

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO**

**FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES**



LA TOMA DE DECISIONES DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA  
DE LA NACIÓN EN MATERIA DE DERECHOS FUNDAMENTALES: EL  
CASO DE LOS DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS

TESIS QUE PRESENTA:

**ALEJANDRA PADILLA PADILLA**

PARA OBTENER EL GRADO DE

**LICENCIADA EN CIENCIA POLÍTICA Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**

ASESOR:

**DR. DAVID PANTOJA MORÁN**

México D.F, 2014



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A todas las personas que han luchado para que hoy,  
existan derechos sexuales y reproductivos plasmados en la ley;  
a todas, las que trabajan a diario para ampliar esos derechos  
y evitar que se conviertan en letra muerta.

## AGRADECIMIENTOS

A la Universidad Nacional Autónoma de México, porque dentro y fuera de sus aulas aprendí que hay muchas batallas por librar para hacer de este mundo, uno en donde quepan muchos mundos.

A David Pantoja Morán, a quien reconozco como uno de los mejores profesores que tuve a lo largo de la carrera, le agradezco haber sembrado en mí el gusto por lo jurídico y haber aceptado dirigir este trabajo.

Agradezco también a mis sinodales: Angélica Cuellar, Emilio Vizarratea, Iván García Garate y Adriana Ortiz Ortega, por el tiempo dedicado a la lectura de esta tesis, y por sus comentarios y precisiones para mejorarla.

# ÍNDICE

INTRODUCCIÓN .....	1
CAPÍTULO 1 - LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y LA DEFENSA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.....	4
1.1 EL SURGIMIENTO DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL .....	5
1.2 LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL CONTEMPORÁNEA Y LA DEFENSA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES .....	11
1.3 EL PAPEL DE EL/LA JUEZ CONSTITUCIONAL EN LA ACTUALIDAD.....	19
CAPÍTULO 2 - LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN MÉXICO Y EL/LA JUEZ CONSTITUCIONAL MEXICANA .....	26
2.1 LOS INICIOS DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN MÉXICO.....	26
2.1.1 LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN MÉXICO ANTES DE LA TRANSICIÓN DEMOCRÁTICA .....	31
2.1.2 REFORMA DE 1987 .....	34
2.1.3 REFORMA DE 1994 .....	35
2.2 LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 2011 EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS, UN NUEVO PARADIGMA PARA LA SUPREMA CORTE.....	39
2.3 LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, ¿PROTECTORA DE DERECHOS FUNDAMENTALES?.....	44
2.4 JUEZ CONSTITUCIONAL EN MÉXICO .....	46
2.4.1 ELEGIBILIDAD.....	47
2.4.3 DURACIÓN DEL CARGO, INAMOVILIDAD Y SUELDO .....	54
2.4.4 ASIGNACIÓN DE CASOS Y DIFUSIÓN DEL PROCESO DELIBERATIVO.....	56
CAPÍTULO 3 - LOS DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS COMO DERECHOS FUNDAMENTALES.....	61
3.1 BREVE HISTORIA DE LOS DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS .....	62
3.2 ¿QUÉ SON LOS DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS?.....	71
3.3 LOS DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS EN MÉXICO .....	73

3.4 LOS DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS EN LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.....	75
3.4.1 LEY ROBLES.....	78
3.4.2 INTERRUPCIÓN LEGAL DEL EMBARAZO EN LAS PRIMERAS 12 SEMANAS EN EL DISTRITO FEDERAL (2008) .....	84
3.4.3 LA PROTECCIÓN A LA VIDA DESDE LA CONCEPCIÓN EN LAS CONSTITUCIONES LOCALES (2011).....	95
3.4.4 LA PROTECCIÓN A LA VIDA DESDE LA CONCEPCIÓN. CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES (2013).....	103
3.5 ANÁLISIS DE LA POSTURA DE LA SCJN Y DE SUS MIEMBROS FRENTE A LOS DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS .....	107
CONCLUSIONES.....	111
BIBLIOGRAFÍA Y HEMEROGRAFÍA .....	114
ANEXOS.....	117

## INTRODUCCIÓN

La Ciencia Política ha puesto en muy pocas ocasiones la mirada sobre el Poder Judicial y por lo tanto, sobre la justicia constitucional. Lamentablemente, durante muchos años se ha considerado que estos temas son labor de abogadas y abogados, y no de científicos/as sociales. Erróneamente, se ha partido de la premisa que únicamente quienes estudian derecho pueden comprender y analizar lo que sucede dentro del ámbito de la justicia constitucional y de los derechos fundamentales; se ha considerado que la política y las relaciones de poder no tienen impacto, y que mientras comprendamos las normas escritas, podemos entender cómo se está decidiendo en estos temas. Sin embargo, la realidad resulta ser mucho más compleja, ya que las y los jueces constitucionales, no resuelven casos ni toman decisiones fundamentados únicamente en lo plasmado en la ley. Los y las jueces, no son meros aplicadores de normas, y su labor no es hoy -como lo fue antes-, la de aplicar éstas como mero axioma. Su trabajo consiste en interpretar, y es justamente ahí, en la interpretación, donde se cuelean la política, la filosofía y la ética, es decir, donde surge el debate, la pugna, el conflicto, pero también el espacio para la posibilidad de cambio.

En los últimos años, hacer referencia a la justicia constitucional se ha convertido en un referente obligado al hablar del Estado de derecho y de democracia contemporánea. La defensa de los derechos fundamentales, no puede ser entendida, si antes no se hace hincapié en la justicia constitucional y en las Cortes Supremas y Tribunales Constitucionales donde ésta se ejerce. En el caso de nuestro país, la justicia constitucional surgió apenas hace dos décadas, gracias a una importante reforma implementada en 1994.

La reforma de 1994 habilitó a la Corte para convertirse en un árbitro de conflictos en las ramas y los niveles de gobierno (...) Sin embargo, la Corte ha ido más allá de su papel de árbitro político y ha fortalecido sus nuevos músculos. Ha incrementado su

participación en casos que conciernen a la ciudadanía directamente, en cuestiones que requieren articulación de derechos fundamentales.<sup>1</sup>

A partir de esta reforma, la Suprema Corte de Justicia ha emergido como una institución clave tanto en materia legal, como en materia política y social, principalmente en la última década, al verse involucrada en una gran cantidad de temas cruciales y controvertidos que han ido desde casos financieros, hasta temas de sexualidad, como lo son el aborto, la protección de la vida, la píldora de emergencia y el matrimonio entre homosexuales y lesbianas. Estos temas, en los que queda abierto un gran espacio para la interpretación, han dado pie a discusiones verdaderamente plurales. Los y las ministras, no están exentas de tener visiones y prejuicios personales respecto a la sexualidad - tema que por sí mismo resulta controvertido socialmente- por lo que su toma de decisiones al respecto, merece ser analizado.

Este trabajo de investigación, busca hacer un acercamiento a la Suprema Corte de Justicia de la Nación desde la mirada de la Ciencia Política: busca comprender cómo esta institución llegó a ser lo que es, cómo funciona internamente y cómo deciden sus jueces cuando se presentan temas controvertidos. Todo esto, enmarcado en el paradigma contemporáneo de justicia constitucional y de defensa de los derechos fundamentales. La hipótesis principal, es que el modelo de justicia constitucional, que en los últimos años ha enfocado sus esfuerzos en la defensa de los derechos, ha permitido que lleguen a los Tribunales y Cortes Constitucionales, casos altamente controvertidos cuyo impacto social es elevado y en donde las y los jueces constitucionales pueden reflejar visiones personales.

Como hipótesis secundaria, planteo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha jugado un papel central en la defensa de los derechos sexuales y reproductivos en los últimos años, para la interpretación, inevitablemente se enfrentan posturas tradicionales y progresistas.

---

<sup>1</sup> Alejandro Madrazo y Estefanía Vela, «The Mexican Supreme Court's (Sexual) Revolution?», *Texas Law Review* 89 (junio de 2011): p. 3.

Este trabajo se encuentra dividido en tres capítulos. El primero de ellos, titulado “La justicia constitucional y la defensa de los derechos fundamentales”, comienza haciendo un recorrido en el surgimiento de dicha justicia, explicando cómo ésta se ha convertido en pilar de la defensa de derechos fundamentales, y definiendo así, cuál es el papel que juegan las y los jueces constitucionales en la actualidad.

En el segundo capítulo “La justicia constitucional en México y la/el juez constitucional mexicano” se explica la labor de la Corte, y el perfil de las y los jueces constitucionales a partir de lo que establece la Constitución. También, se hace énfasis en el funcionamiento de la Corte con la intención de aportar información para comprender los factores institucionales que influyen en la toma de decisiones de las y los ministros.

En el tercer y último capítulo “Los derechos sexuales y reproductivos como derechos fundamentales” se hace un recorrido a través de la lucha por dichos derechos, se profundiza en cómo se posicionaron a nivel internacional a finales del siglo pasado, y cómo han llegado a la agenda política en México. También, se muestran los asuntos relacionados que han sido resueltos en la Suprema Corte y, finalmente, se toman como estudios de caso, las cuatro discusiones más emblemáticas para analizar de cerca cómo se desarrollan las argumentaciones de los y las ministros, y así, hacer un acercamiento a los factores que influyen en la toma de decisiones de la Suprema Corte.

## CAPÍTULO 1 - LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y LA DEFENSA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Una Constitución es un documento que contiene la organización política y legal de un Estado, es un pacto social en donde están definidos a grandes rasgos los cimientos de una nación. En términos amplios, es una ley general y un común denominador, que sirve de fundamento a otras leyes e instituciones jurídico-políticas de un Estado. Su aplicación es obligatoria y su auténtico propósito es el de situar ciertas normas fuera de las vicisitudes de la política y lejos de la manipulación de los actores políticos.

Las constituciones contemporáneas tienen dos grandes componentes: por un lado establecen la organización del Estado –la separación de poderes, las responsabilidades gubernamentales, entre otras- y por otro, protegen los derechos individuales con el objetivo central de proteger a la ciudadanía frente al poder del Estado.

Cuando una sociedad cuenta con una organización donde la Constitución es colocada como la norma suprema, donde ésta, es considerada como una norma vinculante tanto para gobernantes como gobernados, el poder de quienes gobiernan se encuentra limitado y sometido por completo al derecho. En las democracias, los gobernantes han comprendido que el respeto a la Constitución permite la existencia de un marco que sirve como un común denominador de homogeneidad política. La misión central de la justicia constitucional, es proteger esos principios de la convivencia, esas reglas del juego político y de la defensa de derechos, por encima de la batalla política, y así garantizar, que la Constitución, como norma fundamental y suprema, sirva en todo momento como instrumento de gobernabilidad.

En la época de la Ilustración, algunos autores, entre ellos Rousseau -quien veía a la ley y a la Asamblea Legislativa como infalibles-, consideraban que el poder soberano de la voluntad general debía ser ilimitado. Para el liberalismo del siglo XIX, el único enemigo posible para la ciudadanía era el monarca, quien podía imponer su voluntad sobre el pueblo. Por esta razón, se

consideraba que el Parlamento no podía equivocarse, ya que siempre expresaba la voluntad popular. Sin embargo, eventualmente surgió otra doctrina que sugería que la dictadura de muchos no es más efectiva que la dictadura de uno. En palabras de Madison “siempre que una mayoría está unida detrás de un interés o pasión común, los derechos de las minorías están en peligro”. La célebre fórmula según la cual “el legislador no puede actuar mal”, terminó siendo derrumbada. Los europeos cayeron en cuenta que los Parlamentos podían convertirse en instrumentos de regímenes despóticos, y que nada garantizaba que las mayorías no se volvieran opresivas.

El constitucionalismo moderno nació como un remedio para moderar los efectos de una democracia sin límites, y su argumento central, apunta hacia la limitación del poder como método de proteger a las minorías y asegurar la estabilidad del Estado.

## 1.1 EL SURGIMIENTO DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

El primer antecedente del control de la constitucionalidad por vía y órgano jurisdiccional (*judicial review*) puede rastrearse a principios del siglo XIX en Estados Unidos con el conocido caso “Marbury vs Madison”. Éste, considerado como el caso más importante en la jurisprudencia estadounidense, representó un verdadero punto de inflexión en la historia política de Estados Unidos, y a la vez, sembró el precedente de lo que hoy conocemos como justicia constitucional.

El asunto surgió cuando en su último acto gubernamental el 3 de marzo de 1803, el Presidente John Adams nombró a 42 miembros de su partido como jueces de paz. Al día siguiente, Thomas Jefferson, líder de la oposición, tomaría posesión como Presidente de los Estados Unidos. De los 42 nombramientos, hubo 4 personas a las que no les llegó el documento oficial del nombramiento, entre ellas, William Marbury. Hay diversas hipótesis de por qué estos nombramientos no llegaron, entre ellas, se dice que Marshall –quien era Secretario de Estado y Presidente de la Suprema Corte al mismo tiempo- tenía cierta antipatía por estos 4 jueces.

Independientemente de las razones por las cuales los nombramientos no llegaron, este hecho, que en un primer momento podría parecer verdaderamente insignificante, tuvo consecuencias jurídicas y políticas impensables en ese momento.

Cuando Jefferson tomó posesión, nombró como Secretario de Estado a James Madison, éste, en una de sus primeras labores, le otorgó a los 38 jueces nombrados oficialmente la posesión del cargo. Los cuatro jueces a los que el nombramiento nunca llegó, le exigieron a Madison ser colocados en el cargo que Adams les había otorgado, sin embargo, Madison se negó. Marbury y los demás afectados presentaron una demanda ante la Corte para que ésta exigiera a Madison que los colocara en posesión de sus cargos.

La Corte se enfrentaba a una decisión política compleja. Todos los miembros de la Corte, incluido Marshall, quien era el Presidente de dicha Corte (*Chief Justice*), tenían claro que si ellos ordenaban a Madison entregar los cargos, el Presidente le diría que ignorara la orden, y eso, debilitaría por completo a la Corte —la cual por cierto, en ese momento ya estaba bastante debilitada—. Y si en cambio, apoyaban la decisión de Madison de no entregar los cargos, se le otorgaría gran poder al Presidente Jefferson y la oposición quedaría debilitada.

La maniobra política de Marshall, fue sorprendente y solucionó el caso de una forma inesperada. Apoyado por todos los miembros de la Corte, argumentó que ésta no tenía atribuciones para resolver el caso, ya que aunque una ley emitida en 1789 establecía que la Corte sí podía expedir órdenes (*writs of mandamus*) a los funcionarios del gobierno, dicha ley estaba en contra de lo que establecía la Constitución, por lo que automáticamente era inválida.

Claramente, la discusión central no era si la Corte tenía atribuciones o no para dar órdenes a Madison, sin embargo, el argumento de Marshall sentó las bases para establecer que la Corte contaba con atribuciones para revisar las leyes hechas por el Congreso y anularlas si éstas eran contrarias a la Constitución. Esa decisión, fue el nacimiento de lo que hoy conocemos, como justicia constitucional.

Marbury versus Madison asienta de una vez por todas el principio de supremacía constitucional. Es decir, la sentencia no refiere solamente el papel del juez ante la ley inconstitucional, sino que trata sobre todo del lugar de la Constitución frente a la ley y, por vía de consecuencia, frente al resto del ordenamiento jurídico. La Constitución se impone en caso de que haya contradicciones entre su contenido y cualquier otra norma jurídica, nos dice Marshall en su sentencia.<sup>2</sup>

En Europa el primer modelo de justicia constitucional por vía jurisdiccional<sup>3</sup> surge en la República de Austria, tras la primera posguerra en el año 1920. El diseño fue concebido por Hans Kelsen, por lo que hoy día, a este diseño se le conoce como el modelo kelseniano – aunque también se le denomina modelo europeo- de justicia. La idea central de este modelo, era la existencia de un tribunal encargado de ejercer el control de la constitucionalidad, cuya finalidad fuera la de garantizar la coherencia de todo el marco jurídico situado bajo la Constitución. Es decir, se planteaba la existencia de una instancia encargada de analizar la compatibilidad entre las leyes y la Constitución. En caso de que la ley fuera contraria a la Constitución, dicho tribunal, anularía la ley.

El modelo kelseniano, centrado en la revisión de la constitucionalidad de la ley, se ha ido modificando a lo largo de los años en diferentes países, y ha evolucionado hacia un modelo que se

---

<sup>2</sup> Miguel Carbonell, «Marbury vs Madison: regreso a la leyenda», *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, junio de 2006, p. 299.

<sup>3</sup> En la mayoría de los países, el control constitucional se lleva a cabo por vía jurisdiccional, no obstante es importante resaltar que este control puede ejercerse por vía política, como es el caso de Francia. En este país, debido a la amplia tradición que ha existido sobre la separación de poderes, existe una actitud de completo rechazo a la intervención del Poder Judicial en el control constitucional. Dicho control, se encuentra en manos del Consejo Constitucional el cual está integrado por los expresidentes de la república, tres miembros designados por el presidente en funciones, tres designados por el presidente de la Asamblea y tres más por el presidente del Senado. El Consejo funciona llevando una revisión constitucional *a priori*, y otro *a posteriori*. En el primer caso, el Consejo es consultado antes de la promulgación de las leyes, en el segundo, el Consejo revisa si una disposición ya existente atenta contra derechos plasmados en la Constitución.

centra en la protección de derechos fundamentales. Fue después de la Segunda Guerra Mundial, cuando en la mayoría de los países europeos<sup>4</sup> y también en Estados Unidos, se redescubrió a la justicia constitucional como el modelo a seguir para evitar los abusos por parte del Estado frente a la ciudadanía, esto debido a las tragedias que se vivieron en diferentes países, donde se violentaron gravemente los derechos individuales por parte de poderes estatales desmedidos. Se trató “del temor a la opresión por una mayoría parlamentaria, lo que fue determinante en el cambio por posición de los países de Europa occidental en cuanto al control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes”<sup>5</sup>. La justicia constitucional viró su interés a la protección de derechos fundamentales, por lo que muchas constituciones alrededor del mundo comenzaron a incluir apartados sobre derechos fundamentales de las personas y de las minorías. La evolución se dio en un sentido tan amplio, que actualmente, “los tribunales constitucionales europeos dedican la mayor parte de su tiempo y esfuerzo a la protección de los derechos y sólo de manera indirecta a la corrección de la obra del legislador”<sup>6</sup>.

La Corte Suprema norteamericana y los Tribunales Constitucionales europeos, comparten la característica de ser los órganos protectores de la Constitución, y en ambos casos, en los últimos años se han volcado por la defensa de derechos fundamentales. Sin embargo, existe una diferencia entre estas dos instancias que es importante aclarar para evitar la confusión de conceptos. En Europa, los Tribunales Constitucionales no son la cabeza del Poder Judicial, en algunos países incluso, son órganos completamente separados de dicho poder, mientras que la Corte norteamericana sí lo es en Estados Unidos. Por supuesto, en ambos casos para que la justicia

---

<sup>4</sup> Corte Constitucional de Alemania, de Austria, de Italia, el Tribunal Constitucional Español, el portugués, el Tribunal Superior Griego y la Corte de Arbitraje Belga.

<sup>5</sup> Allan Brewer-Carías, «La justicia constitucional como garantía de la constitución.», s. f., p. 38, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2894/7.pdf>.

<sup>6</sup> Ana Magaloni, «¿Por qué la Suprema Corte no ha sido un instrumento para la defensa de derechos fundamentales?», 2007, p. 275, Acervo de la biblioteca jurídica virtual del IJ-UNAM, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2556/15.pdf>.

constitucional sea efectiva, se necesita que estas instancias estén dotadas de independencia y autonomía.

Aquí es importante resaltar, que la Suprema Corte de nuestro país, al igual que la Corte norteamericana, es la cabeza del Poder Judicial, por lo que estrictamente, si partimos de una visión europea del asunto, ésta no podría denominarse Tribunal Constitucional, sino Tribunal Supremo.<sup>7</sup> Sin embargo, a lo largo de la literatura revisada para este trabajo, los juristas mexicanos al referirse a la Suprema Corte mexicana, usan continuamente el término Tribunal Constitucional. Y cuando lo usan, hacen referencia a que nuestra Corte es la instancia encargada de velar por la Constitución. Por esta razón, en este trabajo, también se utilizará el término “Tribunal Constitucional” al hablar de la Suprema Corte, pero siempre haciendo el mismo énfasis que los juristas mexicanos, y evitando que se le confunda con el modelo de los tribunales europeos.

En Latinoamérica, fue en la década de los noventa cuando se comenzaron a llevar a cabo reformas en diferentes países, cuya intención principal era la de fortalecer el Poder Judicial y reposicionar la justicia constitucional. En los años previos, las dictaduras habían hecho su aparición en lo largo y ancho de la región latinoamericana, y las violaciones a derechos fundamentales se habían vuelto parte de lo cotidiano, por lo que se consideró que el fortalecimiento del Estado de derecho y el posicionamiento de la justicia constitucional, serían elementos que permitirían el surgimiento de regímenes políticos democráticos.

La experiencia del constitucionalismo contemporáneo registra una significativa difusión de la justicia constitucional: un desarrollo que ha interesado en manera homogénea los diversos ordenamientos jurídicos, transformando los tribunales constitucionales en la

---

<sup>7</sup> *Ibíd.*, p. 277.

institución más difundida en las Constituciones más recientes y más típica de los constitucionalismos de siglos pasado.<sup>8</sup>

La experiencia del constitucionalismo contemporáneo en América Latina se ha caracterizado por su originalidad jurídica, ya que ha combinado elementos del modelo europeo y del norteamericano. Se combina el control concentrado, con el control difuso, hay tribunales externos al Poder Judicial y otros internos a este orden, en fin, la región ha resultado ser todo un laboratorio de fórmulas de justicia constitucional. Sin embargo, su originalidad se ha centrado en el juicio de amparo, cuya cuna fue México, y se ha propagado por varios países latinoamericanos.

La justicia constitucional y la promoción de los derechos fundamentales, resultó ser un planteamiento aceptado en varios países latinoamericanos, entre ellos el nuestro. “La democracia constitucional se presentaba como la única alternativa para alcanzar los consensos necesario de gobernabilidad”<sup>9</sup>. Fortalecer a las Supremas Cortes, se convirtió en una tarea primordial para darle fortaleza a los sistemas políticos que se estaban forjando. En México, estas transformaciones se dieron a partir 1994, más adelante se profundizará en el cómo y el por qué de esta reforma. Mientras tanto, se explicará brevemente cuál es la vinculación existente entre la justicia constitucional y los derechos fundamentales.

---

<sup>8</sup> Giancarlo Rolla, *Garantía de los derechos fundamentales y justicia constitucional* (México: Porrúa, 2006), p. 105.

<sup>9</sup> Juan Cruz Parceroy y Rodolfo Vázquez, eds., *Debates constitucionales sobre los Derechos Humanos de las mujeres* (México: Fontama - SCJN, 2010), p. IX.

## 1.2 LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL CONTEMPORÁNEA Y LA DEFENSA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES <sup>10</sup>

Si se ve la esencia de la democracia, no en el poder todo poderoso de la mayoría, sino en el compromiso constante entre los grupos representados en el Parlamento por la mayoría y la minoría, y luego en la paz social, la justicia constitucional surge como un medio particularmente adecuado para llevar a cabo esta idea. La simple amenaza de recurso a un tribunal constitucional puede ser, en manos de la minoría, un instrumento para impedir a la mayoría violar inconstitucionalmente intereses jurídicamente protegidos y, para oponerse eventualmente a la dictadura de la mayoría, que no es menos peligrosa para la paz social, que la de la minoría.<sup>11</sup>

Este planteamiento lo hizo Kelsen en 1928 durante una conferencia que se celebró en Austria. Su intención era resaltar que la justicia constitucional tiene como propósito central, defender a las minorías del abuso que podría existir por parte de la mayoría. En ese momento, el discurso pasó desapercibido, sería hasta la década de los cuarenta que esta idea cobraría importancia.

Tal como se comentó con anterioridad, tras la segunda guerra mundial comenzó una importante expansión de los sistemas de justicia constitucional. En un inicio, este sistema se difundió en Europa, donde cada vez más países crearon tribunales constitucionales, con la total intención de proteger a la Constitución como norma suprema y bajo el entendido de que se debe

---

<sup>10</sup> En este trabajo he decidido hablar de derechos fundamentales, y no derechos humanos debido a que al hablar de justicia constitucional siempre se utiliza el concepto de derechos fundamentales, es decir, tienen una frontera conceptual más clara. A diferencia de los derechos humanos, los derechos fundamentales son aquellos que se encuentran constitucionalizados, es decir, plasmados en la constitución y/o en tratados internacionales. Miguel Carbonell, *Los derechos fundamentales en México* (México: IJ-UNAM, 2004), p. 11.

<sup>11</sup> Hans Kelsen, «La garantía jurisdiccional de la Constitución (la justicia constitucional)», *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, diciembre de 2008, 43.

proteger a la ciudadanía de los abusos del Estado, y también a las minorías, frente a los posibles abusos de las mayorías. En palabras de Fioravanti

Tras la caída de los regímenes totalitarios y la conclusión de la Segunda Guerra Mundial parece insuficiente una afirmación solemne, protegida por la Constitución, de los derechos y libertades frente a las posibles prevaricaciones de los poderes públicos. Se concibe a la Constitución no sólo como mecanismo encaminado a la protección de los derechos, sino también como gran norma directiva, que solidariamente compromete a todos en la obra dinámica de realización de los valores constitucionales.<sup>12</sup>

Dicha expansión de la justicia constitucional ha tenido un impacto en un gran número de ordenamientos jurídicos alrededor del mundo, razón por la cual los Tribunales Constitucionales y las Cortes Supremas han pasado a jugar un papel preponderante en la vida política de muchos países. Incluso, es importante resaltar, que muchos de los procesos democratizadores de países de Europa Oriental y América Latina, han estado acompañados de la institucionalización de la justicia constitucional -se han creado tribunales constitucionales que antes no existían o se han fortalecido las atribuciones de los ya existentes- y a partir de esto se ha dado comienzo el reconocimiento de los derechos fundamentales.

Para Giancarlo Rolla,<sup>13</sup> existen tres elementos que nos permiten comprender por qué la justicia constitucional ha recibido tanta aceptación y se ha consolidado con tanta fuerza. El primero de ellos, es que ésta permite darle al sistema jurídico racionalidad y homogeneidad, buscando así que se mantenga siempre un sistema de coherencia interno. En segundo lugar, la justicia constitucional aboga por el equilibrio institucional entre los poderes del Estado y a la vez, entre la federación y los estados. De esta forma, le da solución a ciertos problemas políticos a través de la

---

<sup>12</sup> Maurizio Fioravanti, *Los derechos fundamentales. Apunte de historia de las Constituciones* (Madrid: Editorial Trotta, 1997), p. 128.

<sup>13</sup> Rolla, *Garantía de los derechos fundamentales y justicia constitucional*, pp.106-108.

vía jurisdiccional. Por último, la justicia constitucional ha resultado ser la respuesta más eficaz a la tutela de los derechos fundamentales por parte del Estado.

Es importante profundizar en este último punto, ya que el reconocimiento de los derechos fundamentales de las personas se ha plasmado en un gran número de constituciones, y se ha convertido en una característica primordial de los Estados de derecho en la actualidad. Estos derechos son, en palabras de Ferrajoli:

Todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del *status* de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiéndose por derecho subjetivo, cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por *status* la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas(...) Los derechos fundamentales, al corresponder a intereses y expectativas de todos forman el fundamento y el parámetro de la igualdad jurídica.<sup>14</sup>

Los derechos fundamentales son universales e inalienables, adscriben normas que pueden ir incluso contra la voluntad de la mayoría, no son relativos a la forma, sino a la sustancia -al qué- de las decisiones y forman parte de la esfera de lo indecible. Es decir, son aquellos derechos sobre los que ya no se decide porque defienden los intereses más vitales de toda persona. Fueron conquistados por rupturas institucionales: grandes revoluciones, movimientos sociales, luchas obreras, feministas, ecologistas, entre otras. En el tercer capítulo, se profundiza en el recorrido histórico sobre la conquista y ejercicio de estos derechos.

Sin duda alguna, hoy en día no puede hablarse de Estado de derecho y de sistemas democráticos, si no se habla de la defensa de los derechos fundamentales. Por esta razón, en la

---

<sup>14</sup> Luigi Ferrajoli, *Derechos y garantías. La ley del más débil*. (Madrid: Trotta, 1999), p. 37.

justicia constitucional recae no sólo la protección de la máxima norma, la Constitución, sino a la vez, la tutela de los derechos fundamentales. En este sentido, su labor es la de defender la democracia sustantiva.

A diferencia de la democracia formal, la cual hace referencia a las reglas de procedimiento, centradas en el principio de mayoría numérico, la democracia sustantiva o sustancial, pone el acento en la cuestión de la igualdad de los ciudadanos, garantizando así que los derechos de todos y todas sean respetados. Como lo explica Ferrajoli:

Las normas que adscriben -más allá e incluso contra las voluntades contingentes de las mayorías- los derechos fundamentales: tanto los de la *libertad* que imponen prohibiciones, como los *sociales* que imponen obligaciones al legislador, son sustanciales, precisamente por ser relativas no a la forma (al quién y cómo) sino a la sustancia o contenido (al qué) de las decisiones (o sea, al que no es lícito decidir o no decidir). Resulta así desmentida la concepción corriente de la democracia como un sistema político fundado en una serie de reglas que aseguran la omnipotencia de la mayoría. Si las reglas sobre la representación y sobre el principio de las mayorías son normas formales en orden a lo que es “decidible” por la mayoría, los derechos fundamentales circunscriben la que podemos llamar la esfera de lo indecidible.<sup>15</sup>

El ideal de un Estado democrático actual, es que coexistan la democracia formal, y la democracia sustantiva, en donde el poder ejecutivo y el legislativo reflejen la opinión de la mayoría, y el poder judicial, defienda a las minorías cuando sea necesario.

Como ya se mencionó, el órgano del Estado en el cual recae la justicia constitucional, es el Tribunal Constitucional. Su labor es “cerrar la brecha entre el derecho y la sociedad, y proteger la democracia”<sup>16</sup>, y resulta aparentemente paradójico que se encargue de proteger la democracia,

---

<sup>15</sup> *Ibíd.*, p. 51.

<sup>16</sup> Aharon Barack, *Un juez reflexiona sobre su labor: el papel de un tribunal constitucional en una democracia* (México: SCJN, 2008), p. 1.

cuando por lo general, sus miembros no son electos de forma representativa, sin embargo, debemos partir del principio de que la democracia no se basa únicamente en la representatividad.

“La función del Tribunal es política, pero al mismo tiempo no pertenece a la política; resulta esencial en nuestro modo de entender la democracia, pero al mismo tiempo no deriva de la democracia”<sup>17</sup>. Los Tribunales Constitucionales pueden ser considerados instancias políticas si partimos de la premisa que dentro de sus paredes hay conflictos, pugna, y que las decisiones que resultan de este proceso de deliberación, tienen impacto político. Es por esto, que los/las jueces constitucionales son actores políticos, aunque los son de una manera distinta a los demás actores políticos, ya que la legitimidad de sus decisiones, se funda en cuestiones meramente jurídicas.

El carácter político de la Justicia es tanto más fuerte cuanto más amplio sea el poder discrecional que la legislación general le debe necesariamente otorgar de acuerdo a su naturaleza(...) Cuando el legislador autoriza al juez, dentro de determinados límites a sopesar los intereses que se oponen y a resolver el conflicto a favor de uno u otro, le otorga una capacidad creadora de derecho y, con ello, un poder que da a la función judicial el carácter político que en una medida mayor tiene la legislación.<sup>18</sup>

Las decisiones de los Tribunales Constitucionales tienen impacto en lo político, pero su poder, no surge de hecho de que sean representantes del pueblo o la nación, sino, de que son quienes protegen la Constitución.<sup>19</sup>

---

<sup>17</sup> Gustavo Zagrebelsky, *Principios y votos. El tribunal constitucional y la política*. (Madrid: Trotta, 2008), p. 11.

