellos mediante su protección, promoción y difusión.

Pese a que los derechos sexuales y reproductivos se consideraron dentro de algunos de los primeros instrumentos internacionales posteriores a la creación de la Organización de las Naciones Unidas, el enfoque era realmente mínimo, ya que estaban orientados mayoritariamente al aborto y la planificación familiar. En 1994, con el Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo celebrada en el Cairo, Egipto, por primera vez se mencionan en un apartado los derechos reproductivos de una forma más amplia.

De acuerdo con este Programa, los derechos reproductivos “se basan en el reconocimiento del derecho básico de todas las parejas e individuos a decidir libre y responsablemente el número de hijas e hijos, el espaciamiento de los nacimientos y a disponer de la información y de los medios para ello, así como el derecho a alcanzar el nivel más elevado de salud sexual y reproductiva. También incluye el derecho a adoptar decisiones relativas a la reproducción sin sufrir discriminación, coacciones o violencia, de conformidad con lo establecido en los documentos de derechos humanos” (ONU, 1995).

En 1995, gracias a la plataforma de Beijing que tenía como objetivo el adelanto de la mujer, erradicar la desigualdad y crear herramientas que favorecieran a la igualdad de género, se expresa con mayor preocupación la importancia de los derechos sexuales y el por qué es fundamental que sean tomados en cuenta para garantizar la igualdad. Entre esos derechos se encuentran el acceder a educación sexual acorde y de calidad, contar con la información sexual y reproductiva basada en conocimiento científico, contar con servicios de salud, ejercer

la sexualidad libremente, decidir sobre la cantidad de hijas e hijos que desean procrear, acceder a métodos anticonceptivos, no ser víctima de mutilación genital o cualquier otra práctica violenta que atente contra el cuerpo humano o integridad por razón sexual o de género.

Si bien la maternidad desde la visión biológica es consecuencia de una actividad sexual, es necesario que se hable de derechos sexuales y reproductivos al abordar el tema desde una perspectiva de derechos humanos. Debido a que asegura que las mujeres puedan ejercer libremente su sexualidad, así como tomar decisiones respecto a la planificación reproductiva antes, durante y después de esta etapa, para alcanzar el máximo nivel de salud sexual y reproductiva.

La sexualidad es de vital importancia en todas las etapas de desarrollo del ser humano y debe ser explicada de acuerdo con las capacidades que se tienen durante éstas. Desde la infancia es necesario que niñas y niños vean la sexualidad como parte de su condición humana, pues favorece a que crezcan con la información necesaria para evitar y prevenir que sean víctimas de violencia sexual y/o embarazos infantiles. En la pubertad y adolescencia, cuando la mayoría de las personas inician su vida sexual, es imprescindible que cuenten con información integral, adecuada y necesaria para que ejerzan su sexualidad de una manera responsable y evitar embarazos no deseados o enfermedades de transmisión sexual.

El hablar de derechos sexuales y reproductivos antes de la maternidad es de suma importancia, ya que el conocerlos ayuda a las mujeres a tomar mejores decisiones respecto a ser o no madres, cómo y cuándo ejercer su maternidad, el número de hijas o hijos que desea tener y con qué espaciamiento, los métodos con que cuenta para prevenir un embarazo no deseado y en caso de éste qué opciones tiene si decidiera interrumpirlo.

VI. Violencia obstétrica

Las mujeres, por condiciones relacionadas con el género, son consideradas un grupo en situación de vulnerabilidad. Dichas condiciones pueden ser resultado

de constructos sociales y/o desigualdades que durante las diversas etapas de la vida pueden exponerlas a mayor fragilidad. En este caso, la maternidad y algunas ideas relacionadas con ella pueden provocar que sean víctimas de diversos tipos de violencia.

Una de las formas de violencia más comunes durante la maternidad y que está relacionada con la violación al derecho a la salud es la violencia obstétrica que hoy en día está más visibilizada. En 2007, Venezuela por primera vez define la violencia obstétrica como “la apropiación del cuerpo y procesos reproductivos de las mujeres por personal de salud, que se expresa en un trato deshumanizador, en un abuso de medicalización y patologización de los procesos naturales, trayendo consigo pérdida de autonomía y capacidad de decidir libremente sobre sus cuerpos y sexualidad, impactando negativamente en la calidad de vida de las mujeres” (*Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 2007).

Alrededor del 25% de las embarazadas, en labor de parto o en puerperio sufren de violencia obstétrica por parte del personal de salud en las instituciones públicas y privadas (Guzmán, 2020). La violencia obstétrica abarca desde agresiones verbales respecto a la vida sexual de las mujeres, el dolor físico durante este proceso, atención inadecuada, privación de acompañamiento durante el trabajo de parto hasta prácticas médicas no recomendadas por la oms, como episiotomías, cesáreas innecesarias, parir en posturas incómodas o la esterilización forzada, entre otras.

Durante mucho tiempo estas prácticas violentas fueron invisibilizadas e incluso normalizadas, las mujeres creían que este tipo de tratos y prácticas por parte del personal de salud eran comunes. Asimismo, el personal hospitalario, desde el de seguridad, pasando por el administrativo y hasta llegar al médico, carecía de sensibilidad y educación en materia de violencia de género. Lo que provocaba que ejercieran violencia y sufrimiento innecesario a muchas pacientes; en consecuencia, las mujeres fueron agredidas, humilladas, regañadas y afectadas físicamente (y ciertas condiciones como el ser una mujer indígena, con alguna discapacidad o con un nivel educativo bajo las posicionaba ante una mayor vulnerabilidad) generando daños físicos y emocionales.

En 2016, con la Encuesta Nacional sobre la Dinámica de las Relaciones en los Hogares (ENDIREH), el Inegi por primera vez arroja datos oficiales acerca de la violencia obstétrica. De acuerdo con esta encuesta, de 2011 a 2016, 33.4% de las mujeres de entre 15 a 49 años que tuvieron un parto recibieron algún tipo de agresión o maltrato por parte del equipo hospitalario de atención (INEGI, 2017).

Entre los malos tratos más comunes se encuentran gritos y regaños, dilatar la atención debido a que las mujeres gritaban o se quejaban mucho, ignorar las Preguntas acerca del estado de sus hijas o hijos, presionar para aceptar la implementación de un método anticonceptivo, obligar a parir en una posición incómoda, hacer comentarios ofensivos o humillantes, no aplicar anestesia o algún otro medicamento para disminuir el dolor y la esterilización o implementación de un anticonceptivo de manera forzada (INEGI, 2017).

La Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH) es uno de los organismos que ha investigado este tipo de violencia y ha emitido recomendaciones a las instituciones públicas de salud para mejorar sus servicios. La recomendación 128/2021 dirigida al Instituto Mexicano del Seguro Social fue por la afectación irreversible en la capacidad reproductiva de una mujer por la extracción del útero y trompa de Falopio después de realizar dos maniobras inadecuadas durante la atención del parto (CNDH, 2021).

Esta recomendación refleja que en pleno siglo XXI, pese a los avances sobre derechos de las mujeres, la violencia obstétrica nos sigue afectando. Por ello, organismos internacionales, organizaciones de derechos humanos, especialistas en la materia y gobiernos comenzaron a enfocarse en la atención y salud materna desde un enfoque de derechos humanos. Surgiendo así el parto humanizado o respetado para contrarrestar este tipo de prácticas nocivas y violentas.

Lo ideal sería ejercer la maternidad en un contexto de igualdad y con todas las necesidades cubiertas para que las mujeres, durante esta etapa, vivan plenas y seguras. Necesidades que van desde el acceso a la educación, al trabajo, a la participación social y política activa, a la salud integral, así como contar con

servicios e instituciones que se encarguen de asegurar que sus derechos sean garantizados y respetados.

VII. Modelo de atención durante el embarazo, parto y puerperio

El parto humanizado atiende al respeto a los derechos humanos. En todo momento, la madre y la recién nacida o el recién nacido se tornan protagonistas y se llevan a cabo los procedimientos médicos para respetar su integridad física, teniendo en cuenta sus necesidades particulares y sus tiempos, así como invirtiendo de poder a la mujer con la información adecuada que requiere durante el trabajo de parto. De esta manera se garantiza que el parto se realice en un ambiente seguro y de respeto (UNICEF, 2019).

En México se cuenta con el modelo de atención a las mujeres durante el embarazo, parto y puerperio con un enfoque humanizado, intercultural y seguro. En este instrumento se establecen los procedimientos conforme a una perspectiva de derechos humanos y el trato que se debe proporcionar a las mujeres en estas etapas en los servicios de salud. Con este documento, el gobierno mexicano sienta las bases para que el personal médico y hospitalario lleve a cabo sus labores a fin de respetar la integridad de las mujeres y sus recién nacidos.

Sin embargo, es importante señalar que, si bien este modelo es un avance, para erradicar la violencia obstétrica, es necesario que además se cuente con capacitación en derechos humanos y perspectiva de género para todo el personal que labora en hospitales. Así como con talleres de sensibilización que les permita tener un trato amable y digno con las pacientes. Conjuntamente, es indispensable contar con instalaciones y equipo médico adecuado para atender a las mujeres durante estas etapas, ya que la violencia obstétrica también está relacionada con la falta de insumos en las instituciones de salud.

El puerperio es la etapa que comienza después del parto y abarca el tiempo que una mujer necesita para recuperarse físicamente después de parir. Durante este

periodo es necesaria la atención adecuada que permita alcanzar el máximo nivel de salud materna, sexual y reproductiva.

En el caso de la salud materna, durante el puerperio es indispensable contar con los servicios médicos para la recuperación física y mental, así como con acceso a ambientes y espacios seguros para ejercer la maternidad. Esta atención de calidad debe incluir el estado emocional de las mujeres, pues se estima que en promedio el 56% de las latinas sufren de depresión durante los primeros cuatro meses posteriores al parto (Caparros *et. al*, 2018).

Este porcentaje indica que más de la mitad de las mujeres que son madres, después del nacimiento de sus hijas e hijos, sufren episodios de depresión que traen como consecuencia una serie de problemas que interfieren con su capacidad de vivir en condiciones dignas, y que incluso, no contar con un tratamiento para su salud mental puede generar otros trastornos, como episodios de ansiedad o el suicidio.

La depresión postparto es más común de lo que se cree y desafortunadamente ha sido estigmatizada por el concepto social de plenitud y alegría que se supone debe sentir una mujer al convertirse en madre. Por lo que es urgente que se comience a atender la salud mental durante el puerperio, para de esta manera evitar que sufran de enfermedades en condiciones de estigma y soledad.

Las mujeres requieren de espacios y ambientes propicios para ejercer la maternidad a fin de continuar con sus vidas. Por consiguiente es indispensable, por ejemplo, que los espacios públicos sean seguros para lactar sin temor al acoso, que las áreas laborales les permitan contar con lo necesario durante el puerperio y amamantamiento, como horarios flexibles y salas de lactancia adecuadas. En pocas palabras, crear una serie de condiciones políticas, sociales, laborales y públicas acordes a las necesidades que trae consigo la maternidad.

En lo que respecta a la salud sexual y reproductiva después del parto es de extrema importancia obtener información adecuada y accesible acerca de las opciones anticonceptivas para planificar la reproducción. De la misma manera, tener acceso a servicios de salud sexual y reproductiva gratuitos.

Por mucho tiempo se tuvo la idea que la toma de decisiones respecto de la planificación familiar y métodos anticonceptivos dependía de la pareja de la mujer o tenía que ser consensuada. Años atrás incluso los esposos o las parejas de las mujeres tenían que dar su consentimiento para que ellas accedieran a la salpingoplastia. Hoy en día estas prácticas se han ido erradicando; sin embargo, podrían seguir ocurriendo en el país. En razón de lo expuesto, es necesario que la salud sexual y reproductiva postparto sea atendida con un enfoque de género que sitúe a las mujeres como el punto central en la toma de decisiones y les proporcione las herramientas necesarias para decidir sobre sus vidas, sus cuerpos y sus planes a futuro.

Garantizar el derecho al máximo nivel de salud antes, durante y después de tomar la decisión de ejercer la maternidad es fundamental para asegurar que al acudir a cualquier institución de salud se tenga plena confianza de que los derechos serán respetados y la dignidad humana no se verá menoscabada.

El dificultar que las mujeres disfruten de sus derechos y accedan a una vida digna es una violación grave, pero hacerlo durante la maternidad y por diferentes condiciones como la edad, el estado físico, etnicidad o situación de vida agravan todavía más la vulneración de derechos. Desafortunadamente, hay muchas mujeres cuya maternidad ha sido transgredida por dichas condiciones, lo que las ha convertido en víctimas de violencia de género por parte del Estado. Existen un sinnúmero de condiciones que ponen en situación de vulnerabilidad a las mujeres durante su maternidad, hacerlas visibles es de suma importancia.

VIII. Embarazo adolescente

La mayoría de las personas comienzan su vida sexual activa durante la adolescencia, he aquí la importancia de contar con una educación sexual con información necesaria que permita tomar decisiones responsables. Desafortunadamente y pese a los esfuerzos gubernamentales por dotar a las y los adolescentes de servicios de salud sexual y reproductiva de calidad, México ocupa el primer lugar en embarazos adolescentes entre los países que conforman la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (INMUJERES, s.f.).

De acuerdo con esta organización en 2019 se contabilizaron más de 70 embarazos adolescentes por cada 1,000 embarazos (ocde, s.f.), este número es cinco veces mayor al promedio de la ocde. La gravedad de estas cifras reside en las consecuencias físicas que un embarazo a temprana edad ocasiona, pero también debido a que genera condiciones de vulnerabilidad y desigualdad para las madres adolescentes y sus hijas o hijos.

La maternidad durante la adolescencia es resultado de un conjunto de factores que van desde lo social hasta la responsabilidad estatal. En el aspecto social, el embarazo adolescente suele ser un eslabón en la cadena de reproducción cíclica de patrones familiares. Es decir, la descendencia de madres adolescentes tiene mayor probabilidad de embarazos durante la misma etapa. Lo que a su vez genera que se perpetúe con condiciones de vida similares. Desgraciadamente la maternidad durante la adolescencia obstaculiza el desarrollo educativo, profesional y económico de las jóvenes. Lo que trae como consecuencia que se viva en un estado de precariedad económica que puede ser una constante heredada de generación en generación.

Ejercer la maternidad durante la adolescencia es equivalente a una lucha constante por vencer obstáculos en la vida. Por ejemplo, el 9% de las adolescentes que dejan de asistir a la escuela lo hacen debido a un embarazo, el 39% que no asiste es por haber tenido un embarazo, mientras que el 3% de quienes asisten han estado embarazadas al menos una vez (INEGI, 2021).

La deserción escolar por embarazo genera que las adolescentes vivan en una condición de vulnerabilidad que las puede llevar a ser dependientes económicas de sus padres o pareja, o a conseguir empleos con sueldos bajos, así como a ser víctimas de violencia de género o incluso seguir teniendo embarazos no deseados. En este sentido, es necesario que el Estado además de continuar y mejorar la estrategia para reducir los embarazos en esta etapa, sea consciente de la urgencia de crear políticas públicas que apoyen a las madres adolescentes a reincorporarse a la escuela y brindarles los apoyos necesarios para que la maternidad no sea un motivo de impedimento en su desarrollo personal y educativo.

Entre esas políticas públicas se deberían establecer no solamente programas de ayuda económica, sino de aquellos que les dote de herramientas para desarrollarse profesionalmente. Servicios que les apoyen con el cuidado de sus hijas o hijos, que les den la información necesaria para la toma de decisiones no solamente académicas o profesionales sino también personales, que les aseguren una vida digna a ellas y a su descendencia.

No hay duda de que ser madres durante la adolescencia puede generar un estado de vulnerabilidad, pero existen otras condiciones que de igual manera son causales de transgresión a la integridad de las mujeres que deciden ser madres en contextos diferentes. Tal es el caso de las mujeres en situación de calle.

IX. Embarazo en mujeres en situación de calle

En una sociedad clasista, el hecho de pertenecer a la población que vive y sobrevive en las calles es motivo suficiente para ser relegada socialmente. Las personas que viven en esta condición muchas veces son víctimas de discriminación y violaciones graves a sus derechos humanos, lo que atenta contra su dignidad humana, pero ser mujer, vivir en situación de calle y además ser madre acrecienta las posibilidades.

Si tomamos en cuenta la estereotipada imagen de la maternidad en México, las mujeres en situación de calle que deciden ser madres, por su condición, no cumplirían con los requisitos para ejercer la maternidad. Vivir en esa situación las etiqueta como “malos ejemplos o incapaces de ser cuidadoras”, no sólo por la sociedad en sí, sino por las instituciones gubernamentales encargadas de velar por sus derechos humanos y ofrecerles el apoyo para ejercer una maternidad digna.

De acuerdo con la cndh, las madres en situación de calle son víctimas de altos grados de violencia ejercida por parte de las instituciones gubernamentales y autoridades de gobierno. Las instituciones de salud a las que acuden en busca de atención médica durante su embarazo o trabajo de parto son muchas veces

las primeras en darles una atención violenta y posteriormente dar aviso a las autoridades para que atiendan el caso a su pertinencia (cndh, 2019). Desafortunadamente, la falta de sensibilización y conocimiento acerca de los derechos humanos trae como consecuencia que las autoridades decidan separar a las y los infantes de sus madres, por considerarlas no aptas para la maternidad (Aquino, 2018).

Es alarmante que el estigma y la falta de oportunidades generen obstáculos que vulneren y violenten tan agresivamente a estas mujeres, así como a su descendencia, ya que les priva de acceder a una mejor calidad de vida con la separación, en lugar de ofrecerles oportunidades o programas que las alienten a conseguir otras condiciones de vida. La primera acción a tomar por parte del Estado no debería ser la separación, sino brindar los apoyos y programas necesarios para ayudarlas a salir del círculo de pobreza y violencia en el que viven, ser independientes y a construir estrategias propias que les permitan ofrecer un mejor futuro a su descendencia. Programas que vayan desde el acceso a los servicios del registro civil hasta aquellos que les doten de educación e inclusión social.

X. Embarazo en mujeres privadas de la libertad

Otra condición lamentable que separa a madres de sus vástagos por ejercer su maternidad en un contexto diferente es la que viven las mujeres privadas de la libertad. Mujeres procesadas o que están purgando una condena en centros de reclusión y que antes de ingresar ya eran madres o durante su estancia se embarazan y paren dentro de estos lugares.

En el Informe Especial de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos sobre las mujeres internas en los centros de reclusión de la República Mexicana se visibilizan las condiciones en las que las madres internas y sus hijas e hijos viven, así como los tratos que reciben por parte de las autoridades penitenciarias. De acuerdo con el artículo 10 de la Ley Nacional de Ejecución Penal, las mujeres privadas de la libertad tienen derecho a ejercer la maternidad y la lactancia, así como contar con la guarda y custodia de las y los menores hasta

los tres años de edad y a que residan dentro del centro penitenciario con ellas. De la misma manera tienen derecho a que se les brinden los servicios de salud, alimentación y educación para cubrir sus necesidades básicas y contribuir a su desarrollo (DOF, 2016).

No obstante, la cndh expone que la realidad de estas mujeres y de sus vástagos es completamente diferente a lo que la ley indica. Muchos de estos centros penitenciarios no cuentan con instalaciones adecuadas que les permitan a las internas ejercer su maternidad de manera óptima (CNDH, 2015). Aunado a lo anterior, la nulidad de servicios educativos, la falta de apoyo con el cuidado de las y los menores, el revocar la posibilidad de que permanezcan con ellas, someterlas a una maternidad limitada y condicionada debido al contexto en que la ejercen agravan su situación.