<sup>18</sup> Hans Kelsen, «¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?», en *La polémica Schmitt/Kelsen sobre la justicia constitucional* (Madrid: Tecnos, 2009), p. 306.

<sup>19</sup> En este punto es importante aclarar que no siempre ha existido un consenso sobre quién debe ser el protector de la Constitución. La conocida polémica Kelsen - Schmitt, versa justo sobre este tema. Kelsen era quien defendía la labor de los Tribunales Constitucionales como encargados de la protección de la Constitución, sin embargo, Schmitt sostenía que la única persona que podía proteger la Constitución era el

El nombramiento de jueces constitucionales, en la mayoría de los países, recae en los poderes legislativo y ejecutivo. La idea detrás de este procedimiento es dejar fuera de la contienda política a los jueces, y así proveerles independencia respecto a grupos de interés, e independencia frente al pueblo, ya que al no ser electos por voto popular, no lo representan. Este método de nombramiento parte de la premisa, de que los jueces constitucionales no deben representar a nadie, para que de ese modo, puedan actuar de forma absolutamente independiente respecto a otros poderes, al pueblo y a los grupos de interés, previniendo que el régimen se ciegue frente a la mayoría.<sup>20</sup>

Es importante resaltar, que los Tribunales Constitucionales al fungir como órganos protectores de derechos fundamentales y de valores democráticos, pueden en ciertos momentos fungir también como agentes de cambio social. Definitivamente, en muchos casos han mejorado la tutela de los derechos fundamentales y, en casos muy particulares, han actuado como piedra angular en el avance de las libertades.

Existen casos en donde esta instancia se ha convertido en portadora de un nuevo consenso social. En este sentido, un caso emblemático, fue el *Brown vs Board of Education (347 U.S 483)*. En 1954, la Corte norteamericana declaró inconstitucional la segregación racial en las escuelas. Las implicaciones políticas y sociales de esta decisión fueron de gran relevancia. En primer lugar, se comenzó con una tendencia hacia la protección de libertades civiles por parte de la Corte, y en segundo lugar, la decisión dio pie a que se comenzara todo un movimiento en contra de la segregación racial en Estados Unidos. Este caso muestra la manera en que la Corte norteamericana,

---

*Führer*, ya que desde su perspectiva, los Tribunales Constitucionales son órganos antidemocráticos. Schmitt parece haber ignorado la posibilidad de que el *Führer* pudiera violar la Constitución.

<sup>20</sup> Es importante dejar abierta la discusión de hasta qué punto, se puede garantizar que los jueces constitucionales electos por el legislativo y el ejecutivo, tengan necesariamente mejores perfiles que quienes pudieran ser electos por el pueblo. La forma de elección actual, no garantiza que se elija a los mejores perfiles, sino simplemente que quienes lleguen al cargo, no hayan tenido que enfrentarse a la contienda política para obtener un cargo popular.

defendió derechos fundamentales, protegió a la minoría frente a la mayoría y actuó como un agente de cambio social. Como éste, han existido varios casos en los que los Tribunales Constitucionales, han jugado un papel de gran relevancia a nivel político y social en sus países.

Otra caso de gran relevancia que concierne al tema de derechos sexuales y reproductivos que se tratará más adelante, sucedió en 1970 en Estados Unidos, cuando llegó a la Corte el caso *Roe vs Wade* (410 U.S 113). En 1969 una mujer llamada Norma L. McCorvey -cuyo seudónimo fue *Jane Roe*-, al darse cuenta que estaba embarazada, declaró falsamente haber sido violada para conseguir abortar legalmente, no obstante, al no haber levantado denuncia de violación, no se le permitió abortar. Tras esto, se puso en contacto con dos abogadas, quienes presentaron una demanda a un Tribunal en la ciudad de Dallas. El fiscal que representaba al estado de Texas era Henry Wade. El Tribunal falló a favor de Roe, sin embargo, al ser apelado en varias ocasiones llegó a la Corte Suprema. El juez constitucional Blakmun, expuso que antes de finalizar el primer trimestre de gestación, el aborto no podía ser regulado en absoluto, en el segundo trimestre podría ser regulado, sin ir en contra de la salud de la mujer, y finalmente, en el último trimestre el Estado podría prohibirlo, excepto cuando hay peligros de salud de por medio para la mujer. De los ministros de la Corte norteamericana, 7 votaron a favor de esta posición. El resultado fue claro, se definió, que el Estado tiene interés en la vida humana potencial, pero que se debe proteger el derecho de la mujer a abortar. Particularmente, lo que se planteó fue lo siguiente:

- El derecho a la privacidad es un derecho fundamental con el nivel de protección más alta
- El gobierno tiene que ser neutral: legislaturas no pueden pasar leyes que presionan a las mujeres a hacer una decisión u otra;
- En el periodo de tiempo antes de que el feto sea viable (“que puede vivir fuera del cuerpo de la mujer”), el gobierno solamente puede restringir el aborto para proteger la salud de la mujer

- Después del periodo de tiempo de viabilidad, el gobierno puede prohibir el aborto, pero las leyes deben hacer excepciones que permiten el aborto cuando es necesario para proteger la vida o salud de una mujer.

Este caso, sentó en Estados Unidos bases fuertes para la defensa de los derechos reproductivos. Lo que se decidió en ese momento, representó que los derechos de las mujeres, el derecho a la privacidad y la libertad personal, pudieran ser defendidos en todos los estados de Estados Unidos.

La justicia constitucional es reconocida en la actualidad como un sistema que ha complementado a la democracia formal, ya que cumple una función “antimayoría”<sup>21</sup>, evitando que el régimen se ciegue frente al número, protegiendo así la justicia, la igualdad y los derechos; en las manos de esta justicia recae algo de lo que el poder Ejecutivo y Legislativo no pueden hacerse cargo, la protección de las minorías. No puede negarse, que la justicia constitucional ha asumido un papel de gran importancia, “una democracia con un poder judicial fuerte es sencillamente una democracia más fuerte, porque es un régimen en el que los derechos de los ciudadanos están mejor tutelados”<sup>22</sup>.

En la experiencia de varios países se ha observado que la existencia de Tribunales Constitucionales ha generado efectos positivos tanto para el ordenamiento legal, como para el ordenamiento político. Por esta razón, la existencia de dichos tribunales ya no es puesta en discusión, en todo caso, lo que se discute son cuestiones de la composición del órgano, de sus competencias o reglas de procedimiento; discusiones que versan principalmente sobre la autonomía y profesionalidad de este órgano.

---

<sup>21</sup> Este término es acuñado en el texto de Gustavo Zagrebelsky, *Principios y Votos. El Tribunal Constitucional y la política*. (Madrid: Trotta, 2005), p. 102.

<sup>22</sup> Guarnieri y Pederzoli, *Los jueces y la política* (Madrid: Taurus, 1996), p. 25

### 1.3 EL PAPEL DE EL/LA JUEZ CONSTITUCIONAL EN LA ACTUALIDAD

El surgimiento de la justicia constitucional, ha dado paso a un nuevo tipo de funcionario estatal: el/la juez constitucional. Su labor es central para el Estado, en su persona recae la defensa de la Constitución, y por lo tanto, su labor es la de ser también, guardián de los derechos fundamentales.

Sobre sus espaldas reposa, nada más y nada menos, que la garantía última de la fuerza normativa de la Constitución, la armónica composición de las disputas entre órganos supremos del Estado, la adecuada articulación de los distintos niveles de gobierno, la unidad y continuidad del ordenamiento jurídico, la defensa de las minorías frente a las mayorías, y de forma particular, la tutela irrenunciable de los derechos y libertades fundamentales de las personas.<sup>23</sup> Es decir, su trabajo es salvaguardar tanto la democracia formal como la democracia sustantiva, asegurando la defensa del Estado, pero también la defensa de los derechos fundamentales. Y en palabras de Aharon Barack, reconocido juez constitucional de Israel, lo deben hacer: “garantizando la estabilidad con cambio y el cambio con estabilidad”<sup>24</sup>

La actuación de los Tribunales Constitucionales, no sólo puede explicarse a partir de las normas que regulan su actuación, sino que debemos comprender, que dentro de dicha instancia, existen una serie de racionamientos, acciones y comportamientos que la hacen ser lo que es. Es claro que la vida del Tribunal Constitucional, depende de los/las jueces constitucionales, de sus puntos de vista, de su forma de trabajar, incluso de su concepción de lo que es el derecho. Como explica el reconocido jurista y ex ministro de la Corte italiana, Gustavo Zagrebelsky, “el Tribunal Constitucional es lo que se desarrolla en este círculo cerrado, en ese crisol de personalidades, ideas,

---

<sup>23</sup> César Astudillo, «El perfil constitucional de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación», *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional* 11 (junio de 2009): p. 16.

<sup>24</sup> Aharon Barack, *Un juez reflexiona sobre su labor: el papel de un Tribunal Constitucional en la democracia*. (México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2008), p. 4.

culturas y relaciones interpersonales. Sólo en una mínima parte depende de reglas escritas. Éstas, como mucho, sirven de marco”<sup>25</sup>.

Detrás de la toga, hay hombres y mujeres que no pueden abstraerse de la sociedad en la que viven, en la que se desarrollan. “El juez envuelto en su toga, sufre las pasiones de la dolorida humanidad”<sup>26</sup>. Cada juez carga consigo a la sociedad en la que se ha formado, es el resultado de un contexto familiar, religioso, social, educativo, cultural y económico, a partir del cual ha construido su sistema de valores y creencias, es decir, su forma de mirar al mundo. Estas características, que son inherentes a la persona, impactan inevitablemente en la forma en la que decide, en la que interpreta la Constitución, particularmente en los casos donde hay lugar para la interpretación y la discrecionalidad.

En ocasiones, la ley a partir de la cual se debe fundamentar el fallo, resulta obvia. En tal caso, el/la juez constitucional, lo único que debe hacer es aplicar la ley como axioma. Sin embargo, hay casos donde la interpretación resulta ser algo mucho más complejo. “El juzgador como intérprete del significado que la comunidad da a la ley y al orden, debe suplir las omisiones, aclarar las incertidumbres y hacer que los resultados armonicen con la justicia, mediante un método de libertad de decisión”<sup>27</sup>. La objetividad no es algo que pueda exigírseles a los/las jueces constitucionales, ya que cierta subjetividad es inevitable, especialmente en casos donde la Constitución no tiene una respuesta única o clara para el tema en discusión. Es en ese punto donde el derecho constitucional deja la resolución a la discrecionalidad de quien juzga. En palabras de un

---

<sup>25</sup> Gustavo Zagrebelsky, *Principios y Votos. El Tribunal Constitucional y la política*. (Madrid: Trotta, 2005), p. 21.

<sup>26</sup> Piero Calamandrei, *Elogio de los jueces escrito por un abogado* (México: Oxford University Press, 2000), p. 178.

<sup>27</sup> Benjamin Cardozo, *La función judicial* (México: Benjamin Nathan Cardozo y Perezniето Editores, 1949), p. 4-5.

ex-ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la objetividad resulta ser una “absurda ilusión”<sup>28</sup>. O como dijo un reconocido jurista italiano:

“De cuan insospechadas y remotas vicisitudes personales o familiares dependen a menudo las opiniones de los jueces (...) En lugar de buscar la solución en los códigos, que sólo contienen fórmulas abstractas, hay que buscarlas en los juzgadores y analizarlo con amor, uno a uno en su vida, en sus dolores, en sus ambiciones, enfermedades, hasta manías”<sup>29</sup>.

Hay que aclarar que la falta de objetividad, no significa que al deliberar y votar, los jueces constitucionales deban dejar de lado la argumentación y la defensa jurídica de sus puntos de vista. Sin embargo, lo que se intenta resaltar aquí, es que en casos en donde lo que se decide está relacionado a temas socialmente controvertidos, la decisión de los jueces constitucionales puede reflejar ideologías y prejuicios personales. Como menciona Robert Dahl, “deben elegir entre alternativas controvertidas sobre políticas públicas apelando, al menos, a ciertos criterios sobre cuestiones de hecho y valorativas, que no pueden hallarse ni deducirse, ni de precedentes, ni de la ley, ni de la Constitución”<sup>30</sup>. Claro está, que las personalidades de los jueces constitucionales, no se manifiestan de forma completamente libre, sino dentro de una jurisprudencia en formación.

Cuando los jueces constitucionales interpretan, lo hacen como juristas, pero también como seres humanos que reproducen prácticas sociales. Es decir, lo hacen dentro del marco de la ley, pero al mismo tiempo, dentro de estructuras de sentido socialmente establecidas. Tal como lo define Habermas:

---

<sup>28</sup> Mariano Azuela, «Jueces Constitucionales» (presentado en I Congreso Internacional sobre Justicia Constitucional, UNAM-IIJ, 2009), p. 30.

<sup>29</sup> Calamandrei, *Elogio de los jueces escrito por un abogado*, p. 9.

<sup>30</sup> Robert A Dahl, «La toma de decisiones en una democracia: la Corte Suprema como una institución que crea políticas públicas», *Revista de Palermo*, septiembre de 2007, p. 84.

Los agentes comunicativos se mueven siempre en el horizonte que es su mundo de la vida; de él no pueden salirse. Existe un depósito de autoevidencias o de convicciones incuestionadas, de las que los participantes en la comunicación hacen uso en los procesos cooperativos de interpretación.<sup>31</sup>

Los casos en los que naturalmente se desarrollan discusiones más complejas, son aquellos en donde se analizan aspectos esenciales de los derechos fundamentales: derechos de los homosexuales, despenalización del aborto, la eutanasia, acciones afirmativas a favor de las mujeres o de grupos susceptibles de vulnerabilidad, cuestiones educativas, derechos laborales, entre otros. Cuando a los tribunales constitucionales llegan este tipo de temas que son controvertidos tanto social, como políticamente, las y los jueces constitucionales se enfrentan a casos donde lo “jurídicamente correcto” no es claro, el espacio de razonabilidad es amplio y es ahí donde pueden colarse juicios personales. Recordemos que la Constitución contiene preceptos muy generales, que en muchos casos incluso, podrían parecer ambiguos o imprecisos, por lo que, tanto los/as jueces constitucionales, como los/as expertos en derecho constitucional, pueden diferir sobre la interpretación y la sentencia.

La evolución de la justicia, ha dejado detrás la idea de que quien juzga es únicamente “la boca de la ley”, para darle lugar al juez cuya función no se agota en el enunciado hecho por la voluntad del legislador, sino que participa activamente en decidir frente a alternativas que impactan a la sociedad.

La ley, por su parte, ya no sólo se encarga de disciplinar comportamientos, sino de guiar el desarrollo social y económico. Es así, como el y la juez constitucional contemporáneo(a) da concreción a derechos fundamentales y en muchas ocasiones, tiene la libertad de innovar frente a lo que la mayoría considera lo correcto o lo que se acepta por costumbre.

---

<sup>31</sup> Jürgen Habermas, *Teoría de la acción comunicativa* (Madrid: Taurus, 1999), p. 176.

Antes se le pedía a los jueces que miraran hacia atrás, que interpretaran a partir de la intención del Constituyente, hoy se les pide tener una mirada puesta en el futuro, en las consecuencias, en la innovación. Sin embargo, como aclara el jurista Benjamin Cardozo, así como el/la juez constitucional cuenta con la libertad de innovar, también puede mostrarse conservador(a) al cambio, “algunas veces se ha necesitado de la legislación para librarnos de las antiguas cadenas; en otras ocasiones, el conservadurismo de los jueces ha amenazado durante algún tiempo con restar eficacia a la legislación”<sup>32</sup>.

En los países de reciente democratización y en aquellos donde la justicia constitucional se ha instaurado después de regímenes totalitarios, se ha observado que los jueces constitucionales pueden llegar a tener un verdadero impacto favorecedor tanto en ámbito político, como en el jurídico.

Es especialmente importante el papel de los jueces constitucionales en las fases de transición, cuando sobre las cenizas de un ordenamiento totalitario se instauran nuevas Constituciones inspiradas en los valores del Estado democráticos de derecho: los jueces constitucionales ejercen un papel determinante en la modernización y en la democratización del ordenamiento jurídico, contribuyendo a afirmar los nuevos valores constitucionales.<sup>33</sup>

Juzgar eficazmente en materia constitucional, no requiere de jueces constitucionales con un perfil específico, ni muy distinto al del juez ordinario.

Sin embargo, es importante resaltar que el impacto de las resoluciones de la/el juez constitucional pueden ser muchísimos más amplios que las de la/el juez ordinario. Por esta razón se espera, que los/las jueces constitucionales sean personas que cuenten con una sensibilidad política que les permita prever el impacto de sus resoluciones, tanto a nivel institucional, como a nivel

---

<sup>32</sup> Cardozo, *La función judicial*, p. 50.

<sup>33</sup> Giancarlo Rolla, *Garantía de los derechos fundamentales y justicia constitucional* (México: Porrúa, 2006), p. 122.

social; que tengan claro que no deben dejarse llevar por la opinión pública o la influencia de los políticos; que se comprometan con velar por la Constitución.

Tal vez los abogados nazcan, tal vez la vocación jurídica sea connatural (...), pero un juez, un verdadero juez se forma, se esculpe, se moldea día tras día, con incansable paciencia, al modo que el herrero forja en su yunque o el escultor en su taller. El juez no es ni órgano ciego, ni señor del derecho. El juez es un ser humano que, quizá con mayor ahínco que sus congéneres, deba luchar por todos los medios posibles para mejorarse a sí mismo, a través de todos los medios posibles.<sup>34</sup>

Para que los jueces constitucionales puedan decidir de forma libre, sin la interferencia de factores externos, se necesitan una serie de garantías que les permitan actuar siempre de forma independiente.

La prohibición de desarrollar actividades relacionadas con partidos o asociaciones políticas, la incompatibilidad con cargos y empleos de cualquier género, públicos o privados; la inmunidad por las opiniones y criterios expresados en el ejercicio de su función, y la protección contra iniciativas judiciales vejatorias (...) el tratamiento retributivo más adecuado para una existencia libre y digna, suya y de su familia. Todas estas disposiciones son importantes, pero sólo describen un marco, un perímetro, dentro del cual hay un espacio vacío de controles e injerencias externas, que toca al juez llenar de contenido en el ejercicio cotidiano de sus propias funciones.<sup>35</sup>

Existen cuatro garantías básicas que deben garantizarse en los sistemas de justicia constitucional para que los jueces constitucionales puedan cumplir con su función. La primera, es un procedimiento de nombramiento que no comprometa la independencia de los jueces

---

<sup>34</sup> Olga Sánchez Cordero, «De virtudes y pasiones. La preparación de los jueces.», Conferencia, *Reunión Nacional de Tribunales Superiores de Justicia*, 30 de marzo de 2001.

<sup>35</sup> Zagrebelsky, *Principios y Votos. El Tribunal Constitucional y la política.*, p. 89.

constitucionales. Como mencioné con anterioridad, en la mayoría de los casos, la elección de los y las jueces constitucionales no se deja en mano del voto popular, para evitar que representen al pueblo y a intereses, y también, para mantenerlos alejados del juego político.

La segunda, es la inamovilidad. Prácticamente en todos los sistemas de justicia constitucional, los y las jueces constitucionales no pueden ser removidos del cargo ni por el poder ejecutivo, ni por el poder legislativo. Existen mecanismos para que puedan ser destituidos en casos de faltas graves, sin embargo, son prácticamente intocables frente a los otros poderes, esto con la intención de evitar que éstos puedan ejercer algún tipo de presión.

El sueldo y las prestaciones son otro factor clave. Los y las jueces constitucionales suelen tener un sueldo elevado, la intención de esto es evitar que puedan ser sobornados, y permitirles tener una vida digna donde puedan concentrarse únicamente en su trabajo. Y, finalmente, por lo general se ponen candados para que quienes ocupen ese cargo, no puedan por un periodo de tiempo ingresar a cargos públicos, para así evitar que por buscar un puesto, olviden su neutralidad a la hora de decidir.

## **CAPÍTULO 2 - LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN MÉXICO Y EL/LA JUEZ CONSTITUCIONAL MEXICANA**

Al hablar de justicia constitucional en México, se debe aclarar que existe un momento definido a partir del cual se puede decir que la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) contó con las atribuciones suficientes para defender la Constitución y los derechos fundamentales. La reforma de 1994, fue el parte aguas a partir del cual se puede hablar del surgimiento de la justicia constitucional en México y por lo tanto, del surgimiento del juez constitucional mexicano. A continuación, hago un breve recorrido a través del antes y el después de la reforma de 1994, para poder comprender cómo se ha fortalecido la justicia constitucional en México, y explicar a qué retos nos enfrentamos en la actualidad.

### **2.1 LOS INICIOS DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN MÉXICO**

Los diputados constituyentes de 1823 estaban convencidos de la necesidad de establecer una república federal, donde la división de poderes fuera característica primordial, y donde se desechara por completo la idea del poder centralizado en un monarca. Su optimismo sobre la creación de una Constitución era grande, consideraban que el federalismo que se plasmaría en la Constitución, sería el remedio para todos los males. Creían también, que la única forma en la que la justicia podía convertirse en una realidad para todos, era a partir de la creación de una sólida institución que fuera parte fundamental de la administración de justicia, era primordial contar con una institución, que junto con los tribunales de circuito y los juzgados de distrito, conformaran el Poder Judicial federal de la nueva república.

La interpretación de la ley, no era en ese momento, atribución de la Corte, ni de los jueces. Tampoco lo era velar por la observancia de la Constitución. El artículo 64 establecía claramente que en la interpretación, modificación o revocación de las leyes, se requería de los mismos requisitos

que para su formación, es decir, de la revisión que se hacía en el Congreso de la Unión. Por otro lado, en el artículo 115 se establecía que el consejo de gobierno, órgano que laborara durante el receso del Congreso – compuesto por la mitad de los senadores-, tenía entre sus atribuciones, velar sobre la observancia de la Constitución. Finalmente, el artículo 165 establecía que sólo el Congreso, podría resolver las dudas respecto a la inteligencia de los artículos de la Constitución misma. A partir de esto, es evidente que en ese momento la Suprema Corte no fue concebida como un tribunal encargado de salvaguardar la Constitución, sino únicamente como un árbitro que se encargaría de resolver ciertos conflictos políticos, particularmente los asuntos contenciosos entre los estados y entre éstos y la federación. Incluso, se consideró que para resolver estos asuntos, los ministros debían provenir de distintos estados de la república, por lo que los ministros eran electos por las legislaturas de éstos a mayoría absoluta de votos.

Tras 11 años de régimen federal, éste parecía no estar dando resultados, por lo que en el Congreso se comenzó a discutir una reforma constitucional, sin embargo, la decisión última fue la redacción de una Constitución centralista, la cual fue promulgada en diciembre de 1835. En ese momento se pensó, que quitarle a los estados la autonomía y centralizar el poder permitiría acabar con la parálisis gubernamental que existía. Así fue como la Constitución conocida como las Siete Leyes Constitucionales, pasó a ser el marco general de leyes del país, mientras que la Constitución de 1824 fue abolida -no por mucho tiempo, ya que en una década después sería reutilizada-.

En las Siete Leyes se estableció una especie de cuarto poder, denominado Supremo Poder Conservador, el cual se configuró como un poder que podía limitar a los otros poderes y buscar el equilibrio de éstos. La intención fundamental detrás de la creación de este órgano, era la de que establecer una instancia que sirviera de árbitro entre poderes, y a la vez, protegiera y vigilara la supremacía de la Constitución. Era la primera vez en la historia de México que se encaraba el problema de la defensa de la Constitución.

Las principales atribuciones del Supremo Poder Conservador consistían en declarar la nulidad de una ley o decreto, de los actos del Ejecutivo, e incluso de los actos de la Suprema Corte

de Justicia cuando resultasen contrarios a la Constitución; también podía declarar la incapacidad física o moral del presidente o suspender por dos meses las sesiones del Congreso. Se compondría de cinco individuos electos por las juntas departamentales, y como instancia “sólo era responsable ante Dios y la opinión pública”.

En 1847, se reinstauró el sistema federal en México, a través del Acta Constitutiva de Reformas promulgada por el Congreso, la cual establecía que la Constitución de 1824 volvería a ser la norma suprema, pero agregaba que se debía fijar una ley donde se establecieran garantías de libertad, seguridad, propiedad e igualdad para todos los hombres.

Tras la intervención estadounidense y la Revolución de Ayutla, Juan N. Álvarez convocó, según lo establecido en el Plan de Ayutla, a un Congreso Constituyente, el cual inició funciones en 1856. En la Constitución de 1857 se contemplaba un Suprema Corte encargada del control de la constitucionalidad por medio del juicio de amparo. Esto representó un gran avance en el constitucionalismo mexicano, ya que a partir de ese momento el Poder Judicial pasaba a ser un verdadero garante del orden constitucional y de los derechos fundamentales.

En 1916, los constitucionalistas tenían claro que se había luchado por un cambio en las instituciones, y no sólo por quitar a quienes ocupaban los cargos de poder. Por esta razón, sabían que la Constitución de 1857 no se ajustaba a lo que se buscaba, así que sugirieron modificarla. Carranza, quien estaba al frente del poder ejecutivo como primer jefe del ejército, convocó ese año a elecciones del Congreso Constituyente. El día 1º de diciembre de 1916, frente a dicho Congreso, presentó un Proyecto de Reformas a la Constitución de 1857. Durante el discurso para declarar abierto el periodo de sesiones, destacó su preocupación por la protección de derechos fundamentales y por la independencia judicial. Tenía claro que sin la independencia de los jueces, los derechos fundamentales no podían ser garantizados.

Los legisladores de 1857 se conformaron con la proclamación de principios generales que no procuraron llevar a la práctica (...) de manera que nuestro código político tiene en general el aspecto de fórmulas abstracta. El recurso de amparo, establecido con un

alto fin social, pronto se desnaturalizó, hasta, quedar, primero, convertido en arma política; y después, en medio apropiado para acabar con la soberanía de los estados (...)

Lo primero que debe hacer la Constitución política de un pueblo es garantizar, de la manera más amplia y completa posible, la libertad humana, para evitar que el gobierno a pretexto del orden o de la paz, motivos que siempre alegan los tiranos para justificar sus atentados, tenga alguna vez de limitar el derecho y no respetar su uso íntegro, atribuyéndose la facultad exclusiva de dirigir la iniciativa individual y la actividad social, esclavizando al hombre y a la sociedad bajo su voluntad omnipotente(...) Quiero, señores diputados, llamar vuestra atención, la que tiende a asegurar la completa independencia del poder Judicial (...) puesto que uno de los anhelos más ardientes y más hondamente sentidos por el pueblo mexicano, es el de tener tribunales independientes que hagan efectivas las garantías individuales contra los atentados y excesos de los agentes del poder público y que protejan el goce quieto y pacífico de los derechos civiles de que ha carecido hasta hoy.<sup>36</sup>

En el Proyecto de Reformas a la Constitución de 1857, presentado por Carranza a la asamblea Constituyente, se establecían varios puntos importantes respecto a la Suprema Corte:

1. Se compondría de nueve ministros, que durarían cuatro años en el cargo sin poder ser removidos.
2. Para ser ministro se requería de la nacionalidad mexicana, tener treinta y cinco años cumplidos y poseer el título profesional de abogado.
3. El nombramiento sería tarea de los diputados y senadores reunidos en colegio electoral, aunque el Ejecutivo podría hacer observaciones y recomendaciones si lo consideraba necesario.

---

<sup>36</sup> Fragmento tomado del discurso original, el cual se encuentra reproducido en un archivo PDF de la Biblioteca Jurídica Virtual de la UNAM, cuyo link es <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/594/17.pdf>

4. Se establecía también que los miembros de la Corte elegirían al presidente de ésta cada año, que la Corte funcionaría siempre en Pleno –habría sesión con la mitad más uno de los miembros- y que sus audiencias serían públicas.

El 5 de febrero de 1917, siendo el encargado del Poder Ejecutivo Venustiano Carranza, se expidió la Constitución que todavía hoy nos rige. El artículo 94, quedó de la siguiente forma:

Se deposita el ejercicio del Poder Judicial de la Federación en una Suprema Corte de Justicia y en Tribunales de Circuito y de Distrito cuyo número y atribuciones fijará la ley. La Suprema Corte de Justicia de la Nación se compondrá de once Ministros y funcionará siempre en tribunal pleno, siendo sus audiencias públicas, excepción hecha de los casos en que la moral o el interés público así lo exigieren, debiendo celebrar sus sesiones en los períodos y términos que establezca la ley. Para que haya sesión en la Corte se necesita que concurren cuando menos dos terceras partes del número total de sus miembros, y las resoluciones se tomarán por mayoría absoluta de votos. Cada uno de los Ministros de la Suprema Corte designados para integrar ese Poder, en las próximas elecciones, durará en su encargo dos años; los que fueren electos al terminar este primer período, durarán cuatro años y a partir del año de 1923, los Ministros de la Corte, los Magistrados de Circuito y los Jueces de Distrito sólo podrán ser removidos cuando observen mala conducta y previo el juicio de responsabilidad respectivo, a menos que los Magistrados y los Jueces sean promovidos a grado superior.<sup>37</sup>

Para ser ministro se establecieron como requisitos, ser ciudadano mexicano por nacimiento, tener treinta y cinco años cumplidos el día de la elección, poseer título profesional de abogado y haber residido en el país en los cinco años previos al cargo. Todas las legislaturas de los estados, propondrían un candidato a ministro y la elección se llevaría a cabo en el Congreso constituido en Colegio Electoral, por mayoría absoluta de votos. En cuanto al presidente de la Suprema Corte,

---

<sup>37</sup> Diario Oficial de la Federación 5 de febrero de 1917, [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/CPEUM\\_orig\\_05feb1917.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/CPEUM_orig_05feb1917.pdf).

sería votado por los mismos ministros, y quien obtuviera más votos ocuparía el cargo por un año con posibilidad de reelección.

Las atribuciones principales de la Corte se establecieron de la siguiente forma: “conocer de las controversias que se susciten entre dos o más Estados, entre los Poderes de un mismo Estado sobre la constitucionalidad de sus actos, y de los conflictos entre la Federación y uno o más Estados, así como de aquellas en que la Federación fuese parte.” La Corte se encargaría también de dirimir competencias suscitadas entre tribunales de la federación, así como de “suplir la deficiencia de la queja en un juicio penal, cuando encuentre que ha habido en contra del quejoso una violación manifiesta de la ley, que lo ha dejado sin defensa o que se le ha juzgado por una ley que no es exactamente aplicable al caso”. Por último, continuando con la tradición establecida a mediados del Siglo XIX, la Corte tendría atribuciones de dictar sentencia definitiva respecto al amparo.

### **2.1.1 LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN MÉXICO ANTES DE LA TRANSICIÓN DEMOCRÁTICA**

Desde la expedición de la Constitución en 1917 hasta 1988, el Poder Judicial se caracterizó por su debilidad frente al Poder Ejecutivo. En lugar de ser un poder independiente, fungió como un eslabón más del régimen, al grado que su labor durante ese periodo fue en muchos casos el de legitimar los actos del Ejecutivo. La Constitución misma, en lugar de ser considerada como la máxima norma jurídica, fue utilizada por el grupo gobernante como un programa político a través del cual lograban conseguir legitimación.