Específicamente en este supuesto el Estado tiene una doble responsabilidad, ya que la reinserción social depende de lo vivido en reclusión. Por ello, es de vital importancia que el sistema penitenciario cuente con una estructura apegada a los estándares internacionales de derechos humanos, a efecto de brindar instalaciones dignas y servicios acordes a las necesidades de las mujeres en reclusión para alcanzar una vida digna. Al final, el objetivo de estos centros es que una vez cumplida la condena las mujeres puedan reintegrarse a la sociedad y desgraciadamente no es posible si no se cuenta con acciones integrales por parte del Estado.

XI. Hacia una maternidad feminista

Definitivamente las condiciones en que la maternidad se vive repercuten positiva o negativamente en la vida de las mujeres y su descendencia. Como se ha expuesto en este artículo, la maternidad va más allá de la concepción romantizada. Si bien es cierto que para algunas puede ser una etapa de realización y amor incondicional, deconstruir este concepto es necesario para mirar la maternidad desde diferentes ángulos. Vale la pena ampliar la perspectiva y reconocer que no todas las mujeres ejercen la maternidad por decisión propia o en las mejores condiciones y que esto afecta directamente su dignidad humana.

Asimismo, se debe reconocer que, de alguna manera, el ser madre limita a las mujeres y su desarrollo en muchos sentidos. Por tal motivo, es necesario que las cargas excesivas de trabajo remunerado y no remunerado se transformen en redes de apoyos laborales y familiares, que los roles socialmente impuestos evolucionen a responsabilidades compartidas que involucren a la pareja y que el Estado asegure los servicios y apoyos necesarios para ejercer la maternidad libremente y erradicar cansancio, sumisión y sacrificio.

Es momento de derrocar la maternidad impuesta y seguir en la lucha por una maternidad consciente, libre, elegida y digna. Las mujeres tienen derecho a gozar de condiciones necesarias para ser madres o no serlo sin importar la situación o las circunstancias en las que viven. Basta de una vida de limitaciones derivada de la maternidad y doblemente punida si son madres en contextos diversos a los socialmente esperados. Basta de encasillarnos en el rol de madres. Asumamos el reto que exige evolucionar de una maternidad idealizada a una maternidad feminista.

Bibliografía

Libros

Donath, O. (2017), *Madres Arrepentidas*, España, Editorial Penguin Random House Grupo Editorial, S.A.U.

Varela N. (2018). *Feminismo para Principiantes*, España, Editorial Penguin Random House Grupo Editorial, S.A.U.

Villar, S. (2017), *Madre hay más que Una*, España, Editorial Planeta.

Villar, S. (2019), *La Carga Mental Femenina*, España, Editorial Planeta.

Páginas electrónicas

Aquino, E. (18 de junio de 2018), “Maternidad en las calles: mujeres luchan para evitar que las autoridades les quiten a sus hijos”, *Animal Político*.

Recuperado de «<https://www.animalpolitico.com/2018/06/hijos-mujeres-madres-calles-dif/>».

Bamba (5 de abril de 2020), “El Club de las Malas Madres y otros libros sobre la maternidad”. Recuperado de: «<https://bambamag.com/el-club-de-las-malasmadres-y-otros-libros-sobre-la-maternidad/>».

Caparros-González *et al.* (2018), “Depresión posparto, un problema de salud pública mundial”, *Revista Panam Salud*, (42), 2018. Recuperado de «<https://iris.paho.org/bitstream/handle/10665.2/49117/v42e972018.pdf?sequence=3&isAllowed=y>».

Comisión Nacional de los Derechos Humanos (2021), CNDH emite recomendación al IMSS por inadecuada atención médica brindada a una mujer, que derivó en afectaciones a su capacidad reproductiva, Comunicado DGDDH/376/2021. Recuperado de «https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2021-12/COM_2021_376.pdf».

Comisión Nacional de los Derechos Humanos (Noviembre de 2019). Diagnóstico sobre las condiciones de vida, el ejercicio de los derechos humanos y las políticas públicas disponibles para mujeres que constituyen la población callejera 2019, 11. Recuperado de «<https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2019-11/Diagnostico-DH-Mujeres-Poblacion-Callejera.pdf>».

Comisión Nacional de los Derechos Humanos (18 de febrero 2015). Informe Especial de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos sobre las Mujeres Internas en los Centros de Reclusión de la República Mexicana, 17-18. Recuperado de «<http://informe.cndh.org.mx/uploads/menu/109/Anexo%20%204%20A.1%20Informe%20Especial%20-%20Mujeres%20en%20Reclusi%C3%B3n.pdf>».

El Confidencial (27 de marzo de 2021), “Raquel Sastre: La Maternidad está muy sobrevalorada”. Recuperado de «<https://www.elconfidencial.com/>».

espana/2021-03-27/raquel-sastre-entrevista-maternidad-sobrevalorada_3008976/».

El Financiero (1 de mayo de 2021), “Congreso de la CDMX aprueba aborto legal hasta los 5 meses en caso de violación”, *El Financiero*. Recuperado de «<https://www.elfinanciero.com.mx/cdmx/2021/05/01/congreso-de-la-cdmx-aprueba-aborto-legal-hasta-los-5-meses-en-caso-de-violacion/>».

El Mundo (9 de abril de 2017), “Parir es una opción, no una obligación”. Recuperado de: «<https://www.elmundo.es/yodona/lifestyle/2017/04/09/58e3be9a268e3edd5a8b4687.html>».

Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela (2007), Número 38.668 por la que se decreta la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia. Publicada en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* el 23 de abril de 2007. 9. Recuperado de «<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2008/6604.pdf>».

Guzmán, F. G. (5 de marzo de 2020), “Padecen mujeres violencia obstétrica en México”, *Gaceta UNAM*. Recuperado de «<https://www.gaceta.unam.mx/padecen-mujeres-violencia-obstetrica-en-mexico/>».

Instituto Nacional de Estadística y Geografía (23 de septiembre de 2021), Comunicado de prensa núm. 535/21. 1. Recuperado de «<https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/boletines/2021/EstSociodemo/NamtosRegistrados2020.pdf>».

Instituto Nacional de Estadística y Geografía (23 de septiembre de 2021). Estadísticas a Propósito del Día Mundial para la Prevención del Embarazo no Planificado en Adolescentes (Datos Nacionales), 2-3. Recuperado de «https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/aproposito/2021/EAP_Embarazos21.pdf».

Instituto Nacional de Estadística y Geografía (18 de agosto de 2017). Encuesta Nacional sobre la Dinámica de las Relaciones en los Hogares (ENDIREH)

2016, 44-46. Recuperado de «https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/endireh/2016/doc/endireh2016_presentacion_ejecutiva.pdf».

Instituto Nacional de las Mujeres, Estrategia Nacional para la Prevención del Embarazo en Adolescentes. Recuperado de «<https://www.gob.mx/inmujeres/acciones-y-programas/estrategia-nacional-para-la-prevencion-del-embarazo-en-adolescentes-33454>».

Ipas (enero de 2021), “El aborto como un asunto de salud pública”. 15. Recuperado de «https://profesionalesdelasalud.ipasmexico.org/wp-content/uploads/2021/01/El_aborto_como-un_asunto_de-salud_publica.pdf».

Las 2 Orillas (21 de noviembre de 2021). “Ni la familia, ni el matrimonio son la maravilla que pintan”. Recuperado de: «<https://www.las2orillas.co/ni-la-familia-ni-el-matrimonio-son-la-maravilla-que-pintan/>».

La Voz de Galicia (8 de noviembre de 2017), “Samanta Villar, sobre la maternidad: `Sigo pensando lo mismo y no me pienso callar””. Recuperado de «<https://www.lavozdeg Galicia.es/noticia/informacion/2017/11/07/samanta-villar-sobre-maternidad-sigo-pensando-me-pienso-callar/00031510080339565735119.htm>».

Masse, F (9 de mayo de 2018), “Día de las Madres en México: el origen oculto del 10 de mayo”, *Milenio*. Recuperado de «<https://www.milenio.com/cultura/madres-mexico-origen-oculto-10-mayo>».

Nueva Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 16 de junio de 2016, Ley Nacional de Ejecución Penal. Recuperado de «diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LNEP_090518.pdf».

Organización de las Naciones Unidas (1995), Informe de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo El Cairo, 5 a 13 de septiembre de 1994, 37. Recuperado de «https://www.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/icpd_spa.pdf».



ONU Mujeres (2015), “Trabajo doméstico y de cuidados no remunerado”, *Transformar nuestro mundo*, 2. Recuperado de «<https://www2.unwomen.org/-/media/field%20office%20mexico/documentos/publicaciones/2016/trabajo%20dome%CC%81stico%20serie%20transformar%20nuestro%20mundo.pdf?la=es&vs=1057>».

Organización Mundial de la Salud, Instituto G. (28 de septiembre de 2017), “En todo el mundo se producen aproximadamente 25 millones de abortos peligrosos al año”. Recuperado de «<https://www.who.int/es/news/item/28-09-2017-worldwide-an-estimated-25-million-unsafe-abortion-occur-each-year>».

Organización Panamericana de la Salud, “Maternidad Segura en América Latina y el Caribe”. Recuperado de «https://www3.paho.org/hq/index.php?option=com_content&view=article&id=12632:safe-motherhood-lac&Itemid=42199&lang=es».

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, SF2.3: Age of mothers at childbirth and age-specific fertility, 2. Recuperado de «https://www.oecd.org/els/soc/SF_2_3_Age_mothers_childbirth.pdf».

Secretaría de Salud, Información Relevante Muertes Maternas. Recuperado de «https://omm.org.mx/wp-content/uploads/2020/06/BOLETINES_38_2019.pdf».

Suprema Corte de Justicia de la Nación (7 de septiembre de 2021), “Suprema Corte declara inconstitucional la criminalización total del aborto”. Recuperado de «<https://www.internet2.scjn.gob.mx/red2/comunicados/noticia.asp?id=6579>».

UNICEF (13 de mayo de 2019), “Semana Mundial del Parto Respetado”. Recuperado de «<https://www.unicef.org/argentina/parto-respetado>».

La objeción de conciencia
en los servicios de atención a
la salud a cargo del estado
y el criterio de la Suprema
Corte de Justicia de la Nación
en materia de aborto

*Conscientious objection in health care services
provided by the State and the criteria of the Mexican
Supreme Court of Justice in abortion matters*

Magistrado Carlos Francisco Quintana Roldán*



* Profesor de la Universidad Nacional Autónoma de México.

Carlos F. Quintana Roldán cuenta con los grados de Licenciatura, Especialidad, Maestría y Doctorado por la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México. Es profesor de carrera en la propia institución, contando con 50 años de antigüedad en la cátedra. Profesor titular de las asignaturas de Sociología Jurídica y de Derecho Municipal. Dentro de sus publicaciones destacan los textos: "Derecho Municipal" y "Derechos Humanos". Integrante del Sistema Nacional de Investigadores (SNI). Primer Director General de Asuntos Religiosos de la Secretaría de Gobernación (1992). Actualmente es Magistrado Presidente de la Quinta Sala del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje.

La objeción de conciencia en los servicios de atención a la salud a cargo del estado y el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en materia de aborto. I. Introducción; II. La desobediencia civil y su alcance en la objeción de conciencia. Casos singulares: Henry David Thoreau; Mahatma Gandhi; Ida B. Wells; Irene Morgan; Rosa Parks; Martin Luther King; y, Nelson Mandela; III. La objeción de conciencia, derecho humano en controversia; IV. Criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre la objeción de conciencia prevista en el artículo 10 Bis de la Ley General de Salud. La situación del aborto; V. Apreciación final; VI. Lista de referencias.

Resumen: El ensayo trata sobre el derecho humano de objeción de conciencia y sus manifestaciones en materia de atención a la salud, especialmente en el tema del aborto. Se enmarca, de manera inicial, en distintas manifestaciones de desobediencia civil como antecedente del derecho de objeción de conciencia. Se exponen algunos casos singulares de desobediencia civil que trajeron como resultado grandes cambios en las leyes y en las estructuras sociales de diversos países. Resalta el papel que en estos procesos desempeñaron valerosas mujeres que enfrentaron la discriminación y segregación por motivos raciales. Se analiza, adelante, de manera detallada, el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver una acción de inconstitucionalidad, en la que se declara la invalidez del artículo 10 Bis, de la Ley General de Salud, que prevé la objeción de conciencia del personal médico por motivos de ideas o creencias personales. Igualmente, en el fallo se exhorta al Congreso de la Unión a regular de manera más precisa este derecho para que no resulten afectados los derechos de terceros.

Palabras clave: Igualdad, no discriminación, aborto, interrupción legal del embarazo, constitución, desobediencia civil, derechos humanos, objeción de conciencia.

Abstract: The essay will discuss the human right of conscientious objection and its manifestations in health care, especially in abortion. Initially, the paper address different manifestations of civil disobedience as an antecedent of the right of conscientious objection. Specific cases of civil disobedience that resulted in significant changes in the laws and social structures of various countries are presented. The paper highlights the role played in these processes by courageous women who confronted racial discrimination and segregation. It is analyzed the criteria of the Supreme Court of Justice of the Nation in resolving an Action of Unconstitutionality, in which it declares the invalidity of article 10 Bis, of the General Health Law, which provides for conscientious objection of medical personnel for personal beliefs or ideas. Likewise, the ruling urges the Congress of the Union to regulate this right more precisely so that the rights of third parties are not affected.

Keywords: Equality, non-discrimination, pregnancy, abortion, constitution, civil disobedience, human rights, conscientious objection.

I. Introducción

Ha transcurrido poco más de una década de la entrada en vigor de las reformas constitucionales del 10 de junio de 2011, que fueron un verdadero parteaguas en la consolidación del marco legal de la República en materia de derechos humanos. Estas reformas han representado, indudablemente, los cambios constitucionales de mayor profundidad que en este tema se han dado en el México contemporáneo. Se culminó un largo proceso legislativo, cuyo resultado fue la modificación de 11 artículos de la Carta Magna, además del cambio a la denominación del Capítulo I, del Título Primero de la Constitución, que decía: “De las Garantías individuales”, quedando ahora intitulado: “De los Derechos Humanos y sus Garantías”.

Otra aportación de la más alta trascendencia que se estableció en las reformas mencionadas es la contenida en el texto del artículo primero del ordenamiento superior, al precisar que todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, lo que ha dado al tema una amplitud normativa muy considerable. Dichas normas se interpretarán de conformidad con la Constitución

y con los tratados internacionales de la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. Todos estos cambios a la Ley Suprema han hecho posible una serie de loables esfuerzos por armonizar la legislación federal, a la vez que la local de las entidades federativas, para estructurar un marco jurídico robusto en cuestiones tan relevantes, a fin de lograr una real y eficaz protección de los derechos fundamentales de los habitantes de nuestra nación.

Hago mención, también, a las reformas constitucionales que se dieron en materia de amparo, publicadas en el *Diario Oficial de la Federación (DOF)* del 6 de junio de 2011, que otorgaron una nueva y más eficiente dinámica protectora al juicio de garantías en la defensa de los derechos humanos, que culminó con la publicación el 2 de abril de 2013, de una nueva Ley de Amparo, cerrando de esta forma todo un proceso legal que ha aportado un renovado marco protector en la defensa de los derechos fundamentales en nuestro país.

Por lo que hace a la impartición de justicia, tanto la Suprema Corte de Justicia de la Nación como los demás tribunales federales y, en buena medida también los de las entidades federativas, han venido dictando una serie de resoluciones que nos dejan percibir una concepción más rigurosa del respeto a los derechos humanos. Igualmente, en este orden de ideas, hago alusión al impacto de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que, al ser vinculatorias para el Estado Mexicano, se han visto reflejadas en las decisiones de nuestros tribunales.

No omito señalar en estos párrafos introductorios, que el citado artículo primero constitucional establece textualmente que:

[...] todas las autoridades, en el ámbito de sus respectivas competencias tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Es así, como paulatina y gradualmente se van definiendo y reconociendo nuevos derechos fundamentales que soportan de mejor forma las libertades que el ejercicio de todo derecho humano conlleva y que son inherentes a la naturaleza

humana. Tan amplia esfera de derechos, que afortunadamente van ganando las libertades personales, no está exenta de confrontaciones en su ejercicio, con los derechos de los otros, esto es de los terceros que también son titulares de sus propios derechos fundamentales. En tal contexto, podemos ubicar el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia, que siempre llevará implícita esa característica controversial, que genera un complejo espacio para su sana interpretación y su aplicación bajo el principio de ponderación y justicia.

II. La desobediencia civil y su alcance en la objeción de conciencia. Casos singulares: Henry David Thoreau; Mahatma Gandhi; Ida B. Wells; Irene Morgan; Rosa Parks; Martin Luther King; y, Nelson Mandela

Para dar un adecuado contexto al derecho de objeción de conciencia en sus dimensiones actuales, resulta necesario ubicarlo en un espacio temporal y teórico más amplio, como lo es en este caso, el ejercicio de este tipo de libertades en la desobediencia civil. Ésta tuvo manifestaciones efectivas con anterioridad a las que ahora se precisa para la objeción de conciencia, en casos similares o cercanos. El destacado filósofo y jurista estadounidense John Rawls propone para la desobediencia civil, la siguiente definición: “[...] es un acto público, no violento, consciente y político, contrario a la ley, cometido con el propósito de ocasionar un cambio en la ley o en los programas de gobierno” (Rawls, 1978, p. 45).

Siguiendo estas ideas, así como las que expone el renombrado jurista alemán Jürgen Habermas, en un interesante artículo denominado “La desobediencia civil. Piedra de toque del Estado democrático de Derecho”:

Se entiende por desobediencia civil: la acción o conjunto de acciones de protesta individual o colectiva, que se funda en conceptos morales en torno a lo que es justo, que se hace pública, que es contraria a la ley positiva, que es consciente y pacífica, que se realiza con el afán de lograr cambios en las leyes, así como en las políticas públicas que son directrices de un gobierno [Habermas, 2002].

Como se observa, su finalidad es producir un consenso colectivo que sea capaz de propiciar los cambios en los asuntos que dan base a la protesta.

Me refiero de manera sucinta a varios casos singulares y emblemáticos de protesta civil, que a la postre trajeron cambios de gran trascendencia en las leyes y en las políticas de los gobiernos a los que se enfrentaron. De esta manera, cito en primer lugar, a Henry David Thoreau (Concord, Massachusetts 1817-1862) filósofo, poeta y escritor, a quien en su tiempo se le llamó: “el maestro de la desobediencia civil”, por sus ideas radicales contenidas en varias de sus publicaciones, impugnando, principalmente, el pago de impuestos para un Estado que mantenía vigente la esclavitud y que destinaba una amplia porción del gasto público al sostenimiento de acciones de guerra, sobre todo, lo señaló textualmente, a la guerra injusta contra México. Su cercanía con el gran filósofo Emerson, lo marcaría de manera definitiva en su pensamiento y su visión de la naturaleza humana y su entorno vital de existencia. Se debe, también, a Thoreau una inicial visión de defensa de la ecología, especialmente por la explotación irracional de los bosques para impulsar el entonces ascendente desarrollo industrial de los Estados Unidos. En alguna ocasión fue llevado a prisión por la defensa de sus ideas radicales, que hacía públicas y divulgaba profusamente en periódicos y libros.¹

Thoreau representa, en el tema que nos ocupa, el iniciador de una corriente de pensamiento y de propuesta de acción, que ha tendido a dar preminencia a la conciencia individual sobre disposiciones legales que se consideran injustas. Si bien dichos comportamientos se encuentran soportados en valores de tipo moral, no dejan de considerarse ilegales. Por ello, la desobediencia civil ha sido cuestionada por ser un comportamiento no definido, ni aceptado, por las normas del derecho positivo.

A Thoreau se le ha reconocido como el pionero de las corrientes modernas sobre desobediencia civil. Sin embargo, fue Mahatma Gandhi (1869-1948)²

¹ Las principales obras de Thoreau sobre el tema son: *Walden* (1854); *Desobediencia civil* (1849); y *Una vida sin principios* (1863).

² Los más importantes textos de Gandhi sobre el tema son: *Autobiografía Mahatma Gandhi: La autonomía de la india* (1909); *La historia de mis experimentos con la verdad* (1927); y *Reflexiones*

quien la universalizó. La puso en práctica contra el colonialismo inglés en la India, su país natal. La bandera de la resistencia pacífica contra las arbitrariedades del gobierno británico, dieron a Gandhi el indudable papel de ser el líder ideológico del movimiento nacionalista de independencia de ese gran país, que culminaría el 15 de agosto de 1947. La desobediencia civil masiva y no violenta, que impulsó con su comportamiento personal en huelgas de hambre, marchas por el territorio indio, así como las sucesivas estancias en prisión, sirvieron de importantes canales de difusión en todo el mundo, y de esa manera se logró generar un amplio rechazo contra el gobierno colonial. Gandhi conocía bien el régimen británico debido a su estancia en Inglaterra en donde cursó sus estudios de abogado, graduándose con honores en la prestigiada University College of London.

Lograda la independencia de la India tuvo diferencias radicales de carácter ideológico con el naciente régimen de gobierno, especialmente con Jawaharlal Nehru, quien había sido uno de sus seguidores más cercanos, por lo que decidió retirarse abiertamente de los actos públicos. El 30 de enero de 1948 Gandhi fue asesinado en Nueva Delhi, causando enorme consternación mundial por su gran personalidad y el reconocimiento con el que contaba como impulsor de las libertades humanas, del derecho a rebelarse contra las injusticias, y más que nada, por el valor que dio a la desobediencia civil mediante la resistencia no violenta al poder de las autoridades inglesas.

Otro señalado ejemplo de desobediencia civil por situaciones de injusticia contenidas en las leyes, lo encontramos en la valiente conducta de tres mujeres afrodescendientes cuando se negaron a ser desalojadas o a ceder sus asientos en el transporte público exclusivo para personas de raza blanca, como lo mandaban en muchos estados de la Unión Americana los ordenamientos reglamentarios de la época. De esta forma, Ida Bell Wells (1862-1931) periodista afrodescendiente, quien fuera la pionera en oponerse públicamente a la discri-

sobre la no violencia (1947).

Igualmente, se puede consultar el libro: *Gandhi y la desobediencia civil. México hoy*, del autor Pietro Ameglio Patella; Ediciones Plaza y Valdés; México, 2010.

minación racial, actuó con temple negándose a salir, en 1884, de un vagón del tren en Memphis, causando un incidente que la llevó a ser arrestada y sometida a juicio. La adecuada defensa que ella misma asumió dio por resultado que el juez fallara a su favor y fuera indemnizada con 500 dólares por la compañía ferroviaria. Sus méritos de periodista y defensora de los derechos de los afroamericanos le fueron reconocidos en el año 2020 a casi noventa años de su muerte con el otorgamiento del Premio Pulitzer, fundándose los razonamientos del jurado, que se lo merecía: “[...] por su excelente y valerosa investigación de la horrible y despiadada violencia contra los afroamericanos durante la era de los linchamientos.”³

Por lo que hace a Irene Morgan Kirkaldy (1917-2007) fue una de las pioneras del movimiento de los Derechos Civiles en Estados Unidos en el siglo XX. En 1944 se negó a ceder su asiento en un transporte público a una pareja de blancos, resistiéndose al arresto por infringir las normas de la ley del estado de Virginia. El caso llegó a la Corte Suprema de los Estados Unidos y por su excelente defensa el tribunal falló contra la ley de aquel estado que preceptuaba la separación de razas en el transporte público. Este fallo fue abriendo los espacios para resolver otras situaciones similares como el protagonizado por Rosa Parks (1913-2005) en Alabama en 1955, el que, sin duda, ha sido el caso de mayor resonancia en los medios jurídicos y políticos, por los contundentes alcances y las consecuencias que se derivaron del mismo.

En efecto, el 1 de diciembre de 1955 en Montgomery, Alabama, Parks abordó un autobús urbano y tomó asiento en los lugares posteriores destinados a los afroamericanos. Al irse llenando el autobús con otros pasajeros y estar de pie varias personas blancas, el conductor detuvo el vehículo para pedir a varias mujeres afrodescendientes que dejaran los asientos para ser ocupados por los blancos. Rosa Parks se negó, por lo que el conductor la denunció a la policía. Fue arrestada y enjuiciada por haber trasgredido los reglamentos municipales del transporte. Ella formaba parte de un activo grupo de defensa de los derechos

³ Nota en periódico: *La Jornada* (4 de mayo de 2020), México.

civiles, cuyos miembros iniciaron una enérgica protesta por su arresto, al considerarlo injusto. Elaboraron diversos tipos de propaganda escrita que distribuyeron profusamente en la ciudad, a más de mensajes en varias estaciones radiofónicas, impulsando diversas formas de desobediencia civil en el uso del transporte, bloqueándolo por varios días, e incluso proponiendo, también, la inasistencia programada a centros de trabajo. Esto llevó a que la aberrante ley de segregación en el transporte en Alabama fuera declarada inconstitucional por la Corte Suprema de los Estados Unidos en 1956. Su valiente actitud contra la discriminación racial y la defensa de los derechos humanos, le valió innumerables reconocimientos del gobierno estadounidense y de otras instancias internacionales. De esta manera, se le otorgó la *Medalla de Oro* del Congreso de los Estados Unidos en 1999. Al morir, en octubre de 2015, se le rindieron honores y fue velada en el Capitolio de Washington. El 23 de febrero de 2013 el presidente Barack Obama inauguró una estatua de Parks en el Salón Nacional de Estatuas del Capitolio de los Estados Unidos, máximo reconocimiento que se otorga a un ciudadano de ese país.⁴

Más tarde, en las décadas de 1950 y 1960 estos movimientos de defensa de los derechos civiles en los Estados Unidos, del que son un antecedente encomiable las tres mujeres citadas, culminarían con el indiscutible liderazgo de Martin Luther King (1929-1968) quien encabezó multitudinarias protestas bajo el principio de la desobediencia civil y la no violencia, para luchar contra las injusticias por la discriminación y la segregación en contra de los afroamericanos. King resumió este esfuerzo en su histórico discurso: “Tengo un sueño”, pronunciado el 28 de agosto de 1963 ante una multitud de miles de seguidores, en las escaleras del monumento a Lincoln, en Washington. La parte central de esta bella pieza oratoria exaltó el hecho de que Lincoln, cien años antes, firmó la Proclama de la Emancipación de los Esclavos, pero: “[...] 100 años después, la vida del negro es todavía minada por los grilletes de la discriminación”.

⁴ Datos tomados de los siguientes textos: Rosa Parks y Jim Haskins. (2016) *Rosa Parks. Mi historia*; Barcelona, España: Editorial Plataforma. Igualmente, de la Revista española de ediciones Alianza: *La aventura de la historia*, artículo: *Rosa Park, lucha contra la discriminación*; elaborado por su redacción de historia; 1 de diciembre de 2020.

Igualmente, expresó emocionado en la parte final del discurso: “[...] yo tengo un sueño de que un día esta nación se elevará y vivirá el verdadero significado de su credo. Creemos que estas verdades son evidentes, que todos los hombres son creados iguales”.⁵

Martin Luther King fue asesinado un 4 de abril de 1968. Ha trascendido de manera tan notable a la historia de los Estados Unidos, y de la defensa universal de los derechos fundamentales, que el tercer lunes de enero de cada año se dedica a su memoria y es día feriado en ese país.

En esta breve semblanza de algunos de los personajes que se han significado en la práctica de la desobediencia civil para luchar por la defensa de los derechos y libertades fundamentales, no puedo omitir al sudafricano Nelson Mandela (1918-2013) paradigma de la resistencia a la opresión, como lo dejó patente a lo largo de 27 años que estuvo en prisión por los enfrentamientos con el gobierno de su país. Fue un activista y político con sólida formación jurídica. La principal bandera de sus actos de resistencia civil y de defensa de los derechos fundamentales de la población mayoritariamente negra de Sudáfrica fue la abolición del *apartheid*. En efecto, en 1948 con la llegada del Partido Nacional al poder, integrado sobre todo por blancos, se radicalizaron una serie de antiguas prácticas y medidas extremas de discriminación para los pobladores de color, bajo la figura legal del *apartheid*, esto es, “[...] el desarrollo separado de cada raza en la zona geográfica que se les asignara”, como oficialmente lo señalaba la ley.

El Congreso Nacional Africano y la Liga de la Juventud del Congreso, presidida por Mandela, organizó entre 1950 y 1952 campañas de desobediencia civil contra las leyes de segregación vigentes. La violenta represión llevó a la cárcel a más de ocho mil partidarios de esa lucha, entre ellos Mandela. Fue breve este periodo de prisión y al salir organizó y encabezó la creación del primer bufete de abogados negros de Sudáfrica, siguiendo con su lucha defensora. Continuó con sus actividades de defensa civil recorriendo buena parte del Continente

⁵ La versión completa del discurso está disponible en Wikisource en Español; 2006, bajo los términos de la GNU Free Documentation Licence.

Africano en busca de apoyo a su movimiento. En 1963, de nueva cuenta, es apresado por el gobierno radical de su país, siendo acusado de alta traición, perdurando su vida en prisión hasta 1990, esto es 27 años. Fue ese año de 1990 cuando, por estas acciones de defensa de derechos, aunado entonces a una fuerte presión de orden internacional, el gobierno sudafricano, presidido por Frederik de Klerk, se vio obligado a legalizar el Congreso Nacional Africano, así como a derogar las leyes del *apartheid* y dar la libertad a Mandela. En 1993 el Premio Nobel de la Paz fue otorgado de manera conjunta a Mandela y a De Klerk.

El proceso electoral llevado a cabo en Sudáfrica en 1994 llevó a Mandela, de manera contundente, a la presidencia del país. En 1999, al ganar la presidencia sudafricana Thabo Mbeki sucedió a Mandela, quien se retiró por completo de la actividad política. Falleció el 5 de diciembre de 2013. Se le considera uno de los más grandes líderes políticos del siglo XX, y es símbolo indiscutible de las mejores causas de defensa de los derechos humanos.⁶

III. La objeción de conciencia, derecho humano en controversia

3.1. Concepto y características de los derechos humanos

Si bien la idea de derechos inherentes a las personas por el hecho de pertenecer a la especie humana encuentra sus antecedentes desde la antigüedad, como fueron las aportaciones del pensamiento de los estoicos, o de los principios religiosos del cristianismo. Es la Carta Magna de Juan Sin Tierra de 1215, la que se ha tomado como precedente de orden jurídico de los derechos humanos. El documento fijó una serie de límites al poder real, estableciendo el compromiso del soberano para respetar un conjunto de fueros e inmunidades

⁶ Los principales textos escritos por Mandela son: *El largo camino hacia la libertad* (1994); *Cartas desde la prisión*. Obra póstuma de una selección de sus escritos (2018). Se puede consultar también: *La biografía de Nelson Mandela: una vida entera dedicada a la lucha contra la opresión racial y hacia la igualdad* (2018), Perú: Nóstica Editorial.

a los nobles ingleses y a la Iglesia, especialmente en no disponer la muerte o la confiscación de bienes, sin previo juicio llevado a cabo por los tribunales. En este contexto, resulta interesante hacer alusión a los antiguos fueros municipales de la Edad Media española, también conocidos como *cartas pueblas*, que contenían derechos y privilegios para los pobladores de las localidades municipales. En estos determinaban prerrogativas de igualdad ante la ley, inviolabilidad del domicilio, conocimiento de las causas penales por los jueces naturales, responsabilidad de los funcionarios, entre otros derechos de este corte. Podemos citar como los principales de ellos: el Fuero de León (1017); el de Jaca (1063); las Siete Partidas de Alfonso el Sabio (1221-1284); el de Navarra (1238); el Fuero Juzgo (1241); el de Aragón (1247); y el de Castilla (1248). Estos fueros municipales, sin duda, lucen orgullosamente como precedentes de las garantías individuales y de los derechos humanos que el moderno derecho constitucional ha hecho suyos (Quintana, 2018, pp. 38 y 39).

Resulta obligado citar, desde luego, dentro de estos precedentes a la Declaración de Derechos del Estado de Virginia (1776) en los nacientes Estados Unidos de Norteamérica, así como a la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano (1789) producto de la Revolución francesa.

Sin embargo, la concepción moderna de los derechos humanos ha sido producto de las ideas del siglo XX, como lo señala Jorge Carpizo, al afirmar que:

El tema de los Derechos Humanos es recurrente en la historia de la humanidad porque está estrechamente ligado con la dignidad humana; tuvo un gran impulso hace poco más de dos siglos, con las declaraciones norteamericanas y francesas sobre ellos; pero es especialmente después de la Segunda Guerra Mundial y en estas últimas décadas del siglo, cuando se convierten en una de las grandes preocupaciones de las sociedades y cuando el tema se internacionaliza. Los horrores y la barbarie del fascismo, y especialmente del nazismo, provocaron una reacción de indignación mundial. Con claridad se vio que este planeta tenía una alternativa: vivir civilizadamente bajo regímenes democráticos y representativos, donde se respete la dignidad humana, para no caer en regímenes salvajes donde impere la ley del más fuerte y del gorila (Carpizo, 1993, p. 77).

El concepto de lo que son los derechos humanos encuentra de inmediato dificultades de orden ideológico o doctrinario muchas veces insalvables. No obstante, y pese a su complejidad, es posible apreciar y destacar los elementos y las características esenciales que den cabida a definirlos. Así el *Diccionario Jurídico Mexicano* editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, señala que los derechos humanos se entienden como:

[...] el conjunto de facultades, prerrogativas, libertades y pretensiones de carácter civil, político, económico, social y cultural, incluidos los recursos y mecanismos de garantía de todas ellas, que se reconocen al ser humano considerado individual y colectivamente [Diccionario Jurídico Mexicano, 1994, Voz: Derechos Humanos].

De nuestra parte aportamos la siguiente definición:

Se entiende por derechos humanos al conjunto de atributos propios de todos los seres humanos que salvaguardan su existencia, su dignidad y sus potencialidades por el mero hecho de pertenecer a la especie humana, que deben ser integrados y garantizados por los ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales para evitar que el poder público y la sociedad los vulneren o violenten por tener la calidad de derechos fundamentales [Quintana y Sabido, 2016, p. 21].

Por lo que hace a las características propias de los derechos humanos, existen diversos enfoques que nos brindan las distintas tendencias teóricas que se asuman. Nuestra Ley Suprema los caracteriza de manera clara, precisando en el artículo primero del ordenamiento, que los principios interpretativos de estos derechos son: universalidad, interdependencia, indivisibilidad y alcance progresivo. En tal sentido toda autoridad deberá seguir estos principios a fin de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos fundamentales de las personas.

En este contexto, vale la pena disertar, de manera muy escueta, sobre la principal polémica teórica que en el tema se ha dado de siempre, que es la relativa a la esencia misma de estos derechos. Esto es, entender si derivan de la naturaleza

misma los seres humanos, o es el derecho el que les da existencia a través de la normatividad positiva. Surgen, así, las dos corrientes clásicas y muy conocidas de su explicación: la jusnaturalista y la juspositivista. Sin entrar en mayores detalles, por no ser el centro de este artículo, podemos afirmar que en la actualidad han surgido otras novedosas explicaciones que nos auxilian a enfrentar la polémica descrita. Estas nuevas posturas hacen notar de manera destacada, con alto grado de razonabilidad, el componente ético del comportamiento humano en lo individual, que se actualizará, a la vez, en su conducta como integrantes de la sociedad. Se trata, seguramente, de visiones más orientadas a las disciplinas filosóficas y éticas, que nos proporcionan nuevos enfoques para analizar también al derecho, especialmente en este apartado de los derechos humanos. Se entiende, de esta manera, a los derechos humanos, como el mínimo ético de comportamiento social que dignifica la vida humana y que es producto de la razón propia de nuestra especie. Se puede ver el interesante artículo del profesor australiano John Tasioulas, denominado: “La Realidad Moral de los Derechos Humanos” (Tasioulas, 2007, pp. 75-101). Sobre el tema resulta también interesante el libro de la vasta obra de Adela Cortina, prestigiada filósofa de la Universidad de Valencia, intitulado: *Ética Mínima. Introducción a la Filosofía Práctica* (Cortina, 2000). Puede analizarse, de manera específica, el apartado 8, del Capítulo III, del libro en cita, que se refiere a la justificación ética del derecho, como tarea prioritaria de la filosofía del derecho.

3.2. La objeción de conciencia, derecho humano en controversia

Párrafos atrás expusimos algunos aspectos de la desobediencia civil y sus manifestaciones concretas, que si bien fueron de origen ilegal, dieron cabida a cambios de gran calado en las leyes y en las prácticas administrativas y políticas. En este marco, encuadramos, ahora, el derecho humano de “objeción de conciencia”, al que hemos calificado como un derecho controversial, al estar siempre en su ejercicio enfrentado al ejercicio de otros derechos, que también pueden ser fundamentales en la convivencia social.

La objeción de conciencia, por tanto, está prevista en la ley como una prerrogativa que autoriza a no cumplir con algún ordenamiento jurídico por cuestiones propias de las ideas religiosas, morales, éticas o filosóficas de los objetores. Por ello, este derecho no se circunscribe solamente al ámbito de la salud, ni específicamente de la salud reproductiva. Su actualización se presenta cuando entra en conflicto la convicción moral de una persona y el cumplimiento de un deber jurídico, al considerarlo incompatible con sus convicciones fundamentales. La libertad de conciencia, como soporte de este derecho, ha sido regulada en múltiples ordenamientos internacionales, ya sean universales o regionales de derechos humanos. Si bien, la objeción de conciencia no aparece explícitamente en dichos instrumentos internacionales, se deriva del derecho fundamental de libertad de pensamiento y de conciencia.

Citando algunos de los principales instrumentos sobre la materia, hacemos referencia al artículo 18 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) que establece, en lo conducente, que toda persona tiene derecho: “a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión [...]”; el Pacto de los Derechos Civiles y Políticos (1976) precisa, en su numeral 8o., apartado 3, inciso c), sub inciso iii) que no se consideran trabajos forzados u obligatorios el servicio militar y, en los países donde se admite la exención *por razones de conciencia*, el servicio nacional que deben prestar conforme a la ley quienes se opongan al servicio militar *por razones de conciencia*. En lo correspondiente a nuestro Continente, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) determina en su artículo 12, inciso 1, que toda persona tiene derecho “a la libertad de conciencia y de religión”, que implica la libertad de conservar su religión o creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado.

En México el texto del artículo 24 de la Ley Superior establece este derecho, precisando, en lo conducente que: “[...] toda persona tiene derecho a la libertad de convicciones éticas, de conciencia, y de religión, y a tener o adoptar, en su caso la de su agrado [...]”; la libertad de conciencia quedó así plasmada en el ámbito constitucional mediante las reformas hechas al precepto, y publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* del 19 de julio de 2013.