A pesar de la preocupación que mostraron los diputados constituyentes de 1916 para asegurar la completa independencia de la Suprema Corte, 17 años después, el 12 de septiembre de 1934, cuando Cárdenas era presidente electo de la República, envió una iniciativa al Congreso donde mostraba un gran preocupación por la situación en la que se encontraba la

administración de justicia, especialmente, en lo referente a la ocupación vitalicia del cargo por parte de los ministros de la Suprema Corte. Consideraba que este punto iba completamente en contra de los intereses del pueblo, debido a que en la Revolución, justamente se había luchado para que los ciudadanos pudieran remover periódicamente a todos los funcionarios de sus cargos. Por esta razón, su propuesta fue que los ministros duraran en el cargo seis años, periodo durante el cual podrían ser removidos por mala conducta; propuso también que se aumentara el número de ministros de quince a veintiuno, que se estableciera como requisito de edad máxima sesenta y cinco años, y que quien quisiera ocupar el cargo demostrara una práctica profesional como abogado de al menos cinco años.

Las comisiones de la Cámara de Diputados a las que les tocó revisar la propuesta, consideraron que era una iniciativa que buscaba el mejoramiento de la administración de justicia, e incluso, dejaron claro que al provenir de un hombre con una gran conciencia de responsabilidad, debía ser aceptada sin modificaciones.<sup>38</sup> Varios grupos de abogados, especialmente de la Barra de Abogados, se pronunciaron en contra de la eliminación de la inamovilidad, sin embargo, sus voces no fueron escuchadas.

Una vez aprobada la reforma, Cárdenas removió de su cargo a todos los ministros que se encontraban ejerciendo funciones en ese momento, acusándolos de carecer de un verdadero espíritu revolucionario y de encontrarse alejados del sentir popular. Designó a personas a quienes consideró aptas para interpretar la Constitución desde la mirada revolucionaria, porque estaba convencido que la Corte debía ser un instrumento que sirviera para implementar las medidas revolucionarias. De esta forma, la Suprema Corte quedaba completamente sometida al presidente en turno, él los elegiría y esperaría que éstos le respondieran.

---

<sup>38</sup> José Ramón Cossío, *La teoría constitucional de la Suprema Corte de Justicia*, Primera Edición (México: Fontamara, 2002), p. 42.

En 1940, Ávila Camacho envió una iniciativa para reformar una vez más el Poder Judicial, su intención central era la de regresar la inamovilidad de los ministros de la Corte.

El sistema de elección de cada seis años, de los Ministros de la Corte, no garantiza suficientemente, por los vínculos materiales creados, su independencia... Mi gobierno, para corregir esta deficiencia ha dado los pasos necesarios promoviendo la reforma constitucional que crea la inamovilidad, a fin de que la Corte pueda impartir justicia, ajena a coacciones o influencias de cualquier orden, sin más norma que la Ley, sin más dictado que el de la propia conciencia <sup>39</sup>.

Esta iniciativa fue aprobada en 1944, lo cual permitió a Ávila Camacho elegir a ministros de la Corte que no estuvieran relacionados con el régimen cardenista. A partir de ese momento, existieron condiciones para que la Corte pudiera estabilizarse, sin embargo, la inamovilidad no sirvió como una variable para brindar independencia a la Corte, ya que la fuerte centralización que existía por parte del Ejecutivo, impedía que los ministros fueran plenamente libres en su actuar.

En 1950 existía un grave rezago<sup>40</sup> por parte de la Suprema Corte, es decir, ésta no estaba resolviendo de forma eficiente los casos de los que debía encargarse. Esto llevó a que Miguel Alemán enviara una iniciativa al Congreso, cuyo principal interés era la de volver eficiente la administración de justicia, especialmente en lo concerniente a la Suprema Corte. La propuesta incluía que los tribunales colegiados pudieran conocer de ciertas tareas que hasta ese momento le habían correspondido únicamente a la Corte y que se designaran cinco ministros supernumerarios, que se encargarían de suplir a los ministros en caso de faltas. Por primera vez, una reforma

---

<sup>39</sup> *Ibíd.*, p. 49.

<sup>40</sup> El rezago, provenía del conocido caso Vega, en donde la Suprema Corte sentó el criterio de que el juicio de garantías era procedente, lo que abrió la puerta al amparo judicial, esto provocaba que la Corte tuviera que hacerse cargo de todo tipo de asuntos judiciales, por lo que eventualmente este órgano careció de la capacidad para resolver los casos que le llegaban. Esto se atenuó, cuando se aumentaron las facultades de los tribunales colegiados para que se encargaran de ciertos casos de amparo.

mostraba interés en mejorar las competencias del Poder Judicial, sin embargo, todavía se carecía de interés por el tema de la independencia.

El partido hegemónico gobernó México centralizando prácticamente todas las instituciones del Estado. Tenía bajo su control a los Poderes de la Unión y a los diferentes niveles de gobierno, a los sindicatos y a los grupos empresariales, y por si esto fuera poco, contaba también con un amplio consenso entre los ciudadanos. La Suprema Corte no fue la excepción. En los años sesenta, derivado de diversas manifestaciones sociales, se hizo evidente que había grupos inconformes con el sistema político. En las elecciones de 1976, José López Portillo, candidato del Partido Revolucionario Institucional (PRI) se presentó como candidato único, cuestión que mostraba de forma incuestionable la existencia de un sistema electoral no competitivo. El PRI tenía que dar una respuesta a la realidad política conflictiva en la que vivía México, razón por la cual ese año, se reformó el sistema electoral a partir de la aprobación de la Ley Federal de Organizaciones Políticas y Procesos Electorales (LFOPPE). El eje central de esta reforma fue la apertura a la representación proporcional en la Cámara de Diputados. Aunque en ese momento lo electoral jugó un papel central, la LFOPPE resultó ser una reforma desencadenante, tras ella, llegaron una serie de reformas que poco a poco fueron modificando el sistema político, y de esta forma pasaron del ámbito electoral al mejoramiento de algunas instituciones políticas.

### **2.1.2 REFORMA DE 1987**

En 1987 el presidente Miguel de la Madrid propuso una iniciativa para “perfeccionar” a la Suprema Corte de Justicia como máximo intérprete de la Constitución. Uno de los ejes fundamentales de la reforma, era darle a la Corte una nueva imagen, y posicionar a la Constitución como la norma suprema; el otro eje, tenía que ver con renovar las competencias de la Corte y cederle ciertas atribuciones a los tribunales para que así ésta pudiera dedicarse por completo a velar por la Constitución. La intención era clara. Se buscaba sentar ciertas bases que permitieran a la Suprema

Corte dejar de ser una institución sombra del partido hegemónico. Lamentablemente, la reforma no logró el cambio esperado porque seguía funcionando con los mismos actores y porque no se invistió a la Corte con las competencias necesarias para lograr el propósito esperado. Sin embargo, la reforma no fue en vano, ya que marcó el camino para la reforma de 1994, principalmente porque se dejaba en manos de la Corte la interpretación constitucional.

### **2.1.3 REFORMA DE 1994**

A lo largo de su campaña presidencial, Ernesto Zedillo hizo hincapié en que la Constitución debía ser respetada como el ordenamiento jurídico supremo, para poder lograr así, un verdadero Estado de Derecho. Y dejó claro, que el único órgano encargado de velar por la constitucionalidad de los actos de la autoridad pública, era la Suprema Corte de Justicia. Siguiendo con esta idea, prometió trabajar para consolidar un país donde las leyes fueran verdaderas normas de convivencia y aseguró que enviaría una iniciativa al Congreso para reformar el Poder Judicial. Cuatro días después de tomar posesión como presidente, el 5 de diciembre de 1994, Zedillo envió la iniciativa. En ésta se leía lo siguiente:

Una Suprema Corte de Justicia libre, autónoma, fortalecida y de excelencia, es esencial para la cabal vigencia de la Constitución y del Estado de derecho que ella consagra. En la Suprema Corte la voluntad popular ha depositado la función fundamental de mantener el equilibrio entre los poderes de la Unión, dirimiendo las controversias que pudieran suscitarse entre el Ejecutivo y el Legislativo. Así también, la Suprema Corte es la depositaria del supremo mandato de velar por la unión de la República (...) Consolidar a la Suprema Corte como tribunal de constitucionalidad, exige otorgar mayor fuerza a sus decisiones; exige ampliar su competencia para emitir declaraciones sobre la constitucionalidad de las leyes que

produzcan efectos generales para dirimir controversias entre los tres niveles de gobierno y para fungir como garante del federalismo.<sup>41</sup>

Durante los últimos años de la década de 1980 y los primeros de la década de 1990, México estaba viviendo importantes transformaciones económicas y políticas, razón por cual, para 1994 era evidente que hacía falta una reforma a la deficiente administración de justicia que se había vivido hasta ese momento. Por otro lado, durante el régimen priísta, la Constitución había servido como un instrumento legitimador del grupo gobernante, por lo que era momento para que ésta, comenzara a respetarse como la norma jurídica suprema.

Más allá de las intenciones políticas detrás de la reforma, lo que jurídicamente se buscaba y de cierta forma se logró, era apuntalar a la Suprema Corte como un auténtico tribunal supremo, en el sentido que sería el protector de la Constitución y defensor de los derechos fundamentales. Los ejes centrales para lograr esto, eran: reestructurar la Suprema Corte, crear en Consejo de la Judicatura, ampliar las atribuciones constitucionales de este órgano y, finalmente, crear un nuevo marco regulatorio para el juicio de amparo. En pocas palabras, a la Corte se le brindo, a partir de ese momento, una nueva identidad.

En cuanto a la reestructuración, el número de ministros pasó de veintiséis a once, y se eliminó por completo la figura de ministro supernumerario. También se redujo el número de salas de cinco a dos. Estas modificaciones fueron posibles gracias a que la reforma de 1988, como ya se comentó previamente, disminuyó el rezago de la Corte.

La designación de los ministros también fue modificada, ya que se consideró que para garantizar la independencia del máximo tribunal, la intervención del presidente de la República únicamente sucedería cuando propusiera ternas al Senado. Esta cámara elegiría con dos terceras parte de los votos a quien fungiría como ministro.

---

<sup>41</sup> Miguel González y Peter Bauer, *Jurisdicción y democracia. Los nuevos rumbos del poder judicial*. (México: Cal y arena, 2000), p. 142.

Se estableció que la duración del cargo sería de 15 años, y que los ministros serían sustituidos de forma escalonada, así a ningún presidente le tocaría renovar por completo la Corte, sino que se cambiarían dos ministros cada tres años.

Con la creación del Consejo de la Judicatura Federal, se buscaba aliviar a la Corte de las funciones administrativas y crear un órgano encargado de la administración, vigilancia, disciplina y carrera judicial de juzgados de distrito y tribunales de circuito. Para alcanzar este propósito, el Consejo de la Judicatura fue incorporado dentro del Poder Judicial de la Federación como un órgano meramente administrativo. Estaría compuesto por un magistrado unitario de circuito, un magistrado colegiado de circuito, un juez de distrito –éstos serán designados por el Pleno de la Corte por mayoría de al menos ocho votos-, dos consejeros designados por el Senado, uno por el Ejecutivo y, estaría presidido por el presidente de la Suprema Corte.

Con este órgano, se establecía por primera vez una carrera judicial. Es decir, se profesionalizaría la administración de justicia, ya que el Consejo se encargaría de llevar a cabo los concursos de oposición para las vacantes de jueces y magistrados. Con este mecanismo, se buscaba poner fin a importantes grupos que habían surgido dentro del Poder Judicial y que habían afianzado un cierto poder, al tomar en sus manos las designaciones.

En la Constitución de 1917 se había establecido como atribución de la Corte la resolución de controversias constitucionales, sin embargo, durante el periodo del partido hegemónico, esta labor había estado fuertemente acotada por dos razones, una jurídica y una política. La primera surgía debido a la carencia de una legislación que reglamentara su deshago, y la segunda, debido a que los conflictos entre niveles de gobiernos eran resueltos por el Ejecutivo.<sup>42</sup>

---

<sup>42</sup> *Ibíd.* p. 150.

Por esta razón, con la intención de crear un verdadero tribunal constitucional, había que darle a la Corte facultades nuevas, fue así como se ampliaron los supuestos de controversia constitucional<sup>43</sup> y se crearon las acciones de inconstitucionalidad<sup>44</sup>.

Lo más controvertido de la reforma, fue un artículo transitorio en donde se establecía la completa renovación de la Corte, lo cual representaba un verdadero golpe a dicha institución. Los veintiséis ministros que se encontraban en funciones, fueron retirados del cargo, por lo que Zedillo propuso en ese momento a todos los ministros de la Corte. Sin embargo, más allá de lo difícil que resultó dicho artículo transitorio, la reforma brindó a la Corte una verdadera autonomía, lo que impidió que el partido hegemónico pudiera utilizarla como un bastión de poder.

Con la reestructuración aportada por esta reforma, la justicia constitucional mexicana sufrió una mutación radical. En 1995, se dio inicio a la novena época jurisdiccional. Desde esa fecha hasta el 2006, la Corte logró posicionarse frente a otros poderes, sin embargo, no se mostró cercana o interesada en cuestiones de derechos fundamentales, ni siquiera mostró activismo alguno; no obstante, comenzó a actuar cada vez más con mayor independencia. Un claro ejemplo de esto fue la sentencia sobre la “Ley Robles” (2002) -la cual se analiza en el tercer capítulo-, donde se discutía ampliar las causales de interrupción legal del embarazo en el Distrito Federal. La Corte resolvió el caso sin hacer referencia, en ningún momento, a temas de derechos fundamentales, a pesar de ser un tema que ameritaba ser discutido desde la trinchera de la libertad sexual y reproductiva.

Previo a 2006, la actitud de la SCJN, no fue la de jugar un papel importante en cuanto a derechos humanos. Mantuvo una actitud de cierta forma inactiva en estos temas y no aprovechó en ese momento, las nuevas facultades con las que contaba.

---

<sup>43</sup> La controversia constitucional es un proceso jurisdiccional mediante el cual, la Suprema Corte dirime conflictos de legalidad o constitucional surgidos a partir de la distribución de competencias entre los poderes o los distintos órdenes jurídicos.

<sup>44</sup> La acción de inconstitucionalidad es un juicio de control de la constitucionalidad, es decir, su objetivo es revisar que las normas jurídicas secundarias y los actos de las autoridades respeten o sean congruentes con lo que establece la Constitución.

También, al haber sido históricamente una instancia débil, contribuyó a que no reclamara posicionarse de forma prominente entre 1995 y el año 2006.<sup>45</sup>

Fue hasta 2007, cuando se mostró un cambio de actitud por parte de la Corte. Ésta comenzó a resolver casos que por su nivel de controversia, voltearon los reflectores de los medios y de la academia misma, a esta instancia que durante mucho tiempo se había mantenido opacada. A partir de ese momento, los jueces constitucionales de nuestro país, saltaron al escenario político y comenzaron a impactar, a través de sus resoluciones, la realidad de nuestro país.

## 2.2 LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 2011 EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS, UN NUEVO PARADIGMA PARA LA SUPREMA CORTE

El 10 de junio de 2011, se aprobó una importante modificación a la Constitución que a grandes rasgos significó que se incorporara a ésta el concepto de derechos humanos –dejando atrás el de garantías individuales- y que las disposiciones internacionales en materia de derechos fueran colocadas como normas de máximo rango en el ordenamiento jurídico. Tal como lo plantearon diversos expertos en la materia, esta reforma no sólo dejó atrás las viejas concepciones que se tenían sobre la defensa de los derechos de los individuos, sino que representó un parte aguas en la historia constitucional de nuestro país, debido a que modificó por completo la comprensión de lo que son los derechos fundamentales.

En cuanto al texto constitucional, el encabezado del primer capítulo constitucional pasó de ser llamada “Garantías individuales” a “De los derechos humanos y sus garantías”. El artículo 1, el

---

<sup>45</sup> Alberto Abad Suárez Ávila, «The Mexican Supreme Court as a Protector of Human Rights», *Mexican Law Review* IV, n.º 2 (junio de 2012): p. 245. (Traducción propia)

cual fue el artículo con más modificaciones, fue dotado prácticamente de contenido nuevo, quedando de la siguiente forma:

En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozaran de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.<sup>46</sup>

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretaran de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Está prohibida la esclavitud en los estados unidos mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzaran, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

---

<sup>46</sup> Antes de la reforma, se leía: en los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.

El único párrafo que no fue modificado fue el que hace referencia a la esclavitud, todos los demás fueron transformados. Por primera vez, se habla de la responsabilidad del Estado para defender, garantizar y promover los derechos; se establecen los principios de éstos y finalmente, al párrafo último se le adicionó que las personas no podrán ser discriminadas por cuestiones de preferencia sexual.

Con esta reforma, se dio inicio a la décima época jurisprudencial de nuestro país, esto significa que desde el momento en que se publicó la reforma constitucional de 2011, se creó un nuevo paradigma para los/las juzgadores, ya que a partir de ese momento, tendrían que velar por la defensa y protección de los derechos humanos. Sin embargo, la aceptación de esta modificación trajo una serie de discusiones alrededor de de la jerarquización de los derechos. Algunos argumentaban que la Constitución debía estar por encima de los tratados internacionales, otros, que ambos debían tener el mismo peso y se debía interpretar a partir de lo que conviniera a la persona. Fue así, como a principios del mes de septiembre de 2013, la Corte discutió esto a partir de contradicciones de tesis.

En todas las discusiones, la Corte estuvo dividida en lo que parecían ser tres posturas. Por un lado se encontraban quienes abogaban por una interpretación literal (Pardo, Pérez Dayán y Luna Ramos), e insistían que el artículo 133 constitucional establece que la Constitución se encuentra por encima de los tratados internacionales. Por otro lado, se encontraba el grupo “progresistas” (Zaldívar, Cossío, Silva y Sánchez Cordero), quienes sostenían que a partir del artículo primero podía interpretarse que, la Constitución como norma suprema, le da validez a los tratados internacionales y por lo tanto a la hora de juzgar, debía aplicarse el principio *pro persona*, es decir, aplicar el derecho que más favorezca a la persona, incluso, si esto significa ir en contra de normas constitucionales. Finalmente, la tercera postura, parecía ser intermedia (Franco, Valls y Gutiérrez Ortiz Mena). Ellos planteaban que los derechos establecidos en los tratados internacionales sí debían ser respetados y aplicados, pero a la vez se debía respetar que la Constitución está por encima.

En un primer momento no se lograron acuerdos, por lo que Zaldívar, quien había elaborado el proyecto, le dio un giro a éste, esperando conciliar posturas. Lo que propuso a los ministros y ministras fue lo siguiente:

Envié a ustedes una propuesta de modificación del proyecto en la cual se conserva el rango constitucional de los derechos humanos de fuente internacional, pero se establece también que cuando hay una restricción expresa en la Constitución, se tendrá que estar a lo que marca la norma constitucional.<sup>47</sup>

Con esta propuesta, se logró que diez de los once ministros/as estuvieran a favor. El único que votó en contra fue el ministro Cossío, quien argumentó que se estaba dando mayor categoría a las restricciones constitucionales que a los derechos humanos, lo cual, en su opinión significaba un retroceso evidente. A continuación se muestra un fragmento de un artículo donde explicó por qué votó de esa forma.

Lo que la posición mayoritaria terminó generando fue una regla universal de interpretación por virtud de la cual el derecho convencional cede frente al derecho constitucional desplazando la posibilidad de resolver los problemas caso por caso aplicando efectivamente el principio pro persona. No es verdad, como sostuvo la mayoría, que la interpretación generada por ella permita la ponderación caso por caso de todos los derechos humanos. Para que ello fuere así, debía darse la plena igualdad entre los derechos humanos de fuente constitucional y de fuente convencional. Pero como se introdujo una diferenciación entre uno y otro tipo de derechos al darle preeminencia jerárquica a las restricciones constitucionales, tal igualdad se rompió(...) Lo verdaderamente grave del criterio adoptado por la Corte, y de ahí mi disenso, es que impedirá llevar a cabo un libre juego de apreciación o balance entre

---

<sup>47</sup> Cita retomada en Pedro Salazar Ugarte, «Tenemos bloque de constitucionalidad, pero con restricciones», *El juego de la Suprema Corte - Nexos*, 4 de septiembre de 2013, <http://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/?p=3090>.

los derechos humanos de fuente constitucional y los de fuente convencional y, con ello, afectará el entendimiento cabal del principio *pro persona*.<sup>48</sup>

Los diez ministros/as que votaron a favor de esta decisión, aparentemente terminaron satisfechos. La propuesta del grupo “progresistas” de defender el principio *pro persona* no fue posible, sin embargo, no se permitió que los “conservadores” logaran establecer que la Constitución siempre está por encima de los tratados internacionales.

Uno de los grandes logros alrededor de esta discusión, fue que se aceptó que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sea vinculante para el Estado mexicano, sea o no ésta parte del juicio. Esto representa un verdadero avance en materia de derechos humanos, ya que se establece un interesante sistema de precedentes para la SCJN.

Muchos juristas, e incluso organismos internacionales de derechos humanos, han considerado que la resolución representa un atraso para la defensa de los derechos fundamentales en nuestro país. Sin embargo, para conocer si es un atraso o no esta decisión, tendremos que esperar a observar la forma en la que la Corte y los/as jueces constitucionales de nuestro país defenderán los derechos fundamentales. Y como argumenta Pedro Salazar:

Al interpretar las restricciones constitucionales no debe suponerse que su validez reside en el criterio de jerarquía normativa sino que éstas sólo prevalecerán cuando resistan un examen de legitimidad. Es decir, que la restricción constitucional, antes de su aplicación, debe pasar por un test de proporcionalidad en cada caso concreto.<sup>49</sup>

El debate alrededor de este tema de jerarquías, marcará la décima época jurisprudencial de nuestra Corte. Tal vez en esta ocasión, no se logró frontalmente que el principio *pro persona* fuera

---

<sup>48</sup> José Ramón Cossío, «Las trampas del consenso», *Nexos*, octubre de 2013, <http://www.nexos.com.mx/?P=leerarticulo&Article=2204393>.

<sup>49</sup> Paulina Barrera Rosales, «Decisiones de la ¿Suprema? Corte de Justicia», *El juego de la Suprema Corte - Nexos*, 9 de septiembre de 2013, <http://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/?p=3106>.

aceptado, ni si le ha dado la misma jerarquía a los derechos fundamentales. Sin embargo, el hecho de que ya exista una tendencia hacia la defensa de estos derechos, es un gran avance para la Corte.

### **2.3 LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, ¿PROTECTORA DE DERECHOS FUNDAMENTALES?**

Después de la reforma de 1994 se esperaba que la SCJN se consolidara como un órgano protector de derechos fundamentales. Esta idea estaba fundamentada en la premisa de que el cambio democrático se estaba aproximando y por lo tanto se esperaba que la Corte dejara de inmediato el papel débil que había tenido prácticamente durante todo el siglo XX. Sin embargo, el cambio no fue rápido. En un principio la actuación de este órgano frente a los derechos humanos fue bastante gris, ni siquiera podría decirse que existió una intención por parte de los ministros y ministras de posicionar a la Corte como un referente de derechos fundamentales.

El cambio de actitud llegó en 2007, año a partir del cual la Corte comenzó a actuar de forma distinta. Una de las primeras transformaciones fue la forma en la que se buscó posicionar a la SCJN a nivel mediático, por primera vez, las sesiones comenzaron a ser transmitidas por televisión, y se puso a disposición del público una gran cantidad de información a través de la página web de la Corte. También, comenzó a investigar casos de violaciones a garantías individuales que se habían cometido en los años anteriores y a través de acciones de inconstitucionalidad, resolvió casos relativos a derechos sexuales y reproductivos -el más emblemático fue el de la despenalización del aborto en 2008, el cual se abordará con gran amplitud en el capítulo 3- que por su gran controversia, hicieron que la sociedad y los medios pusieran su mirada sobre esta instancia, de una forma que no se había observado antes.<sup>50</sup>

---

<sup>50</sup> Alberto Suárez Ávila, «The Mexican Supreme Court as a protector of Human Rights», *Mexican Law Review*, junio de 2012, p. 248.

Este cambio en la Corte puede explicarse por varias razones. Por un lado, están las razones internas, dentro de las cuales se incluye la llegada de nuevos ministros y ministras a la Corte, lo cual permitió darle aire fresco a dicha instancia, así como un cambio de estrategia para darle mayor peso a los derechos fundamentales. Por otro lado, a nivel internacional, también comenzó un impulso a la protección de derechos fundamentales, lo cual impactó en que organizaciones de la sociedad civil, nacionales e internacionales lograran colocar el tema en la agenda nacional. Finalmente, hay que agregar que la sociedad mexicana también se transformó, y la protección de derechos fundamentales por parte de la Corte, pasó de ser “una expectativa, a una demanda”<sup>51</sup>.

El hecho de que la Corte se mantuviera como una instancia poco activa frente a la defensa de derechos fundamentales, impidió que el sistema político se sintiera amenazado. No es intención de este texto defender la postura de la Corte mexicana entre 1994 y 2007, sin embargo, es importante resaltar que han existido varios casos en donde los tribunales constitucionales han sido castigados por mostrarse desafiantes frente a otros poderes<sup>52</sup>, por lo que, el hecho de que la Corte no se mostrara retadora en esos años, le sirvió para consolidarse y legitimarse frente al sistema político antes de comenzar a decidir cuestiones controvertidas.<sup>53</sup>

Actualmente, la Suprema Corte se ha posicionado como una instancia independiente, capaz de confrontarse con el sistema político -particularmente cuando hay batallas ideológicas involucradas- y cada día muestra mayor interés en la defensa de los derechos fundamentales. Sin embargo, como menciona Ana Laura Magaloni, si la Corte realmente busca convertirse en un instrumento eficaz para la defensa de los derechos fundamentales, tiene que comenzar a generar

---

<sup>51</sup> Ibid., p. 250.

<sup>52</sup> Un caso emblemático en este sentido fue el de la primera Corte Constitucional Rusa (1991-1993), la cual fue dotada de gran poder para funcionar como un verdadero contrapeso frente a otros poderes. Las decisiones que tomó este tribunal resultaron ser muy molestas para otras ramas de gobierno, por lo que el presidente Yeltsin ordenó la suspensión de sus funciones.

<sup>53</sup> Suárez Ávila, «The Mexican Supreme Court as a protector of Human Rights», p. 257.

jurisprudencia que permita que éstos sean normas con “plena eficacia jurídica en las acciones de gobierno y en la vida cotidiana de los ciudadanos”<sup>54</sup>

## 2.4 JUEZ CONSTITUCIONAL EN MÉXICO <sup>55</sup>

Hay países donde se exige que el perfil de la/el juez constitucional esté enfocado a su amplia experiencia judicial, otros, donde se privilegia que tengan experiencia política. En la mayoría de los países es un requisito indispensable a quien aspira al cargo de juez constitucional, es que tenga estudios en el campo del derecho. Todos estos requisitos, que se encuentran establecidos en marcos normativos, impactan de forma directa en el tipo de personas que llegaran al cargo, y finalmente, en el sentido de las decisiones que tomará la Corte, es decir, las reglas de operación inevitablemente impactan en la actuación de los miembros del máximo tribunal.

Por esta razón, es importante que el primer paso para hacer un acercamiento a la toma de decisiones de los y las jueces constitucionales mexicanos, sea analizar el régimen jurídico que regula su actuar, y así, poder comprender el impacto de lo estructural en lo cotidiano de la Corte.

---

<sup>54</sup> Ana Laura Magaloni, «¿Por qué la Suprema Corte no ha sido un instrumento para la defensa de los derechos fundamentales?», en *Estudios en homenaje al Doctor Héctor Fix-Zamudio* (México: IJ-UNAM, 2009), p. 289.

<sup>55</sup> Estrictamente hablando, en nuestro país podrían ser considerados como jueces constitucionales no sólo los ministros de la Corte, sino también los magistrados de los tribunales colegiados de circuito, jueces de distrito y magistrados unitarios de circuito, quienes en ciertas circunstancias llegan a conocer casos de juicios de amparo que impugnan constitucionalidad, o casos donde aducen a interpretación constitucional. A pesar de esto, los jueces constitucionales más sobresalientes son los ministros de la Suprema Corte, y es a quienes hace referencia este trabajo.

### 2.4.1 ELEGIBILIDAD

Los requisitos objetivos y subjetivos para ser juez constitucional en México se encuentran establecidos en el artículo 95 de nuestra Carta Magna. El cual, establece lo siguiente:

- I. Ser ciudadano mexicano por nacimiento, en pleno ejercicio de sus derechos políticos y civiles.
- II. Tener cuando menos treinta y cinco años cumplidos el día de la designación.
- III. Poseer el día de la designación, con antigüedad mínima de diez años, título profesional de licenciado en derecho, expedido por autoridad o institución legalmente facultada para ello
- IV. Gozar de buena reputación y no haber sido condenado por delito que amerite pena corporal de más de un año de prisión; pero si se tratase de robo, fraude, falsificación, abuso de confianza y otro que lastime seriamente la buena fama en el concepto público, inhabilitará para el cargo, cualquiera que haya sido la pena.
- V. Haber residido en el país durante los dos años anteriores al día de la designación;  
y
- VI. No haber sido Secretario de Estado, Procurador General de la República o de Justicia del Distrito Federal, senador, diputado federal ni gobernador de algún Estado o Jefe del Distrito Federal, durante el año previo al día de su nombramiento

Los nombramientos de los Ministros deberán recaer preferentemente entre aquellas personas que hayan servido con eficiencia, capacidad y probidad en la impartición de justicia o que se hayan distinguido por su honorabilidad, competencia y antecedentes profesionales en el ejercicio de la actividad jurídica.<sup>56</sup>

---

<sup>56</sup> «Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos», 27 de diciembre de 2013, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/htm/1.htm>.

## EXÉGESIS DEL ARTÍCULO 95 CONSTITUCIONAL

El artículo 95 constitucional establece requisitos que pueden dividirse entre cualidades de carácter personal y cualidades de carácter técnico.<sup>57</sup> Las primeras son aquellas que hacen referencias a cualidades individuales y éticas la/el candidato/a, y las segundas, están vinculadas a cualidades profesionales y a condiciones que garanticen su imparcialidad e independencia. En ambos casos encontraremos cualidades de tipo objetivo –comprobable a través de documentación- y subjetivo – cuestiones que son de apreciación discrecional-.

### CUALIDADES DE CARÁCTER PERSONAL

Estas cualidades se encuentran en los artículos I, II, IV, V. A continuación se ofrece una breve explicación de cada una de ellas.

#### NACIONALIDAD – FRACCIÓN I

Esta cualidad de tipo objetivo establece que pueden acceder al cargo únicamente personas nacidas en México, impidiendo así que los mexicanos por naturalización puedan ser elegibles. Esta fracción, inalterada desde 1917 “es producto de la ideología fuertemente nacionalista imperante en aquel momento histórico”<sup>58</sup>.

#### EDAD – FRACCIÓN II

Establecer un mínimo de edad tiene como premisa la idea de que hay una edad a partir de la cual las personas tienen ya un bagaje suficiente de experiencias y conocimientos para ejercer mejor el cargo.

---

<sup>57</sup> Retomo esta propuesta de clasificación de Astudillo, César Astudillo, «El estatuto de los jueces constitucionales en México», en *Estatuto jurídico del juez constitucional en América Latina y Europa* (México: IJJ-UNAM, 2012).

<sup>58</sup> La propuesta de clasificación se retoma de: César Astudillo, «El estatuto de los jueces constitucionales en México», en *Estatuto jurídico del juez constitucional en América Latina y Europa* (México: IJJ-UNAM, 2012).

La edad de 35 años es la misma que se establece como requisito para ser Presidente de la República, por lo que queda claro que el constituyente de 1917 consideraba esa como la edad a partir de la cual se cuenta con las virtudes para la toma de decisiones de alta importancia política.

El hecho de que se establezca un mínimo de edad y no un máximo, permite que pueda ser ministro o ministra alguien con 35 años recién cumplidos o alguien de 70 años. Es importante resaltar que la edad claramente tiene un impacto en la toma de decisiones del ministro o ministra. Las personas más jóvenes pueden aportar una visión más fresca del derecho o incluso una visión distinta a ciertas temáticas debido a una cuestión meramente generacional. También, cabe resaltar que entre mayor sea la edad del ministro o ministra propuesto mayor grado de independencia e imparcialidad podría mostrar en la toma de decisiones, ya que este cargo podría ser el último en su vida laboral, razón por la cual no tendría preocupación de en qué emplearse tras dejar el cargo.

#### REPUTACIÓN — FRACCIÓN IV

“Gozar de buena reputación”, tal como establece la fracción IV, resulta una cualidad claramente subjetiva. Objetivamente se puede conocer que la persona no haya cometido delitos o actos de corrupción, pero determinar cuál es su reputación es algo mucho más complejo. Esta cualidad está vinculada con la visión que la sociedad y otros poderes tengan de la persona que llegará al cargo, por lo que en términos generales puede decirse que es una cualidad con la que se cuenta hasta que se demuestra lo contrario.

#### RESIDENCIA — FRACCIÓN V

Este requisito busca asegurar que quien llegue al cargo, al tener cierto tiempo de permanencia en el país, conozca de cerca la realidad política y social del éste, tenga un vínculo de identidad como ciudadano y miembro de la sociedad, y esté enterado de los problemas a los que se enfrenta el Estado, es decir, que quien llegue al cargo conozca de primera mano la realidad del país, cuestión esencial para quien quiere formar parte del máximo tribunal.

## CUALIDADES DE CARÁCTER TÉCNICO

Estas cualidades se encuentran en las fracciones III y VI, así como en la cláusula final de la ley. A continuación se explican dichas cualidades.

### LICENCIATURA EN DERECHO -FRACCIÓN III

Las personas que pueden ser elegidas como ministros o ministras de la Corte necesariamente tienen que ser licenciados/as en Derecho, estableciendo como conocimientos mínimos los de una licenciatura y excluyendo a otras profesiones del acceso al cargo. En este requisito se parte de la premisa que sólo quienes son licenciados en derecho cuentan con las capacidades y conocimientos para defender e interpretar la Constitución. Es importante resaltar que esta fracción no establece la preparación máxima deseable, sino la mínima elemental y necesaria. Aquí cabe preguntarse por qué se considera que sólo los licenciados en derecho pueden interpretar la Constitución, definitivamente es un paradigma que en otros países se está dejando de lado. Pensemos en el caso de Austria, donde los licenciados en Ciencia Política también pueden aspirar al cargo.

### INCOMPATIBILIDADES — FRACCIÓN VI

Esta fracción tiene como intención impedir que quienes hayan ocupado ciertos cargos públicos durante el año previo (mucho o poco) a la nominación puedan ser nominados/as. La intención es que la persona nominada no tenga una vinculación cercana a ciertos cargos políticos, esto con la finalidad de evitar que haya influencia de intereses políticos, aunque, claramente un año podría ser poco para que esos vínculos se difuminaran.<sup>59</sup> También lo que se buscaba evitar, es que el cargo de ministro fuera otorgado como un premio de consolación, como se había llegado a practicar previo a la transición democrática.

---

<sup>59</sup> Esta fracción, introducida con la reforma de 1994, parecía llevar dedicatoria para ciertos actores políticos.

## CLÁUSULA DE PREFERENCIA

Esta cláusula que es el último párrafo del artículo 95, señala una serie de características objetivas y subjetivas. “Eficiencia, capacidad y probidad en la impartición de justicia” u “honorabilidad, competencia y antecedentes profesionales en el ejercicio de la actividad jurídica”. Algunas de estas características pueden demostrarse al hacer una revisión de los antecedentes profesionales, sin embargo, cuestiones como la honorabilidad y la probidad simplemente quedan a la consideración del presidente que propone la terna y el Senado escoge.

## 2.4.2 NOMBRAMIENTO

El artículo 96 constitucional determina los pasos a seguir para el nombramiento a quien portará la toga de ministro de la SCJN, en éste se establece lo siguiente:

Para nombrar a los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, el Presidente de la República someterá una terna a consideración del Senado, el cual, previa comparecencia de las personas propuestas, designará al Ministro que deba cubrir la vacante. La designación se hará por el voto de las dos terceras partes de los miembros del Senado presentes, dentro del improrrogable plazo de treinta días. Si el Senado no resolviere dentro de dicho plazo, ocupará el cargo de Ministro la persona que, dentro de dicha terna, designe el Presidente de la República.

En caso de que la Cámara de Senadores rechace la totalidad de la terna propuesta, el Presidente de la República someterá una nueva, en los términos del párrafo anterior. Si esta segunda terna fuera rechazada, ocupará el cargo la persona que dentro de dicha terna, designe el Presidente de la República.

El primer paso corresponde al Ejecutivo. Su intervención en este procedimiento está justificada por ser la cabeza del gobierno, y el segundo paso corresponde al Senado, cuya intervención se justifica

por ser la representación territorial del país. En la mayoría de los países con sistema federal, estos mismos órganos son los que participan en el nombramiento de jueces constitucionales.

El método de designación tiene el mérito de unir las voluntades del órgano de representación territorial y la institución que encarna la unidad del Estado, bajo la premisa que simbolizan el punto de convergencia de los valores y principios constitucionales que constatan la unidad e indivisibilidad del Estado mexicano (...) Es la prueba más evidente de que este tipo de designación contiene una elevada carga de politización que no es comparable con la de ningún otro cargo judicial.<sup>60</sup>

La reforma de 1994, estableció que el presidente debía enviar tres candidaturas, no sólo una como sucedía antes de dicha reforma. Éste, elige de forma libre a los/las candidatos/as, su única limitante es que se debe cumplir con los requisitos objetivos y subjetivos establecidos en el artículo 95 constitucional. Esto le permite una amplia discrecionalidad al Presidente, ya que resulta difícil conocer las razones por las que elige a esas personas. Si lo hace porque existen afinidades políticas e ideológicas con su gobierno, o si lo hace por la trayectoria laboral del individuo, o si es porque tiene una relación personal con éste, sólo se sabría con un verdadero trabajo de investigación de redes.

Cuando la terna propuesta por el Presidente está conformada, sigue la comparecencia de los candidatos frente a las Comisiones Unidas de Justicia, Estudios Legislativos y el pleno del Senado.

La comparecencia representa el espacio de tiempo oportuno para escudriñar en el pasado e indagar en todos aquellos elementos que aporten luces sobre la personalidad, los hábitos y los vicios de los candidatos(...) Toda la información obtenida contiene elementos suficientes para poder hacerse una idea respecto al

---

<sup>60</sup> César Astudillo, «El nombramiento de los ministros de la Suprema Corte de Justicia en México», 2009, 355, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2894/16.pdf>.

comportamientos futuro del ministro, en virtud de su línea ideológica o su tendencia constitucional.<sup>61</sup>

Los/as senadores/as suelen hacer ciertos cuestionamientos a los candidatos, sin embargo, nunca han profundizado lo suficiente como para conocer su ideología, o su postura frente a ciertos temas. La comparecencia, debería ser un paso clave para que cada candidato y candidata pudiera exponer cuál es su visión sobre la labor que debe ejercer quien es juez constitucional, sin embargo, por lo general, “los cuestionamientos” no duran más de 15 minutos.

En Estados Unidos, por ejemplo, la comparecencia es el momento donde se llega a conocer a profundidad a los candidatos y candidatas. En dicho país tienen clara la importancia de ahondar en la parte ideológica, para predecir el sentido de los fallos del candidato o candidata. En cambio, en nuestro país todavía no se hacen comparecencias que tengan carácter público donde verdaderamente exista una presentación personal y profesional, en realidad, lo que hace el Senado es únicamente verificar que se cumplan los requisitos de elegibilidad del artículo 95.<sup>62</sup>

Nadie tiene mucha claridad sobre la ideología de los candidatos, lo que se esperaría de sus resoluciones, ni cuál es el papel que debería desempeñar la Corte en el proceso de consolidación democrática. Sin estas definiciones, lo que se puede esperar es que quien ocupe el puesto de ministro no sea necesariamente el que tenga los mayores méritos o refleje mejor la ideología que defienden los partidos, sino el que haya construido la mejor red de apoyos políticos.<sup>63</sup>

Si el Senado llega a rechazar la terna enviada por el Presidente, básicamente se debe a que ninguno/a de los/as candidatos/as logró las adhesiones políticas necesarias para lograr la mayoría

---

<sup>61</sup> Ibid., p. 362.

<sup>62</sup> Mariano Azuela, «El juez constitucional», en *I Congreso Internacional sobre Justicia Constitucional* (México: IJJ-UNAM, 2009), p. 45.

<sup>63</sup> Carlos Elizondo y Ana Laura Magaloni, «La forma es fondo. Cómo se nombran y cómo deciden los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación», *Cuadernos de Debate*, diciembre de 2009, p. 10.

calificada. En este caso el Presidente, vuelve a enviar una terna, compuesta por personas que no hayan estado en la terna anterior. Si el Senado vuelve a rechazar esta terna, el presidente termina designando quien será ministro o ministra de la última terna propuesta.

El Senado tiene treinta días para decidir a quién elige después de que el presidente manda la terna. Irónicamente, desde el momento en que se presenta una vacante en la Corte, el Presidente no debe cumplir con ningún plazo para mandar la terna. Esto deriva en la Corte se vea afectada en sus labores cotidianas, y puede ser utilizada por el Ejecutivo como una estrategia política.

### **2.4.3 DURACIÓN DEL CARGO, INAMOVILIDAD Y SUELDO**

El artículo 94 constitucional, establece que los y las ministras de la Corte se mantendrán en su cargo quince años, sin embargo, son electos/as de forma escalonada, de forma que cada tres años existen dos vacantes para el puesto. De esta forma, son los y las servidoras públicas mexicanas cuyo periodo tiene la mayor duración y la intención de esto, es crear una verdadera situación de estabilidad para quien se encuentra en el cargo.

Antes de la reforma de 1994, los ministros y ministras de la Corte duraban en su cargo desde que eran nombrados hasta que cumplían 70 años, sin embargo, cuando se discutió este tema en 1994, se llegó a la conclusión que la renovación periódica escalonada permitiría que la Corte se mantuviera en una continua actualización a partir de la llegada de nuevos puntos de vista y distintas interpretaciones, y así, generar las condiciones para que pueda mantenerse autónoma e independiente frente a otros poderes.

Mientras los ministros/as se mantienen en su cargo, deben dedicarse de tiempo completo a la labor de ser jueces constitucionales. Y cuando dejan su mandato, están impedidos por dos años para ejercer funciones dentro del Poder Judicial de la Federación, o para ocupar cargos políticos. Después de este corto periodo, los pueden laborar donde deseen y en caso de que así lo quieran, saltar a la arena política.

Estas reglas tienen la intención de mantener la autonomía e independencia de los ministros y ministras. En este sentido, también es importante reiterar que son inamovibles, es decir, no pueden ser removidos arbitrariamente de sus puestos. Esto no significa, que no estén sujetos a un régimen de responsabilidades. Los artículos 109 y 110 constitucionales señalan que los ministros son sujetos de responsabilidad penal en caso de que incurran en actos u omisiones que perjudiquen el interés público. En caso de que deseen dejar el cargo, los pueden renunciar, aunque sólo procede por “causas graves”. Es el Ejecutivo con ratificación del Senado, quien se encarga de calificar si la persona puede o no renunciar.

Como se mencionó en el capítulo anterior, la garantía económica elevada que reciben los y las ministras busca que éstos se dediquen por completo al cargo y difícilmente sean sobornados. Actualmente existen dos percepciones económicas distintas entre las y los miembros de la Corte: el Presidente y los y las ministras que llegaron al cargo antes de 2009, y los ministros que llegaron al cargo después de este año. Esta última diferenciación, se debe a que en 2009 por iniciativa del Presidente Calderón, se estableció que ningún servidor podría ganar más que el Presidente de la República, lo que derivó en que hoy exista una brecha importante en cuanto a percepciones económicas entre jueces constitucionales. De esta forma, el Presidente de la Corte y las y los ministros que ingresaron antes de 2009, obtienen un ingreso mensual, sumando sueldo y prestaciones nominales, de 253,639 pesos. Por su parte, los ministros que ingresaron después de esta fecha, obtienen mensualmente 149,872 pesos.<sup>64</sup>

Cuando las y los ministros de la Corte dejan el cargo, reciben una pensión vitalicia hasta el día que mueren, con la supuesta intención de que tengan asegurado un ingreso económico que les impida corromperse, sin embargo, resulta incongruente que se les brinde dicha pensión, ya que está establecido que pueden volver a laborar en el ámbito judicial, político o de litigio después de dos años, por lo tanto, la pensión tendría sentido únicamente si no volvieran a trabajar. A pesar de las

---

<sup>64</sup> Datos obtenidos a través de solicitud de información a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 10 noviembre 2013.

críticas que han existido al respecto por parte de varios juristas, no se ha hecho nada para modificar este esquema de pensiones.

#### **2.4.4 ASIGNACIÓN DE CASOS Y DIFUSIÓN DEL PROCESO DELIBERATIVO**

El proceso de decisión en la Suprema Corte tiene dos características centrales que la hacen diferente a muchas otras Cortes y que son importantes de comprender para poder analizar cómo se lleva a cabo el proceso deliberativo, éstas son: la asignación de casos de forma aleatoria y la amplia publicidad del debate.

En el primer caso, es importante aclarar que la asignación de casos se da a partir de una lista que establece un orden secuencial entre los y las ministras. De esta forma, según llegan los casos, se van asignando siguiendo el orden de la lista<sup>65</sup>. A quien se le asigna el caso, le corresponde elaborar un proyecto de sentencia; esto lo hace sin conocer la opinión jurídica de los otros ministros y ministras, incluso, generalmente el proyecto se presenta frente al Pleno sin que se conozca el sentido de la sentencia. A primera vista, podría parecer que este método de asignación de casos resulta efectivo en el sentido de que, al ser aleatorio, no se favorece ninguna postura. Tendría una gran lógica como método, si la justicia constitucional consistiera en una mera aplicación axiomática de la ley -como se pensaba en la antigüedad-, pero como se ha sostenido a lo largo de este trabajo de investigación, la labor del juez constitucional no consiste en buscar la ley que mejor se acopla, y aplicarla. Recordemos, que por un lado, lo que está plasmado en la Constitución no necesariamente es unívoco y claro, y por el otro, cada ministro/a tiene su propia ideología, su forma de entender la Constitución y su concepción de lo implica ser juez constitucional. Por estas razones, cuando los casos son asignados de forma aleatoria, surge continuamente el fenómeno de “decisiones divididas”

---

<sup>65</sup> Han existido ocasiones donde esta regla no se ha cumplido, especialmente cuando se ha tratado de casos con gran relevancia mediática, en estas situaciones el caso se le ha asignado a un conjunto de secretarios de distintos ministros.

dentro de la Corte, ya que no se construyen consensos previos a la decisión en pleno. Este fenómeno ha sido investigado por Carlos Elizondo y Ana Laura Magaloni, quienes han planteado que:

Este (método de asignación de casos) refleja la dificultad que tienen los ministros para hacerse cargo de las diferencias ideológicas, jurídicas y conceptuales que existen entre ellos.<sup>66</sup>

En Estados Unidos, cuando llega un caso a la Corte todos los y las *justices* estudian el asunto, después se reúnen a puerta cerrada y cada uno expone su postura al respecto. Cuando se determina cuál sentido de sentencia parece tener la mayoría, el presidente de la Corte -en caso de pertenecer a la mayoría- asigna el caso a uno de los *justices* dentro de esta mayoría. Si el presidente de la Corte no está del lado de la mayoría, el/la *justice* con más antigüedad dentro de la mayoría decide a quién se le asigna el caso. Este método permite que el/la juez constitucional encargado/a de elaborar el proyecto, al conocer la postura de sus colegas, busque una redacción inclinada al consenso. Esto no significa que el consenso se alcance siempre, en algunas ocasiones, tienen que enfrentarse a decisiones divididas. No obstante, a diferencia del caso mexicano, es más difícil que esto suceda.

En nuestro país, ha habido muchas ocasiones en donde la Corte ha mostrado en el pleno, posturas verdaderamente divididas, en las cuales han existido varios votos disidentes y concurrentes. De hecho, podría afirmarse que no es común que la Corte busque evitar la discrepancia entre sus miembros y emita sentencias que hagan ver a los/las jueces constitucionales como un bloque unificado.<sup>67</sup> Por un lado, esto ha mostrado un debate verdaderamente plural dentro

---

<sup>66</sup> Elizondo y Magaloni, «La forma es fondo. Cómo se nombran y cómo deciden los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación», pp. 16-17.

<sup>67</sup> Uno de los pocos casos donde los ministros lograron emitir una decisión prácticamente por unanimidad, fue con la acción de inconstitucionalidad sobre la Ley de Medios. En ese momento la Corte mostró una contundencia jurídica que era necesaria frente a los grupos de poder que estaban involucrados en la decisión.

del pleno, pero el otro, ha derivado en que la opinión pública se muestre crítica frente a esta instancia.

La otra característica que es importante destacar es la amplia publicidad que existe del debate dentro de la Corte. Antes de 1995, se llevaban a cabo reuniones privadas entre los ministros para tomar decisiones importantes y posteriormente únicamente informaban al público y a los medios lo decidido. En gran medida, esto se debía a que en esos años, los medios de comunicación, la academia y la opinión pública no le prestaban atención a la cabeza del Poder Judicial. Fue a partir de la reforma de 1994, que poco a poco se comenzó a difundir lo que sucedía en la Corte, particularmente los procesos de deliberación dentro del pleno.

El artículo 94 constitucional establece:

En los términos que la ley disponga, las Sesiones del Pleno de las Salas serán públicas, y por excepción, secretas en los casos en que así lo exijan la moral o el interés público.

Este artículo, durante muchos años fue interpretado por la Corte, en el sentido de que cualquier persona que lo deseara podía asistir al Pleno a escuchar la sesión deliberativa. Después de 1994, se comenzaron a buscar mecanismos para aumentar la difusión con la intención de que aumentara la visibilidad pública de la Corte. A partir de 2006, las sesiones comenzaron a ser difundidas a través de la televisión -se creó el canal judicial - y por internet. También se facilitó el acceso a las versiones estenográficas, a través de este último medio.

Las reformas de 1994 que aumentaron las atribuciones de la Corte, tuvieron como una de sus consecuencias que surgiera una amplia difusión debido a lo controvertido de los casos que estaban siendo tratados. De esta forma los medios y la opinión pública comenzaron a darle seguimiento a los procesos deliberativos del máximo tribunal. Por primera vez, se le comenzó a poner atención a su labor, se comenzaron a escuchar las voces de los ministros y ministras

públicamente, es decir, los medios le estaban dando seguimiento a lo que se discutía, ya que se hacía evidente que las decisiones ahí tomadas, impactarían a la vida política nacional.

No obstante, la amplísima difusión del proceso deliberativo, también ha conllevado una serie de malos entendidos y confusiones por parte de la opinión pública. Por lo general, pareciera existir una brecha entre el proceso deliberativo y la sentencia final.

La experiencia exitosa de la jurisdicción constitucional en otros países ha demostrado que la fuerza e impacto de un tribunal constitucional radica principalmente en su capacidad para ir definiendo, casuísticamente, el sentido y el alcance de los principios y valores que subyacen en el texto constitucional(...). Lo que cuenta sobre todo, son las razones que haya dado para llegar a ese veredicto, pues en esas razones se encuentra la construcción del sentido y alcance de los preceptos constitucionales que definen los límites jurídicos del quehacer público.<sup>68</sup>

La Corte, en muchos casos, no ha logrado mostrar a la opinión pública las razones a partir de las cuales llega a cierta resolución, es decir, no se ha logrado que las sentencias sean claras y sólidas en términos jurídicos, particularmente por lo complejo del lenguaje y lo repetitivo del discurso.

Otro de los problemas derivados de esta amplia difusión mediática, es que en el Pleno, los ministros y ministras no discuten entre ellos/as, sino que presentan su visión acerca del asunto a tratar. Esto se debe principalmente a que públicamente, es muy difícil que alguien acepte que la idea con la que llegó ha sido modificada gracias al convencimiento de sus colegas. Cada ministro o ministra se aferra a la opinión pensada que establecen desde el principio por miedo a hacer el ridículo.

---

<sup>68</sup> Elizondo y Magaloni, «La forma es fondo. Cómo se nombran y cómo deciden los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación», p. 20.

Cuando el proceso deliberativo se lleva a cabo a puerta cerrada, como sucede en muchos países, es más fácil que los/las jueces constitucionales terminen modificando su punto de vista tras la discusión.

La discusión presupone apertura a los argumentos de los otros, es decir, capacidad para cambiar de opinión. De otra manera, la sala de deliberaciones podría convertirse en un estudio de grabación de opiniones predeterminadas, sin discusión ni debate determinante.<sup>69</sup>

El espíritu de la justicia constitucional es la existencia de pluralismo, respeto y diálogo dentro del tribunal constitucional. El azar en la asignación de caso y la amplia difusión pública del debate, han incentivado decisiones divididas, un proceso deliberativo poco profundo y una falta de sentencias claras que impiden a la opinión pública, comprender, en muchos casos, las razones detrás de la decisión.

---

<sup>69</sup> Zagrebelsky, *Principios y Votos. El Tribunal Constitucional y la política.*, p. 53.

## CAPÍTULO 3 - LOS DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS COMO DERECHOS FUNDAMENTALES

Hablar de derechos sexuales y reproductivos es algo relativamente reciente; puede decirse que ha sido un tema del que apenas hace cuatro décadas se viene hablando. Las transformaciones políticas, sociales y culturales del siglo XX, entre ellas la revolución sexual de la década de los setentas, la llegada del movimiento feminista a espacios de toma de decisiones -principalmente en el ámbito internacional- y el surgimiento de diferentes grupos que han estado luchando por la visibilización de sexualidades diversas -movimientos que ganaron fuerza a partir de la década de los sesentas- derivaron en que por primera vez en la historia, la sexualidad y la reproducción fueran considerados como temas que debían ser posicionados dentro del marco de los derechos fundamentales.

La sexualidad había estado regulada por el derecho desde hace siglos, ya fuera para imponer prácticas sexuales hegemónicas, y así reprimir la realización de prácticas sexuales “no naturales”; o para regular el ejercicio de la sexualidad dentro de ciertos espacios -por ejemplo el matrimonio- y con ciertas finalidades -como lo es la reproductiva-. No obstante, el que la sexualidad haya estado inscrita dentro de los marcos jurídicos, no significaba que fuera vista como una materia relacionada con los derechos fundamentales; justo esta visión fue la que comenzó a transformarse a finales del siglo XX.

Hoy, nos encontramos en un mundo en donde la ampliación de la autonomía sobre las decisiones del cuerpo propio y sus placeres, la libre actuación sin coerción, y el acceso a la información para tomar decisiones informadas sobre salud sexual y reproductiva, se han convertido poco a poco en realidades cada día más palpables.

El surgimiento y fortalecimiento de la justicia constitucional como protectora de los derechos fundamentales, ha permitido que en muchos países y regiones del mundo, se esté luchando por crear condiciones que permitan responder a las muchas y diferentes necesidades de todas las personas en cuestión de sexualidad y reproducción. Se está luchando, para que las leyes y normas,

dejen de operar como sistemas de jerarquización -en donde se define lo que es “natural” y lo que no lo es-, y, la vez, dejen de actuar como sistemas de criminalización de identidades y prácticas sexuales diversas y minoritarias.

### **3.1 BREVE HISTORIA DE LOS DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS**

Para poder comprender cómo han surgido los derechos sexuales y reproductivos, debemos hacer un recorrido por el surgimiento de los derechos de las mujeres, ya que en un primer momento fueron ellas, quienes como un grupo que durante mucho tiempo había estado excluido de la toma de decisiones, comenzaron a exigir el derecho a decidir sobre su cuerpo, su sexualidad y su reproducción. En un segundo momento, a estas demandas se unieron los grupos LGBTTTI quienes también buscaban el reconocimiento de su libertad sexual y peleaban por la no discriminación y la no criminalización de sus prácticas sexuales.

En 1776, se adopta la Declaración de Derechos de Virginia en el marco de la guerra de Independencia de los Estados Unidos. Este documento es considerado el primero en tratar el tema de las libertades individuales y por lo tanto, es visto como el primer texto en el que se plasmaron derechos humanos. En él se leía: “todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes”.

Trece años después de esta declaración, en 1789, la Asamblea Nacional del pueblo francés reconocía la Declaración de los Derechos de Hombre y el Ciudadano, documento fundamental de la Revolución Francesa, en el cual se plasmaban derechos personales y colectivos, supuestamente universales. En dicho documento se leía lo siguiente: “Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales no pueden fundarse más que en la utilidad común”.

La Declaración de Virginia y la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano son considerados documentos precursores de los derechos fundamentales a nivel internacional, con ellos se marca el nacimiento de la igualdad de los hombres frente a la ley.

La gran innovación introducida por la Declaración de 1789 fue haber hecho del principio de igualdad una norma jurídica. Esto quiere decir que desde entonces, la igualdad no es un hecho, sino un valor; no una aserción sino una prescripción, establecida normativamente precisamente porque se reconoce que de hecho los seres humanos son diversos y se quiere impedir que sus diversidades pesen como factores de desigualdad<sup>70</sup>.

Es cierto que la Declaración de 1789 introdujo el principio de igualdad jurídica, sin embargo, es importante resaltar que en ese momento, la igualdad se dirigía únicamente a un sector de la población: los hombres de cierto nivel socioeconómico. Las mujeres y los esclavos quedaban excluidos de esa supuesta igualdad “universal”.

En 1794, la Convención Nacional francesa consideró que era necesario abolir la esclavitud, y argumentó que ésta era incompatible con un espacio de “igualdad” de derechos, sin embargo, esa misma Convención ignoró por completo la desigualdad en la que vivían las mujeres. No les pareció incompatible que la mitad de la población, simplemente no tuviera derechos reconocidos en ningún documento, y por lo tanto, no gozara de igualdad ante la ley.

Las mujeres fueron excluidas de la igualdad de derechos por ser consideradas personas con una naturaleza distinta a la masculina. La desigualdad de posición fue justificada por filósofos del siglo XVIII “como necesaria para domesticar la impregnación sexual del cuerpo femenino, que

---

<sup>70</sup> Luigi Ferrajoli y Miguel Carbonell, *Igualdad y diferencia de género*, Colección Miradas 2 (México: CONAPRED, 2005), p. 14.

también determinaba la diferencia radical de las mujeres con respecto a los hombres”<sup>71</sup>. Aunque consideradas como desiguales, se aceptaba que las mujeres ocuparan un lugar central en la sociedad debido a la reproducción. Razón por la cual se les asignaba al espacio privado y se consideraba que su participación en la vida política era irrelevante.

En 1791, Olympe de Gouges, quien era una activista política reconocida en Francia, escribió *Los Derechos de la Mujer y la Ciudadana*, claramente en un acto de rebeldía frente a un ordenamiento político- legal masculino. El documento que redactó, buscaba mostrar cómo a pesar de que el ideal revolucionario promovía la igualdad por encima de todas las diferencias, dejaba de lado la distinción sexual, por lo que esta diferencia permanecía como un criterio olvidado. El primer párrafo de la declaración mostraba la situación a la que se enfrentaban las mujeres.

Las madres, las hijas, las hermanas representantes de la nación, demandan ser constituidas en Asamblea Nacional. Considerando que la ignorancia, el olvido, o el desprecio de los derechos de la mujer son las únicas causas de las desgracias públicas y de la corrupción de los gobiernos, han resuelto exponer dentro de una declaración solemne, los derechos naturales, inalienables, y sagrados de la mujer, a fin de que esta declaración les recuerde sin cesar sus derechos y sus deberes.

Tres años después de la publicación de este documento, Olympe de Gouges fue guillotizada por su activismo a favor de las mujeres y su postura crítica frente al gobierno, demostrando así que la igualdad por la que se había luchado en la Revolución Francesa, excluía abiertamente a la mitad de la población.

En las mismas fechas, la filósofa inglesa Mary Wollstencraft, escribía su obra más conocida: *Vindicación de los derechos de la mujer*. En la cual hacía una crítica a que únicamente los hombres fueran reconocidos como seres con derechos, y planteaba que las mujeres debían

---

<sup>71</sup> Sonia Correa, «Cruzando la línea roja», en *Sexualidad, derechos humanos y ciudadanía* (México: El Colegio de México, 2008), p. 39.

luchar por la igualdad frente a la ley. Aunque fue ampliamente criticada, su obra impactó de forma importante en el pensamiento político inglés, y es considerada como la precursora de lo que más tarde se convertiría en el movimiento sufragista de dicho país.

La coyuntura revolucionaria de varios países, había permitido que algunas mujeres promovieran ideas de igualdad jurídica, apoyadas en el argumento ilustrado de que todos los seres humanos, hombres y mujeres, están dotados de razón. Las voces de estas mujeres no fueron escuchadas, en algunos casos, como fue el de Olympe de Gouges, incluso fueron silenciadas. En Europa y en el resto del mundo, las mujeres continuaban siendo excluidas del Estado, de la política, de la educación y del conocimiento.

Fue hasta el siglo XX, que en muchos países -principalmente occidentales- las mujeres lograron -gracias a las manifestaciones de lo que se han denominado movimientos feministas- ser reconocidas como ciudadanas, con igualdad de derechos frente a la ley. Lograron también, tras un largo esfuerzo, acceso a la educación superior, al ejercicio de todas las profesiones, así como ciertos espacios en la arena política y derecho al patrimonio.

El movimiento feminista logró mucho en las primeras décadas del siglo XX, pero había un tema, del que poco se había hablado y que cobraría gran importancia hacia la década de los setentas: la sexualidad y derivada de ésta, la reproducción. Hasta ese momento, las mujeres habían ocupado un papel relevante en la sociedad en gran medida por cuestiones reproductivas. Como se mencionó con anterioridad, durante siglos, se les había confinado al espacio privado -las labores del hogar y la crianza de los hijos(as)-, debido a que por sus características reproductivas, se consideraba que lo privado era el único espacio donde debían desenvolverse. Por su parte, a los hombres se les asignaba el espacio de lo público -la política, la empresa, el ejército-. Esto comenzó a cambiar cuando las mujeres comenzaron a cuestionarse su lugar dentro de la estructura social, cuando surgió la píldora anticonceptiva -la cual permitió a las mujeres decidir sobre su salud reproductiva- y cuando se dio un movimiento global a favor de los derechos fundamentales y de la mano de éste, el movimiento feminista logró colocar en la agenda la defensa de los derechos de las mujeres.

En 1948, tras la Segunda Guerra Mundial, se constituyó la Organización de las Naciones Unidas y se adoptó como documento central de esta instancia, la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Cabe mencionar, que desde ese momento se dio un pequeño logro por parte del movimiento feminista, al abogar por el uso del término Derechos Humanos, y no Derechos del Hombre, como se había planteado desde la Revolución Francesa.

Esta oleada de interés por la promoción y defensa de los Derechos Humanos, surge después de un periodo de guerras que había dejado estragos en un gran número de países. No es casualidad, que el surgimiento de la justicia constitucional se diera al mismo tiempo que la promoción internacional de los derechos humanos. Debido a la coyuntura, fue evidente que había que hacer algo frente al horror y al ultraje a la dignidad humana que se habían sufrido. Había que tomar acciones para evitar a toda costa que ese horror volviera a repetirse, debían buscarse mecanismos para que los países respetaran acuerdos comunes que evitaran la guerra y promovieran la paz, y al mismo tiempo, que éstos también fortalecieran mecanismos políticos y legales a través de los cuales defender a la ciudadanía de los abusos que podían provenir del Estado.