Para contar con un marco normativo más completo que nos sirva para ubicar constitucionalmente este derecho de libertad de conciencia, hace falta relacionarlo con otro derecho fundamental, que se ha venido definiendo de manera más precisa en los últimos años, como es el derecho humano conocido como: *el libre desarrollo de la personalidad*. Efectivamente, en nuestra Constitución no existe alguna disposición expresa que lo enuncie, si bien se hace referencia al mismo en el artículo 19, en donde, por virtud de las reformas del 18 de junio de 2008 y del 12 de abril de 2019, se determina en la parte final del párrafo segundo, que será procedente la prisión preventiva oficiosa, entre otras múltiples causas, por los delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad nacional, *el libre desarrollo de la personalidad* y la salud.

En la práctica, la objeción de conciencia se manifiesta principalmente en cuestiones de salud y tratamientos médicos, e incluso en casos de eutanasia. A la vez tenemos otras manifestaciones en la negativa a participar en los homenajes a símbolos patrios.

Han sido frecuentes también, los asuntos de objetores al servicio militar. La Constitución española reconoce expresamente, en su artículo 30-2, relacionado con el artículo 16 de dicho ordenamiento, este derecho fundamental, precisamente haciendo referencia al servicio militar, al indicar que: “[...] la ley fijará las obligaciones militares de los españoles y regulará, con las debidas garantías, la objeción de conciencia, así como las demás causas de exención del servicio militar obligatorio, pudiendo imponer, en su caso, una prestación social sustitutoria”. Textos similares sobre el servicio militar aparecen en otros documentos constitucionales o en legislaciones ordinarias de Colombia, Ecuador y Chile.

3.3. La objeción de conciencia en los casos de atención a la salud y tratamientos médicos

En atención al tema central del presente ensayo, es oportuno exponer algunos aspectos que presenta la objeción de conciencia cuando se trata de temas de salud o de tratamientos médicos, en donde se encuadra el punto que adelante se abordará sobre el aborto. En la atención a la salud aparecen, principalmente, los

objectores ya como pacientes, o los objetores como prestadores de estos servicios. En el primer caso, los objetores rechazan la atención médica a recibir algún medicamento o procedimiento terapéutico, o fisiológico para sí o para algunos de sus familiares, si la decisión depende de ellos, como es el ejercicio de la patria potestad de los menores. En el segundo caso, el objetor es un prestador de los servicios de salud, como son médicos, enfermeras o auxiliares clínicos. Tratándose de servicios a cargo del Estado se vuelve más compleja la determinación y la valoración que se actualiza con la objeción planteada. No así en las instituciones de tipo privado en donde, si se ha informado públicamente que los integrantes del cuerpo médico de esas corporaciones no darán determinados tratamientos o procedimientos médicos y clínicos, son salvables las posibles responsabilidades legales consecuentes, salvo los casos de extrema urgencia que ponga en peligro inminente la vida del paciente (Véase Cancino, Capdeville, Gascón, Medina, 2019). En este sentido está legislada en Chile la objeción de conciencia “institucional.”

Los ejemplos más comunes sobre la negativa de pacientes a recibir tratamientos médicos que no vayan de acuerdo con sus principios de conciencia son los que presentan los Testigos de Jehová, por sus ideas religiosas, que no admiten transfusiones de sangre u otros tratamientos clínicos, o la aplicación de ciertos medicamentos. La ponderación de los derechos fundamentales en controversia no suele ser fácil en estos casos, especialmente cuando están involucrados menores de edad y corre peligro su vida, debiendo tomar la decisión, a quien corresponda del cuerpo médico, considerando el interés superior y la dignidad del menor, por encima de los criterios religiosos o de conciencia de los padres o familiares. Mucho se debe decir sobre el tema, sin que sea este espacio el adecuado para ello, por no ser el tema central de nuestro artículo.

Existen voces autorizadas en la academia y en los sectores profesionales de la medicina que señalan que el derecho a la objeción de conciencia, sin duda, valioso para la libertad individual, ha sido utilizado de manera sesgada para evadir responsabilidades, llegándose, en algunos casos a manifestarse verdaderos abusos de tan encomiable figura de los derechos humanos. Cito un interesante párrafo de un artículo de la autoría de la investigadora Martha Patricia

Hernández Valdez de la Universidad Anáhuac, quien a su vez la refiere en el *Diccionario Incompleto de Bioética* de los prestigiados investigadores Arnoldo Kraus y Ruy Pérez Tamayo, en donde señala lo siguiente:

En la actualidad, la práctica de la objeción de conciencia en el mundo es creciente: 70% de quienes ejercen la ginecología en Italia y 10% de una muestra aleatoria en el Reino Unido han declarado objeción de conciencia. En Brasil, en los casos de aborto permitidos por la ley a las víctimas de violación, la objeción de conciencia es algo constante entre los profesionistas de la salud, donde llega a ser de más de 40% de objetores por la incertidumbre que gran cantidad de ellos siente al desconocer si la solicitante de los servicios efectivamente fue víctima de ese delito, siendo así que más del 80% solicitan pruebas relativas a la violación, que no son un requisito *sine qua non* exigidos por la ley. Es importante mencionar que la objeción de conciencia no es un fenómeno exclusivo de médicos y enfermeras: 25% de farmaceutas en ciudades de Estados Unidos se han amparado en este derecho para no vender anticonceptivos de diversos tipos [Kraus y Pérez, 2007. Citado en Hernández M., 2020, pp. 32-37].

Como puede apreciarse en los puntos anteriores del presente ensayo, el derecho a la objeción de conciencia se ha venido consolidando en prácticamente todas las legislaciones de los países democráticos. La objeción que se presenta en materia de atención a la salud no deja de ser controversial por las consecuencias que la conducta de los objetores puede traer en la afectación de los derechos de terceros. En este sentido es oportuno citar la opinión del Comité de Derechos Humanos de la ONU, integrado por 18 expertos independientes y que tiene a su cargo dar seguimiento y supervisar la aplicación del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos en los distintos países integrantes del organismo mundial, en su Observación General No. 22, en la que interpreta el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión establecido en el artículo 18 del citado Pacto. Esta observación general precisa que el artículo 18 del Pacto distingue entre la libertad de pensamiento, de conciencia, de religión o creencias, y la libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias. Entiende el Comité, que la primera no admite limitación alguna, en cambio la libertad de manifestar la propia religión o creencias puede estar sujeta a restricciones.

Tales límites al ejercicio del derecho a manifestar la propia religión o creencias deben estar prescritos en la ley y deben ser necesarios para proteger la seguridad, el orden, la salud o moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás.⁷

IV. Criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre la objeción de conciencia prevista en el artículo 10 Bis de la Ley General de Salud. La situación del aborto

En el marco de las ideas que exponemos en apartados anteriores, nos adentramos al análisis de la sentencia que dictó la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la acción de inconstitucionalidad 54/2018 promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en la que planteó la invalidez del Decreto por el que se adicionó el artículo 10 Bis de la Ley General de Salud, publicado el 11 de mayo de 2018 en el *Diario Oficial de la Federación*. Desde luego, no es nuestra pretensión hacer una glosa de la resolución de la Corte, ni presentar un mero resumen de la mencionada sentencia. Al contrario, nuestra aportación tiende a destacar el valioso contenido de tan trascendente resolución, que ha sido recibida por los medios profesionales, académicos y de lucha social, como un extraordinario fallo, que aclara aspectos poco estudiados de la objeción de conciencia y sus alcances en materia de atención a la salud. Igualmente, nos brinda una visión actual del respeto a los derechos fundamentales comprendidos en casos concretos en los que se argumenta objeción de conciencia.

En efecto, el 11 de mayo de 2018 se publicó en el *DOF*, la adición a la Ley General del artículo 10 Bis, a la Ley General de Salud, la que a su vez se publicó en el *DOF* del 7 de febrero de 1984. Dada la importancia que presenta el precepto en este análisis, se transcribe textualmente:

⁷ Esta Observación General del Comité de Derechos Humanos de la ONU, aparece en la página oficial de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; Folleto Informativo No. 3, del año 2012.

Artículo 10 Bis. El personal médico y de enfermería que forme parte del Sistema Nacional de Salud podrán ejercer la objeción de conciencia y excusarse de participar en la prestación de servicios que establece la Ley.

Cuando se ponga en riesgo la vida del paciente o se trate de una urgencia médica, no podrá invocarse la objeción de conciencia, en caso contrario se incurrirá en causal de responsabilidad profesional.

El ejercicio de la objeción de conciencia no derivará en ningún tipo de discriminación laboral.

Debo comentar que en distintas entidades federativas ya existían, en esa época, disposiciones sobre la objeción de conciencia en materia de salud e inclusive relacionadas directamente a los casos de aborto. Al respecto, citamos el artículo 187 de la Ley de Salud del Estado de Jalisco (Periódico Oficial *El Estado de Jalisco*, 28 de noviembre de 2020), así como el artículo 82 de la Ley de Salud de la Ciudad de México. (*Gaceta Oficial de la Ciudad de México*, 9 de agosto de 2021).

El artículo 187 de la legislación de Jalisco en la materia, reprodujo, de manera prácticamente igual, el contenido del artículo 18 ter de la anterior Ley de Salud (1o. de enero de 1987) de ese estado que ya regulaba las bases para la objeción de conciencia. El citado artículo 187, establece:

Artículo 187. Objeción de conciencia. Procedencia.

1. Los profesionales, técnicos, auxiliares y prestadores de servicio social que formen parte del Sistema de Salud, podrán hacer valer la objeción de conciencia y excusarse de participar en todos aquellos programas, actividades, prácticas, tratamientos, métodos o investigaciones que la contravengan.
2. Cuando la negativa del objetor de conciencia implique poner en riesgo la salud o la vida del paciente, sin que este pueda ser derivado a otro integrante del Sistema de Salud que lo atienda debidamente, el objetor no podrá hacer valer su derecho y deberá aplicar las medidas médicas

necesarias; en caso de no hacerlo, incurrirá en causal de responsabilidad profesional.

3. La Secretaría de Salud emitirá las disposiciones y lineamientos para manifestar la objeción a que se refiere este artículo, sin que estas disposiciones puedan limitar el ejercicio de este derecho o generar discriminación en el empleo hacia quien lo haga valer.

Por lo que hace al artículo 82 de la Ley de Salud de la Ciudad de México (GOCDMX, 9 de agosto de 2021) reprodujo en buena medida el contenido del artículo 59 de la anterior Ley de Salud del Distrito Federal (GODF, 17 de agosto de 2009), y se refiere de manera específica a la objeción de conciencia en cuanto a la interrupción legal del embarazo, al señalar:

Artículo 82. El médico a quien corresponda practicar la interrupción legal del embarazo y cuyas creencias religiosas o convicciones personales sean contrarias a tal procedimiento, podrá ser objetor de conciencia y, por tal razón, excusarse de realizarla, teniendo la obligación de referir de inmediato y por escrito a la mujer con un médico no objetor.

Cuando sea urgente la interrupción del embarazo para salvaguardarla salud o la vida de la mujer no podrá invocarse la objeción de conciencia.

Es obligación de las instituciones públicas de salud del Gobierno garantizar la oportuna prestación de los servicios y la permanente disponibilidad de personal de salud no objetor de conciencia.

Es importante recordar que fue en la legislación del entonces Distrito Federal donde se aprobaron una serie de reformas jurídicas para despenalizar la interrupción del embarazo hasta las doce semanas de la gestación. En efecto, en la *GODF* del 26 de abril de 2007 se publicó la reforma hecha por la Asamblea Legislativa de la entidad al artículo 144 del Código Penal local, cambiando de manera completa la tipificación del aborto bajo la circunstancia de las doce semanas. El texto anterior decía: “[...] el aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento del embarazo”. El texto reformado señala:

“[...] aborto es la interrupción del embarazo después de la décimo segunda semana de la gestación”.

En mayo de 2007, José Luis Soberanes Fernández, entonces presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, y Eduardo Medina Mora, quien ocupaba la titularidad de la Procuraduría General de la República, impugnaron la reforma antes señalada, mediante las acciones de inconstitucionalidad 146/2007 y 147/2007 que se acumuló a la anterior. Argumentaron, esencialmente, que la Asamblea Legislativa carecía de facultades para legislar en esta materia porque se veía afectado el derecho a la vida del no nacido, a más de que con esos cambios al Código Penal local se definía el embarazo de una manera distinta a la establecida en la normatividad de la Ley General de Salud, que existía violación al derecho a la procreación de los hombres, toda vez que, a su entender, ese derecho corresponde a la pareja y debería ser de ejercicio mutuo y no solamente de la mujer. Se insistía en la argumentación de que el no nacido cuenta con la titularidad de derecho a la vida a partir de lo consagrado en el artículo 4o. de la Constitución mismo que no podría limitar el legislador ordinario por no tener facultades constitucionales para ello.

A su vez, en sus respectivas contestaciones las autoridades demandadas reiteraron, de manera sustancial, sus argumentos sobre la validez de la reforma impugnada, señalando que la Asamblea Legislativa sí contaba con facultades legales plenas para normar el delito de aborto en los términos que se había realizado y que ello no violentaba los derechos humanos de ninguna persona. La Suprema Corte valoró de manera ponderada los argumentos de las partes y finalmente dictó la correspondiente sentencia en la que declaró infundada la acción de inconstitucional y reconoció la validez de la reforma.

Esta trascendental reforma legal de hace quince años, así como la resolución de la Corte en la acción de inconstitucionalidad 146/2007 y la acumulada 147/2007, dio cabida, desde aquel momento y por largos años, a incontables polémicas y fue el inicio de vigorosas movilizaciones de grupos de la sociedad mexicana encabezados principalmente por mujeres, para lograr que en otras entidades del país se dieran cambios legales semejantes. Seguramente se marcó un punto

de inflexión sobre esta despenalización con la sentencia dictada por el Pleno de la Suprema Corte al resolver la acción de inconstitucionalidad 148/2017, promovida por la Procuraduría General de la República en contra de los artículos 13, apartado A, 195, 196 y 224, fracción II, del Código Penal del Estado de Coahuila de Zaragoza, que fue publicada en el *DOF* del 19 de enero de 2022. La Corte declaró la invalidez del artículo 196 del citado Código Penal que establecía una pena de prisión a la mujer que voluntariamente practicara su aborto o a quien la hiciera abortar con el consentimiento de aquélla. En la sentencia se argumenta que el producto de la gestación merece una protección que se va acentuando en el tiempo, a medida que avanza el embarazo, pero tal circunstancia no puede desconocer los derechos de las mujeres y personas gestantes a la libertad reproductiva. Debido a ello, señala también la sentencia en comentario, que criminalizar de manera absoluta la interrupción del embarazo es inconstitucional.

Se aprecia, igualmente en esta resolución del Alto Tribunal, que sin duda tiene un efecto orientador para las legislaciones de las demás entidades federativas, que la ley debe reconocer el derecho humano de la mujer embarazada a decidir sobre su proyecto de vida y maternidad elegida bajo las consideraciones morales propias de la esfera interna de las personas. Todas estas cuestiones resultan de importancia en el presente ensayo, por estar estrechamente relacionadas con una de las principales causas en las que se presenta la objeción de conciencia del personal médico.

Me parece importante, en esta parte del ensayo, hacer alusión al contenido de la Norma Oficial Mexicana NOM-046-SSA2-2005 (*DOF* del 16 de abril de 2009) que tiene por objetivo establecer los criterios a observar en la detección, prevención, atención médica y la orientación que se proporciona a las usuarias y los usuarios de los servicios de salud en general y, en particular, a quienes se encuentran involucrados en situaciones de violencia familiar o sexual, así como en la notificación de los casos. El Punto 4.1 del apartado de definiciones, precisa: “Aborto Médico: terminación del embarazo realizado por el personal médico, en los términos y plazos permitidos de acuerdo con la legislación local aplicable y previo cumplimiento de los requisitos específicos establecidos en ésta”.

Se aprecia en la NOM que se cita, que desde su expedición en 2009, ya se tenía prevista la posibilidad legal de la intervención médica en casos de aborto, desde luego sujeta a la normatividad de las leyes locales de la materia. De esta manera se acentúa todavía más la importancia y la trascendencia del fallo de la Corte en la acción de inconstitucionalidad 148/2017.

Los puntos anteriores nos sirven de un adecuado marco conceptual para adentrarnos en el análisis del criterio de la Suprema Corte en relación con la objeción de conciencia prevista en el artículo 10 Bis, de la Ley General de Salud, que fue impugnada por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos mediante la acción de inconstitucionalidad 54/2018, cuya sentencia fue dictada el 21 de septiembre de 2021 y publicada en el *DOF* del 21 de diciembre de 2021, la cual desde luego nos sirve de fuente de los datos concretos que se analizan.⁸

En efecto, con fecha 11 de junio de 2018 el entonces presidente de la CNDH, licenciado Luis Raúl González Pérez, promovió esta acción, solicitando la invalidez del Decreto por el que se adicionó el citado artículo 10 Bis de la Ley General de Salud, así como sus artículos Segundo y Tercero Transitorios, que fueron publicados en el *DOF* del 11 de mayo de 2018. La CNDH adujo, sustantivamente una serie de conceptos de invalidez que se pueden resumir de la manera siguiente: a) vulneración de los principios de seguridad jurídica, legalidad y supremacía constitucional, al imponer restricciones al derecho de protección a la salud; b) indebida regulación de la objeción de conciencia en el precepto impugnado; y, c) vulneración del derecho a la vida, integridad personal, libertades sexual y reproductiva, igualdad y a decidir de manera libre el número y espaciamiento de los hijos.

De acuerdo con sus argumentaciones, la CNDH señaló como vulnerados con el precepto en cita, una serie de derechos humanos, como son: a) la integridad personal y vida; b) derecho a decidir sobre el libre espaciamiento de los hijos,

⁸ Las transcripciones textuales que aparecen en el apartado IV del ensayo han sido tomadas de la versión de la sentencia recaída a la acción de inconstitucionalidad 54/2018, publicada en el *DOF* del 21 de diciembre de 2021.

libre desarrollo de la personalidad, libertades sexual y reproductiva; y, c) el de igualdad.

Correspondió la asignación del caso al Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, más tarde, con motivo de su designación como Presidente de la Corte, el asunto se reasignó al Ministro Luis María Aguilar Morales. Una vez que fueron emplazados para comparecer al procedimiento constitucional, tanto la Cámara de Diputados, como la de Senadores rindieron sendos informes sobre la materia de la acción planteada. A su vez, a nombre del titular del Poder Ejecutivo, como autoridad promulgadora del Decreto impugnado, la Consejería Jurídica expuso sus argumentos en los términos de ley. En este propio sentido, la entonces Procuraduría General de la República manifestó sus opiniones sobre la acción planteada.

A manera de *litis* del asunto, se puede concretar ésta en los puntos que la propia sentencia establece para analizar la constitucionalidad de los preceptos impugnados en la acción de inconstitucionalidad como son: a) determinar si el marco de regularidad mexicana reconoce un derecho humano a la objeción de conciencia, ya sea en forma autónoma o derivado del derecho de libertad de conciencia, y cuáles son sus alcances y límites; b) analizar el derecho a la protección de la salud y las distintas dimensiones que han sido reconocidas por la Suprema Corte; y, c) el estudio del caso concreto a fin de determinar si en el caso mexicano la objeción de conciencia se contrapone con el derecho a la protección de la salud o si, por el contrario, se trata de un falso dilema y son dos derechos de igual rango que pueden coexistir armónicamente.

De esta manera, la Corte analizó los temas antes señalados a partir de tres apartados, como son: a) el marco constitucional sobre la libertad religiosa y de conciencia y el derecho a la objeción de conciencia; b) el derecho a la protección de la salud; y, c) el estudio específico de los conceptos de validez planteados en la acción de inconstitucionalidad.