Desde ese momento, la Declaración Universal de los Derechos Humanos ha jugado un papel central al promover la filosofía de la defensa de los derechos fundamentales, e inspirar todo tipo de textos legales, así como lo son varios tratados internacionales, e incluso, las Constituciones de varios países. Claro está, que la existencia de este documento y su aparente aceptación por parte de varios países, no ha evitado que se continúen violentando una serie de derechos humanos a diario, incluso por los mismos países que se declaran abiertamente promotores y defensores de dichos derechos.

Ferrajoli lo pone en términos simples, al decir que los Derechos Humanos son de los más débiles que hay. Esto se debe a que la parte más débil reside en la persona o personas afectadas por las acciones del Estado o las omisiones de éste. De nada sirve que se hable de derechos fundamentales y derechos humanos, si éstos no están dotados de garantías que los hagan efectivos. Sin garantías, los derechos se convierten en letra muerta. Es responsabilidad del Estado, a través

de la justicia constitucional, crear los mecanismos para que los derechos de todas las personas, sin importar su edad, sexo, su condición socioeconómica, sus preferencias sexuales, su apariencia, etc., sean respetados.

No es intención de este trabajo profundizar en la crítica al sistema internacional de Derechos Humanos, y mucho menos a la Declaración Universal de los Derechos Humanos; más allá de las críticas que pueden hacerse, no se puede negar que hoy día estos derechos son una especie de catálogo de normas reconocidas en varios países, por varios gobiernos y en varios espacios, que han permeado los sistemas legales, e incluso a la política misma, y que se han vuelto el referente obligado al hablar de la igualdad y la libertad de los seres humanos. Lamentablemente, en dicha declaración los temas de sexualidad y reproducción, se encuentran ausentes. La importancia de este documento radica en afirmar la igualdad como un derecho universal, sin embargo, hay temas que quedaron fuera de ese documento, por lo que han tenido que ser peleados por diversos grupos para que se vayan plasmando en tratados internacionales.

En la década de los sesentas, tras haber logrado acceder al espacio político -con ciertas limitantes, claro-, a las mujeres todavía les faltaban muchos espacios por conquistar y derechos por los cuales luchar. Como ya se dijo, uno de esos derechos, era el derecho al control de su sexualidad, incluida su salud sexual y su salud reproductiva. Para esas fechas, algunos países tanto socialistas como capitalistas, comenzaban a cuestionar el orden establecido al garantizar la libertad reproductiva de las mujeres. En muchos de ellos, comenzaron a repartirse píldoras anticonceptivas y el aborto fue concebido como un asunto de salud pública, por lo que fue despenalizado y el Estado lo garantizó como una práctica segura.

El surgimiento de los conceptos de “derechos sexuales” y “derechos reproductivos” como los conocemos actualmente, se enmarcó en un proceso de reuniones nacionales, regionales y mundiales en las que diversos grupos feministas propugnaron para que la sexualidad y la reproducción fueran temas discutidos. Se buscaba posicionar el tema de la sexualidad como la

categoría a partir de la cual se había fundamentado la discriminación; y a la reproducción como un tema central en materia de población y desarrollo.

En 1968, durante la primera Conferencia Internacional de Derechos Humanos, celebrada en Teherán, se acordó por primera vez que: “los padres tienen el derecho fundamental para decidir el número y espaciamiento de sus hijos”. Este fue el primer derecho reproductivo del que se habló y que fue plasmado en un documento internacional, razón por la cual sirvió como base para una serie de luchas que se irían gestando, para ampliar los derechos reproductivos reconocidos de forma legal y eventualmente, colocar el tema de los derechos sexuales en la agenda internacional. Este derecho fue reiterado en la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo que tuvo lugar en Bucarest en 1974.

Fue hasta mediados de la década de los noventa, los derechos sexuales y los derechos de las mujeres llegaron a la agenda política internacional.

En el transcurso de los años 90, la campaña mundial por los Derechos Humanos de las mujeres jugó un papel crucial en el reconocimiento y la comprensión de que los derechos de las mujeres, son derechos humanos (...) El significado de los derechos humanos en las vidas de las mujeres adquirió una realidad tangible que ayudó a cristalizar este concepto en la mente de millones de hombres y mujeres en todo el mundo<sup>72</sup>

En 1993, en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos realizada en Viena, se hizo explícito lo siguiente: “los derechos de la mujer y la niña, son parte indivisible de los derechos humanos universales”. Este argumento, sentó las bases de las luchas posteriores en materia de derechos sexuales y reproductivos de las mujeres.

---

<sup>72</sup> Charlotte Bunch, Hinojosa Claudia, y Niamh Reilly, *Los derechos de las mujeres son derechos humanos* (México: Center for Women’s Global Leadership, 2000), p. 241.

La defensa de los derechos humanos de las mujeres no sólo está protegiendo los derechos inalienables de la mitad de la humanidad, sino que también es la base para la materialización de los derechos humanos.<sup>73</sup>

En la Declaración Final de la Conferencia del Cairo sobre Población y Desarrollo en 1994, y en 1995, en la Cuarta Conferencia sobre la Mujer celebrada en Beijing, se hizo evidente como se logró derribar el tabú que impedía hablar de sexualidad en conferencias internacionales e intergubernamentales, y de esta forma, al fin, se abrió un espacio en donde se discutirían jurídicamente, la sexualidad y la reproducción de las mujeres como derechos fundamentales. El párrafo 96 de la Declaración y Plataforma de acción de Beijing<sup>74</sup>, muestra con claridad los acuerdos a los que se llegaron respecto a este tema.

Los derechos humanos de la mujer incluyen su derecho a tener control sobre las cuestiones relativas a su sexualidad, incluida su salud sexual y reproductiva, y decidir libremente respecto de esas cuestiones, sin verse sujeta a la coerción, la discriminación y la violencia. Las relaciones igualitarias entre la mujer y el hombre respecto de las relaciones sexuales y la reproducción, incluido el pleno respeto de la integridad de la persona, exigen el respeto y el consentimiento recíproco y la voluntad de asumir conjuntamente la responsabilidad de las consecuencias del comportamiento sexual.

Es importante resaltar, que los derechos sexuales y los derechos reproductivos, comprendidos siempre en el marco de los Derechos Humanos, han protegido particularmente a las mujeres, esto debido a que quienes lograron poner en un primer momento el tema sobre la mesa fueron grupos feministas y pro-igualdad.

---

<sup>73</sup> Ibid., p.216.

<sup>74</sup> Estas declaraciones carecen de carácter obligatorio, sin embargo, esto no demerita el importante impacto que han tenido para plasmar el tema de derechos sexuales y reproductivos como derechos fundamentales.

Esos trato igualitario que, a partir del reconocimiento de las diferencias biológicas y de las diferencias legítimas en materia de preferencias y planes de vida, provienen de las causas feministas, causas que han sido defendidas por hombres y mujeres progresistas.<sup>75</sup>

El hecho de que haya sido un logro de las feministas, significó un gran paso en materia de derechos de las mujeres, como menciona la investigadora Adriana Ortiz Ortega, “el feminismo es portador de un potencial simbólico(...) representa una fuerza política que ha impugnado la posición subordinada de la mujer y ha defendido la necesidad que tiene ella de controlar su propia fertilidad”<sup>76</sup>

Lamentablemente, el hecho de que fueran las feministas las que pusieran el tema en la agenda, derivó en que se excluyera del proceso a grupos que abogaban por los derechos de la diversidad sexual. Éstos últimos han logrado posicionar su lucha en la agenda internacional prácticamente en la última década. En este sentido, es importante resaltar el hecho de que la lucha de por el ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos, fue en un inicio empujado por las mujeres, pero actualmente, son tanto mujeres como grupos de la diversidad sexual, quienes trabajan para que estos derechos sean una realidad para todos y todas.

Los derechos sexuales y reproductivos, hoy entendidos como derechos fundamentales, no sólo han representando una batalla legal, sino una batalla cultural. Su promoción ha significado una batalla en contra del orden establecido, en contra de las instituciones religiosas, en contra de grupos conservadores, por lo que se puede afirmar que han representado una batalla por la libertad.

---

<sup>75</sup> *20 años por todas las mujeres* (México: Grupo de Información Elegida A.C, 2012), p. 19.

<sup>76</sup> Ortiz Ortega Adriana, *Si los hombres se embarazaran ¿el aborto sería legal?* (México: Population Council, 2001), p. 228.

La sexualidad se intersecta con los derechos fundamentales precisamente en el punto donde se sitúan las tensiones internas de los derechos fundamentales: el dilema entre limitarse a la protección judicial o impulsar las libertades y la justicia sociales.<sup>77</sup>

Como se ha mencionado con anterioridad, el Estado de Derecho y la justicia constitucional, sólo son compatibles con la absoluta libertad de sus ciudadanos/as, esto significa, que el Estado debe posicionarse en contra de la discriminación, abogar por los derechos de las minorías y grupos en situación de vulnerabilidad y garantizar la universalidad de todos y cada uno de los derechos fundamentales.

### **3.2 ¿QUÉ SON LOS DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS?**

Los derechos sexuales y reproductivos (DSyR) son producto de derechos fundamentales y de experiencias históricas particulares, como se observó en el apartado anterior. Están relacionados con la capacidad humana de sentir placer, con la libertad de vivir según deseos y preferencias sexuales, y con la capacidad de decidir sobre el cuerpo.

En primer lugar, es importante explicar que los derechos sexuales y los derechos reproductivos no son el mismo conjunto de derechos. En muchas ocasiones, se comete el error de enmarcar a los derechos sexuales dentro de los derechos reproductivos, pero esto lo único que refleja es una sociedad que todavía no logra conceptualizar a la sexualidad separada de la reproducción; automáticamente se invisibilizan todas aquellas prácticas sexuales que no conllevan una finalidad reproductiva. Por esta razón, su separación es primordial para que reciban un trato diferenciado por parte del ámbito legal.

---

<sup>77</sup> Pedro Morales Aché, «Los derechos sexuales desde una perspectiva jurídica», en *Sexualidad, derechos humanos y ciudadanía* (México: El Colegio de México, 2008), p. 70.

Pueden confundirse como los mismos derechos, porque ambos protegen la completa libertad de mujeres y hombres a decidir sobre su cuerpo, independientemente de su edad, género, condición socioeconómica, etnia, religión, entre otros. Los DSyR no están explicitados en ningún instrumento legal internacional de derechos humanos, sin embargo, se encuentran dispersos en distintos documentos internacionales, por esta razón, puede afirmarse que dichos derechos sí se encuentran reconocidos internacionalmente y son jurídicamente vinculantes.<sup>78</sup> Los principales documentos internacionales donde estos derechos se encuentran protegidos son: la Declaración Universal de Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Pacto de Derechos Económicos y Sociales; la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención sobre Derechos del Niño; la Declaración y Programa de Acción de la Conferencia Internacional de Población y Desarrollo (1994) y el Programa de Acción de la Conferencia Mundial de la Mujer (1995). En este punto es importante dejar claro, que independientemente del desarrollo que ha existido a nivel internacional sobre el tema, existen dificultades para que sean trasladados a los ordenamientos jurídicos nacionales.

El reconocimiento de los DSyR como derechos fundamentales, ha marcado un verdadero avance en la conceptualización de los derechos sociales. Son derechos de hombres y mujeres por igual, aunque es importante subrayar que son especialmente importantes para las mujeres debido a sus características reproductivas. Es decir, representan un gran avance para las mujeres porque hacen referencia en la autonomía sobre el cuerpo y la reproducción, cuestiones que durante muchos años habían sido reguladas por el derecho, sin darles voz a las mujeres. Un gran número de juristas, entre ellos Ferrajoli, señalan que existe un derecho reproductivo relativo únicamente a las mujeres: el de la autodeterminación sobre la maternidad, y por lo tanto, sobre el aborto.<sup>79</sup> A partir de esta visión jurídica, existen documentos internacionales en los que se considera como derecho reproductivo de las mujeres, el acceso al aborto libre y seguro.

---

<sup>78</sup>CDHDF, *Sistema sexo-género. Guía metodológica* (México: CDHDF, 2004), pp. 115-116.

<sup>79</sup> Ferrajoli, *Derechos y garantías. La ley del más débil.*, pp. 84-85.

Para dejar claro a qué se hace referencia cuando se habla de cada uno de estos conjuntos de derechos, definiré específicamente cuáles son los derechos sexuales, y cuáles los reproductivos. Los primeros, hacen referencia a:

El conjunto de potestades jurídicas de carácter fundamental de toda persona de ejercer su sexualidad, en las mejores condiciones posibles, dentro de los límites impuestos por el respeto de la libertad sexual de las restantes personas, sin que tal ejercicio esté sujeto a restricción alguna, por cuanto hace a la preferencia sexual, o la imposición de un fin diverso a la sexualidad, en sí misma considerada, comprendiendo el derecho.<sup>80</sup>

Mientras que por derechos reproductivos entendemos:

El conjunto de potestades jurídicas de carácter fundamental de toda persona, que le permiten autoedeterminarse por cuanto hace la decisión sobre si tiene o no hijos, el número y el espaciamiento de éstos, en las mejores condiciones posibles, así como tener acceso a las tecnologías que permiten la reproducción asistida.<sup>81</sup>

### **3.3 LOS DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS EN MÉXICO**

Al igual que como sucedió a nivel internacional, en México, antes de que se llegara a hablar de derechos sexuales y reproductivos, existieron una serie de demandas civiles, sociales y políticas, que se centraban en el mejoramiento de las condiciones de vida de la ciudadanía, y particularmente en el mejoramiento de vida de las mujeres. Al igual que en el resto del mundo, en México antes de que se hablara de derechos sexuales, se habló de derechos reproductivos.

---

<sup>80</sup> Morales Aché, «Los derechos sexuales desde una perspectiva jurídica», 160.

<sup>81</sup> Ibid.

Como se comentó en el apartado anterior, fue en 1968 cuando por primera vez en una reunión internacional -Conferencia sobre Población y Desarrollo celebrada en Teherán- se hizo referencia a lo que hoy conocemos como derechos reproductivos. De lo que se habló en ese momento, fue de la libertad de las parejas a decidir el número y el espaciamiento de los hijos. Este planteamiento, impactó seis años después en nuestra Carta Magna. El párrafo II del artículo 4º fue adicionado y se estableció lo siguiente:

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos”. A partir de ese momento, ese artículo comenzó a ser utilizado para argumentar a favor de la libertad reproductiva de las mujeres.

En los últimos años, los derechos sexuales y reproductivos en México han ido ganando legitimidad. Como escribió la investigadora Adriana Ortiz-Ortega en 2001, varias razones colocaron el tema de los DSyR, particularmente el de aborto en la agenda:

El acelerado deterioro del sistema político mexicano, ha creado un escenario contradictorio para la política del aborto. Por una parte, la necesidad de parte del Estado de dirigirse a la cuestión del aborto, resuena en los círculos de la toma de decisiones; por otra, la influencia de la Iglesia católica ha llevado al Estado a liberalizar en forma secreta, las leyes respecto del aborto para evitar antagonismos adicionales con esa institución religiosa.<sup>82</sup>

El posicionamiento del tema, también se ha debido a la labor que han hecho las organizaciones no gubernamentales, que desde la sociedad civil han trabajado durante muchos años para colocar en la agenda estos temas a través de la incidencia política. Desde 2008, la sociedad civil organizada,

---

<sup>82</sup> Ortiz Ortega Adriana, *Si los hombres se embarazaran ¿el aborto sería legal?* (México: Population Council, 2001), p.228.

logró posicionar temas que antes habían sido ignorados y fue la Suprema Corte quien comenzó a jugar un papel relevante al respecto. Como se analizará en el siguiente apartado, los avances han sido lentos y en algunos momentos, la Corte se ha mostrado resistente al cambio, pero a pesar de esto, han existido avances positivos en la materia.

A diferencia del Poder Judicial, el Poder Legislativo se encuentra lejano a modificar la ley para incluir los DSyR en la legislación nacional, y el Poder Ejecutivo, ha implementado políticas públicas enfocadas en DSyR pero ha logrado poco impacto. Ha sido la Corte, la que a partir de las atribuciones que se le confirieron con la reforma de 1994 y haciendo uso de la interpretación constitucional, ha logrado de un tiempo para acá, impactar en la legislación de DSyR y al mismo tiempo, poner sobre éstos la mirada de los medios y la ciudadanía por lo controvertido de las decisiones.

### **3.4 LOS DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS EN LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN**

En los últimos años, la Suprema Corte ha pasado de ser un mero árbitro de conflictos políticos, a incrementar su participación en casos que han demandado la articulación de derechos fundamentales y, que han tenido un alto impacto social debido a que conciernen directamente a la ciudadanía. En este sentido, ha jugado un papel de gran relevancia en materia de derechos sexuales y reproductivos. No cabe duda, que recientemente, esta instancia no sólo se ha colocado como una pieza clave en materia política y legal, sino que se ha convertido en una instancia cuyas decisiones impactan en la cultura de México. Sin intenciones de exagerar, se puede afirmar que sus decisiones han modificado el estatus quo, al hacer cuestionamientos claros a los paradigmas establecidos, “claramente parece que ha existido una revolución sexual y reproductiva en el ámbito legal en

México”<sup>83</sup>. Los logros no han sido poca cosa, si pensamos que México es un país con una fuerte influencia del catolicismo y en donde los procesos democráticos todavía no están consolidados.

Antes de la reforma de 1994, la SCJN trató pocos temas sobre libertad sexual y reproductiva, pero cuando lo hizo, tomó decisiones verdaderamente lamentables. Para ejemplificar, cabe recordar que en 1994, justo antes de que la reforma judicial fuera propuesta, la Primera Sala de la Corte discutió si las relaciones sexuales forzadas entre cónyuges, debían considerarse como violación sexual. La resolución distaba mucho de tener consideraciones sobre libertad sexual, libertad reproductiva y derechos fundamentales, y hasta parecía olvidar lo establecido en el artículo 4 de la Constitución; ya que se resolvió que si la relación sexual impuesta era potencialmente procreativa, debía considerarse un crimen de “ejercicio indebido de los derechos” y no una violación. El tema fue discutido por la Corte nuevamente 11 años después, y tras citar, ahora sí, el párrafo tercero del artículo 4, estableció: que la procreación no es la finalidad del matrimonio; que los esposos no pueden forzarse a tener relaciones sexuales; que toda persona tiene libertad sexual y libertad sobre su cuerpo; que todas las personas tienen libertad para decidir cuándo perpetuar la especie; y finalmente, que la imposición de relaciones sexuales entre cónyuges debe ser considerada como violación. Era la primera vez, que la Corte se remitía explícitamente al tema de la libertad sexual y la libertad reproductiva para argumentar una resolución.

En 2002 llegó otro caso emblemático relacionado con derechos reproductivos, la acción de inconstitucionalidad 10/2000 conocida como la Ley Robles. En el 2000, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal reformó el Código Penal para aumentar el número de excepciones bajo las cuales la interrupción del embarazo no debía ser penalizada. El 33% de la Asamblea interpuso una acción de inconstitucionalidad frente a la Corte. Más adelante se hará un análisis profundo de este caso, sin embargo, es importante resaltar que aunque la Corte no consideró que la reforma

---

<sup>83</sup> Alejandro Madrazo y Estefanía Vela, «The Mexican Supreme Court’s (Sexual) Revolution?», *Texas Law Review* 89 (junio de 2011): p. 4.

propuesta fuera anticonstitucional, la argumentación, al igual que el caso de violación entre cónyuges de 1994, estuvo alejada del tema de la libertad sexual y reproductiva.

En 2008, llegó a la Corte el caso más emblemático que ésta ha tenido que resolver en materia de derechos sexuales y reproductivos: la despenalización del aborto en las primeras doce semanas de embarazo en el Distrito Federal. Una vez más, la Asamblea Legislativa modificaba el código penal, pero en esta ocasión con la intención de que la interrupción legal del embarazo pudiera ser voluntaria en las primeras doce semanas, garantizado por los servicios de salud y sin penalización del Estado. El Procurador de Justicia y el titular de la Comisión de Derechos Humanos (CNDH), llevaron el asunto a través de acciones de inconstitucionalidad. Este caso, como se analizará más adelante, confrontó a los ministros y ministras de la Corte en discusiones verdaderamente plurales, donde se remitieron a argumentos sobre libertad reproductiva y derechos fundamentales.

Un año después, la Corte se enfrentó nuevamente a dos casos donde la argumentación giró en torno al tema de derechos sexuales, el amparo directo civil 6/2008 referente a la identidad transgénero y la controversia constitucional 54/2009 referente a la anticoncepción de emergencia. El primer caso, hacía referencia a que el cambio de nombre y de sexo pudiera ser un asunto privado. La Corte, nuevamente en un sentido progresista, estableció que todas las personas tienen derecho a una identidad sexual, que tienen derecho a someterse a una cirugía de reasignación de sexo en caso de que así lo decidan, que tienen derecho a que legalmente se cambie su sexo y finalmente, que el cambio de sexo es información que sólo puede ser revelada por la persona, y no por el Estado.

El caso sobre la anticoncepción de emergencia, giraba en torno a una ley que obliga a todas las instituciones de salud en México -públicas y privadas, federales y locales- a ofrecer la píldora de emergencia a todas las mujeres víctimas de una violación, después de ser autorizado por la autoridad correspondiente. El estado de Jalisco, presentó una controversia constitucional frente a la Corte, argumentando que existía una invasión de competencias por parte de la federación y que la píldora de emergencia representaba un aborto químico. La resolución de la Corte se centró en

aclarar el tema de las competencias, sin embargo, fue una situación donde se abordaron derechos sexuales y reproductivos.

Ese mismo año, la Asamblea Legislativa del Distrito federal, modificó ahora el código civil, para que las personas del mismo sexo pudieran casarse, y esto derivaba en que dichas parejas pudieran adoptar. Al igual que en el caso de la despenalización del aborto, el Procurador General de la República, llevó el caso a la Corte a través de una acción de inconstitucionalidad, argumentando que esta reforma estaba en contra del modelo ideal de familia y que la adopción por parte de parejas homosexuales violaba derechos de los niños y niñas. Así, en 2010, en una decisión histórica por el número de ministros que votó a favor de la constitucionalidad de la ley, la Corte una vez más, se remitió a derechos fundamentales y libertad sexual y reproductiva para argumentar el caso.

En 2011 y en 2013, llegaron a la Corte cuatro casos sobre la protección a la vida en el momento de concepción, como se analizará, en todos los casos hubo ministros y ministras que argumentaron desde la perspectiva de derechos sexuales y reproductivos, aunque, como se observará, las resoluciones no fueron favorecedoras a la protección de derechos fundamentales.

A continuación, se tomarán los cuatro casos más emblemáticos en materia de DSyR, para analizar cómo es que la Corte ha tomado decisiones en esta materia. En cada uno de los casos se dará una breve contextualización sobre el caso, después se analizarán los argumentos discutidos por cada uno de los ministros y ministras en el engrose, y, finalmente se analizará cuál fue la resolución de la Corte.

### **3.4.1 LEY ROBLES<sup>84</sup>**

En el año 2000, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, impulsada por la entonces Jefa de Gobierno Rosario Robles, reformó el artículo 334 del Código Penal, con 46 votos a favor, 19 en contra y una abstención, para agregar tres causales de aborto: cuando una mujer es inseminada sin

---

<sup>84</sup> La configuración de la Corte en esta votación puede observarse en la tabla 2 de los anexos.

su consentimiento, cuando está en riesgo la vida de la madre y “cuando a juicio de dos médicos especialistas exista razón suficiente para diagnosticar que el producto presenta alteraciones congénitas o genéticas que puedan dar como resultado daños físicos o mentales, al límite que puedan poner en riesgo la sobrevivencia del mismo, siempre que se tenga consentimiento de la mujer embarazada”.

Año y medio después de que la reforma entró en vigor en el Distrito Federal, el debate llegó al Pleno de la Suprema Corte. Una minoría calificada de la Asamblea Legislativa - conformada por asambleístas del Partido Acción Nacional (PAN) y del Partido Verde Ecologista de México (PVEM)- había interpuesto una acción de inconstitucionalidad. En los referidos conceptos de invalidez planteados por los asambleístas se señala lo siguiente:

**1.-** Que el artículo 334, fracción III, reformado del Código Penal para el Distrito Federal, cuya invalidez se demanda, es contrario a las garantías individuales contenidas en los artículos 1º, 14 y 22 en relación con el artículo 17, todos de la Constitución General de la República, por lo siguiente:

**a).-** Porque nadie puede ser privado de la vida sino mediante juicio seguido ante los Tribunales previamente establecidos.

**b).-** Que la legislación, “establece que la vida humana se inicia a partir de la concepción” y así lo establecen diversas disposiciones, entre ellas el artículo 40, fracciones II, III y IV, del Reglamento de la Ley General de Salud, el artículo 22 del Código Civil del Distrito Federal y el artículo 329 del Código Penal del Distrito Federal

**c).-** Que México ha suscrito Declaraciones, Pactos y Convenciones, en las que destacan diversos derechos relativos a la vida y tales son obligatorios en términos del artículo 133 de la Constitución Federal, por lo que toda ley que les contravenga es inconstitucional, considerando que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales.

d).- Que el legislador no puede aprobar ley alguna que vaya en contra de la garantía individual que reconoce el derecho a la vida, ni puede limitar los derechos individuales reconocidos como garantías, pues ello atenta contra el artículo 1º Constitucional.<sup>85</sup>

El caso fue turnado a la ministra Olga Sánchez Cordero, por lo que a ella le correspondió presentar el proyecto de sentencia. Era predecible en qué sentido iría dicho proyecto, ya que en ocasiones previas se había mostrado como una fiel defensora de los derechos de las mujeres.<sup>86</sup> No obstante, la Corte declaró públicamente que no se pronunciaría sobre el aborto, sino únicamente sobre la constitucionalidad o no de la ley. Y así fue. En el engrose del proyecto, no existe ninguna referencia a derechos sexuales y reproductivos, ni a derechos de las mujeres. La conclusión que se lee en dicho documento es la siguiente:

Puede concluirse que la protección de la vida del producto de la concepción se deriva tanto de los preceptos constitucionales, de los tratados internacionales, así como de las leyes federales y locales... Debe precisarse que lo consignado en el artículo 334, fracción III, del Código Penal del Distrito Federal que se impugna, no es una excepción al diverso 329 de dicha norma que establece el delito de aborto, pues en ella no se dispone que dándose los supuestos que señala, deberá entenderse que no se cometió el delito de aborto; se limita a establecer que en ese caso no se aplicará

---

<sup>85</sup> Ley Robles, 10/2000 (SCJN 2002).

<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=37867>

<sup>86</sup> En una entrevista que se le realizó en 2012, la ministra Sánchez Cordero declaró que ella creció en una familia muy católica y conservadora. Sin embargo, explica que cuando entró a estudiar la Licenciatura en la UNAM se concientizó respecto a la falta de libertades a las que se enfrentaban las mujeres. Para ella, estudiar en la máxima casa de estudios representó un parte aguas en su vida. Explica que cuando llegó a la Corte iba con una consigna para sí misma “Estoy para defender derechos fundamentales de los grupos vulnerables, los niños, las mujeres, los adultos mayores, los indígenas, los marginados por preferencias sexuales.” Galia García Palafox, «Una cuestión personalísima», en *20 años por todas las mujeres* (México: GIRE, 2012), 108.

sanción... Ante todo lo expuesto se reconoce la validez del artículo 334, fracción III del Código Penal para el Distrito Federal.<sup>87</sup>

Como se puede observar en el fragmento anterior, lo que se plantea en el proyecto, no es un posicionamiento respecto al aborto, incluso se sostiene en varios momentos que la vida está protegida desde el momento de la concepción. La forma en la que se resuelve el caso, es argumentando que el aborto es un acto criminal, pero que no es anticonstitucional que no se aplique sanción a las mujeres que decidan abortar por las causales establecidas en el Código Penal. Dicho en otras palabras, el mensaje que se enviaba era que por sí mismo el aborto es un crimen, pero que en ciertas condiciones no debe ser penalizado.

Fueron siete los ministros que votaron a favor de la constitucionalidad de la ley: Azuela Güitrón, Castro y Castro, Gudiño Pelayo, Román Palacios, Silva Meza, Góngora Pimentel y la ministra Sánchez Cordero. Los ministros Gudiño Pelayo y Azuela Güitrón anunciaron que formularán voto concurrente<sup>88</sup>.

El primero de ellos, argumentó que no estaba de acuerdo con ciertos argumentos presentados en el proyecto y expuso lo siguiente:

Considero que en el tema del aborto existe un conflicto de intereses entre la madre y el nuevo ser que se está gestando en ella, en virtud de que esta última, atendiendo a consideraciones personales, estima que el nacimiento del producto de la concepción anularía o, por lo menos, interferiría negativamente en el proyecto de vida que ella aspira a obtener o a mantener... Es el legislador ordinario quien ha abordado y resuelto este conflicto de intereses en favor del no nacido; sin embargo, excepcionalmente, en casos como el que nos ocupa (aborto eugenésico), el legislador

---

<sup>87</sup> Ley Robles, 10/2000 (SCJN 2002).

<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=37867>

<sup>88</sup> Cabe recordar que el voto concurrente es aquel en donde se está a favor del sentido de la sentencia, pero se difiere de las consideraciones que se argumentan.

ha decidido, por razones de política criminal, no sancionar tal conducta; determinación que no infringe la Constitución, en virtud de que la Carta Magna no prevé sanciones penales, ni obliga al legislador ordinario a establecerlas en caso alguno. En consecuencia, *si el legislador no está constitucionalmente obligado a penalizar conducta alguna, debe concluirse que la despenalización no puede ser inconstitucional*, pues afirmar lo contrario obligaría primero a demostrar que el legislador está infringiendo una obligación constitucional, lo cual, a mi entender, no es posible.<sup>89</sup>

A partir de esta argumentación, puede observarse que el ministro Gudiño Pelayo está a favor de que el aborto no sea penalizado.

El ministro Azuela Güitron, explica en su voto concurrente, que él está convencido que la vida debe protegerse desde el momento de la concepción y que ésta debe ser protegida frente a cualquier amenaza. Sin embargo, expone que está a favor de que el aborto sea considerado un crimen, pero que no se penalice bajo las causales reformadas. En el siguiente párrafo se puede observar claramente su postura:

En ningún momento se llega a establecer que “se autorizará el aborto” o que se “autorizará la interrupción del embarazo” o que “se autorizará la muerte del producto de la concepción” o, con término similar, que “se estimará que no se cometió el aborto cuando, habiéndose cumplido con los requisitos consignados en la fracción III, se hubiera interrumpido el embarazo”. De haberse usado alguna de estas expresiones, los argumentos, para mí, no se habrían podido refutar y se habría tenido que concluir estableciendo la inconstitucionalidad de la disposición y declarando su invalidez.

---

<sup>89</sup> Ley Robles, 10/2000 (SCJN 2002).  
<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=37867>

Los ministros Aguirre Anguiano, Díaz Romero, Aguinaco Alemán y Ortiz Mayagoitia votaron en contra del proyecto y manifestaron que formularán voto de minoría. Por su parte, el ministro Aguirre Anguiano expresó que, además, formulará voto particular en relación con la certeza jurídica

El argumento central del voto de minoría, fue que el artículo 334, párrafo del Código Penal, si violentaba la Constitución porque atentaba contra la vida de una forma no explícita. El último párrafo de este voto deja claro el argumento:

Los firmantes de este voto minoritario tenemos presente que la norma impugnada no ordena la muerte del ser humano en formación cuando tiene defectos congénitos que lo colocan en riesgo de no sobrevivir; esto es claro para los firmantes, pero no incurren en confusión al afirmar que dicha norma, aun cuando no ordena la muerte ni la autoriza, sí la propicia o favorece.