Las discusiones que se dieron sobre todos estos puntos en las sesiones de pleno son de una gran riqueza para el derecho, sobre todo para comprender de mejor

forma los derechos fundamentales involucrados en el caso y en casos similares. La profundidad conceptual, su gran alcance doctrinario y podría decir, inclusive, por la sólida argumentación filosófica que se manejó, son aleccionadoras y orientadoras esas discusiones, como puede leerse en las versiones taquigráficas de las mismas, correspondientes a las sesiones de los días lunes 13 de septiembre, lunes 20 de septiembre y martes 21 de septiembre, todas de 2021.

Adentrándose en el análisis sobre la libertad religiosa y de conciencia, la Suprema Corte, precisó con claridad en este fallo, que:

[...] la libertad de conciencia, de religión y las objeciones de conciencia son tres conceptos que, sin embargo, se encuentran íntimamente ligados y forman parte de un sistema de derechos que se entrelazan y dan sustento a la interculturalidad y diversidad de cosmovisiones que protege la Constitución Mexicana.

El proyecto analizado y las respectivas discusiones hicieron énfasis en una característica esencial de nuestro régimen constitucional que establece la laicidad del Estado. Por ello el Estado laico debe ser religiosamente neutral y por ende no debe la autoridad pública emitir juicios de valor respecto de las creencias religiosas de las personas, pero sí le corresponde al Estado valorar positivamente el derecho de libertad religiosa y protegerlo.

Sigue señalando la sentencia, en relación con la libertad religiosa, que:

[...] en un Estado laico se deben preservar dos elementos fundamentales, mantener una separación entre el Estado y las iglesias, lo que implica no una actitud beligerante frente a la religión, sino una postura de neutralidad religiosa -evitar tener una Iglesia de Estado o dar un mejor trato a una determinada confesión religiosa frente a las otras; y, por otro lado, proteger las libertades públicas esencialmente de religión, conciencia, ética e ideológica.

Abundando sobre estos interesantes puntos, la sentencia en comento hizo alusión al derecho humano previsto en el numeral 24 de la Ley Superior, que establece que toda persona tiene derecho a la libertad de convicciones éticas,

de conciencia y de religión, y a tener o adoptar aquélla que sea de su agrado. De esta forma, la Corte también profundizó en este derecho fundamental de libertad de conciencia y, desde luego, sobre la objeción de conciencia como punto central del debate planteado en la acción de inconstitucionalidad. Al respecto se precisan en la sentencia una serie de conceptos y de razonamientos sumamente completos y sólidos en su argumentación. Se señala así que, si bien las libertades religiosas y de creencias son cuestiones que se adentran en el fuero interno de las personas, y por ello “no pueden ser controladas por el derecho”; sin embargo, cuando éstas se exteriorizan voluntaria o involuntariamente se convierten en expresiones jurídicamente relevantes y por ende controlables por las disposiciones legales aplicables.

Cabe transcribir textualmente un párrafo de la sentencia que, por su claridad y contundencia en el tema, es digno de reflexión y análisis, cuando se afirma que:

[...] la libertad de conciencia tiene un triple contenido: a) implica el derecho a la libre formación de la conciencia, es decir, a tener unas u otras convicciones y, en consecuencia, una u otra cosmovisión (estos fenómenos son jurídicamente irrelevantes y no controlables por el derecho); b) incluye la libertad para expresar y manifestar o no esas convicciones y de hacer partícipes o transmitirlos a otras personas; y, c) entraña una libertad para comportarse de acuerdo con esas convicciones (creencia e ideas), así como a no ser obligado a comportarse en contradicción con ellas.

Este derecho de las personas a no ser obligadas a comportarse en contradicción a sus creencias, ideas o convicciones cobra relevancia jurídica y es precisamente como surge el derecho de objeción de conciencia. Abundó la resolución de la Corte en más consideraciones sobre la objeción de conciencia, entendiendo que los motivos de ésta pueden ser muy diversos: religiosos, éticos o morales, ideológicos y de cualquier otra de semejante naturaleza. Se trata, por ende, de una postura individual contraria a un deber jurídico.

Como lo expusimos en otro apartado del ensayo, la objeción de conciencia no debe confundirse con la desobediencia civil, toda vez que la objeción de conciencia tiene sus manifestaciones en el orden individual y la desobediencia

civil tiene un alcance mucho más en el orden colectivo. No debemos dejar a un lado que la Corte ya se ha pronunciado en otros casos sobre la objeción de conciencia en cuanto al servicio militar, o en lo que toca a los honores a los símbolos patrios. Sin embargo, tratándose de cuestiones de atención a la salud y especialmente en los temas del aborto, el criterio de la Corte, que se deriva de la sentencia en comentario ha adquirido una relevancia mayor por lo sensible de estos asuntos en nuestra sociedad.

Del análisis y los razonamientos que expone la Corte, se desprende claramente que la objeción de conciencia no es un derecho absoluto ni ilimitado que pueda ser invocado en cualquier caso y en cualquier modalidad. Este derecho solamente será válido cuando se soporte en: “[...] los dictados de una conciencia respetable en un contexto constitucional y democrático, de modo que no cabe invocarla para defender ideas contrarias a la Constitución”.

Por cuanto hace al segundo parámetro de análisis que fijó la Corte para resolver la acción de inconstitucionalidad a que nos hemos venido refiriendo, éste fue el relativo al derecho de protección de la salud. En efecto, a partir del contenido del artículo 4o. párrafo cuarto, de nuestra Carta Magna en donde se reconoce expresamente este derecho fundamental. Por ello, el Estado está obligado a establecer los mecanismos para garantizar el ejercicio de este derecho y lograr que todas las personas tengan acceso a los servicios de salud a fin de lograr el bienestar general. Al respecto, se desprende de la argumentación de la sentencia, que el propio Estado está obligado a contar con un sistema de protección de la salud que brinde oportunidades iguales a las personas para disfrutar de satisfactorios niveles de salud.

Es importante resaltar de manera remarcada, en esta parte del ensayo, la sólida argumentación que se expone en el fallo en torno a la perspectiva de género que esta acción de inconstitucionalidad requiere. Se precisa, así, que debido a las deficiencias en la regulación de la objeción de conciencia materia de la impugnación, se podrían generar consecuencias indeseables y hasta de gravedad para la salud de las mujeres, personas con capacidad de gestar y personas de diversidad sexual y genérica. Por lo mismo, la Corte consideró en sus argumentaciones,

que resultaba necesario tomar en cuenta las diversas convicciones, directivas y opiniones que han emitido los principales organismos internacionales de defensa de los derechos humanos de las mujeres.

Además, consideró el Alto Tribunal que: “[...] es deber de los Estados que los servicios de salud sean compatibles con los derechos humanos de la mujer, inclusive sus derechos a la autonomía, intimidad, confidencialidad, consentimiento y opción con conocimiento de causa”.

Desde luego la Corte abundó ampliamente sobre otros diversos argumentos que dejan mayor claridad en torno a este derecho fundamental de protección a la salud. La salud, como la educación son derechos habilitantes del ejercicio de otros derechos fundamentales. Por el contrario, la enfermedad, las lesiones, los traumas físicos u otras carencias sanitarias que afecten la calidad de la vida, son elementos que limitan el ejercicio de otros derechos.

En cuanto al tercer parámetro de análisis señalado por la Corte, relativo al análisis concreto de los conceptos de invalidez hechos valer por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en la acción de inconstitucionalidad, el fallo del Alto Tribunal consideró fundados los mismos. Se estimó que asiste la razón a la CNDH en tanto que sostiene que el artículo 10 Bis de la Ley General de Salud contiene una deficiente regulación de la objeción de conciencia, que puede poner en riesgo los derechos humanos de las personas usuarias de los servicios de salud, y en especial de las mujeres, personas con capacidad de gestar y las personas de diversidad sexual y de género por lo que procedió a declarar la invalidez planteada.

Finalmente, resulta importante resaltar que la sentencia comentada expresa un muy interesante exhorto al Congreso de la Unión para que:

[...] en el ámbito de sus competencias regule de manera urgente y prioritaria la materia tratada en esta sentencia, para lo cual podrá considerar como requisitos mínimos los lineamientos y estándares de validez que se encuentran señalados en la parte considerativa de esta sentencia, y así evitar reiterar

las características de falta de regulación que llevaron a la declaración de invalidez del artículo 10 Bis de la Ley General de Salud y sus normas de tránsito [...]”

Como puede apreciarse en los puntos que exponemos sobre este histórico fallo de la Suprema Corte, nos aporta un sin número de ideas, de razonamientos y de argumentaciones que tienen como principal objetivo estudiar a fondo el derecho de objeción de conciencia del que se disfruta en México, especialmente en materia de salud y sobre el aborto, para comprender sus alcances, sus distintas manifestaciones y sobre todo los límites que lo marcan. Se trata, a nuestro juicio, de una resolución jurídicamente sólida, teóricamente impecable en sus procesos lógicos de argumentación, y, sin duda, filosóficamente soportada en los mejores principios éticos que actualizan los valores jurídicos propios de las sociedades democráticas.

V. Apreciación final

La intención del presente ensayo no es otra que la de resaltar la lucha permanente de los seres humanos por alcanzar cada vez mayores libertades, que se vean reflejadas en el reconocimiento progresivo de los derechos fundamentales de los que toda persona es titular. En este sentido, me honra participar con esta aportación, en la suma de esfuerzos que se están llevando a cabo para difundir las ideas, las teorías, la historia y la evolución de los derechos humanos, especialmente de las mujeres, como se hace venturosamente en la presente revista: *Mujeres en la justicia*, que publica el Comité Interinstitucional de Igualdad de Género del Poder Judicial de la Federación, presidido por la Ministra Yasmín Esquivel Mossa.

Esta lucha permanente por la libertad que se actualiza en el derecho, y que lo entiende como el instrumento necesario e indispensable para lograr que prive la justicia en la vida de los grupos humanos, como lo afirma la obra clásica de Rudolf von Ihering: *La lucha por el derecho* (1872), se debe ver acrecentada día a día con las tareas de quienes nos dedicamos a la profesión jurídica. Los derechos humanos son, así, el reconocimiento de que la igualdad, la libertad y la

dignidad humana, habrán de ser, siempre, el cimiento firme que sea el soporte de todo el entramado de la vida social.

En este sentido, las libertades más sensibles a nuestra dignidad y a nuestra forma de ver la vida, como son la libertad de pensamiento, la de conciencia, la de religión, la de convicciones éticas, y la del libre desarrollo de la personalidad, deben estar garantizadas plenamente por la ley, para lograr que se respeten y sean la forma cotidiana que enmarque nuestra existencia. La protección de la salud, desde luego, como el derecho a la educación, adquieren un sentido habilitante para lograr que se haga realidad el disfrute de otros múltiples derechos.

A esto se debe que en el presente ensayo abordemos temas afines a estos derechos, como son la libertad y la objeción de conciencia. El análisis que hacemos de algunas de las sentencias dictadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre estos temas tiene la intención de exponer los valiosos criterios que nos va dejando el Alto Tribunal en el estudio de cada caso que al efecto les es planteado. Especial ponemos énfasis en los alcances de estos fallos en cuanto a los derechos de género y la visión que al respecto debe darse en los procesos judiciales.

Finalmente, debo decir que es obligado para los profesionales del derecho hacer hincapié en la visionaria definición que nos da nuestra Carta Magna, en su artículo 3o. sobre la democracia, al entenderla no solamente como una estructura jurídica y un régimen político, sino como un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo. En esa tarea debemos estar comprometidos, impulsando los anhelos de los mexicanos por conseguir la plena libertad.

VI. Lista de referencias

- Alexy, R. (2009), “Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad”, en *Revista Iberoamericana de Derecho Constitucional* (enero-junio); núm. 11, México.

- Cancino, M., Capdeville, P., Gascón, A., Medina, M. (2019), “Objeción de Conciencia”, *Enseñanza transversal en Bioética y Bioderecho*, Serie libros digitales, núm. 5. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM.
- Carpizo, J. (1993), *Derechos Humanos y Ombudsman*, México, ediciones CNDH-IIJ.
- Cortina, A. (2000), *Ética Mínima. Introducción a la Filosofía Práctica*, 6a. ed., Madrid, España, Editorial Tecnos.
- García, S. y Morales J. (2012), *La Reforma constitucional sobre derechos humanos (2009-2011)*, México, Porrúa.
- Habermas, J. (2002), “La desobediencia civil. Piedra de toque del Estado democrático de Derecho”, en *Ensayos Políticos*, España, Barcelona, Ediciones Peninsular.
- Hernández, A. (2018), *Derecho al libre desarrollo de la personalidad*, Serie nuestros derechos, México, ediciones INEHRM/IIJ-UNAM.
- Hernández, M. (2020), *La Objeción de Conciencia en México: alcances y limitaciones en materia de bioética*, *Artículos de Investigación Materno Infantil*, vol. XI, núm. 1. enero–abril, México.
- Kraus, A. y Pérez, R. (2007), *Diccionario Incompleto de Bioética*, México, Editorial Taurus.
- Quintana C. y Sabido N. (2016), *Derechos Humanos*, 7a. ed., México, Editorial Porrúa.
- Quintana, C. (2018), *Derecho Municipal*, 11 ed., México, Porrúa.
- Rawls, J. (1978), *Teoría de la Justicia*, México, Fondo de Cultura Económica.



- Tasioulas J. (2007), “La Realidad Moral de los Derechos Humanos”, en *Freedom from Poverty as a Human Right*, Thomas Pogge, (coord.), Ediciones de la UNESCO/Oxford University Press.
- Voz: Derechos Humanos, en *Diccionario Jurídico Mexicano* (1994), México, Ediciones Porrúa/UNAM-IIJ.

El derecho a decidir también es un derecho para las *M*ujeres con discapacidad

*The right to decide is also a right
for women and girls with disabilities*

Maestra María del Carmen Carreón Castro*



* Es egresada de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, en la que obtuvo el título de Licenciada en Derecho y los grados de Especialista en Derecho Electoral y Maestría en Derecho. Actualmente se encuentra en proceso de titulación del Doctorado en Administración y Gobierno del Poder Judicial, en el Instituto de Estudios Judiciales del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México con la tesis “Derechos político-electorales de las Personas con Discapacidad”. Sus principales líneas de investigación son: género, derecho electoral, formación cívica de las niñas y niños en los procesos electorales, derechos de las personas con discapacidad, derechos humanos y grupos vulnerables. Es integrante de la Asociación Mexicana de Juzgadoras; de la Asociación Mexicana de Mujeres Juezas y Magistradas; de la Asociación de Magistradas Electorales de las Américas; y del Instituto Nacional de Administración Pública. Es miembro de la *International Association of Women Judges*, por su traducción, Asociación Internacional de Mujeres Juezas (IAWJ) Capítulo México.

El derecho a decidir también es un derecho para las mujeres con discapacidad. I. Introducción; II. Mujeres con discapacidad en México; III. El aborto en México; IV. Derechos sexuales y reproductivos en mujeres con discapacidad; V. Conclusiones.

Resumen: El aborto se ha visto como un derecho que las mujeres no podemos ejercer. Para las mujeres con discapacidad va más allá de un derecho, se percibe la falta de capacidad para decidir por ellas mismas. Como en el caso de muchos otros derechos, han sido relegadas a que sea en el mejor de los casos alguna persona de su familia quien decida por ellas. Aunque existe el andamiaje normativo suficiente, aún hay mucho camino por recorrer, especialmente en el tema cultural y de garantía de los derechos de las mujeres con discapacidad.

Palabras clave: Mujer, discapacidad, aborto, derechos, no discriminación.

Abstract: Abortion has been perceived as a right that women can't practice. For women and girls with disabilities it goes further adding up the lack of capacity to decide for themselves. As in many other situations, women and girls with disabilities are left in hands of other members of the family who will decide on their behalf. Even though the legal system is robust, there is a long way ahead especially with respect to education and full protection of rights of women with disabilities.

Keywords: women, girls, disabilities, abortion, rights, right to decide, non discrimination.

I. Introducción

El aborto es un tema controvertido, que puede ser abordado desde distintos puntos de vista, por ejemplo, el moral, o bien el filosófico, el legal, el médico, el social, entre otros; una buena parte del estigma en torno al tema tiene que ver con que, como sociedad, se considera que la maternidad es una obligación, puesto que las mujeres y personas gestantes *pueden* embarazarse, entonces *deben* ser madres. Y ese *deber ser* se ha traducido (hasta hace poco) en una criminalización del aborto por parte del Estado y de sus instituciones (Grupo de Información en Reproducción Elegida GIRE, 2021).

Recientemente la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se pronunció —por primera vez— a favor de garantizar el derecho de las mujeres y personas gestantes a decidir sobre abortar o no, sin tener que enfrentar consecuencias penales. De esta resolución se puede resaltar que *si bien se reconoce que el producto de la gestación merece protección que va incrementando a medida que avanza el embarazo, también se deben reconocer el derecho a la libertad reproductiva de las mujeres y personas gestantes* (SCJN, 2021). Esta resolución sienta el precedente para que todas las juezas y todos los jueces en México resuelvan casos relacionados al aborto y consideren como inconstitucionales aquellas normas que lo criminalicen de manera absoluta.

En México se estima que más de 200 mujeres están en la cárcel por delitos relacionados con el aborto, incluidos partos espontáneos, abortos prematuros y emergencias obstétricas (*El Financiero*, 2021). En este sentido, de acuerdo con el último informe de GIRE (GIRE, 2021), la situación de la legislación penal vigente en México señala que la única causal para abortar contenida en todos los códigos penales estatales es por violación sexual. Mientras que:

- 4 entidades permiten el aborto voluntario dentro de las primeras 12 semanas de gestación;
- 29 entidades establecen la causal del aborto imprudencial o culposo;
- 24 entidades prevén la causal de peligro de muerte para la mujer;

- 16 entidades contemplan la causal de alteraciones graves en el producto;
- 17 entidades establecen la causal de peligro en la salud de la mujer;
- 16 entidades prevén la causal de embarazo producto de una inseminación artificial no consentida; y
- 2 entidades contemplan la causal por motivos económicos precarios.

La situación de la legislación vigente en materia de aborto afecta a todas las mujeres en México, incluidas, por supuesto, las mujeres con discapacidad, que, además, experimentan múltiples desigualdades al sumar una serie de “desventajas”, ya que no son un colectivo homogéneo, sino que configuran un grupo muy diverso. Por tanto, las mujeres con discapacidad no parten de una identidad única basada en la doble discriminación, sino que se suman otras características de discriminación como, por ejemplo, raza, edad avanzada, etnia, orientación sexual, origen nacional o el estrato socioeconómico, por nombrar algunas (González, 2017).

II. Mujeres con discapacidad en México

La discapacidad es un concepto en constante evolución. Hace algunos años, el concepto estaba relacionado únicamente con las cuestiones de salud de la persona y por tanto el modelo de atención estaba centrado en los temas médicos/asistencialistas. En la medida en la que se fue entendiendo que todas las personas, independientemente de sus condiciones médicas, son personas sujetas de derechos, el concepto de discapacidad fue evolucionando hacia un concepto más relacionado con los derechos humanos. El discurso teórico en relación con la discapacidad evolucionó y, con él, poco a poco también el modelo de atención a esta población, pero como toda evolución, aún quedan rastros de concepciones anteriores, prejuicios y valores que les otorgamos a las personas con discapacidad y específicamente a las mujeres con esta condición.