La decisión del máximo tribunal fue una verdadera sorpresa particularmente para los grupos feministas, y fue ampliamente aplaudida por la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal. La sorpresa del día, había sido el ministro Azuela Güitrón, quien a pesar de su conocida cercanía con la Iglesia Católica, había votado a favor de la constitucionalidad de la ley.<sup>90</sup>

A pesar de que para muchas personas la decisión representaba un avance en materia de DSyR, la Corte se mantuvo al margen de la discusión y evitó tocar los temas de libertad sexual y reproductiva.

---

<sup>90</sup> Redacción, «La “Ley Robles”, avalada por la SCJN», 30 de enero de 2002, <http://www.proceso.com.mx/?p=239606>.

### 3.4.2 INTERRUPCIÓN LEGAL DEL EMBARAZO EN LAS PRIMERAS 12 SEMANAS EN EL DISTRITO FEDERAL (2008)<sup>91</sup>

En 2007, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, aprobó una vez más una modificación al Código Penal, relacionada con el tema del aborto; también se reformó la Ley de Salud. La reforma aprobada, despenalizó la interrupción del embarazo en las primeras doce semanas de gestación, estableció como obligación de las instituciones de salud de D.F atender la interrupción del embarazo y se plasmó que se debían implementar políticas públicas de promoción de salud sexual y reproductiva.

El Presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH) y el titular de la Procuraduría General de la República (PGR) impugnaron, la decisión tomada por la Asamblea Legislativa. Por separado, promovieron acción de inconstitucionalidad ante la SCJN.

El Presidente de la CNDH, José Luis Soberanes, expuso que las reformas aprobadas: contravenían el derecho a la vida desde la concepción; eran discriminatorias porque contravenían la igualdad entre hombres y mujeres -porque regulaba de forma distinta a ambos padres-; eran ambiguas porque es difícil determinar cuándo son las “doce semanas” de gestación; contravenían las atribuciones de la Asamblea Legislativa; y finalmente, que no contemplaban la objeción de conciencia.

Por su parte, el Procurador General de la República, Eduardo Medina Mora, manifestó: que se violaba el derecho a la vida; que se violaba la Ley General de Salud; que se violaba el derecho de procreación de hombres y mujeres; que no existía certeza jurídica por la dificultad de determinar el número de semanas de gestación; que se daba un trato diferenciado entre hombres y mujeres, afectando el derecho de igualdad entre éstos; y, que la Asamblea se había excedido en sus facultades.

---

<sup>91</sup> La configuración de la Corte en esta votación puede observarse en la tabla 3 de los anexos.

La Asamblea Legislativa del Distrito Federal y el Jefe de Gobierno, al rendir informe contestando a la demanda hecha por la CNDH y la PGR, argumentaron desde una perspectiva de salud sexual y reproductiva, derechos de las mujeres y derecho a la autodeterminación. Poniendo así sobre la mesa de forma clara temas de derechos sexuales y reproductivos. En este sentido los argumentos fueron claros: el Estado debe proveer servicios de interrupción legal del embarazo para evitar que exista discriminación económica en el acceso al aborto, se debe respetar la decisión de las mujeres sobre su cuerpo, su sexualidad y su capacidad reproductiva.

En agosto de 2008, la discusión llegó al Pleno de la Corte, y en una sesión pública -que fue transmitida por televisión a nivel nacional- se discutió uno de los casos más controvertidos a los que se ha enfrentado esta instancia en su historia. Fue al ministro Aguirre Anguiano, a quien se le asignó elaborar el proyecto de sentencia; su postura conservadora frente a diversos temas era ampliamente conocida y como se había observado en el 2002 con el caso de la “Ley Robles”, su postura frente a la despenalización del aborto era clara: absolutamente en contra. Por esta razón, no sorprendió que en el proyecto propuesto, declarara inconstitucional la reforma al Código Penal.<sup>92</sup> Los ministros terminaron rechazando dicho proyecto, y se le encargó al ministro Cossío que elaborara el engrose a partir del cual se fundamentó el voto mayoritario a favor de la constitucionalidad de la Reforma.

Por primera vez, la Corte celebró audiencias públicas en las cuales participaron personas procedentes de la academia, la política, el ámbito de la salud pública e incluso activistas. Por primera vez, la Corte aceptaba que carecía de los conocimientos para poder juzgar de forma independiente un tema tan complejo, razón por la cual, se abrió a escuchar opiniones de voces expertas. A lo largo de tres meses, se realizaron seis audiencias públicas donde las ministras y

---

<sup>92</sup> El proyecto propuesto por el ministro Aguirre Anguiano planteaba tres argumentos centrales: que la Constitución consagra el derecho a la vida; la vida humana comprende desde el momento del momento de la fecundación del óvulo hasta la muerte; la consagración de la vida humana es una protección absoluta.

ministros prestaron gran atención a diversos argumentos a favor y en contra de la despenalización del aborto. Los argumentos más relevantes giraron en torno a la igualdad sustantiva, la libertad de decidir sobre el cuerpo, la laicidad como práctica de respeto a la libertad de conciencia, la justicia social -particularmente la igualdad de condiciones de acceso a la salud-, e incluso, se habló de la importancia de que la decisión que tomará la Corte sirviera como precedente legal a todos los estados del país. No todos los argumentos planteados fueron retomados durante la discusión de la Corte, sin embargo, es importante resaltar que dicha discusión permitió observar a un activismo a favor de los derechos sexuales y reproductivos fuerte y comprometido, rico en argumentos y con ideas progresistas sobre el tema.

Ocho ministros y ministras votaron a favor de la constitucionalidad - Cossío Díaz, Margarita Luna Ramos, Fernando Franco González Salas, Genaro Góngora Pimentel, José de Jesús Gudiño Pelayo, Sergio Valls Hernández, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Juan Silva Meza-, tres ministros fueron quienes declararon estar a favor de la inconstitucionalidad -Salvador Aguirre Anguiano, Mariano Azuela Güitrón y Guillermo Ortiz Mayagoitia-. A pesar de que la mayoría fue clara sobre cómo debía resolverse el caso, existió una gran pluralidad de opiniones, lo que derivó en que 7 de los 8 ministros emitieran voto concurrente -todos menos el ministro Cossío, quien fue el que escribió el engrose de la sentencia-.

En el engrose de la sentencia redactada por el ministro Cossío, tenía como intención plantear que la Constitución no reconoce el derecho a la vida en sentido normativo, y que la Constitución tampoco contiene un mandato de penalización sobre las mujeres que deciden interrumpir su embarazo, e incluso el ministro propone en este documento una pregunta a partir de la cual considera debe desenvolverse la discusión.

Debemos preguntarnos si el Estado se encuentra obligado o encuentra un mandato para penalizar una conducta específica, y no si la penalización de una conducta particular afecta o vulnera derechos constitucionales.<sup>93</sup>

La pregunta resultó un punto de partida para la argumentación que darían otros ministros en sus votos concurrentes, no obstante, hay que resaltar que a lo largo del engrose, sólo existe un momento en donde se toca el tema de la libertad reproductiva, y es cuando se plantea que las mujeres deciden de forma independiente sobre sus derechos reproductivos.

Aparentemente, el engrose del ministro Cossío no fue del agrado de los ministros/as que se encontraban del lado de la mayoría, ya que todos estaban de acuerdo con el sentido de la resolución, pero cada uno emitió votos concurrentes para argumentar el por qué de su postura.

El ministro Góngora Pimentel argumentó su voto a favor de la constitucionalidad de la despenalización desde una perspectiva de género, de derechos humanos y haciendo siempre alusión al tema de la libertad sexual y reproductiva. Esto quedó claro desde los primeros párrafos de su voto donde expuso lo siguiente:

Desde mi perspectiva, el tema de la interrupción legal del embarazo o la despenalización del aborto en ciertas circunstancias, obliga al estudio de los derechos humanos y fundamentales de las mujeres que no sólo se encuentran en la Constitución, sino también en una diversidad de instrumentos internacionales con los cuales existe un compromiso por parte del Estado Mexicano.<sup>94</sup>

Explica su postura en contra de la penalización al argumentar que el Estado no puede obligar a una mujer a continuar con su embarazo y por lo tanto obligarla a ser madre.

---

<sup>93</sup> Despenalización aborto Distrito Federal, 146/2007, 221 (s. f.).  
[http://www.equidad.scjn.gob.mx/spip.php?page=ficha\\_biblioteca&id\\_article=333](http://www.equidad.scjn.gob.mx/spip.php?page=ficha_biblioteca&id_article=333)

<sup>94</sup> Ibid., 146/2007:212.

Se atenta contra la dignidad de las mujeres y se menoscaban sus derechos y libertades porque en el momento en que el Estado impone la continuación de un embarazo por la vía penal, restringe una serie de derechos y libertades que la colocan en una marcada situación de desigualdad social que trasciende a su dignidad de persona humana.<sup>95</sup>

El ministro Góngora hizo referencia continuamente a tratados internacionales donde se plantea la protección a la libertad sexual y reproductiva de las mujeres, entre ellos, citó a la Organización de Estados Americanos (OEA).

La Comisión Interamericana determinó que es obligación del Estado Mexicano proteger y promover los derechos de las mujeres como una prioridad para los Estados miembros de la OEA, con el fin de garantizar derechos fundamentales como la igualdad, la no discriminación y la vida libre de violencia basada en el género.<sup>96</sup>

Finalmente, el ministro concluyó su exposición de motivos remitiéndose al artículo 4 constitucional y dejó claro que en este debate en particular, el tema de la igualdad de género.

La pregunta en este caso es ¿para qué sirve conceder el reconocimiento de los derechos de equidad de género en el artículo 4º de la Constitución Mexicana? La respuesta puede ser, para justificar la declaración de constitucionalidad de las normas impugnadas y para identificar o materializar ciertos derechos vinculados con el tema de la despenalización del aborto. Asimismo, para que exista uniformidad y claridad en la interpretación constitucional que evite que se presenten reformas legales que endurezcan penas que discriminan y evitan el verdadero ejercicio del derecho de la igualdad y equidad de género.<sup>97</sup>

---

<sup>95</sup> Ibid., 146/2007:219.

<sup>96</sup> Ibid., 146/2007:251.

<sup>97</sup> Ibid., 146/2007:254.

En el voto concurrente del ministro Valls Hernández, se hace referencia a las diversas conferencias internacionales en donde se habló de derechos sexuales y reproductivos, incluso cita las recomendaciones hechas por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW), en donde se hacía hincapié en la necesidad de proteger la salud sexual y reproductiva de las mujeres, entre ellas, el acceso a servicios de aborto seguro. También expuso que en la Constitución no se encuentra explícito que la vida deba ser protegida desde el momento de la concepción, por lo que:

Los preceptos constitucionales en cita, no pueden entenderse sino como una protección especial hacia la mujer, que comprende su derecho a la igualdad y a la no discriminación, el respeto a su dignidad humana y a sus derechos sexuales, de reproducción, de libre desarrollo, de decidir libremente el número de hijos que desea o no tener y su espaciamiento y el derecho a recibir información para ello y asistencia de los servicios de salud, para que el embarazo y el parto no conlleven riesgos.<sup>98</sup>

Como se puede observar, el ministro Valls habla explícitamente de derechos sexuales y reproductivos, poniendo sobre la mesa argumentos que no habían sido nunca antes planteados por la Corte. Cierra su argumentación dejando en claro que bajo ninguna circunstancia, los derechos del embrión pueden ser colocados por encima de los derechos de las mujeres.

Si bien el legislador debe proteger la vida en gestación, no puede afectar, en forma desproporcionada, los derechos de la mujer. No es constitucionalmente admisible que el legislador, con la finalidad de proteger la vida en gestación, sacrifique, en forma absoluta, los derechos fundamentales de la mujer embarazada, considerándola entonces como mero instrumento de la vida en gestación.<sup>99</sup>

---

<sup>98</sup> Ibid., 146/2007:260.

<sup>99</sup> Ibid., 146/2007:267.

El ministro Gudiño Pelayo comienza su argumentación explicando que no puede decirse que la Constitución no protege el derecho a la vida, y para explicar esto se remite a las discusiones del Constituyente de 1857, donde desde su punto de vista, se veía a la Constitución como un documento que debía proteger la vida; no obstante, aclara que lo siguiente:

Creo que no hay una sola regla en el texto de la Carta Magna que establezca una protección directa al producto de la concepción, con independencia, o en contra, de la voluntad de la madre. También, difiero de la afirmación de que este valor, denominado derecho a la vida que establece la Constitución, sea de carácter absoluto. En una Constitución, cualquiera que ésta sea, no pueden preverse derechos absolutos (...) El orden constitucional se forma con un equilibrio entre libertad y poder; si se privilegia el poder, se resta libertad; si se privilegia la libertad, se resta poder.<sup>100</sup>

A lo largo de su voto, el ministro deja claro que no encuentra ninguna razón para determinar una acción de inconstitucionalidad.

Con independencia de cuál sea mi opinión personal respecto a la reforma, debo manifestar que no encuentro motivo alguno de inconstitucionalidad en ella, puesto que se trata de una despenalización, por decirlo de alguna manera, que no infringe regla alguna, ni los valores que establece la Constitución, porque ninguna regla obliga al legislador a penalizar conductas de particulares.<sup>101</sup>

Hace referencia a derechos sexuales y reproductivos cuando aclara que

La despenalización de la interrupción del embarazo hasta la doceava semana propugna por tutelar el derecho de la mujer a decidir, a) sobre su propio cuerpo, b) sobre su maternidad; c) sobre su vida; y, d) sobre su salud física y emocional.

---

<sup>100</sup> Ibid., 146/2007:289-290.

<sup>101</sup> Ibid., 146/2007:291.

El ministro Franco González Salas, para argumentar su postura plantea una pregunta sumamente interesante

El cuestionamiento constitucional que se formula es correcto, a la luz de nuestro marco constitucional, que le sea impuesta a la mujer una maternidad contra su voluntad, y, en caso de ser así, si la mujer que decide voluntariamente interrumpir su embarazo durante las doce primeras semanas debe ser sancionada penalmente.<sup>102</sup>

Para responder a esta pregunta, en un primer momento explica que la protección a la vida no debe ser considerada como un derecho absoluto, en un segundo momento plantea que el Estado de Derecho, no puede establecer ninguna obligación para las mujeres y finalmente, expone la importancia de garantizar acceso a la salud sexual y reproductiva incluso para prevenir que las mujeres lleguen a la decisión de abortar.

Ante la decisión adoptada por la Asamblea Legislativa de despenalizar el aborto en las doce primeras semanas del embarazo cuando exista el consentimiento de la mujer, el mandato constitucional últimamente citado cobra un sentido particular para el caso concreto que nos ocupa. La mujer debe tomar su decisión no solamente libre y responsable, sino informada de manera objetiva, veraz, oportuna y suficiente.

En el voto de la ministra Sánchez Cordero, existe un argumento central que ella expone a lo largo de toda su argumentación: el tema de la protección a la vida. Ella explica que, a pesar de que la vida como derecho no es un absoluto, sí debe protegerse, sin embargo, considera que el aborto debe ser visto como una excepción.

---

<sup>102</sup> Ibid., 146/2007:320.

Esta excepción se justifica a partir de la no imposición de un embarazo no deseado en condiciones que perjudiquen la vida y la salud de la mujer y que la lleve a ser sometida a tratos crueles, inhumanos y degradantes.<sup>103</sup>

A la par, hace referencia al hecho de que el respeto de los derechos reproductivos es un elemento fundamental al hablar del principio igualdad entre hombres y mujeres.

Por la peculiar relación que existe entre el embrión y la mujer, la cual no existe con el hombre, la diferencia biológica puede traducirse en una diferenciación y, sin embargo, con paradoja aparente, esto no contradice, sino que, al contrario, está implicado por nuestro principio de igualdad, y precisamente en su nombre debe ser reivindicado. En efecto, en materia de gestación los varones no son iguales a las mujeres y es sometiéndolas al control penal que se les desvaloriza como personas y se les reduce a instrumentos de procreación, con lo que se evidencia un trato discriminatorio al no penalizar más que a ellas.<sup>104</sup>

Aunque su argumentación no está centrada en derechos sexuales y reproductivos, como la de otros ministros, muestra una postura de libertad frente a la sexualidad y a la reproducción.

La ministra Luna Ramos, a diferencia de los otros ministros y ministra, argumentó su voto a partir de que el tema tratado no era una cuestión que debiera ser resuelta por la Corte. El siguiente párrafo muestra cuál fue su opinión:

La conducta que adopten los particulares no plantea temas de constitucionalidad (...) no existe precepto alguno en la Constitución que establezca cuales son las conductas que deben o no ser tipificadas como delitos, por tanto, si la Constitución no señala cuál debe ser el tipo sancionable con pena corporal, quiere decir que se trata de

---

<sup>103</sup> Ibid., 146/2007:350.

<sup>104</sup> Ibid., 146/2007:355.

normas de contenido optativo (...) Por tanto, en mi opinión, la despenalización de la interrupción del embarazo a las 12 semanas de gestación establecida en los artículos combatidos, no es un tema de constitucionalidad, pues en la Carta Magna no existe determinación alguna que precise el contenido de las normas regulatorias de estas conductas, precisamente porque se trata de normas de contenido optativo.<sup>105</sup>

De esta forma, cierra su argumentación planteando que está a favor del sentido del voto mayoritario únicamente porque los conceptos de invalidez esgrimidos deben ser considerados inoperantes.

Finalmente, el ministro Silva Meza en su voto concúrrete, comienza exponiendo que el verdadero sentido de la Corte como Tribunal Constitucional es abogar por los derechos fundamentales.

Los miembros de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación necesitamos comprender la realidad social de nuestros días, para hacer **efectivos** por un lado, los derechos fundamentales y bienes constitucionales que están en conflicto, y por otro y acaso con mayor énfasis, atender a los principios constitucionales: **democracia, laicidad del Estado Mexicano, pluralidad de los ciudadanos**, y no perder de vista el innegable carácter social de la Constitución Federal, pues sólo de esta manera, **se podrá dar sentido a la verdadera funcionalidad de un Tribunal Constitucional.**<sup>106</sup>

Después, pasa a exponer la importancia de respetar la libertad sexual y reproductiva como derechos inherentes a todos los seres humanos, y en este caso en particular, a las mujeres.

---

<sup>105</sup> Ibid., 146/2007:367, 372.

<sup>106</sup> Ibid., 146/2007:378.

Los derechos fundamentales de las mujeres que intervienen en el conflicto en estudio son la vida, la salud, la igualdad, la no discriminación, la libertad sexual y la reproductiva, la autodeterminación y la intimidad.<sup>107</sup>

Deja en claro, que desde su punto de vista la penalización sólo conlleva a que las mujeres busquen abortar de forma clandestina, por lo que el Estado debe garantizar acceso a la salud.

El voto de minoría expuesto por Azuela Güitrón, Aguirre Anguiano y Ortiz Mayagoitia, mantuvo como argumento central, la defensa a la vida desde el momento de la concepción.

Es cierto que en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no existe una norma que contemple de manera expresa el derecho a la vida humana; sin embargo, reconoce como valor fundamental ese derecho desde el momento de la concepción.<sup>108</sup>

Argumentan, que los derechos de las mujeres no se ven afectados por llevar a término un embarazo, por lo que no existen razones para eliminar al producto.

No hay justificación constitucional para la nulificación del derecho fundamental a la vida del producto de la concepción, haciendo prevalecer los diferentes derechos de la mujer involucrados, a pesar de que éstos no se ven afectados de manera permanente por el embarazo e, inclusive, su derecho a la vida y salud no es puesto en riesgo por el embarazo sino por el procedimiento de su interrupción, como ha quedado analizado con anterioridad.<sup>109</sup>

---

<sup>107</sup> Ibid., 146/2007:382.

<sup>108</sup> Ibid., 146/2007:430.

<sup>109</sup> Ibid., 146/2007:1176.

Y se muestran a favor de la penalización porque consideran que existe asesinato de un bien jurídico, aunque consideran que las penas deben ser reducidas, ya que la conducta no representa un peligro para la sociedad.

La reducción en la pena para la mujer que consiente el aborto, no resulta desproporcionada ni supone por sí sola la desprotección del bien jurídico tutelado, sino que, antes bien, obedece a una política criminal expresa que guarda relación con las otras medidas (excluyentes de responsabilidad) que el propio legislador ha tomado, mismas que demuestran que la conducta tipificada no necesariamente supone un peligro para la sociedad que haga recomendable, en todos los casos, la pena de prisión.<sup>110</sup>

En este voto de minoría, no se habla de derechos sexuales y reproductivos, no se toca el tema de la libertad reproductiva e incluso, se da a entender que la despenalización del aborto no es un asunto relacionado con derechos fundamentales de las mujeres, sino que se trata de los derechos fundamentales del producto de la concepción.

### **3.4.3 LA PROTECCIÓN A LA VIDA DESDE LA CONCEPCIÓN EN LAS CONSTITUCIONES LOCALES (2011)<sup>111</sup>**

A finales de 2011, llegaron dos casos a la Corte donde ésta tuvo que pronunciarse respecto a la protección a la vida. Los dos casos, uno proveniente de Baja California y el otro de San Luis Potosí, se generaron por acciones de inconstitucionalidad. En ambos, lo que se buscaba era dejar sin efectos reformas a las constituciones locales que protegían la vida desde el momento de la concepción de forma absoluta.

---

<sup>110</sup> Ibid., 146/2007:1228.

<sup>111</sup> La configuración de la Corte en esta votación puede observarse en la tabla 4 de los anexos.

Para comprender claramente en qué contexto se desarrollaron estas discusiones, es importante mencionar que tras el fallo de la Corte en 2008 donde se avaló la despenalización del aborto en las primeras doce semanas de gestación en el Distrito Federal, 18 estados de la República modificaron sus constituciones locales con la intención de proteger la vida de manera absoluta desde el momento de la concepción, entre ellos Baja California y San Luis Potosí.

En el caso de Baja California, fue la Procuraduría de los Derechos Humanos y Protección Ciudadana, quien promovió la acción de inconstitucionalidad solicitando la invalidez del artículo 7º de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California, el cual había sido reformado en 2008 y en el que se leía lo siguiente:

El Estado de Baja California acata plenamente y asegura a todos sus habitantes las garantías individuales y sociales consagradas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como los demás derechos que otorga esta Constitución; de igual manera esta norma fundamental tutela el derecho a la vida, al sustentar que desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le reputa como nacido para todos los efectos legales correspondientes hasta su muerte natural o inducida.<sup>112</sup>

Los argumentos centrales de la Procuraduría de Derechos para mostrarse en contra de este artículo fueron: que se violan las competencias de la federación, que se reconocía indebidamente el carácter de persona al no nacido y que no se valoraban los derechos fundamentales de las mujeres.

El caso fue asignado al ministro Franco González Salas y éste propuso un proyecto con un posicionamiento en contra del artículo séptimo, es decir, el proyecto estaba a favor de la acción de inconstitucionalidad. Al votar, los ministros Cossío Díaz, Franco González Salas, Zaldivar Lelo de Larrera, Aguilar Morales, Valls Hernández, Silva Meza y la ministra Sánchez Cordero estuvieron a favor del sentido del proyecto. Por su parte, la ministra Luna Ramos y los ministros Pardo

---

<sup>112</sup> *Decisiones Relevantes de la Corte*, SCJN, 61 (México, 2009), p. 30.

Rebolledo, Aguirre Anguiano y Ortiz Mayagoitia, se mostraron en contra de la acción de inconstitucionalidad. Cabe recordar que para que se lleve a cabo una acción de inconstitucionalidad se necesitan al menos 8 votos, los ministros que estaban de lado de la mayoría, sólo eran 7. Esto derivó, en que el proyecto de la sentencia no quedara escrito en el engrose.

Del lado de los ministros que estuvieron a favor de la acción de inconstitucionalidad, el ministro ponente, Franco González Salas, y el ministro Aguilar Morales emitieron votos particulares. El primero de ellos, retomó el proyecto que había propuesto para dejar clara su postura.

Un cigoto (técnicamente entendido como la unión o fusión del óvulo y el espermatozoide en el inicio del proceso gestacional) califica como un organismo humano; ¿se le puede considerar razonablemente como una persona o individuo – sujeto jurídico o normativo– de acuerdo con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. La respuesta es no, toda vez que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no establece que los no nacidos sean personas, individuos o sujetos jurídicos o normativos y sólo los reconoce como bienes jurídicamente protegidos, por más que califiquen como pertenecientes a la especie humana. <sup>113</sup>

El ministro hizo referencia a todas las conferencias internacionales en las que se habló de la libertad reproductiva de las mujeres y del derecho a salud sexual y reproductiva para argumentar que los derechos reproductivos son derechos fundamentales garantizados internacionalmente.

Una interpretación sistemática y, por ende, articulada del principio constitucional de dignidad y de los derechos reproductivos y sexuales, del derecho a la salud reproductiva y sexual, así como del derecho a la vida privada, en su vertiente de protección y garantía de las decisiones que las mujeres tomen, en ejercicio de tales derechos, permite establecer que éstos protegen o tutelan su derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos; la libertad para decidir procrear o no hacerlo, no sólo antes del embarazo, sino

---

<sup>113</sup> Protección a la vida desde el momento de la concepción, 11/2009, 57 (SCJN 2011).

también, en ciertos casos o supuestos y bajo ciertas condiciones, durante el embarazo, para continuar con el mismo o interrumpirlo; y tomar esas decisiones en un entorno libre de coerción, discriminación y violencia, que preserve la dignidad de las mujeres.<sup>114</sup>

A partir de esto, concluye que el artículo 7º de la Constitución de Baja California, atenta contra los derechos reproductivos de las mujeres.

Por su parte, el ministro Aguilar Morales, a diferencia del ministro Franco González Salas, argumenta su voto partiendo de la premisa que los estados de la República, no cuentan con atribuciones para decidir en materia de derechos fundamentales.

Las Constituciones estatales no pueden establecer o definir la naturaleza y existencia de este tipo de derechos, que sólo pueden estar en la Constitución Federal y, por tanto, únicamente pueden ser normados por el Constituyente Permanente o Poder Revisor de la Constitución.<sup>115</sup>

Desde su punto de vista, las Constituciones locales únicamente deben hacer referencia al régimen interior, e incluso en su análisis, se pregunta qué sucedería si los estados tuvieran atribuciones para definir derechos fundamentales, y contesta lo siguiente:

Según mi parecer se propiciaría un sistema federal desarticulado y hasta caótico, en donde cada entidad federativa estableciera el alcance y el concepto de un derecho fundamental, lo que originaría que a pesar de que esos derechos **deben ser iguales para todos y en todo el territorio federal**, podría tener un significado distinto según la entidad de la república en que se ubique determinado sujeto.<sup>116</sup>

---

<sup>114</sup> Ibid., 11/2009:79.

<sup>115</sup> Ibid., 11/2009:176.

<sup>116</sup> Ibid., 11/2009:195.

Toda su argumentación gira al tema de las competencias de los estados dentro de un sistema federal. En ningún momento hace referencia a temas de derechos sexuales y reproductivos o derechos de las mujeres.

De los cuatro ministros que se mostraron a favor de la constitucionalidad del artículo 7º de la Constitución de Baja California, tres emitieron votos particulares -Aguirre Anguiano, Ortiz Mayagoitia y Pardo Rebolledo-. La ministra Luna Ramos, únicamente argumentó durante la discusión en el pleno, que no está dentro de las atribuciones de la Corte decidir sobre si la protección a la vida debe darse desde el momento de la concepción o no. Su postura fue exactamente la misma que mantuvo durante la discusión sobre la despenalización del aborto en 2008, sin embargo, a diferencia de esa ocasión -en donde estuvo a favor del sentido mayoritario a favor de la despenalización del aborto-, esta vez la ministra estuvo a favor de considerar constitucional la protección de la vida desde el momento de la concepción. Esta postura contradictoria, le mereció críticas fuertes por parte de distintos juristas, entre ellos Miguel Carbonell quien expuso lo siguiente:

Para Luna las legislaturas locales pueden penalizar, despenalizar y hacer todo lo contrario. En una postura cómoda, pero no es la que se requiere en un juez constitucional, que siempre está llamado a decidir sobre el fondo de los asuntos. Un ministro no es nombrado para evadir temas o contentarse con todos, sino para que juzgue sobre la constitucionalidad de los actos del poder público.<sup>117</sup>

Como bien menciona Carbonell, pareciera que la ministra Luna Ramos no tiene claro qué es lo que se espera de un juez constitucional, y lleva a cabo una labor muy pobre al no tomar posturas claras frente a la defensa de derechos fundamentales.

---

<sup>117</sup> Miguel Carbonell, «La Suprema Corte y el aborto: tercera llamada», 29 de septiembre de 2011, El Universal edición, sec. Opinión, <http://www.eluniversal.com.mx/nacion/189386.html>.

Por su parte, el ministro Aguirre Anguiano argumenta su voto concurrente, al igual que como lo había hecho en casos anteriores, exponiendo que la Constitución protege la vida desde el momento de la concepción y que los derechos de las mujeres no son violentados al otorgar dicha protección al no nacido. Él considera todo embarazo -excepto en caso de violación-, es ejercicio de la libertad reproductiva de las mujeres.

Otorgar a la mujer el derecho de acabar con la vida del ser que ha concebido en ejercicio de su libertad sexual, que debe ejercer en forma responsable, sólo porque así lo desea, implica anular totalmente la protección de la vida prenatal que contempla y exige la Constitución Federal y los tratados suscritos por el Estado Mexicano.<sup>118</sup>

Es así, como concluye que el artículo 7º de la Constitución de Baja California, es armónico con la Constitución Federal.

El ministro Ortiz Mayagoitia, comienza exponiendo en su voto concurrente, que la Constitución protege la vida, por lo que las Constituciones locales que defienden la vida son complementarias a la Constitución Federal. Una vez expuesto esto, argumenta que la protección a la vida, en algunos casos pudiera ser contraria a los derechos de las mujeres, sin embargo, plantea que esto no justifica que se afecte el derecho a la vida. Incluso, expone un relato bastante lamentable a través del cual, aparentemente, intenta mostrar que la decisión sobre la reproducción recae sobre las mujeres, pero que es una decisión complicada.

Hace unos días leí un relato probablemente ficticio de una mujer que embarazada llega ante su médico y le pide que la auxilie a abortar porque por su situación económica y circunstancias personales, no le es posible mantener a dos hijos: uno que tiene tres años y el que está por nacer. El médico le contesta: “Muy bien señora ¿qué le parece si eliminamos al de tres años? ése le cuesta más caro; deje que nazca

---

<sup>118</sup> Protección a la vida desde el momento de la concepción, 11/2009, 168 (SCJN 2011), 11/2009:168.

el que está por llegar”. No sé qué haya decidido la mujer porque eso no lo relata la historia. Lo que es claro es que ella era quien debía elegir y decidir.<sup>119</sup>

A lo largo de la discusión, los reflectores estuvieron puestos sobre el ministro Pardo Rebolledo, ya que cuando se llevó a cabo la discusión en el Pleno, él llevaba tan solo siete meses desempeñándose como ministro. No existían precedentes sobre cómo decidiría frente a un caso como éste. Sobre él recaía si se lograban los votos para proceder con la acción de inconstitucionalidad, o si se desechaba el proceso.

La argumentación que mostró en su voto particular resultó ser escasa y repetitiva. A grandes rasgos, lo que expuso es que la protección a la vida desde el momento de la concepción sí está establecida en la Constitución y en tratados internacionales, y que las legislaturas locales sí cuentan con atribuciones para legislar a partir de qué momento debe protegerse la vida.