Hoy en día se entiende por discapacidad a la interacción entre las personas que tienen alguna deficiencia (por ejemplo, parálisis cerebral, síndrome de down, depresión, etc.) y los factores personales y ambientales (por ejemplo, actitudes

negativas, falta de accesibilidad, apoyo social limitado, etc.) (OMS, 2021). Este concepto pone énfasis en lo que rodea a la persona y es reconocido en múltiples instrumentos, incluida la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD), que es el instrumento legal más importante en esta materia hasta el momento y del que México es parte desde el año 2007.

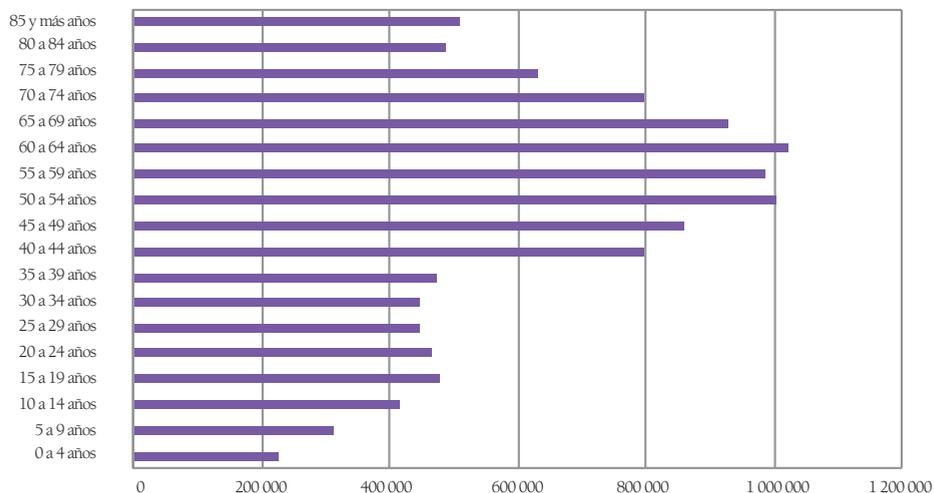
En 2020, en América Latina vivían aproximadamente 85 millones de personas con discapacidad, lo que representa el 14.7% de la población total de la región. De acuerdo con los datos presentados por el Banco Mundial, los hogares donde viven personas con discapacidad son más pobres y en 1 de cada 5 hogares en situación de extrema pobreza vive una persona con discapacidad (Banco Mundial, 2021).

En México, las metodologías de medición de la discapacidad han cambiado con los años. Para el Censo de Población y Vivienda 2020, el tema de discapacidad se abordó a través de cuatro variables: 1) tipo de limitación en la actividad, 2) grado de dificultad (que determina la condición de discapacidad y la condición de limitación), 3) problema o condición mental y 4) causa de la dificultad (INEGI, 2020). La diferencia con la medición del censo 2010 es que antes sólo se medía la condición de discapacidad, pero no la condición de limitación o el grado de dificultad que tiene una persona para realizar una actividad (INEGI, 2020), por tanto, los datos no son comparables.

Los resultados del Censo 2020 señalan que una de cada seis personas tiene alguna discapacidad, limitación en sus actividades, problema o condición mental. Esto significa que 20.8 millones de mexicanas y mexicanos presentaban alguna limitación grave o discapacidad, es decir, el 16.3% de la población total, de las cuales 54% eran mujeres y 46% hombres (INEGI, 2021).

Con relación a las mujeres con discapacidad (aproximadamente 11.11 millones de personas), el 34.20% se encuentra en los rangos de edad entre los 15 y 45 años, es decir, 3.8 millones de mujeres con discapacidad están en edad reproductiva. Como se puede observar en la siguiente gráfica:

MUJERES CON DISCAPACIDAD POR RANGO DE EDAD, 2020



Fuente: INEGI, Censo de Población y Vivienda 2020.

Las mujeres con discapacidad enfrentan distintos tipos de impedimentos, incluidos tanto los relacionados con su condición de salud como los relacionados con su entorno, condición socioeconómica, aspectos étnicos, religiosos, raciales, condición de migración, mujeres LGTBTTIQ+, edad, estado civil, etc. Estos factores pueden ocasionar un mayor riesgo de violencia y abuso, prácticas discriminatorias basadas en género, acceso limitado a educación, información, trabajo, justicia, servicios, atención sanitaria (incluida la salud sexual y reproductiva), así como a la participación política.

La pandemia por covid-19 ha agravado la situación de las mujeres con discapacidad, sobre todo aquellas que viven en instituciones psiquiátricas, casas hogar, orfanatos y albergues. No sólo en relación con los contagios, sino también en relación con la violencia, incluida la sexual y la física, esterilizaciones forzadas, sujeciones físicas y químicas, discriminación e institucionalización de por vida (GIRE, 2021).

III. El aborto en México

1. Breve historia

El aborto es la interrupción de un embarazo tras la implantación del huevo fecundado en el endometrio antes de que el feto haya alcanzado viabilidad, es decir, antes de que sea capaz de sobrevivir y mantener una vida extrauterina independiente. Existen diferentes causas por las que mujeres y personas gestantes solicitan la realización de un aborto, estas causas van desde la voluntad por motivos personales, motivos médicos tanto de la madre como del producto, causas desconocidas, o bien, debido a procedimientos médicos que buscan tratar alguna condición materna. El aborto puede ser legal o ilegal según las leyes que lo regulen.

En México, a pesar de que el artículo 4o. constitucional menciona que “toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos” (CPEUM, 2021), en la práctica, el aborto está considerado como un delito tipificado tanto en el Código Penal Federal (capítulo VI) como en algunos de los Códigos Penales Estatales. La Ciudad de México, Oaxaca, Hidalgo, Veracruz y Baja California son los únicos estados en donde no se penaliza el aborto voluntario durante las primeras 12 semanas de gestación.

La lucha por legislar y despenalizar el aborto tiene más de 80 años, por lo que el derecho de autonomía sobre el cuerpo de las mujeres y personas gestantes, así como la libertad de decidir sobre el ejercicio de la maternidad, son derechos básicos del movimiento feminista. Es desde 1936 que distintas mujeres empiezan a hablar sobre el aborto como un asunto de justicia social. En 1972 se comenzó un trabajo de difusión usando la expresión “maternidad voluntaria” que implicaba cuatro ejes: 1) educación sexual amplia (incluidas niñas y mujeres de las zonas rurales e indígenas), 2) acceso a anticonceptivos baratos y seguros, 3) aborto visto como el último recurso y 4) la no esterilización de las mujeres sin su consentimiento (Lamas, 2009).

Es hasta 1983 que el presidente Miguel de la Madrid intentó reformar el Código Penal Federal para incluir los causales de malformaciones y daño a la salud para no penalizar el aborto, sin embargo, esta propuesta se archivó. Fue 13 años después que en el estado de Chiapas se promovió la legalización del aborto por motivos económicos, esta propuesta no pasó debido a la presión realizada por la Iglesia Católica.

En el año 1997 se logra la legalización del aborto en 21 de 32 entidades por cuatro causales: 1) cuando el embarazo es producto de una violación; 2) cuando hay peligro de muerte para la madre; 3) inseminación artificial no deseada y 4) grave daño a la salud de la mujer.

En el año 2000 la Asamblea Legislativa del entonces Distrito Federal reforma el Código Penal y se añaden dos causales más a las ya existentes: 1) malformaciones del producto y 2) inseminación artificial no consentida. Dos años más tarde, el Colegio de Bioética A.C. se pronuncia a favor de la despenalización del aborto por elección hasta la semana 12 de gestación, exponiendo que un embrión hasta el primer trimestre no puede ser considerado “un individuo biológico ni mucho menos una persona”, ya que no puede sobrevivir fuera del útero, no posee genoma humano completo y no ha desarrollado corteza cerebral ni conexiones nerviosas, por lo que no puede experimentar dolor.

En el año 2007 la Asamblea Legislativa del Distrito Federal aprueba las reformas a la Ley de Salud y el Código Penal, para permitir la Interrupción Legal del Embarazo de manera voluntaria hasta las 12 semanas de gestación, por lo que se convierte así en el primer estado de la República Mexicana en legalizar el aborto voluntario. En el año 2008, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) determinó constitucionales las reformas de despenalización de la Interrupción del Embarazo en el Distrito Federal, lo que creó los precedentes históricos y motivó a otros estados a modificar sus leyes; sin embargo, pasaron 10 años para poder ver cambios significativos: es hasta 2019 que Oaxaca se convierte en la segunda entidad del país en despenalizar el aborto de manera voluntaria, en 2021 Hidalgo (junio) y Veracruz (julio) se sumaron a esta iniciativa.

En septiembre de 2021, la Suprema Corte de Justicia de la Nación aprobó por unanimidad, como inconstitucional, la criminalización del aborto de manera absoluta, y se pronunció por primera vez a favor de garantizar el derecho de las mujeres y personas gestantes a decidir, sin enfrentar consecuencias penales.

El 22 de septiembre de 2021, el Congreso del estado de Oaxaca reformó diversos artículos de su Ley Estatal de Salud para así garantizar el derecho de todas las mujeres oaxaqueñas a tener abortos legales, gratuitos y seguros. Esto es importante ya que a pesar de que el aborto había sido ya despenalizado en este estado, aún no existía una regulación para su práctica, por lo que tener acceso al servicio de Interrupción Legal del Embarazo (ILE) seguro y gratuito era difícil.

El 29 de octubre de 2021, el Congreso del estado de Baja California reforma los artículos 133 y 136 de su Código Penal para legalizar la Interrupción Legal del Embarazo hasta las 12 semanas de gestación.

Sin duda el año 2021 ha sido muy importante respecto a la situación jurídica del aborto, sólo en este año se ha despenalizado el aborto en tres estados y la SCJN declaró inconstitucional la privación de la libertad de una mujer por abortar, lo que significa que aunque la mayoría de los estados aún lo prevén en sus códigos penales, la mujer que sea juzgada por el delito de aborto podrá solicitar que se tome en cuenta la sentencia de la Suprema Corte que declara inconstitucional la privación de su libertad.

2. Regulación del aborto en México

En México, se establecen diversas excluyentes de responsabilidad respecto al aborto, eso quiere decir que existen algunas razones por las que está permitida (sin sanción penal) la interrupción del embarazo. Cada estado considera distintas excluyentes y la única que se encuentra en las 32 entidades es el embarazo producto de una violación.¹ Las otras excluyentes de responsabilidad que están en distintos códigos penales estatales son:

¹ A pesar de que en los códigos penales de todo el país se encuentra como excluyente de penalización el aborto producto de una violación, en la práctica, en muchos lugares el personal

1. Cuando la continuación del embarazo afecta la salud de la mujer
2. Cuando el embarazo pone en riesgo la vida de la mujer
3. Si el producto presenta alguna malformación congénita grave
4. Si el embarazo es producto de una inseminación artificial no consentida
5. Si el aborto fue provocado de manera imprudencial
6. Cuando la economía precaria de la mujer se agrava al continuar el embarazo y/o tiene 3 hijos
7. Por libre decisión de la mujer

Actualmente, el delito de aborto aún se encuentra tipificado en el Código Penal Federal (CPF, 2021) en el Capítulo VI de Aborto. Dentro de este Código es importante destacar:

Artículo	Tema	Dice
329	Definición de aborto	Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.
330	Pena a quien haga abortar a una mujer	Al que hiciere abortar a una mujer, se le aplicarán de uno a tres años de prisión, sea cual fuere el medio que empleare, siempre que lo haga con consentimiento de ella. Cuando falte el consentimiento, la prisión será de tres a seis años y si mediare violencia física o moral se impondrán al delincuente de seis a ocho años de prisión.
331	Responsabilidad médica	Si el aborto lo causare un médico, cirujano, comadrón o partera, además de las sanciones que le correspondan conforme al anterior artículo, se le suspenderá de dos a cinco años en el ejercicio de su profesión.

médico desconoce o bien es indiferente a este derecho, por lo que muchas mujeres no pueden realizarse un aborto de manera segura y gratuita. Por ejemplo, el caso del amparo 438/2020 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la que un hospital de Tapachula Chiapas se negó a interrumpir el embarazo producto de una violación a una mujer con discapacidad, en estado de pobreza y marginación.

332	Imposición de la pena	<p>Se impondrán de seis meses a un año de prisión, a la madre que voluntariamente procure su aborto o consienta en que otro la haga abortar, si concurren estas tres circunstancias:</p> <p>I.- Que no tenga mala fama; II.- Que haya logrado ocultar su embarazo, y III.- Que éste sea fruto de una unión ilegítima.</p> <p>Faltando alguna de las circunstancias mencionadas, se le aplicarán de uno a cinco años de prisión.</p>
333	No punibilidad	<p>No es punible el aborto causado sólo por imprudencia de la mujer embarazada, o cuando el embarazo sea resultado de una violación.</p>
334	No sanción	<p>No se aplicará sanción: cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de muerte, a juicio del médico que la asista, oyendo éste el dictamen de otro médico, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora.</p>

Fuente: Elaboración propia con información del Código Penal Federal vigente.

Aunque en la Ciudad de México se despenalizó el delito de aborto voluntario, aún se contempla el aborto en el Código Penal del Distrito Federal (CPF, 2021) (reformado por última vez el 4 de agosto de 2021), con condiciones distintas al Código Penal Federal:

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

145	Pena a quien haga abortar a una mujer	<p>Se impondrá de tres a seis meses de prisión o de 100 a 300 días de trabajo a favor de la comunidad, a la mujer que voluntariamente practique su aborto o consienta en que otro la haga abortar, después de las doce semanas de embarazo. En este caso, el delito de aborto sólo se sancionará cuando se haya consumado.</p> <p>Al que hiciere abortar a una mujer, con el consentimiento de ésta, se le impondrá de uno a tres años de prisión.</p>
146	Aborto forzado	<p>Aborto forzado es la interrupción del embarazo, en cualquier momento, sin el consentimiento de la mujer embarazada.</p> <p>Para efectos de este artículo, al que hiciere abortar a una mujer por cualquier medio sin su consentimiento, se le impondrá de cinco a ocho años de prisión. Si mediare violencia física o moral, se impondrá de ocho a diez años de prisión.</p>
147	Responsabilidad médica	<p>Si el aborto o aborto forzado lo causare un médico cirujano, comadrón o partera, enfermero o practicante, además de las sanciones que le correspondan conforme a este capítulo, se le suspenderá en el ejercicio de su profesión u oficio por un tiempo igual al de la pena de prisión.</p>
148	Excluyentes de responsabilidad	<p>Se consideran como excluyentes de responsabilidad penal en el delito de aborto:</p> <ol style="list-style-type: none"> I. Cuando el embarazo sea resultado de una violación o de una inseminación artificial a que se refiere el artículo 150 de este Código; II. Cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de afectación grave a su salud a juicio del médico

		<p>que la asista, oyendo éste el dictamen de otro médico, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora;</p> <p>III. Cuando a juicio de dos médicos especialistas exista razón suficiente para diagnosticar que el producto presenta alteraciones genéticas o congénitas que puedan dar como resultado daños físicos o mentales, al límite que puedan poner en riesgo la sobrevivencia del mismo, siempre que se tenga el consentimiento de la mujer embarazada; o</p> <p>IV. Que sea resultado de una conducta culpable de la mujer embarazada.</p> <p>En los casos contemplados en las fracciones I, II y III, los médicos tendrán la obligación de proporcionar a la mujer embarazada, información objetiva, veraz, suficiente y oportuna sobre los procedimientos, riesgos, consecuencias y efectos; así como de los apoyos y alternativas existentes, para que la mujer embarazada pueda tomar la decisión de manera libre, informada y responsable.</p>
--	--	---

Fuente: Elaboración propia con información del Código Penal del Distrito Federal vigente.

IV. Derechos sexuales y reproductivos en mujeres con discapacidad

De acuerdo con la Organización Mundial de la Salud, la sexualidad es un aspecto central del ser humano, abarca el sexo, las identidades y roles de género, la orientación sexual, el erotismo, el placer, la intimidad y la reproducción (Murrillo, 2020). Por lo que los derechos sexuales se definen como la posibilidad de todas las personas de ejercer su sexualidad de manera libre, informada, saludable y satisfactoria.

Los derechos sexuales y reproductivos, aunque no forman parte de los treinta derechos humanos fundamentales recogidos por la Declaración Universal de los Derechos Humanos (ONU, 2020), están estrechamente relacionados con el ejercicio y la protección de estos. De hecho, hay derechos fundamentales indispensables para asegurar la salud sexual y reproductiva:

- Derecho a la vida, la libertad, la autonomía y la seguridad de la persona;
- Derecho a la igualdad y la no discriminación;
- Derecho a no ser sometido a torturas o a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes;
- Derecho a la privacidad;
- Derechos al grado máximo de salud (incluida la salud sexual) y al nivel máximo de seguridad social;
- Derecho al matrimonio y a formar una familia con el libre y completo consentimiento de ambos esposos, y a la igualdad dentro del matrimonio y en el momento de disolución de éste;
- Derecho a decidir el número de hijos que se desea tener y el intervalo de tiempo entre los nacimientos;
- Derecho a la información y a la educación;
- Derecho a la libertad de opinión y de expresión;
- Derecho a la reparación efectiva en caso de violación de los derechos fundamentales.

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que es el instrumento internacional más importante en la materia, señala en el artículo 23 que trata sobre el respeto del hogar y la familia que “(los estados parte) deben tomar las medidas efectivas y pertinentes para poner fin a la discriminación contra las personas con discapacidad en todas las cuestiones relacionadas con el matrimonio, la familia, la paternidad, y las relaciones personales con el objetivo de lograr que las personas con discapacidad puedan disfrutar de sus derechos en igualdad de condiciones con las demás” (ONU, 2017).

Adicionalmente, en el inciso a) del artículo 25 sobre salud, se menciona que, los estados parte “proporcionarán a las personas con discapacidad programas

y atención de la salud gratuitos o a precios asequibles de la misma variedad y calidad que a las demás personas, *incluso en el ámbito de la salud sexual y reproductiva*, y programas de salud pública dirigidos a la población” (ONU, 2017).

Las mujeres con discapacidad, como personas sexuadas, tienen los mismos derechos, sin embargo, han sido relegadas de éste y muchos otros aspectos, debido a que están sujetas a múltiples formas de discriminación, resultado de la suma de muchas otras características que las ponen en desventaja, por ejemplo: la pobreza, ser adultas mayores, pertenecer a grupos étnicos, pertenecer a la comunidad LGBTTTI+, etc.

Esto se confirma con los resultados de la Encuesta Nacional sobre Discriminación en México (ENADIS, 2017) que mostró la persistencia de esta ideología, tan extendida como aceptada en grandes sectores sociales, en torno a la idea de que las personas con discapacidad son seres inferiores, poco atractivos, dependientes permanentes y con pocas posibilidades de integración social. El 23.5% de las personas encuestadas no estarían dispuestas a cohabitar con personas con discapacidad, o lo estaría sólo en parte (INEGI, 2022).

Además, los discursos médico-científicos suelen establecer condiciones de salud y bienestar “ideales” para el ejercicio de la sexualidad, lo que, en muchas ocasiones, lleva a descartar de antemano de este proceso a las mujeres con discapacidad.

En general las personas con discapacidad y, sobre todo, las mujeres no logran acceder a sus derechos en igualdad de condiciones no sólo por la falta de accesibilidad o de ajustes razonables, sino, en gran medida, por las barreras sociales y estereotipos que las etiquetan como inferiores, dependientes y asexuadas, pero también de las condiciones sociales que no consideran sus necesidades particulares y limitan así su movilidad, comunicación y acceso a los servicios de salud. El derecho a decidir de manera informada sobre el cuerpo no debería de estar ligado a condiciones como la discapacidad o la situación socioeconómica de la mujer o persona gestante. Sin embargo las mujeres con discapacidad

se consideran poco aptas para ser madres o para decidir no serlo. Además de los estereotipos, otra barrera a la que se enfrentan las jóvenes y adultas con discapacidad es la poca o nula posibilidad de obtener información accesible y adaptada sobre educación, salud y/o derechos en materia de sexualidad y reproducción.

1. Violencia de género y sexualidad

El tema de la violencia de género resulta fundamental para poder disfrutar de un bienestar físico, emocional, mental y social en relación con la sexualidad. La violencia de género abarca cualquier acto violento o agresión enmarcada en el sistema de relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres que tenga o pueda tener como consecuencia un daño físico, sexual, psicológico, emocional o económico.

En México, de acuerdo con el INEGI, 66 de cada 100 mujeres de 15 años o más de edad que viven en el país han sufrido al menos un incidente de violencia de cualquier tipo a lo largo de la vida. El 43.9% de ellas han sufrido violencia por parte de la pareja actual o última a lo largo de su relación mientras que 53.1% ha sufrido al menos un incidente de violencia por parte de otros agresores distintos a la pareja a lo largo de la vida (INEGI, 2019).

La Organización Mundial de la Salud reconoce que las mujeres con discapacidad viven en situación de mayor vulnerabilidad frente a la violencia y otros abusos contra los derechos humanos. Según indica, las mujeres adultas con discapacidad tienen 1.5 más veces de posibilidades de vivir situaciones de violencia, en comparación con las mujeres sin discapacidad.

Las mujeres con discapacidad afrontan formas únicas de violencia basada en género como resultado de su discapacidad, entre otras, el Fondo de Población de Naciones Unidas (UNFPA, por sus siglas en inglés) menciona el abuso sexual de las personas cuidadoras; retención de medicación o de un dispositivo de apoyo; atención de calidad inferior intencionada; denegación de necesidades

como alimentos, sanitarios o aseo; control de los dispositivos sensoriales; control financiero; restricción de los dispositivos de comunicación; matrimonio precoz o forzado; procedimientos médicos forzados u obligados, como esterilización, anticoncepción o aborto forzados; y aislamiento forzado (Murillo, 2020).

Adicionalmente, el tema de la esterilización forzada en mujeres con discapacidad es preocupante. En México, las mujeres con discapacidad pueden ser esterilizadas sin su consentimiento con la excusa de que es “por su bien”, generalmente promovidas por sus propios familiares.

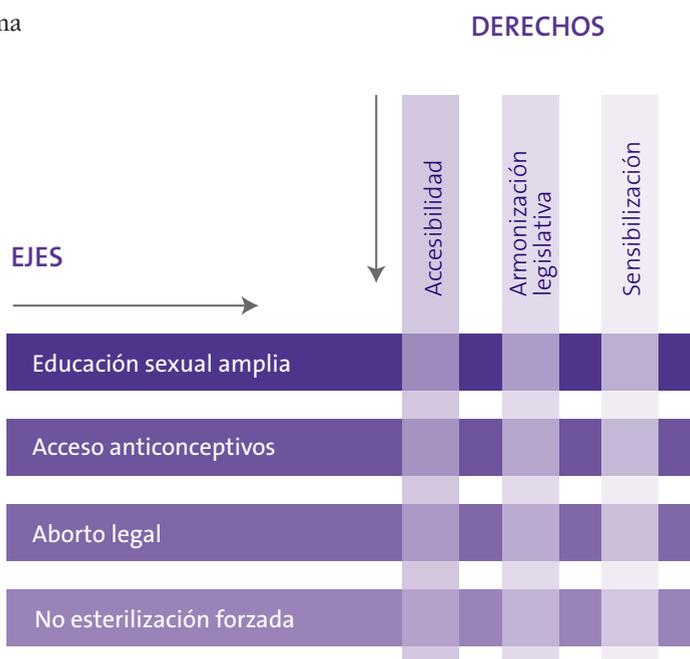
V. Conclusiones

El concepto de discapacidad está en constante cambio y responde a la evolución del contexto social, por tanto, como sociedad debemos seguir avanzando en la construcción de una cultura que finalmente incluya a todas las personas, independientemente de su diversidad funcional. La discriminación y la falta de accesibilidad son dos de las principales barreras que limitan el pleno goce de sus derechos.

Consolidar la construcción de una sociedad inclusiva y sin discriminación implica pasar a la acción pública, visibilizar las interseccionalidades y trabajar en la eliminación de las representaciones y discursos asistencialistas y paternalistas, que engloban prejuicios y estereotipos que perjudican la implementación de cada uno de los derechos humanos de las mujeres con discapacidad, incluido el derecho a elegir sobre su cuerpo.

Esto implica retomar los cuatro ejes propuestos en 1972, es decir, educación sexual amplia, acceso a anticonceptivos baratos y eficientes, aborto legal y la no esterilización forzada, y entretejerlos con los ejes fundamentales para la inclusión de mujeres con discapacidad, que son: accesibilidad, armonización legislativa y sensibilización, de acuerdo con el siguiente diagrama:

Diagrama



Fuente: Elaboración propia.

La inclusión y el respeto de la diversidad, la no discriminación y el reconocimiento de la igualdad de todas las personas, incluidas aquellas que viven con una condición de discapacidad, es la consecuencia natural del reconocimiento pleno de su humanidad y sus derechos como parte integral de la misma.

Para que las mujeres con discapacidad puedan gozar de sus derechos es fundamental avanzar en materia legislativa, de accesibilidad y sensibilización hacia la sociedad.

Fuentes consultadas

- Banco Mundial. Inclusión de las Personas con Discapacidad en América Latina y el Caribe: un cambio hacia el desarrollo sostenible. Octubre de 2021. Disponible en: «<https://linktr.ee/rompiendobarreras>».

- Código Penal para el Distrito Federal. *Gaceta Oficial de la Ciudad de México* (26 de febrero de 2021). Disponible en: «https://paot.org.mx/centro/codigos/df/pdf/2021/COD_PENAL_DF_26_02_2021.pdf».
- Código Penal Federal. *DOF* (12 de noviembre de 2021). Disponible en: «https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf_mov/Codigo_Penal_Federal.pdf».
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- EFE (14 de septiembre de 2021). Las Víctimas de la prohibición del aborto: más de 200 mujeres presas en México. *El Financiero* en línea. Disponible en: «<https://www.elfinanciero.com.mx/nacional/2021/09/14/las-victimas-de-la-prohibicion-del-aborto-mas-de-200-mujeres-presas-en-mexico/>».
- Declaración Universal de Derechos Humanos. Disponible en: «https://www.ohchr.org/sites/default/files/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf».
- Grupo de Información en Reproducción Elegida, GIRE. Disponible en: «<https://gire.org.mx/>» [Consultado el 18 de noviembre de 2021].
- GIRE. El Camino hacia la justicia reproductiva: una década de avances y pendientes. Informe 2010-2021. Disponible en: «https://gire.org.mx/wp-content/uploads/2021/11/GIRE_INFORME_2021.pdf».
- GIRE. Observatorio de género y Covid-19, Mujeres con discapacidad. Disponible en: «<https://genero-covid19.gire.org.mx/tema/mujeres-que-viven-con-vih/>».
- González. R. P. Las mujeres con discapacidad y sus múltiples desigualdades, un colectivo todavía invisibilizado en los estados latinoamericanos y en las agencias de cooperación internacional. Disponible en: «<https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00532647>».

- INEGI. Censo de Población y Vivienda 2020. Población con limitación o discapacidad por entidad federativa por grupo quinquenal de edad según sexo, 2020. Disponible en: «https://www.inegi.org.mx/app/tabulados/interactivos/?pxq=Discapacidad_Discapacidad_01_44ae2514-5d2b-4c7e-ad80-49a3c772ed44» [Consultado el 6 de julio de 2021].
- INEGI. Estadísticas a propósito del día internacional de la eliminación de la Discriminación Racial (21 de marzo). Comunicado de prensa número 133/20 de 19 de marzo de 2022. Disponible en: «https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/aproposito/2020/DISCRIMINACION_NAL.pdf».
- INEGI, Marco Conceptual del Censo de Población y Vivienda 2020. Disponible en: «https://www.inegi.org.mx/contenidos/productos/productos_serv/contenidos/espanol/bvinegi/productos/nueva_estruc/702825197520.pdf» [Consultado el 2 de diciembre de 2021].
- INEGI, Comunicado de prensa Núm. 638/19, 2 de diciembre de 2019, “Estadísticas a propósito del día internacional de las personas con discapacidad (3 de diciembre)”, «https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/aproposito/2019/Discapacidad2019_Nal.pdf» [Consultado el 29 de marzo de 2021].
- Lamas, M. (Marzo- abril de 2009), La despenalización del aborto en México, *Revista Nueva Sociedad*, núm. 220. Disponible en: «www.nuso.org».
- Murillo, I. Jornada Derechos de las Mujeres con Discapacidad y Agenda 2030. Disponible en: «<https://www.cocemfe.es/wp-content/uploads/2019/09/Dossier-Derechos-sexuales-y-reproductivos-COCEMFE.pdf>».
- ONU. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Disponible en: «<https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tcc-convs.pdf>».

- Organización Mundial de la Salud. Discapacidad y Salud (24 de noviembre de 2021). Disponible en: «<https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/disability-and-health>».
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. Comunicado de Prensa No. 271/2021 (07 de septiembre de 2021), *Suprema Corte Declara Inconstitucional la Criminalización Total del Aborto*. Disponible en: «<https://www.internet2.scjn.gob.mx/red2/comunicados/noticia.asp?id=6579>».



Asistencia médica, derechos humanos y aborto

Medical assistance, Human Rights and Abortion

Médico Especialista Raymundo Canales de la Fuente*



* Raymundo Canales de la Fuente es Médico Cirujano por la Universidad Nacional Autónoma de México, especialista en Ginecología y Obstetricia por la misma universidad y especialista en Medicina Perinatal por el INPER. Ha sido médico especialista por más de veinte años en el mismo Instituto, donde ha sido Presidente de la Sociedad de Médicos, así como Presidente del Comité de Ética en Investigación. Actualmente tiene a su cargo proyectos educativos con la Universidad de Oxford para la reducción de la mortalidad materna. Miembro del Colegio de Bioética y también profesor de posgrado y de la maestría en Ciencias Médicas en el INPER. Miembro del Consejo Mexicano de Ginecología y Obstetricia y tiene actualmente a su cargo la organización y funcionamiento de diversos comités de ética hospitalarios. Autor de numerosas publicaciones en su área y en Bioética.

Resumen: Se presenta un texto que sin pretender ser exhaustivo analiza las bases elementales filosóficas, médicas y científicas del aborto, en el que se enmarcan los hechos principales bajo la perspectiva de los derechos humanos fundamentales expresados en los principales instrumentos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Se menciona con especial énfasis la necesidad urgente de contar con legislaciones modernas, así como de contar con organismos gubernamentales que brinden asesoría y respuestas ágiles frente a un creciente fenómeno de intervenciones médicas en todos los ámbitos de la reproducción humana.

Palabras clave: Igualdad, no discriminación, embarazo, aborto, interrupción legal del embarazo, ciencia, derechos humanos.

Abstrac: The present text, without pretending to be exhaustive, analyzes the elementary philosophical, medical and scientific bases in relation to abortion, framing the main facts under the perspective of fundamental human rights expressed in the main international instruments such as the Universal Declaration of Human Rights. The urgent need for modern legislation as well as government agencies that provide advice and agile responses to a growing phenomenon of medical interventions in all areas of human reproduction is mentioned with special emphasis.

Keywords: Equality, non-discrimination, pregnancy, abortion, termination of pregnancy, science, human rights.

La dimensión filosófica del aborto constituye un tema no resuelto por las sociedades contemporáneas. Existen múltiples ángulos de abordaje que necesariamente pasan por las definiciones de vida humana, persona, individuo con capacidad de goce o de sufrimiento. Las sociedades matizadas por la perspectiva científica se confrontan sistemáticamente con las visiones del mundo sacralizadas, que contienen puntos de vista relativos a valores inherentes de las personas, derivados o dictados por deidades con capacidad de dictar normas generalmente inflexibles y que, desde su punto de vista, deben regir la conducta humana. La confrontación se acrecienta desde el momento mismo en el que existen diversos cuerpos de creencias, con diferentes deidades que, por tanto, manifiestan distintos principios morales, en los que no hay posibilidad de crear acuerdos puesto que cada religión defiende su sistema de valores morales como el único válido, negando la existencia de otros. Es de señalarse que prácticamente todas las sociedades contemporáneas no teocráticas, dan lugar a la convivencia (que pretenden sea pacífica) de todas las posturas filosóficas, incluyendo a quienes manifiestan no creer en ningún dios; de hecho, constituye una exigencia actual la llamada libertad de culto que ampara también a los no creyentes.

El desarrollo vigente y moderno de los derechos humanos, tiene como pilar fundamental el análisis y la defensa de los derechos que ostenta cada individuo frente a la colectividad.¹ Parten de una perspectiva antropocéntrica, pero han sido producto del desarrollo democrático en los países occidentales. La visión antropocéntrica del mundo tampoco tiene base científica sólida, más bien surge como una reacción al teocentrismo que caracterizó al medioevo europeo, y pretende poner al género humano como el valor fundamental, dotándolo de una dignidad que lo coloca por encima de otros entes biológicos. Estrictamente hablando los seres humanos diferimos muy poco de otros primates, compartiendo una gran parte de la información genética y rasgos de comportamiento, de forma tal que las personas acudimos a capacidades como la abstracción o la

¹ Cfr. Declaración Universal de Derechos Humanos. Disponible en: «<https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>».

conciencia de la finitud para marcar una diferencia esencial respecto del resto de los entes biológicos y defender el concepto de dignidad humana.

Hablando de la vida de cada individuo de la especie humana, la mayor parte de las sociedades organizadas le reconocen valor intrínseco a cada persona, de manera tal que arrebatar el derecho a la vida se castiga severamente, como siempre con matices; no es lo mismo quitar la vida de alguien de modo accidental comparado con la intención de matar. Los castigos generalmente difieren sustancialmente. Desde el momento en el que existen castigos, potencialmente muy severos, se requieren definiciones muy claras en el intento de evitar equivocaciones y aquí entramos en un terreno de dificultades mayores; debemos decidir por ejemplo la mejor forma de definir a una persona y el asunto no resulta trivial en vista de los diferentes cuerpos de pensamiento.

En la historia, uno de los primeros autores que la mayor parte de los expertos en filosofía cita, es Boecio, quien en el siglo V de nuestra era escribió “Persona est rationalis naturae individua substantia”, es decir, que la persona es una sustancia individual de naturaleza racional.² Si somos cuidadosos contiene el concepto de individuo, es decir, que no puede ser dividido y como ejemplo de la complejidad que hoy aporta la ciencia, existen algunas fases iniciales del desarrollo biológico en el ser humano, en las cuales el embrión puede ser dividido por medios naturales o artificiales, lo que da como resultado el desarrollo ulterior de dos fetos. Por lo menos durante esos primeros momentos de existencia, ya no se cumple un primer postulado de Boecio; quien además le añade un atributo de racionalidad. Muchos autores posteriores elaboran y le añaden a la idea central atributos de existencia independiente, racionalidad, capacidad de disfrutar o de manifestar dolor, además de establecer comunicación con otros seres humanos. De cualquier manera, resulta evidente la dificultad para establecer conceptos que funcionen de manera evidente frente al dilema de la administración de justicia, entonces los encargados de redactar las normas

² Cfr. Martí, G., “Sustancia individual de naturaleza racional: el principio personificador y la indole del alma separada”, en *Metafísica y persona*, 2017. Recuperado de: «<https://doi.org/10.24310/Metyper.2009.v0i1.2849>».

de convivencia sólo consideran lo más evidente. Persona es en muchos ámbitos legales alguien nacido, con capacidad de comunicarse y de manifestar su voluntad.

Nuevamente acudo a la ciencia para ejemplificar hechos que deben ser definidos más estrictamente. Hoy sabemos que las capacidades de comunicación, abstracción, memoria, goce o dolor residen en un órgano llamado cerebro, localizado dentro de la bóveda craneana. Tenemos evidencias amplias, claras y suficientes para describir los detalles anatómicos de sus regiones, de las que depende cada función. La memoria reside en la corteza de una zona llamada hipocampo, y de esa forma podríamos describir las regiones cerebrales encargadas de la vista, del olfato, del habla, de los movimientos corporales voluntarios, etc.³ También sabemos que la enfermedad o la lesión de algunas de esas regiones de la corteza cerebral conduce a la incapacidad de ese individuo para efectuar alguna de esas funciones y que por supuesto la lesión de todas las regiones simultáneamente, como puede ocurrir en un accidente automovilístico implica o es equivalente a la muerte de esa persona. Incluso existen algunas normas o leyes que reconocen a la muerte cerebral como la muerte de la persona, independientemente de que otros órganos constituyentes del ser humano permanezcan vivos e incluso sanos.⁴ Un cerebro medianamente funcional es claramente necesario para considerar viva a una persona y un cerebro muerto nos conduce a considerar la posibilidad de disponer de ese individuo como donador de órganos.

Bajo esta perspectiva, traslado el concepto a las fases iniciales del desarrollo humano, que inicia con la existencia de condiciones adecuadas para la unión del gameto femenino (óvulo) y el masculino (espermatozoide) de cuya fusión resulta una célula completamente novedosa y diferente a los gametos que le

³ Cfr. Cabrales, A., “Neuropsicología y la localización de las funciones cerebrales superiores en estudios de resonancia magnética funcional con tareas”, *Acta Neurol Colomb* [online], 2015, vol. 31, núm. 1 [2022-04-29], pp. 92-100. Recuperado de «http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0120-87482015000100014&lng=en&nrm=iso» y ISSN0120-8748. «<https://doi.org/10.22379/2422402214>», pp. 92-100.

⁴ Cfr. Spinello, IM., “Brain Death Determination”, en *Journal Intensive Care Medicine*, 2015 Sep;30(6): pp. 326-37. Disponible en: «doi:10.1177/0885066613511053». Epub 12 de noviembre de 2013. PMID: 24227449.

dieron origen. En caso de que dicha célula se encuentre en condiciones ambientales óptimas dentro del organismo de la mujer, se divide en dos y de esa forma cada célula derivada continúa esa tendencia, de tal forma que a los pocos días podemos encontrar estructuras más complejas, pero que en nada se parecen a una persona. Durante esos primeros días de desarrollo (que la ciencia le llama cigoto) ese cúmulo de células a veces se divide en dos, dando como resultado, como manifesté antes en el texto, a dos embriones que originarán, si no ocurre alguna alteración, a dos personas con el mismo contenido genético. Son los llamados gemelos idénticos, que ocurren con muy poca frecuencia y son copias prácticamente iguales. El cigoto es divisible y por supuesto carece de las estructuras cerebrales mínimas que le permitan funcionar como persona. Por supuesto casi siempre tiene la información genética para que, en el futuro, si sigue el desarrollo normalmente, se desarrollen las estructuras cerebrales, pero ese fenómeno es cerca de la mitad de la gestación; está demostrado que la corteza cerebral aparece en el feto alrededor de la semana 18 de desarrollo,⁵ por lo que previamente no podría existir ninguna de las características que los filósofos le atribuyen a la persona.