No existe una restricción para que un estado de la República determine a partir de qué momento inicia la protección del producto en gestación, puesto que no existe disposición específica, ni en la Constitución, ni en los tratados internacionales, que así lo señale. Por el contrario, una restricción de esta índole sí afectaría gravemente la esfera de autonomía de los estados regida bajo el sistema federal.<sup>120</sup>

En ningún momento expuso argumentos relacionados con derechos sexuales y reproductivos o derechos de las mujeres.

---

<sup>119</sup> Ibid., 11/2009:226.

<sup>120</sup> Ibid., 11/2009:253.

El caso de San Luis Potosí, fue muy similar al de Baja California. Diputados del Congreso local promovieron una acción de inconstitucionalidad solicitando la invalidez del artículo 16 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de San Luis Potosí, en la que se establecía:

El Estado de San Luis Potosí reconoce la vida humana como fundamento de todos los derechos de los seres humanos, por lo que la respeta y protege desde el momento de su inicio en la concepción. Queda prohibida la pena de muerte, la cual no podrá aplicarse en ningún caso. No es punible la muerte dada al producto de la concepción cuando sea consecuencia de una acción culposa de la mujer; el embarazo sea resultado de una violación o de una inseminación indebida; o de no provocarse el aborto la mujer corra peligro de muerte.<sup>121</sup>

Los argumentos centrales de los diputados del Congreso para promover la invalidez, fueron: que la Constitución federal no protege la vida desde el momento de la concepción y que si se brinda dicha protección se afectan los derechos reproductivos de las mujeres, que restringe la igualdad al violar derechos de las mujeres.

Al igual que el caso de Baja California, se asignó al ministro Franco González Salas para elaborar el proyecto. Éste, incluyó prácticamente la misma argumentación que el caso de Baja California, es decir, estaba a favor de la acción de anticonstitucionalidad. El amplio parecido entre ambos casos, derivó en que la votación fuera exactamente la misma - los ministros Cossío Díaz, Franco González Salas, Zaldivar Lelo de Larrera, Aguilar Morales, Valls Hernández, Silva Meza y la ministra Sánchez Cordero estuvieron a favor del sentido del proyecto; y los ministros Pardo Rebolledo, Aguirre Anguiano y Ortiz Mayagoitia y la ministra Luna Ramos, en contra de la acción de inconstitucionalidad.

Los ministros que emitieron votos particulares fueron exactamente los mismos que en el caso anterior, incluso, tras hacer una revisión del engrose, puede observarse que son los mismos

---

<sup>121</sup> Protección a la vida desde el momento de la concepción SLP, 250 (SCJN 2011).

documentos, únicamente se cambió el número de sentencia. Por esta razón, puede decirse que el análisis que se hizo para comprender el caso de Baja California, nos permite comprender, cómo se decidió en este último caso de San Luis Potosí.

#### **3.4.4 LA PROTECCIÓN A LA VIDA DESDE LA CONCEPCIÓN. CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES (2013)<sup>122</sup>**

El 30 de abril y el 2 de mayo del 2013, la Corte discutió dos controversias constitucionales referentes al inicio de la protección a la vida. Fueron dos municipios, Asunción de Ixtaltepec en Oaxaca y Uriangato en Guanajuato, quienes argumentaban que las reformas constitucionales de las Constituciones locales de sus estados -mismas que habían sido modificadas tras la despenalización del aborto en las primeras doce semanas en el distrito federal-, invadían sus competencias.

Esta era la primera vez, que la Corte se enfrentaba al tema de la protección a la vida desde la figura procesal de controversia constitucional. A diferencia de las ocasiones anteriores en las que la Corte había discutido temas de protección a la vida y aborto desde acciones de inconstitucionalidad, esta vez, el debate en torno a derechos fundamentales fue escaso. No obstante, hubo momento en los que se habló de derechos sexuales y reproductivos, por lo que merece un análisis sobre las menciones que se hicieron al respecto.

Al ser casos de controversia constitucional prácticamente idénticos, la Corte y sus ministros votaron de igual forma y con los mismos argumentos ambos casos. La decisión final de la Corte, fue desechar las controversias constitucionales por no lograr una mayoría de votos para que procediera. De lado de los ministros que formaron mayoría, cuya postura fue en contra de las controversias constitucionales se encontraban: los ministros Cossío Díaz, Ortiz Mena, Pardo

---

<sup>122</sup> La configuración de la Corte en esta votación puede observarse en la tabla 5 de los anexos.

Rebolledo y Pérez Dayán y la ministra Luna Ramos. Del lado de la minoría -quienes consideraban que las controversias constitucionales eran procedente estaban: los ministros Zaldivar Lelo de Larrea, Aguilar Morales, Silva Meza y Franco González Salas. La ministra Sánchez Cordero no se presentó ese día al Pleno, y el ministro Valls Hernández se ausentó durante la discusión.

El municipio de Ixtaltepec en Oaxaca solicitaba la invalidez a la reforma de su estado, la cual modificó el artículo 12 de la Constitución local, para que quedara de la siguiente forma:

En el Estado de Oaxaca se protege y garantiza el derecho a la vida. Todo ser humano desde el momento de la fecundación entra bajo la protección de la ley y se le reputa como nacido para todos los efectos legales hasta su muerte natural. Los habitantes del Estado tienen todas las garantías y libertades consagradas en esta Constitución, sin distinción alguna de su origen, raza, color, sexo, idioma, religión, opinión pública, condición o actividad social.<sup>123</sup>

El municipio argumentaba que con esta reforma, constituía una regresión en los derechos de las mujeres, y que se estaban invadiendo atribuciones del municipio para decidir en materia de salud sexual y reproductiva.

En el caso de Guanajuato, el municipio de Uriangato, solicitaba la invalidez de la reforma del párrafo segundo del artículo 1º de la Constitución local, en el que se leía lo siguiente:

Para los efectos de esta Constitución y de las leyes que de ella emanen, persona es todo ser humano desde su concepción hasta su muerte natural. El Estado le garantizará el pleno goce y ejercicio de todos sus derechos.<sup>124</sup>

Al igual que en el caso de Ixtaltepec, se argumentaba que dicha reforma violaba derechos fundamentales y afectaba esferas competenciales del municipios.

---

<sup>123</sup> Controversia Const - Protección de la vida desde el momento de la concepción Oax, 104/2009, 2 (SCJN 2013).

<sup>124</sup> Controversia Const - Protección de la vida desde el momento de la concepción Gto, 62/2009, 2 (SCJN 2013).

En el caso de Oaxaca, el encargado del proyecto fue Franco González Salas, y en el de Guanajuato, lo fue Zaldivar Lelo de Larrea. Como en ambos casos sus proyectos no reflejaron la postura de la mayoría, el engrose de ambos terminó siendo escrito por Pardo Rebolledo.

El primer argumento que sostuvo la mayoría para votar en contra de la controversia constitucional, fue que no procedía que los municipios argumentaran que las reformas afectaban derechos humanos, ya que en una controversia constitucional lo que se discuten son las competencias entre órganos de gobierno, no los derechos fundamentales. El resto de la discusión giró en torno a si las normas impugnadas invadían o no atribuciones del municipio, y la conclusión fue que no lo hacían.

Resultan **infundados los conceptos de invalidez** en lo que el Municipio actor plantea que se le impide “Instrumentar una política pública de salud”, pues como quedó de manifiesto no se acredita que el Municipio tenga una competencia para prestar servicios en la materia.<sup>125</sup>

El ministro Franco González Salas, emitió un voto particular para explicar el por qué de su postura a favor de la controversia constitucional. Comienza planteando que los derechos reproductivos de las mujeres están establecidos en distintos tratados internacionales y en diversas leyes nacionales, y que efectivamente, las reformas atentan contra dichos derechos. Después argumenta sobre las atribuciones de los municipios en materia de salud y particularmente en materia de salud sexual y reproductiva, y concluye:

La norma combatida efectivamente viola dichas atribuciones, por tratarse de un principio absoluto y no modulable, que no toma en cuenta la posibilidad de ponderar el supuesto derecho a la vida del cigoto, mórula, embrión o feto frente a otros derechos humanos (especialmente de las mujeres) reconocidos por el orden jurídico mexicano, lo que impide jurídicamente que el municipio actor ejerza facultades,

---

<sup>125</sup>Controversia Const - Protección de la vida desde el momento de la concepción Oax, 104/2009, 80 (SCJN 2013), 104/2009:80.

entre otras, en materia de salud sexual y reproductiva así como de atención a mujeres víctimas de violencia.<sup>126</sup>

El ministro Aguilar Morales, quien también estuvo del lado de la minoría, emitió un voto particular para aclarar que desde su punto de vista, los estados no pueden declararse sobre derechos fundamentales.

En efecto, para mí, los derechos humanos son para todos, y no sólo para los que estén en determinado lugar de la República, pues deben ser universales y, por tanto, darles contenidos diferentes, además de ser contrario a nuestro sistema constitucional, propiciaría injusticia, desigualdad, y discriminación, al tratar de manera diversa a los seres humanos que habitan en el país.<sup>127</sup>

Por esta razón, él consideraba que debía aceptarse la controversia constitucional.

El ministro Pardo Rebolledo, quien escribió el engrose de ambos casos, emitió un voto particular en donde centró toda su argumentación en explicar que desde su punto de vista, ninguno de los dos casos debió ser aceptado por la Corte debido a que ninguno de los municipios justifica un interés legítimo para ejercer controversias constitucionales.

Finalmente, uno de los votos más emblemáticos de la sesión fue el del ministro Cossío Díaz, quien comenzó aclarando que su postura nunca ha sido estar en contra de los derechos reproductivos, pero que en estos casos debía respetar los requisitos del proceso que implica la controversia constitucional.

Quiero subrayar que he estado y estoy a favor de los derechos reproductivos y de las decisiones que las mujeres tomen en estas materias. Sin embargo, también quiero subrayar que he sido muy cuidadoso con las limitaciones procesales y la estructura y

---

<sup>126</sup> Ibid., 104/2009:115.

<sup>127</sup> Ibid., 104/2009:131.

naturaleza de las vías de conocimiento de los casos concretos, pues por importantes que sean los temas a discusión, la alteración de los requisitos procesales no puede permitirse.<sup>128</sup>

Tras aclarar este punto, argumenta sobre las esferas competenciales del municipio y concluye que no puede hablarse de controversia constitucional en ninguno de los casos

### **3.5 ANÁLISIS DE LA POSTURA DE LA SCJN Y DE SUS MIEMBROS FRENTE A LOS DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS**

Tras analizar cómo la Corte y cada uno de sus ministros y ministras se han posicionado frente a los temas más emblemáticos en materia de derechos sexuales y reproductivos, pueden observarse los siguientes puntos:

- A partir de 2005, hicieron aparición los derechos sexuales y reproductivos en las discusiones de la Corte. De hecho, queda claro que la Corte, a partir de ese momento, los considera derechos fundamentales. Incluso, como se observó, varios ministros y ministras comenzaron a explicar sus votos haciendo referencia a tratados internacionales, derechos de las mujeres y temas de libertad sexual y reproductiva. Como se mencionó en el capítulo anterior, fue justo en ese año, donde la Corte comenzó a mostrarse como un tribunal defensor de derechos fundamentales.
- El primer derecho fundamental relacionado con sexualidad al que la Corte hizo referencia, fue la libertad sexual, la cual se trató en 2005 cuando se discutió el tema de violación entre cónyuges. A partir de esto, puede decirse que el tema de la libertad sexual, fue tratado por la Corte antes que el tema de la libertad reproductiva.

---

<sup>128</sup> Ibid., 104/2009:145.

- A lo largo de los casos puede observarse cómo ha sido el mismo bloque de ministros - Cossío Díaz, Gudiño Pelayo, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Góngora Pimentel, Valls Hernández, Aguilar Morales y la ministra Sánchez Cordero-, quienes han abogado por una defensa directa de los derechos sexuales y reproductivos como derechos fundamentales. Y a la vez, han sido también, los mismos ministro -Ortiz Mayagoitia, Aguirre Anguiano, Pardo Rebolledo-, quienes se han mantenido al margen de la argumentación a partir de estos derechos. Es decir, no ha existido ningún ministro o ministra que haya modificado su postura argumentativa a lo largo del tiempo.
- A partir del caso de despenalización del aborto en el Distrito Federal en 2008, puede observarse que los ministros y ministra del bloque defensor de derechos sexuales y reproductivos, hacen referencia a los derechos de las mujeres al exponer sus argumentos. Los ministros Góngora, Valls, Franco Rebolledo, Silva Meza y la ministra Sánchez Cordero, son quienes continuamente están argumentando que hombres y mujeres no tienen los mismos derechos reproductivos y que reconocer esta diferencia, es fundamental para que las mujeres accedan al pleno ejercicio de su ciudadanía. A pesar de esto, llama la atención que en 2008 votaran de forma concurrente, y que no logran una opinión conjunta, sin embargo, pareciera que lo que buscaban era dejar claro a la opinión pública sus posturas personales sobre el asunto.
- En los casos de 2011, a pesar de que algunos ministros y ministras pusieron sobre la mesa el tema de los derechos sexuales y reproductivos, no se logró que las sentencias fueran favorables a estos derechos debido al cambio en la composición de la Corte. El ministro Pardo Rebolledo, quien recién se estaba incorporando al cargo, fue quien jugó un papel fundamental al unirse al bloque de los ministros que antes habían tenido voto minoritario.
- En 2013, a diferencia de los casos anteriores, la discusión versó más sobre los alcances de la figura procesal -controversia constitucional- que sobre los derechos sexuales y reproductivos. Sin embargo, esto no significa que estos derechos no hayan sido tratados

por algunos ministros. El hecho de que el caso llegara por controversia constitucional a la Corte, impidió que los ministros pudieran argumentar apoyándose únicamente en derechos fundamentales, y ese fue el punto débil que impidió que se decidiera a favor de los derechos sexuales y reproductivos.

- A lo largo del análisis de los casos, puede observarse como la Corte fue evolucionando en sus posturas argumentativas y, a partir de 2008, se asume ya como un Tribunal Constitucional que interpreta de forma creativa la ley.
- Es importante resaltar que los últimos dos ministros que se han incorporado a la Corte, Gutiérrez Ortiz Mena y Pérez Dayán, han mostrado posturas conservadoras frente al tema de derechos sexuales y reproductivos.
- A pesar de lo relevante que resultó la decisión tomada por la Corte en 2008, es importante observar, que el rechazo por parte de los estados fue evidente. Lo cual ha derivado en que el derecho a abortar, sea una realidad únicamente en el Distrito Federal, mientras que en los estados de la República, las mujeres continúan estando sujetas a penalizaciones en caso de decidir no ser madres.
- La Tabla 2, 3, 4, y 5 muestran datos relevantes sobre cada uno de los ministros y ministras que conformaban el Pleno en ese momento. Es difícil conocer cómo influye cada uno de esos factores a la toma de decisiones, sin embargo, pueden hacerse observaciones puntuales. En el caso de la ley Robles, todos los ministros y la ministra que estuvieron a favor de apoyar la despenalización del aborto bajo ciertas causales, contaban con estudios de posgrado, a diferencia de quienes votaron en minoría, ya que éstos sólo contaban con licenciatura. También puede observarse a lo largo de los casos, que los ministros de mayor edad son quienes suelen votar en la mayoría de los casos de forma más conservadora frente al tema de derechos sexuales y reproductivos. El ministro Aguirre Anguiano, quien en algún momento estuvo afiliado al PAN mostró siempre una postura

firme de la defensa de la vida desde el momento de la concepción, de lo cual puede concluirse que siempre fue concordante con las posturas del partido al que perteneció.

Finalmente, es importante resaltar, que como explican Estefanía Vela y Alejandro Madrazo, “pareciera que la Corte está mostrando un impulso de creatividad (...) y está buscando salir del clóset del formalismo e involucrarse en una revolución de derechos.”<sup>129</sup> Sin embargo, es importante resaltar, que lo que podría significar un avance en el ámbito legal, definitivamente no lo está siendo en el ámbito de lo cotidiano, es decir, dichos avances todavía no se ven reflejados en la vida de las mujeres de nuestro país.

Este hecho invita a reconciliar los niveles de activismo y lucha jurídica con miras a la construcción de una legalidad firmemente arraigada en la relación entre aborto legal e igualdad sustantiva. Esta sustentará la construcción de la mujer como sujeto pleno de derechos.<sup>130</sup>

---

<sup>129</sup> Madrazo y Vela, «The Mexican Supreme Court's (Sexual) Revolution?», p. 21.

<sup>130</sup> Martínez Laura y Ortiz Ortega Adriana, *Conexiones y rupturas entre legalización del aborto e igualdad sustantiva* (México: CIDE, 2011), 39.

## CONCLUSIONES

La Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha consolidado como un Tribunal Constitucional y poco a poco ha logrado posicionarse como un referente obligado al hablar de derechos fundamentales en nuestro país. Sus decisiones no han sido siempre bien recibidas por la opinión pública -como ejemplo podemos hacer referencia al caso Cassez-, sin embargo, ha demostrado ser una Corte fuerte, independiente del Poder Legislativo, Ejecutivo y de poderes fácticos, y, a la vez, proactiva frente a temas social y políticamente controvertidos. Los y las ministras se han mostrado en todo momento como personas comprometidas con su labor frente a la justicia constitucional, y aunque existen posturas divergentes frente a ciertos temas, han mostrado el interés de aportar argumentos bien fundamentados.

La justicia constitucional como paradigma de la democracia contemporánea ha llegado a nuestro país para quedarse, y la Suprema Corte de Justicia ha asumido un papel fundamental al respecto. Los casos que ha tenido que resolver, particularmente en los últimos seis años, le han permitido jugar un papel de gran relevancia en la arena política de nuestro país. Gracias a la reforma de 1994, pasó de ser una institución alejada del debate político nacional, a ser una pieza central del sistema político actual. A través de esta investigación, puede observarse como se encuentra aun en una etapa de consolidación frente al tema de los derechos fundamentales. Todavía el año pasado se estaba discutiendo el artículo primero constitucional, para decidir si la Constitución debía o no estar por encima de los tratados internacionales en materia de derechos humanos. La decisión que se tomó, en donde los Tratados Internacionales serán tomados en cuenta, excepto cuando estos vayan en contra de lo establecido por la Constitución, no resultó ser un avance considerable, pero definitivamente es mejor a lo que se tenía. El simple hecho de que el tema de la defensa de los derechos humanos y los derechos fundamentales esté siendo discutido tanto por la Corte, como por otros poderes y la academia, resulta ser un avance considerable para nuestro país.

El papel que ha jugado la justicia constitucional frente al tema de los derechos sexuales y reproductivos en México ha sido fundamental. Es importante resaltar aquí, que estos temas llegaron a la Corte gracias a la labor de la sociedad civil organizada preocupada por dichos derechos, que durante muchos años trabajó arduamente para posicionarlos en la agenda política nacional. Sin embargo, una vez que la Corte comenzó a trabajarlos, se abrió la puerta para que por primera vez, hubiera una instancia gubernamental con el poder de hacer que estos derechos fueran respetados, y que no se quedaran en letra muerta. La discusión que surgió en la Corte con la acción de inconstitucionalidad promovida en contra de la despenalización del aborto en el Distrito Federal, ha sido sin lugar a dudas, uno de los debates más substancioso y observado por la ciudadanía, de la historia del máximo tribunal. Lo que ahí se decidió, no sólo impactó al Distrito Federal, sino que por primera vez logró dimensionar el tema de los derechos sexuales y reproductivos por encima de los intereses partidistas y las divisiones políticas. Lamentablemente, la decisión de la Corte también derivó en que grupos conservadores se movilaran en los estados de la República para modificar constituciones locales, y que los derechos sexuales y reproductivos no fueran reconocidos.

A diferencia del caso *Roe vs Wade* en Estados Unidos, donde la Corte Suprema sentó bases sumamente fuertes en materia de derechos reproductivos, y donde estas bases han permitido la defensa de derechos reproductivos, particularmente del derecho al aborto a lo largo de todo el país, en nuestro país la Corte no llegó tan lejos. Su resolución abrió la puerta a la discusión de los derechos reproductivos y sexuales, permitió que estos temas fueran colocados en la agenda política, pero las condiciones de la mayoría de las mujeres en nuestro país están lejos de estos derechos. La penalización del aborto en México sigue siendo una constante, algo que se vive como parte de lo cotidiano. Esto es una muestra clara, de que todavía hace falta mucho por hacer en nuestro país, para que todas las personas, y especialmente las mujeres, gocen de justicia social e igualdad sustantiva.

Las y los ministros se enfrentaron a un tema que no podía ser resuelto con la aplicación de la ley como axioma, sino que requería de una verdadera labor de interpretación. La sexualidad y la

reproducción, como tema controvertido socialmente, enfrentó a las y los jueces constitucionales con una ardua labor. Como se observó en el capítulo 3, tras analizar los casos más emblemáticos en materia de derechos sexuales y reproductivos, las decisiones en torno a este tema, abrieron las puertas para que los y las ministras interpretaran a partir de prejuicios personales y visiones distintas de lo justo e injusto.

Los casos referentes a la protección a la vida en los estados de Baja California, San Luis Potosí, Oaxaca y Guanajuato, que se presentaron en 2011 y 2013, abrieron nuevamente la puerta para que el pleno de la Corte discutiera el tema de los derechos sexuales y reproductivos. Sin embargo, por una cuestión de cambio en la composición de la Corte (Baja California y San Luis Potosí) y por una figura procesal que impedía a los ministros actuar (Oaxaca y Guanajuato), la Corte no pudo posicionarse en esos casos como una instancia protectora de derechos fundamentales en materia de derechos sexuales y reproductivos.

En este tema, los datos siguen en el aire y es posible que en los próximos años los derechos sexuales y reproductivos sigan llegando al pleno de la Corte para ser discutidos; habrá que esperar que el máximo tribunal termine de consolidarse como instancia protectora de derechos fundamentales y que los derechos sexuales y reproductivos sean defendidos, independientemente de posturas personales, como derechos que deben ser protegidos para hacer de este país un lugar más justo.

## BIBLIOGRAFÍA Y HEMEROGRAFÍA

- 20 años por todas las mujeres*. México: Grupo de Información Elegida A.C, 2012.
- Astudillo, César. «El estatuto de los jueces constitucionales en México». En *Estatuto jurídico del juez constitucional en América Latina y Europa*. México: IJ-UNAM, 2012.
- . «El nombramiento de los ministros de la Suprema Corte de Justicia en México», 2009. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2894/16.pdf>.
- . «El perfil constitucional de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación». *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional* 11 (junio de 2009).
- Azuela, Mariano. «El juez constitucional». En *I Congreso Internacional sobre Justicia Constitucional*. México: IJ-UNAM, 2009.
- . «Jueces Constitucionales». UNAM-IJ, 2009.
- Barack, Aharon. *Un juez reflexiona sobre su labor: el papel de un Tribunal Constitucional en la democracia*. México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2008.
- . *Un juez reflexiona sobre su labor: el papel de un tribunal constitucional en una democracia*. México: SCJN, 2008.
- Barrera Rosales, Paulina. «Decisiones de la ¿Suprema? Corte de Justicia». *El juego de la Suprema Corte - Nexos*, 9 de septiembre de 2013. <http://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/?p=3106>.
- Brewer-Carías, Allan. «La justicia constitucional como garantía de la constitución.», s. f. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2894/7.pdf>.
- Bunch, Charlotte, Hinojosa Claudia, y Niamh Reilly. *Los derechos de las mujeres son derechos humanos*. México: Center for Women's Global Leadership, 2000.
- Calamandrei, Piero. *Elogio de los jueces escrito por un abogado*. México: Oxford University Press, 2000.
- Carbonell, Miguel. «La Suprema Corte y el aborto: tercera llamada», 29 de septiembre de 2011, El Universal edición, sec. Opinión. <http://www.eluniversal.com.mx/nacion/189386.html>.
- . *Los derechos fundamentales en México*. México: IJ-UNAM, 2004.
- . «Marbury vs Madison: regreso a la leyenda». *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, junio de 2006.
- Cardozo, Benjamin. *La función judicial*. México: Benjamin Nathan Cardozo y Pereznieto Editores, 1949.
- CDHDF. *Sistema sexo-género. Guía metodológica*. México: CDHDF, 2004.
- «Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos», 27 de diciembre de 2013. <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/htm/1.htm>.
- Controversia Const - Protección de la vida desde el momento de la concepción Gto, 62/2009 (SCJN 2013).
- Controversia Const - Protección de la vida desde el momento de la concepción Oax, 104/2009 (SCJN 2013).
- Correa, Sonia. «Cruzando la línea roja». En *Sexualidad, derechos humanos y ciudadanía*. México: El Colegio de México, 2008.
- Cossío, José Ramón. *La teoría constitucional de la Suprema Corte de Justicia*. Primera Edición. México: Fontamara, 2002.
- . «Las trampas del consenso». *Nexos*, octubre de 2013. <http://www.nexos.com.mx/?P=leerarticulo&Article=2204393>.
- Cruz Parceró, Juan, y Rodolfo Vázquez, eds. *Debates constitucionales sobre los Derechos Humanos de las mujeres*. México: Fontama - SCJN, 2010.

- Dahl, Robert A. «La toma de decisiones en una democracia: la Corte Suprema como una institución que crea políticas públicas». *Revista de Palermo*, septiembre de 2007.
- Decisiones Relevantes de la Corte*. SCJN. 61. México, 2009.
- Despenalización aborto Distrito Federal, 146/2007 (s. f.).
- Elizondo, Carlos, y Ana Laura Magaloni. «La forma es fondo. Cómo se nombran y cómo deciden los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación». *Cuadernos de Debate*, diciembre de 2009.
- Ferrajoli, Luigi. *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Madrid: Trotta, 1999.
- Ferrajoli, Luigi, y Miguel Carbonell. *Igualdad y diferencia de género*. Colección Miradas 2. México: CONAPRED, 2005.
- Fioravanti, Maurizio. *Los derechos fundamentales. Apunte de historia de las Constituciones*. Madrid: Editorial Trotta, 1997.
- García Palafox, Galia. «Una cuestión personalísima». En *20 años por todas las mujeres*. México: GIRE, 2012.
- González, Miguel, y Peter Bauer. *Jurisdicción y democracia. Los nuevos rumbos del poder judicial*. México: Cal y arena, 2000.
- Guarnieri, y Pederzoli. *Los jueces y la política*. Madrid: Taurus, 1996.
- Habermas, Jürgen. *Teoría de la acción comunicativa*. Madrid: Taurus, 1999.
- Kelsen, Hans. «¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?» En *La polémica Schmitt/Kelsen sobre la justicia constitucional*. Madrid: Tecnos, 2009.
- . «La garantía jurisdiccional de la Constitución (la justicia constitucional)». *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, diciembre de 2008.
- Ley Robles, 10/2000 (SCJN 2002).
- Madrazo, Alejandro, y Estefanía Vela. «The Mexican Supreme Court's (Sexual) Revolution?» *Texas Law Review* 89 (junio de 2011).
- Magaloni, Ana. «¿Por qué la Suprema Corte no ha sido un instrumento para la defensa de derechos fundamentales?», 2007. Acervo de la biblioteca jurídica virtual del IJ-UNAM. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2556/15.pdf>.
- . «¿Por qué la Suprema Corte no ha sido un instrumento para la defensa de los derechos fundamentales?» En *Estudios en homenaje al Doctor Héctor Fix-Zamudio*. México: IJ-UNAM, 2009.
- Morales Aché, Pedro. «Los derechos sexuales desde una perspectiva jurídica». En *Sexualidad, derechos humanos y ciudadanía*. México: El Colegio de México, 2008.
- Ortiz Ortega Adriana. *Si los hombres se embarazaran ¿el aborto sería legal?* México: Population Council, 2001.
- Ortiz Ortega Adriana, Olivia Martínez Laura. *Conexiones y rupturas entre legalización del aborto e igualdad sustantiva*. México: CIDE, 2011.
- Protección a la vida desde el momento de la concepción, 11/2009 (SCJN 2011).
- Protección a la vida desde el momento de la concepción SLP, (SCJN 2011).
- Redacción. «La “Ley Robles”, avalada por la SCJN», 30 de enero de 2002. <http://www.proceso.com.mx/?p=239606>.
- Rolla, Giancarlo. *Garantía de los derechos fundamentales y justicia constitucional*. México: Porrúa, 2006.
- Salazar Ugarte, Pedro. «Tenemos bloque de constitucionalidad, pero con restricciones». *El juego de la Suprema Corte - Nexos*, 4 de septiembre de 2013. <http://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/?p=3090>.
- Sánchez Cordero, Olga. «De virtudes y pasiones. La preparación de los jueces.» Conferencia. *Reunión Nacional de Tribunales Superiores de Justicia*, 30 de marzo de 1001.

Suárez Ávila, Alberto Abad. «The Mexican Supreme Court as a Protector of Human Rights». *Mexican Law Review* IV, n.º 2 (junio de 2012).

Zagrebelsky, Gustavo. *Principios y votos. El tribunal constitucional y la política*. Madrid: Trotta, 2008.

———. *Principios y Votos. El Tribunal Constitucional y la política*. Madrid: Trotta, 2005.

5 de febrero de 1917.  
[http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/CPEUM\\_orig\\_05feb1917.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/CPEUM_orig_05feb1917.pdf).

ANEXOS

**Tabla 1 - Votación de la Corte en casos más emblemáticos de Derechos Sexuales y Reproductivos**

Caso	Ministro(a) a quien se turnó el proyecto	Año del fallo	Figura procesal	¿Qué se resolvía?	Votación en el pleno	Resolución	¿Se habla de derechos sexuales y derechos reproductivos?
Ley Robles - Sentencia 10/2000	Ministra Olga Sánchez Cordero	2002	Acción de Inconstitucionalidad interpuesta por la tercera parte de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal. Asambleístas pertenecientes al PAN y al PVEM	Asambleístas consideraron que debía revisarse si era constitucional la reforma conocida como Ley Robles (pues fue aprobada cuando Rosario Robles era jefa de Gobierno de la Ciudad de México), en la cual se incluyó a la regulación sobre aborto legal la causal de malformaciones genéticas o congénitas en el producto como causa de aborto legal.	<p><b>Voto de Mayoría:</b> Azuela Güitrón (voto concurrente) Castro y Castro Gudiño Pelayo (voto concurrente) Román Palacios Sánchez Cordero Silva Meza Presidente Góngora Pimentel</p> <p><b>Voto de Minoría:</b> Aguirre Anguiano (voto particular) Díaz Romero Aguinaco Alemán Ortiz Mayagoitia</p>	Se resolvió que es constitucional la fracción III del artículo 334 del Código Penal para el Distrito Federal impugnado. Por lo tanto no se aplicará sanción por el delito de aborto, cuando éste obedezca a alteraciones genéticas o congénitas, que puedan dar como resultado daños físicos o mentales, al límite de poner en riesgo la sobrevivencia del producto.	No
Despenalización del aborto antes de las 12 semanas de gestación - Sentencia 147/2007	Ministro Sergio Aguirre Anguiano Engrose elaborado por Cossío Díaz	2008	Acción de Inconstitucionalidad interpuesta por la CNDH y la PGR	La CNDH y la PGR consideraron que debía revisarse si la reforma aprobada en el D.F en la que se despenalizaba la interrupción del embarazo en las primeras doce semanas de gestación a decisión de la mujer, era inconstitucional.	<p><b>Voto de mayoría:</b> Góngora Pimentel (Voto concurrente) Valls Hernández (Voto concurrente) Gudiño Pelayo (Voto concurrente) Franco González Salas (Voto concurrente) Sánchez Cordero (Voto concurrente) Luna Ramos (Voto concurrente) Silva Meza (Voto concurrente) Cossío Díaz</p> <p><b>Voto de minoría:</b> Aguirre Anguiano Azuela Güitrón Ortiz Mayagoitia</p>	Se resolvió que la Constitución no reconoce el derecho a la vida en sentido normativo, y que la Constitución tampoco contiene un mandato de penalización sobre las mujeres que deciden interrumpir su embarazo, por lo que no procedía la acción de inconstitucionalidad	Sí, por parte de 6 de los 7 ministros que votaron en contra de la acción de inconstitucionalidad. Se hizo referencia a tratados internacionales que tratan el tema y a derechos fundamentales de las mujeres.