Es decir, si pudiéramos hacer vivir fuera del seno materno a un embrión o feto, podríamos evidenciar quizá la capacidad de conciencia hasta después de ese tiempo; antes equivaldría a un individuo con muerte cerebral, aunque los demás órganos y sistemas se encuentren vivos y funcionando. La ciencia nunca detiene su progreso y quizá no transcurran muchos años para que podamos ser testigos de lo que será el desarrollo embrionario y fetal fuera del seno materno. Existen hoy progresos muy importantes en ese campo y seguramente podrá resolver los problemas de muchas personas que hoy no pueden tener descendencia. Otro hecho demostrado que debe considerarse al establecer definiciones gira en torno a los recientes hallazgos que demuestran la pérdida espontánea de

⁵ Cfr. Yoshida R, Ishizu K, Yamada S, Uwabe C, Okada T, Togashi K, Takakuwa T., “Dynamics of gyrification in the human cerebral cortex during development”, en *Congenit Anom (Kyoto)*. Jan;57(1): pp. 8-14. Disponible en: «doi: 10.1111/cga.12179. PMID: 27500567».

muchos cigotos,⁶ es decir, que frente a muchas fertilizaciones que ocurren espontáneamente en cualquier pareja que sostiene relaciones sexuales, sólo unos pocos cigotos se encuentran con las condiciones ideales que favorecen el desarrollo ulterior. No es extraño en la naturaleza, puesto que la evolución favorece los mecanismos que aseguran la perpetuación de las especies y la selección de los más aptos. Lo que resulta evidente es que la gestación puede dar como resultado a un nuevo ser humano íntegro, es un proceso paulatino, programado y de ninguna manera existe una persona en plenitud durante las fases iniciales. Por el contrario, bajo el microscopio un cigoto se aprecia más bien como un tejido hecho de un grupo de células muy parecidas, y poco a poco, a lo largo de las 40 semanas se desarrolla lo que será al final una persona.

Frente al panorama que nos provee la ciencia existen en la sociedad argumentos múltiples, que no coinciden con la misma y muchos son derivados de estructuras morales provenientes de sistemas de creencias. Por supuesto, en principio todos los puntos de vista son válidos y el papel del regulador en las sociedades debe contener la obligación de permitirle a cada mujer actuar de acuerdo con su sistema de creencias y valores. Uno de los valores que fundamentan a los derechos humanos es la garantía que el Estado debe otorgarle para creer en lo que ella decida; dicha libertad de creencia es el concepto actual y vigente de laicidad.⁷ Así, en el ánimo de evitar el conflicto y proveer los medios necesarios para favorecer la libertad de credo, quizá la mejor actitud para el gobierno es partir de los hallazgos mostrados por la ciencia en tanto son verificables. De ninguna manera los hallazgos científicos son perfectos, el devenir de la ciencia siempre garantiza que el conocimiento es cambiante, por esa razón las normas deben ajustarse continuamente para adaptarse a las nuevas evidencias. Esa es quizá la labor más complicada de los sistemas legislativos. Frecuentemente vemos reglas establecidas inconexas con la realidad de la sociedad. Los países

⁶ Cfr. Bovens L., “The rhythm method and embryonic death”, en *Journal of Medical Ethics*, 2006, Jun;32(6): pp. 355-6. Disponible en: «doi: 10.1136/jme.2005.013920». PMID: 16731736; PMCID: PMC2563373.

⁷ Cfr. Blancarte, R., “Laicidad y secularización en México. Estudios Sociológicos” [en línea], XIX(3), 2001, pp. 843-855. Consultado el 29 de abril de 2022. ISSN: 0185-4186. Disponible en: «<https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=59805712>».

más habituados a tomar en consideración a la ciencia han optado por crear comisiones científicas con capacidad para transmitir casi de manera inmediata los hallazgos a los órganos legislativos que al mismo tiempo tienen la obligación de legislar acorde a la ciencia. Un ejemplo patente es el Consejo de Embriología y Reproducción de la Gran Bretaña, cuyas conclusiones se convierten en normas muy rápidamente.

El movimiento actual de los derechos humanos prevé también una serie de derechos relacionados con la libertad para establecer un núcleo familiar en los términos que cada persona o grupo de personas decidan, siempre y cuando sea de manera libre su participación; acompañada de la garantía para tener o no descendencia. Resulta lógico pensar que no pueden existir normas que obliguen a nadie a tener descendencia o a impedírselo, sería una invasión por completo e inaceptable a la privacidad y libre determinación de las personas.

Bajo los principios citados, existen, como se corrobora en la realidad cotidiana, mujeres que deciden someterse a un aborto por así convenir a sus intereses y muchas otras que, frente a una gestación no programada, deciden continuar el embarazo. Todas las posibilidades, siempre y cuando no impliquen obligar a nadie absolutamente a nada, deben estar previstas dentro de los marcos legales modernos y respetuosos de los derechos humanos. Cualquier desviación de estos principios necesariamente contiene el peligro de atropellar los derechos de quienes no coincidan en pensamiento.

Desde el punto de vista de la técnica médica es necesario definir primero el embarazo como el fenómeno que inicia con la implantación del cigoto en la pared uterina y culmina con la salida o expulsión del producto de la concepción. Es importante hacer notar que, desde este punto de vista no inicia con la fertilización del óvulo, porque simplemente no hay forma práctica de demostrarlo, además de que muchos cigotos se pierden naturalmente y nunca se implantan. La gestación dura un aproximado de 280 días a partir de la fecha en que se presentó por última vez la menstruación, que debo aclarar tampoco es la edad real del embarazo, pero tomamos ese dato como punto de partida porque es el dato que la mayoría de las mujeres conocen. Casi nadie recuerda con exactitud la

fecha de la fertilización y por esta razón, las ciencias de la reproducción han tomado la fecha de la última menstruación como el referente para calcular la fecha probable de parto. La fertilización ocurre aproximadamente dos semanas después de esa fecha, por lo que si pretendemos mencionar la edad real de la gestación deberemos restar dos semanas; es decir, en un embarazo de 12 semanas, el desarrollo real es de diez.

Una vez que el cigoto se implanta en la matriz, tiene ya un cierto avance en el desarrollo y es alrededor de cumplidas las diez semanas de desarrollo (12 por fecha de última menstruación) cuando concluye lo que llamamos organogénesis, es decir, la aparición de todos los órganos. Sin embargo, la funcionalidad de dichos órganos es por completo desigual. Cito como ejemplo el corazón que late desde las siete semanas y tiene capacidad para impulsar sangre a través de los vasos sanguíneos, en contraste con el riñón, que a esas alturas no tiene la mínima capacidad para filtrar sustancias tóxicas en virtud de que la futura madre realiza esas funciones. Los pulmones adquieren la capacidad para el intercambio de gases hasta bien avanzada la gestación y concluye cerca de las 36 semanas. El cerebro tampoco posee capacidades, hecho que celebramos porque sería algo parecido a una tortura con un sufrimiento infinito permanecer encerrado, casi sin luz y con sonidos muy atenuados durante meses. Como ya mencioné la corteza cerebral aparece alrededor de las 18 semanas, órgano fundamental para las funciones como la conciencia, el placer, el sufrimiento o la comunicación. La ciencia ha documentado capacidad para escuchar sonidos cerca de la semana 23. Resulta absurdo pensar que en las fases iniciales el feto pueda sufrir.

Cerca de la mitad del embarazo, los obstetras ponemos un límite en las definiciones: cuando es expulsado del vientre materno antes de esas 20 semanas le llamamos aborto y si resulta la expulsión después de ese término temporal hablamos de un parto inmaduro. Dicho límite lo definimos en función de la viabilidad, es decir, de la potencial capacidad para sobrevivir fuera del organismo femenino. Existen algunos reportes anecdóticos de fetos que han nacido a las 21 o 22 semanas y han sobrevivido, en cambio no existe absolutamente ningún sobreviviente antes de las 20 semanas. Por esa razón establecimos esa frontera;

no obedece a reflexiones éticas complejas. Rebasadas esas semanas los órganos y sistemas que constituyen el feto maduran paulatina y lentamente para que cerca de esos 280 días pueda ocurrir el nacimiento espontáneamente sin sobresaltos.

Las actitudes del personal sanitario que nos encargamos de la atención del embarazo varían mucho en función de la pérdida de una gestación. Cuando ocurre una pérdida en las fases iniciales, si bien lo lamentamos en los casos de un embarazo deseado, no se compara con la tragedia que representa la muerte del feto unos días antes del nacimiento. No hay comparación. En lo intuitivo le otorgamos un valor muy diferente al feto, de acuerdo con su grado de desarrollo y eso coincide con la mayor parte de las legislaciones que castigan el aborto; es decir, no se comparan las penas en el delito de aborto, con el de un homicidio que sería privar de la vida a un recién nacido. Cito el caso reportado en una revista especializada hace algunos años cuando una mujer de escasos recursos que se encontraba bajo vigilancia de trabajo de parto al término del embarazo, en un hospital del Bronx, se niega a ser intervenida para efectuar una cesárea en función de que el equipo médico detectó sufrimiento fetal.⁸ Las razones que argumentó estaban en relación con que era un embarazo no deseado. El equipo de salud acudió de inmediato frente a un juez para obtener una orden que permitiera obligar a la mujer y someterla contra su voluntad a la intervención; salvando de esa forma la vida del feto. En el otro extremo, al inicio del embarazo, cuando tenemos las certezas científicas respecto del desarrollo nulo del cerebro y la ausencia de corteza cerebral, entonces la gestación es un terreno que debe ponerse a ponderación directa de la mujer. Obligar a alguien a cursar una gestación tampoco parece razonable en ninguna circunstancia.

Ahora comento un caso ficticio inspirado en mi práctica diaria. Imaginemos a una mujer de 37 años, con sobrepeso, con dos hijos sanos de 7 y 5 años de edad, con antecedente de asma bronquial y en los estudios iniciales se detecta un trastorno metabólico que no es diabetes, pero en el caso de seguir con las mismas condiciones de vida se convertirá en enfermedad. Por una falla del méto-

⁸Morris T, Robinson JH, "Forced and Coerced Cesarean Sections in the United States", *Contexts*, 2017;16(2): pp. 24-29. Disponible en: «[https://doi:10.1177/1536504217714259](https://doi.org/10.1177/1536504217714259)».

do anticonceptivo durante la reciente pandemia, se encuentra embarazada y manifiesta el deseo de un aborto en vista de que por razones de indolencia no se encuentra inmunizada contra la enfermedad COVID-19. Mi obligación primaria como médico gira en torno a la evaluación cuidadosa e individualizada de sus circunstancias clínicas y acto seguido debo brindarle toda la información necesaria con objetividad para que pueda tomar una decisión acorde a sus valores. Hoy sabemos mucho más del virus causante de la pandemia vigente, tenemos claro que la mujer embarazada tiende a presentar complicaciones frecuentes que requieren de atención en salas de cuidados intensivos. Incluso en México se convirtió en la primera causa de muerte materna durante 2020 y muy probablemente en 2021.

La mujer del ejemplo presenta factores de riesgo adicionales como el sobrepeso y una enfermedad bronquial crónica; así que parece razonable su solicitud, pero quiero poner de relieve que, al margen del juicio clínico, la decisión de continuar la gestación recae en ella, de ninguna manera en el médico. También es mi obligación explicar claramente los procedimientos con los que contamos hoy para el aborto, haciendo especial énfasis en la seguridad de éstos. Basta mencionar que un parto normal de término es en general más peligroso que un aborto del primer trimestre con las técnicas actuales. Con la información suficiente y con la convicción de que ella entendió cada uno de los hechos científicamente probados, se le debe dejar en total libertad para decidir de acuerdo con sus valores, intereses y expectativas.

Los procedimientos médicos hasta la semana 12 o 13 resultan tan poco invasivos que su práctica puede ser en un consultorio, por supuesto suficientemente equipado y con personal entrenado. Los plazos para interrumpir una gestación en las diversas legislaciones provienen básicamente de la complejidad de los procedimientos y en los países avanzados no existen. Muchas legislaciones mencionan la semana 13 de embarazo como el límite máximo, que no se basa en ningún hecho biológico o razonamiento filosófico sino en que hasta esa semana resulta técnicamente más fácil y con menos riesgo. Pasado ese lapso temporal, interrumpir una gestación requiere frecuentemente de unidades de salud con quirófano, personal entrenado para intervenir quirúrgicamente, capacidad para efectuar una transfusión sanguínea y una larga lista de elementos

que no son triviales. En países con sistemas sanitarios sin carencias y con niveles educativos que permiten sospechar que la enorme mayoría de las mujeres entienden fácilmente las implicaciones éticas de su decisión no se marcan plazos temporales.

Ahora ejemplifico con otro caso real, la situación de una mujer finlandesa que se encontraba en Brasil al inicio del brote epidémico del virus causante del zika, que hoy sabemos tiene capacidad de provocar malformaciones fetales muy graves. Al infectarse, regresó a su tierra natal, en donde se pudo documentar la infección al feto y lo que parecían ser malformaciones cerebrales. Durante la gestación de 28 semanas, ella decidió interrumpir el embarazo, y ese caso dio la posibilidad de que por primera vez se pudiera apreciar al virus infectando las células del sistema nervioso central del feto.⁹ Los hallazgos científicos en la autopsia de ese recién nacido permitieron explicar muchas cosas del mecanismo de la enfermedad. Por supuesto, la carga ética de la interrupción recae fundamentalmente en la mujer, de tal forma que el equipo médico tiene la responsabilidad básica de cuidar su salud, pero de ninguna manera debe opinar.

Por supuesto, los profesionales de la medicina pueden objetar para no efectuar algún procedimiento específico y la sociedad debe respetar su opción, pero no es un derecho absoluto, porque debe asegurarse de nunca atropellar los derechos de otras personas, especialmente de las mujeres en el caso del aborto. Es relativamente común que los profesionales que no están de acuerdo con el aborto aprovechen el espacio que les brinda la objeción de conciencia para boicotear o engañar a las mujeres con la finalidad de impedirles llevar a cabo el procedimiento, lo cual no solamente es una falta grave a la ética profesional sino debería constituirse en una conducta delictiva.

En el marco de los derechos humanos fundamentales, en una sociedad que aspira a la modernidad y al mejoramiento de las condiciones de vida de las personas, sin duda se deben favorecer la educación, la información, el acceso

⁹ Cfr. Jernej, M. et. al., “Zika Virus Associated with Microcephaly”, en *The New England Journal of Medicine*; 374: pp. 951-958. Disponible en: «<https://www.nejm.org/doi/full/10.1056/NEJMra1602113>».

garantizado a métodos de control de la fertilidad y, por supuesto, el acceso al aborto seguro. La técnica médica cuenta hoy con herramientas de alta eficacia y seguridad para ofrecer a las mujeres que así lo decidan una forma para interrumpir la gestación. No todos los métodos son para todas las mujeres y como en todos los hechos médicos pueden existir contraindicaciones y complicaciones, pero en todo caso el sistema sanitario debe estar organizado para que ninguna carezca de cuidados médicos elementales.

La política pública debe partir desde una posición respetuosa de cada mujer con el objetivo de garantizar que todas puedan ejercer a plenitud los derechos consagrados tanto en la legislación como en los instrumentos internacionales firmados por México en diversos momentos de la historia. La consecución de estos nobles objetivos transita necesariamente por un punto de vista laico, sin identificaciones ideológicas y con la convicción de la defensa absoluta y contundente de la libertad de culto. Todas y todos deberíamos, en la situación ideal, manifestar nuestras creencias en total libertad y con certeza de que no seremos señalados ni segregados en ningún ámbito. Por supuesto las ventajas, desventajas, riesgos y consecuencias morales se convierten en un asunto concerniente a la intimidad de las personas, donde el Estado no tiene absolutamente nada que hacer y mucho menos opinar.

Los asuntos relacionados con la reproducción humana se encuentran en ese ámbito, no solamente el aborto; existen técnicas diversas en las que también hay divergencias en el pensamiento, el ejemplo de los métodos de control de la fertilidad prohibidos por algunas religiones, hasta el de las técnicas de reproducción asistida que contienen la posibilidad de generar en el laboratorio cigotos, susceptibles de ser transferidos al seno materno o preservados por congelación mientras se decide su destino, ponen de manifiesto la urgente necesidad de contar con legislaciones modernas que establezcan los avances científico-tecnológicos y garanticen el acceso universal en igualdad de circunstancias y libre de juicios morales.

Uno de los países con progresos notables tanto en lo legislativo como en el aspecto científico de la reproducción humana es la Gran Bretaña, por lo que ha

resultado el modelo a seguir con un funcionamiento paradigmático. Allá existe, como mencioné previamente, una “autoridad de embriología y reproducción humana” conformada por un grupo plural de personas expertas en diversas áreas del conocimiento. Tienen desde juristas expertos, médicos de diversas especialidades y científicos cuyos temas de investigación involucran gametos, embriones o el fenómeno reproductivo. Dicho organismo es prácticamente la máxima autoridad gubernamental, incluso, para otorgar autorizaciones de nuevos centros de reproducción y conforman también un consejo con capacidad plena para brindar orientación y asesoría a todos los niveles de gobierno. Por supuesto su actividad es transparente a la sociedad y se encuentra sujeta al escrutinio público en todo momento. Resulta francamente inquietante que, en los años recientes, nuestra región latinoamericana y México, en particular, no presenten progresos legislativos importantes en virtud de los peligros implícitos por permanecer como estamos hoy, es decir, sin instrumentos reglamentarios de ninguna índole.

Bibliografía

- Blancarte, R., “Laicidad y secularización en México. Estudios Sociológicos” [en línea], XIX(3), 2001, pp. 843-855. Consultado el 29 de abril de 2022. ISSN: 0185-4186. Disponible en: «<https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=59805712>».
- Bovens L., “The rhythm method and embryonic death”, en *Journal of Medical Ethics*, 2006, Jun;32(6): pp. 355-6. Disponible en: «doi: 10.1136/jme.2005.013920». PMID: 16731736; PMCID: PMC2563373.
- Cabrales, A., “Neuropsicología y la localización de las funciones cerebrales superiores en estudios de resonancia magnética funcional con tareas”, *Acta Neurol Colomb* [online], 2015, vol. 31, núm. 1 [2022-04-29], pp. 92-100. Recuperado de «http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0120-87482015000100014&lng=en&nrm=iso» y ISSN0120-8748. «<https://doi.org/10.22379/2422402214>», pp. 92-100.

Declaración Universal de Derechos Humanos. Disponible en: «<https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>».

Jernej, M. *et. al.*, “Zika Virus Associated with Microcephaly”, en *The New England Journal of Medicine*; 374: pp. 951-958. Disponible en: «<https://www.nejm.org/doi/full/10.1056/NEJMra1602113>».

Martí, G., “Sustancia individual de naturaleza racional: el principio personificador y la índole del alma separada”, en *Metafísica y persona*, 2017. Recuperado de: «<https://doi.org/10.24310/Metyper.2009.v0i1.2849>».

Morris T, Robinson JH, “Forced and Coerced Cesarean Sections in the United States”, *Contexts*, 2017;16(2): pp. 24-29. Disponible en: «<https://doi:10.1177/1536504217714259>».

Spinello, IM., “Brain Death Determination”, en *Journal Intensive Care Medicine*, 2015 Sep;30(6): pp. 326-37. Disponible en: «doi: 10.1177/0885066613511053». Epub 12 de noviembre de 2013. PMID: 24227449.

Yoshida R, Ishizu K, Yamada S, Uwabe C, Okada T, Togashi K, Takakuwa T., “Dynamics of gyrification in the human cerebral cortex during development”, en *Congenit Anom (Kyoto)*. Jan;57(1): pp. 8-14. Disponible en: «doi: 10.1111/cga.12179. PMID: 27500567».

La formación editorial de esta obra fue elaborada por la Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis. Se utilizaron tipos ITC Berkeley Old-style de 8, 9, 10 y 11 puntos. Agosto de 2022.



Descarga aquí
la versión digital
de la obra