<p>Sentencias 11/2009 y 62/2009(Baja California y San Luis Potosí)</p>	<p>En ambos casos fue el Ministro José Fernando Franco González Salas</p>	<p>2011</p>	<p>Acciones de inconstitucionalidad interpuestas por la Procuraduría de Derechos Humanos y Protección Ciudadana de Baja California y por diputados del Congreso local de San Luis Potosí respectivamente</p>	<p>La Procuraduría de Derechos Humanos y Protección Ciudadana de Baja California y por diputados del Congreso local de San Luis Potosí solicitaban la invalidez de artículos constitucionales en lo que se protegía la vida desde el momento de la concepción</p>	<p>En ambos casos las votaciones fueron idénticas  <b>Voto de mayoría:</b>  Cossío Díaz  Franco González Salas (Voto particular)  Zaldivar Lelo de Larrea Aguilár  Morales (Voto particular) Valls  Hernández  Sánchez Cordero  Silva Meza</p> <hr/> <p><b>Voto de minoría:</b>  Aguirre  Anguiano (Voto concurrente)  Luna Ramos Pardo  Rebolledo  Ortiz  Mayagoitia (Voto concurrente)</p>	<p>La acción de inconstitucionalidad fue desestimada a falta de un voto para lograrlo, por lo que los artículos en lo que se defiende la vida desde el momento de la concepción de Baja California y San Luis Potosí</p>	<p>Sí. Por parte de la mayoría fueron todos los ministros, excepto uno, lo que hablaron de dichos derechos. Y por primera vez, un ministro del lado de la minoría argumentó hablando de derechos sexuales y reproductivos -el ministro Aguirre Anguiano-.</p>
<p>Sentencias 104/2009 y 62/2009 (Oaxaca y Guanajuato)</p>	<p>En el caso de la sentencia 104/2009 el fue el ministro Franco González Salas y en el caso de la sentencia 62/2009 fue el ministro Zaldivar Lelo de Larrea. En ambos casos el engrose fue elaborado por Pardo Rebolledo</p>	<p>2013</p>	<p>Controversias constitucionales interpuestas por un municipio de Oaxaca y uno de San Luis Potosí.</p>	<p>Ambos municipios argumentaban que las reformas constitucionales de las Constituciones locales de sus estados -en donde se protegía la vida desde el momento de la concepción- invadían sus competencias.</p>	<p>En ambos casos las votaciones fueron idénticas  <b>Voto de mayoría*:</b>  Cossío Díaz  Ortiz Mena Pardo  Rebolledo  Pérez Dayán  Luna Ramos</p> <hr/> <p><b>Voto de minoría:</b>  Zaldivar Lelo de Larrea  Aguilar  Morales (Voto particular)  Silva Meza  Franco  González Salas (Voto particular)</p>	<p>La decisión final de la Corte, fue desechar las controversias constitucionales por no lograr una mayoría de votos para que procediera.</p>	<p>Sí, únicamente por parte de los ministros del grupo minoritario. Cossío Díaz, quien votó a favor de desechar la controversia, argumentó que estaba a favor de la defensa de derechos sexuales y reproductivos, pero que en esta ocasión la discusión versaba únicamente sobre el tema de competencias entre los estados y los municipios.</p>

\* En esta votación no estuvieron presentes la ministra Sánchez Cordero ni el ministro Valls Hernández

Tabla de elaboración propia

**Tabla 2 - Configuración de la Suprema Corte de Justicia de la Nación durante el caso "Ley Robles" (2002)**

Ministro(a)	Lugar de nacimiento	Estudios	Edad al momento del fallo	Carrera Judicial antes de ser ministro/a	Carrera Académica antes de ser ministro/a	Carrera en la abogacía antes de ser ministro/a	Carrera Política antes de ser ministro/a	Nombramiento	Voto a favor o en contra de la constitucionalidad
Genaro Góngora Pimentel (Ministro Presidente de la Corte)	Chihuahua, Chihuahua	Licenciatura: Fac Derecho, UNAM Doctorado: Fac Derecho, UNAM (En 2006, después de este fallo)	65 años	*Secretario de Estudio y Cuenta (1969) *Juez de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal (1972-1978) *Magistrado en el Tribunal Colegiado del Quinto Circuito (1978-1995)	*Catedrático en la UNAM de derecho marítimo y mercantil *Catedrático en la Anahuac de Derecho Fiscal *Catedrático en el Insituto de la Judicatura Federal	No	No	Zedillo	A favor
José Vicente Aguinaco Alemán	Salamanca, Guanajuato	Licenciatura: Fac Derecho, UNAM	83 años	*Secretario de Estudio y Cuenta (1951) *Juez de Distrito en Aguascalientes y en Yucatán (1956-1958) *Secretario de Acuerdos de la Segunda Sala en este Alto Tribunal (1959) *Juez Segundo de Distrito en el estado de Puebla y Titular del Juzgado Segundo de Distrito (1968) *Magistrado del Tribunal Colegiado del Séptimo Circuito (1970) *Magistrado en el Tribunal Colegiado del Tercer Circuito *Magistrado asdscrito al Tribunal Colegiado del Décimo Circuito (1973)	No	No	No	Zedillo	En contra

Salvador Aguirre Anguiano	Guadalajara, Jalisco	Licenciatura: Derecho, UAG	59 años	No	*Catedrático de derecho penal en la Universidad Panamericana. (1988-1989)	*Consultoría profesional (1970-1974)*Notario en Guadalajara (1974-1985 y 1986-1995)	*Regidor del H. Ayuntamiento de la ciudad de Guadalajara, por el PAN*Compitió sin éxito por diputación federal por el PAN	Zedillo	En contra
Mariano Azuela Gúitrón	Ciudad de México	Licenciatura: Fac Derecho, UNAM	66 años	*Secretario de Estudio y Cuenta (1960 - 1971) *Magistrado del Tribunal Fiscal de la Federación (1971 - 1987) *Ministro numerario de la Suprema Corte (1987 - 1995)	*Catedrático en el CUM (1957-1983) *Catedrático en la Universidad Iberoamericana *Catedrático en la Universidad Panamericana	No	No	Zedillo	A favor
Juventino Castro Castro	Nuevo Laredo, Tamaulipas	Licenciatura: Fac Derecho, UNAM	84 años	*Secretario de Estudio y Cuenta (1948 - 1952)	*Catedrático en la Libre de Derecho y en la UNAM (1969 - 1995)	*Jefe del departamento jurídico de la Lotería Nacional (1953-1977) *Consultor jurídico de la Procuraduría General de la República (1982-1988) *Director de asunto jurídico en la Procuraduría del D.F (1988 - 1995)	No	Zedillo	A favor

Juan Díaz Romero	Putla, Oaxaca	Licenciatura: Fac Derecho, UNAM	72 años	*Secretario de Juzgado (1962)Trabajó durante 44 años en el Poder Judicial, sin embargo, no hay mayor información al respecto.	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Zedillo	En contra
José de Jesús Gudiño Pelayo	Autlán, Jalisco	Licenciatura: Derecho, Universidad Iberoamericana Maestría: Derecho, Universidad Iberoamericana Estudios de Administración Pública en Madrid	59 años	*Secretario de Estudio y Cuenta *Juez de Distrito en Sonora, Tamaulipas y Baja California *Magistrado de Circuito en Veracruz y Jalisco	*Catedrático en la Universidad Iberoamericana *Catedrático en la Universidad Panamericana	No	No	Zedillo	A favor
Guillermo I. Ortiz Mayagoitia	Misantla, Veracruz	Licenciatura: Derecho, Universidad Veracruzana	61 años	*Secretario de Acuerdos. *Actuario. (1965-1966) *Secretario del Juzgado Tercero de Distrito, en el estado de Veracruz. *Secretario de Estudio y Cuenta de la Suprema Corte de Justicia. *Juez de Distrito. *Magistrado de Circuito (1981 – 1993). *Magistrado del tribunal electoral (1993-1995)	*Catedrático del Instituto de Especialización Judicial de la H. Suprema Corte, donde imparte el curso de Amparo en Materia Agraria.	*Se dedicó a litigar de 1966 a 1969	No	Zedillo	En contra

Humberto Román Palacios	Mata Redonda, Veracruz	Licenciatura: Fac Derecho, UNAM	66 años	En 1970 comenzó su carrera en el Poder Judicial Federal, se desempeñó como juez de Distrito y magistrado de circuito en diversas ciudades de la República Mexicana.	*Catedrático de la UNAM *Catedrático de la Universidad Anáhuac	No	No	Zedillo	A favor
Sánchez Cordero	Ciudad de México	Licenciatura: Fac Derecho, UNAM*Posgrado en Política Social y Administración en el University College de Swansea, Gran Bretaña	Sin dato	*Magistrada Numeraria del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. (1993 – 1995)	*Catedrática de Derecho Positivo Mexicano y Sociología. Colegio Francés del Pedregal (1971-1972)*Catedrática de Derecho Positivo Mexicano. Colegio Alemán Alexander Von Humboldt (1974-1984)*Catedrática Titular por oposición de la cátedra de Sociología General y Jurídica en la UNAM (desde 1975)*Catedrática Titular de Sociología de México. Facultad de Ingeniería, UNAM. (1978-1982)*Directora del Seminario de Sociología General y Jurídica. Facultad de Derecho. UNAM. 1980-1984. *Consejera Titular en el Consejo Técnico de la Facultad de Derecho de la UNAM (1988-1994)	*Secretaria de Asuntos Escolares. Facultad de Derecho. UNAM (1976-1979)*Notaria Pública - Primera mujer notaria en la historia del Distrito Federal- (1984 – 1993)	No	Propuesta por ZedilloSenado la eligió con 89 votos de 113 emitidos	A favor

Juan N. Silva Meza	Ciudad de México	Licenciatura: Fac Derecho, UNAM	58 años	*Secretario en el Tribunal Colegiado del Primer Circuito en Materia Penal. (1970)*Secretario de Estudio y Cuenta de la Suprema Corte (1974 - 1977 y 1984-1986)*Juez Octavo de Distrito (1986 - 1988)*Magistrado del Segundo Tribunal Unitario del Primer Circuito (1988 - 1995)	*Catedrático en la Escuela Nacional Preparatoria de la Universidad Nacional Autónoma de México.*Catedrático de la Facultad de Derecho de la UNAM. (1972-1990)	No	No	Zedillo	A favor
--------------------	------------------	---------------------------------	---------	---	---	----	----	---------	---------

Tabla de elaboración propia

**Tabla 3 - Configuración de la Suprema Corte de Justicia de la Nación durante el caso de despenalización del aborto durante las primeras doce semanas de gestación en el Distrito Federal (2008)**

Ministro(a)	Lugar de nacimiento	Estudios	Edad al momento del fallo	Carrera Judicial antes de ser ministro/a	Carrera Académica antes de ser ministro/a	Carrera en la abogacía antes de ser ministro/a	Carrera Política antes de ser ministro/a	Nombramiento	Voto a favor o en contra de la constitucionalidad
Guillermo I. Ortiz Mayagoitia (Ministro Presidente de la Corte)	Misantla, Veracruz	Licenciatura: Derecho, Universidad Veracruzana	69 años	*Secretario de Acuerdos. *Actuario. (1965-1966) *Secretario del Juzgado Tercero de Distrito, en el estado de Veracruz. *Secretario de Estudio y Cuenta de la Suprema Corte de Justicia. *Juez de Distrito. *Magistrado de Circuito (1981 – 1993). *Magistrado del tribunal electoral (1993-1995)	*Catedrático del Instituto de Especialización Judicial de la H. Suprema Corte, donde imparte el curso de Amparo en Materia Agraria.	*Se dedicó a litigar de 1966 a 1969	No	Zedillo	En contra
Salvador Aguirre Anguiano	Guadalajara, Jalisco	Licenciatura: Derecho, UAG	67 años	No	*Catedrático de derecho penal en la Universidad Panamericana. (1988-1989)	*Consultoría profesional (1970-1974) *Notario en Guadalajara (1974-1985 y 1986-1995)	*Regidor del H. Ayuntamiento de la ciudad de Guadalajara, por el PAN *Comitió sin éxito por diputación federal por el PAN	Zedillo	En contra

Mariano Azuela Güitrón	Ciudad de México	Licenciatura: Fac Derecho, UNAM	74 años	*Secretario de Estudio y Cuenta (1960 - 1971)*Magistrado del Tribunal Fiscal de la Federación (1971 - 1987)*Ministro numerario de la Suprema Corte (1987 - 1995)	*Catedrático en el CUM (1957-1983)*Catedrático en la Universidad Iberoamericana *Catedrático en la Universidad Panamericana	No	No	Zedillo	En contra
Cossío Díaz	Ciudad de México	Licenciatura: Derecho, Universidad de Colima Maestría: Derecho Constitucional y Ciencia Política en el Centro de Estudios Constitucionales de Madrid. Doctorado: Derecho por la Universidad Complutense de Madrid	48 años	*Secretario del Dr. Jorge Carpizo como ministro 1990 *Coordinador de asesores del ministro Ulises Schmill 1991-1994	*Investigador en el IJ (1986 - 1989) *Catedrático Escuela Nacional Preparatoria, en el Tecnológico de Monterrey ,en la Facultad de Derecho de la UNAM y en FLACSO (1985-1995) *Jefe del departamento de Derecho, ITAM. (1995-2003)	*Pasante en Bufete Jurídico (1980 - 1984)	No	Fox	A favor

Franco González-Salas	Ciudad de México	Licenciatura Derecho, Libre de Derecho Posgrado: Estudios en Administración Pública y Ciencia Política en la Universidad de Warwick, Reino Unido	58 años	*Secretario de acuerdos del Tribunal para menores. (1972)*Magistrado Numerario del Tribunal de lo Contencioso Electoral. (1987-1989)* Magistrado Presidente del Tribunal Federal Electoral (1990- 1996)	*Profesor de tiempo completo en el departamento de Derecho del ITAM. (1998-2006)*Profesor titular de la Escuela libre de Derecho. (1982-2010)	Asesor de la Jefatura de Relaciones Laborales del Instituto Mexicano del Seguro Social (1973 - 1975)*Asesor del Coordinador Jurídico del Banco Nacional de Crédito Rural (1975 - 1976)*Secretario General de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje (1976-1979)* Secretario Técnico de la Oficialía Mayor de la Secretaría de Agricultura y Recursos Hidráulicos (1981-1982) *Titular de la Jefatura de Relaciones Laborales del Instituto Mexicano del Seguro Social 1982-1987	*Subsecretario de Desarrollo Político de la Secretaría de Gobernación (1996 - 1998)*Secretario General de la H. Cámara de Diputados (1999 - 2000)*Subsecretario del Trabajo, Seguridad y Previsión Social en la STPS (2000 - 2005)	Fox	A favor
José de Jesús Gudiño Pelayo	Autlán, Jalisco	Licenciatura: Derecho, Universidad Iberoamericana Maestría: Derecho, Universidad Iberoamericana Estudios de Administración Pública en Madrid	59 años	*Secretario de Estudio y Cuenta* Juez de Distrito en Sonora, Tamaulipas y Baja California*Magistrado de Circuito en Veracruz y Jalisco	*Catedrático en la Universidad Iberoamericana *Catedrático en la Universidad Panamericana	No	No	Zedillo	A favor

Genaro Góngora Pimentel	Chihuahua, Chihuahua	Licenciatura: Fac Derecho, UNAM Doctorado: Fac Derecho, UNAM (En 2006, después de este fallo)	71 años	*Secretario de Estudio y Cuenta (1969) *Juez de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal (1972-1978) *Magistrado en el Tribunal Colegiado del Quinto Circuito (1978-1995)	*Maestro en la UNAM de derecho marítimo y mercantil *Maestro en la Anahuac de Derecho Fiscal *Maestro en el Insituto de la Judicatura Federal	No	No	Zedillo	A favor
Luna Ramos	San Cristóbal de la Casas, Chiapas	Licenciatura: Fac Derecho, UNAM Maestría: Fac Derecho, UNAM Doctorado: Fac Derecho, UNAM	52 años	*Oficial Judicial -Actuario Judicial *Secretaria Proyectista (1975 – 1979) * Administrativa del Primer Circuito (1980 – 1984) *Secretaria de Estudio y Cuenta (1984 – 1985) *Juez de distrito (1986 – 1992) *Magistrada de Circuito (1993 – 1995) *Magistrada durante el Proceso Electoral Federal de 1994 *Consejera de la Judicatura Federal (2003 - 2004)	*Catedrática del ITAM, de la UNAM, la Universidad Panamericana (1987 - 2004)	No	No	Fox	A favor

Sánchez Cordero	Ciudad de México	Licenciatura: Fac Derecho, UNAM*Posgrado en Política Social y Administración en el University College de Swansea, Gran Bretaña	Sin Dato	*Magistrada Numeraria del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. (1993 – 1995)	*Maestra de Derecho Positivo Mexicano y Sociología. Colegio Francés del Pedregal (1971-1972)*Maestra de Derecho Positivo Mexicano. Colegio Alemán Alexander Von Humboldt (1974-1984)*Maestra Titular por oposición de la cátedra de Sociología General y Jurídica en la UNAM (desde 1975)*Maestra Titular de Sociología de México. Facultad de Ingeniería, UNAM. (1978-1982)*Directora del Seminario de Sociología General y Jurídica. Facultad de Derecho. UNAM. 1980-1984. *Consejera Titular en el Consejo Técnico de la Facultad de Derecho de la UNAM (1988-1994)	*Secretaria de Asuntos Escolares. Facultad de Derecho. UNAM (1976-1979)*Notaria Pública -Primera mujer notaria en la historia del Distrito Federal- (1984 – 1993)	No	Zedillo	A favor
-----------------	------------------	--	----------	---	--	---	----	---------	---------

Juan N. Silva Meza	Ciudad de México	Licenciatura: Fac Derecho, UNAM	66 años	*Secretario en el Tribunal Colegiado del Primer Circuito en Materia Penal. (1970) *Secretario de Estudio y Cuenta de la Suprema Corte (1974 - 1977 y 1984-1986) *Juez Octavo de Distrito (1986 - 1988) *Magistrado del Segundo Tribunal Unitario del Primer Circuito (1988 - 1995)	*Catedrático en la Escuela Nacional Preparatoria de la Universidad Nacional Autónoma de México. *Catedrático de la Facultad de Derecho de la UNAM. (1972-1990)	No	No	Zedillo	A favor
Valls Hernández	Tuxtla Gutiérrez, Chiapas	Licenciatura: Fac Derecho, UNAM Especialización: impuestos e inversión extranjera.	67 años	*Agente del Ministerio Público Federal. *Magistrado del H. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. *Consejero del Consejo de la Judicatura	*Catedrático de Derecho en la UNAM y en la Universidad Iberoamericana.	*Abogado de la División Jurídica Corporativa de Bancomer*Asuntos Jurídicos y de Legislación de la desaparecida Secretaría de Asentamientos Humanos y Obras Públicas.*Jefe del Departamento Legal del INFONAVIT*Director Jurídico del Instituto Mexicano del Seguro Social.	*Diputado a la LIII Legislatura del Congreso de la Unión por el IX Distrito Electoral de Chiapas, PRI	Fox	A favor

Tabla de elaboración propia

**Tabla 4 - Configuración de la Suprema Corte de Justicia de la Nación durante el caso de la protección a la vida desde el momento de la concepción (2011)**

Ministro(a)	Lugar de nacimiento	Estudios	Edad al momento del fallo	Carrera Judicial antes de ser ministro/a	Carrera Académica antes de ser ministro/a	Carrera en la abogacía antes de ser ministro/a	Carrera Política antes de ser ministro/a	Nombramiento	Voto a favor o en contra de la constitucionalidad
Guillermo I. Ortiz Mayagoitia (Ministro Presidente de la Corte)	Misantla, Veracruz	Licenciatura: Derecho, Universidad Veracruzana	69 años	*Secretario de Acuerdos. *Actuario. (1965-1966) *Secretario del Juzgado Tercero de Distrito, en el estado de Veracruz. *Secretario de Estudio y Cuenta de la Suprema Corte de Justicia. *Juez de Distrito. *Magistrado de Circuito (1981 – 1993). *Magistrado del tribunal electoral (1993-1995)	*Catedrático del Instituto de Especialización Judicial de la H. Suprema Corte, donde imparte el curso de Amparo en Materia Agraria.	*Se dedicó a litigar de 1966 a 1969	No	Zedillo	En contra
Salvador Aguirre Anguiano	Guadalajara, Jalisco	Licenciatura: Derecho, UAG	67 años	No	*Catedrático de derecho penal en la Universidad Panamericana. (1988-1989)	*Consultoría profesional (1970-1974) *Notario en Guadalajara (1974-1985 y 1986-1995)	*Regidor del H. Ayuntamiento de la ciudad de Guadalajara, por el PAN *Compitió sin éxito por diputación federal por el PAN	Zedillo	En contra

Mariano Azuela Güitrón	Ciudad de México	Licenciatura: Fac Derecho, UNAM	74 años	*Secretario de Estudio y Cuenta (1960 - 1971)*Magistrado del Tribunal Fiscal de la Federación (1971 - 1987)*Ministro numerario de la Suprema Corte (1987 - 1995)	*Catedrático en el CUM (1957-1983)*Catedrático en la Universidad Iberoamericana *Catedrático en la Universidad Panamericana	No	No	Zedillo	En contra
Cossío Díaz	Ciudad de México	Licenciatura: Derecho, Universidad de Colima Maestría: Derecho Constitucional y Ciencia Política en el Centro de Estudios Constitucionales de Madrid. Doctorado: Derecho por la Universidad Complutense de Madrid	48 años	*Secretario del Dr. Jorge Carpizo como ministro 1990 *Coordinador de asesores del ministro Ulises Schmill 1991 1994	*Investigador en el IJ (1986 - 1989) *Catedrático Escuela Nacional Preparatoria, en el Tecnológico de Monterrey ,en la Facultad de Derecho de la UNAM y en FLACSO (1985-1995) *Jefe del departamento de Derecho, ITAM. (1995-2003)	*Pasante en Bufete Jurídico (1980 - 1984)	No	Fox	A favor

Franco González-Salas	Ciudad de México	Licenciatura Derecho, Libre de Derecho Posgrado: Estudios en Administración Pública y Ciencia Política en la Universidad de Warwick, Reino Unido	58 años	*Secretario de acuerdos del Tribunal para menores. (1972)*Magistrado Numerario del Tribunal de lo Contencioso Electoral. (1987-1989)* Magistrado Presidente del Tribunal Federal Electoral (1990-1996)	*Profesor de tiempo completo en el departamento de Derecho del ITAM. (1998-2006)*Profesor titular de la Escuela libre de Derecho. (1982-2010)	Asesor de la Jefatura de Relaciones Laborales del Instituto Mexicano del Seguro Social (1973 - 1975)*Asesor del Coordinador Jurídico del Banco Nacional de Crédito Rural (1975 - 1976)*Secretario General de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje (1976-1979)* Secretario Técnico de la Oficialía Mayor de la Secretaría de Agricultura y Recursos Hidráulicos (1981-1982) *Titular de la Jefatura de Relaciones Laborales del Instituto Mexicano del Seguro Social 1982-1987	*Subsecretario de Desarrollo Político de la Secretaría de Gobernación (1996 - 1998)*Secretario General de la H. Cámara de Diputados (1999 - 2000)*Subsecretario del Trabajo, Seguridad y Previsión Social en la STPS (2000 - 2005)	Fox	A favor
-----------------------	------------------	--	---------	--	---	---	--	-----	---------

José de Jesús Gudiño Pelayo	Autlán, Jalisco	Licenciatura: Derecho, Universidad Iberoamericana Maestría: Derecho, Universidad Iberoamericana Estudios de Administración Pública en Madrid	59 años	*Secretario de Estudio y Cuenta *Juez de Distrito en Sonora, Tamaulipas y Baja California *Magistrado de Circuito en Veracruz y Jalisco	*Catedrático en la Universidad Iberoamericana *Catedrático en la Universidad Panamericana	No	No	Zedillo	A favor
Genaro Góngora Pimentel	Chihuahua, Chihuahua	Licenciatura: Fac Derecho, UNAM Doctorado: Fac Derecho, UNAM (En 2006, después de este fallo)	71 años	*Secretario de Estudio y Cuenta (1969) *Juez de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal (1972-1978) *Magistrado en el Tribunal Colegiado del Quinto Circuito (1978-1995)	*Maestro en la UNAM de derecho marítimo y mercantil *Maestro en la Anahuac de Derecho Fiscal *Maestro en el Insituto de la Judicatura Federal	No	No	Zedillo	A favor
Luna Ramos	San Cristóbal de la Casas, Chiapas	Licenciatura: Fac Derecho, UNAM Maestría: Fac Derecho, UNAM Doctorado: Fac Derecho, UNAM	52 años	*Oficial Judicial -Actuario Judicial *Secretaria Projectista (1975 – 1979) * Administrativa del Primer Circuito (1980 – 1984) *Secretaria de Estudio y Cuenta (1984 – 1985) *Juez de distrito (1986 – 1992) *Magistrada de Circuito (1993 – 1995) *Magistrada durante el Proceso Electoral Federal de 1994 *Consejera de la Judicatura Federal (2003 - 2004)	*Catedrática del ITAM, de la UNAM, la Universidad Panamericana (1987 - 2004)	No	No	Fox	A favor

Sánchez Cordero	Ciudad de México	Licenciatura: Fac Derecho, UNAM*Posgrado en Política Social y Administración en el University College de Swansea, Gran Bretaña	Sin Dato	*Magistrada Numeraria del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. (1993 – 1995)	*Maestra de Derecho Positivo Mexicano y Sociología. Colegio Francés del Pedregal (1971-1972)*Maestra de Derecho Positivo Mexicano. Colegio Alemán Alexander Von Humboldt (1974-1984)*Maestra Titular por oposición de la cátedra de Sociología General y Jurídica en la UNAM (desde 1975)*Maestra Titular de Sociología de México. Facultad de Ingeniería, UNAM. (1978-1982)*Directora del Seminario de Sociología General y Jurídica. Facultad de Derecho. UNAM. 1980-1984. *Consejera Titular en el Consejo Técnico de la Facultad de Derecho de la UNAM (1988-1994)	*Secretaria de Asuntos Escolares. Facultad de Derecho. UNAM (1976-1979)*Notaria Pública -Primera mujer notaria en la historia del Distrito Federal- (1984 – 1993)	No	Zedillo	A favor
-----------------	------------------	--	----------	---	--	---	----	---------	---------

Juan N. Silva Meza	Ciudad de México	Licenciatura: Fac Derecho, UNAM	66 años	*Secretario en el Tribunal Colegiado del Primer Circuito en Materia Penal. (1970) *Secretario de Estudio y Cuenta de la Suprema Corte (1974 - 1977 y 1984-1986) *Juez Octavo de Distrito (1986 - 1988) *Magistrado del Segundo Tribunal Unitario del Primer Circuito (1988 - 1995)	*Catedrático en la Escuela Nacional Preparatoria de la Universidad Nacional Autónoma de México. *Catedrático de la Facultad de Derecho de la UNAM. (1972-1990)	No	No	Zedillo	A favor
Valls Hernández	Tuxtla Gutiérrez, Chiapas	Licenciatura: Fac Derecho, UNAM Especialización: impuestos e inversión extranjera.	67 años	*Agente del Ministerio Público Federal. *Magistrado del H. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. *Consejero del Consejo de la Judicatura	*Catedrático de Derecho en la UNAM y en la Universidad Iberoamericana.	*Abogado de la División Jurídica Corporativa de Bancomer*Asuntos Jurídicos y de Legislación de la desaparecida Secretaría de Asentamientos Humanos y Obras Públicas.*Jefe del Departamento Legal del INFONAVIT*Director Jurídico del Instituto Mexicano del Seguro Social.	*Diputado a la LIII Legislatura del Congreso de la Unión por el IX Distrito Electoral de Chiapas, PRI	Fox	A favor

Tabla de elaboración propia

**Tabla 34- Configuración de la Suprema Corte de Justicia de la Nación durante el caso de la protección a la vida desde el momento de la concepción (2013)**

Ministro(a)	Lugar de nacimiento	Estudios	Edad al momento del fallo	Carrera Judicial antes de ser ministro/a	Carrera Académica antes de ser ministro/a	Carrera en la abogacía antes de ser ministro/a	Carrera Política antes de ser ministro/a	Nombramiento	Voto a favor o en contra de la constitucionalidad
<b>Juan N. Silva Meza (Ministro Presidente de la Corte)</b>	Ciudad de México	Licenciatura: Fac Derecho, UNAM	67 años	*Secretario en el Tribunal Colegiado del Primer Circuito en Materia Penal. (1970) *Secretario de Estudio y Cuenta de la Suprema Corte (1974 - 1977 y 1984-1986) *Juez Octavo de Distrito (1986 - 1988) *Magistrado del Segundo Tribunal Unitario del Primer Circuito (1988 - 1995)	*Catedrático en la Escuela Nacional Preparatoria de la Universidad Nacional Autónoma de México. *Catedrático de la Facultad de Derecho de la UNAM. (1972-1990)	No	No	Zedillo	En contra

<b>Aguilar Morales</b>	Ciudad de México	Licenciatura: Fac Derecho, UNAM	62 años	*Mecanografo en un Tribunal Colegiado (1968 - 1971)*Secretario Proyectista de Juzgado*Secretario de Tribunal*Secretario de Estudio y Cuenta*Juez de Distrito (1980 - 1985)*Magistrado de Circuito (1985-1995)*Consejero Magistrado de de la Judicatura Federal (2004 -2009)	No	No	*Coordinador de asesores de la Presidencia (1995-1999)	Calderón	En contra
<b>Salvador Aguirre Anguiano</b>	Guadalajara, Jalisco	Licenciatura: Derecho, UAG	68 años	No	*Catedrático de derecho penal en la Universidad Panamericana. (1988-1989)	*Consultoría profesional (1970-1974)*Notario en Guadalajara (1974-1985 y 1986-1995)	*Regidor del H. Ayuntamiento de la ciudad de Guadalajara, por el PAN*Compitió sin éxito por diputación federal por el PAN	Zedillo	A favor
<b>Cossío Díaz</b>	Ciudad de México	Licenciatura: Derecho, Universidad de ColimaMaestría: Derecho Constitucional y CienciaPolítica en el Centro de EstudiosConstitucionales de Madrid.Doctorado: Derecho por la Universidad Complutense de Madrid	51 años	*Secretario del Dr.Jorge Carpizo como ministro 1990*Coordinador de asesores del ministro Ulises Schmill 1991 1994	*Investigador en el IJ (1986 - 1989)*Catedrático Escuela Nacional Preparatoria, en el Tecnológico de Monterrey ,en la Facultad de Derecho de la UNAM y en FLACSO (1985-1995)*Jefe del departamento de Derecho, ITAM. (1995-2003)	*Pasante en Bufete Juridico (1980 - 1984)	No	Fox	En contra

<p><b>Franco González-Salas</b></p>	<p>Ciudad de México</p>	<p>Licenciatura Derecho, Libre de Derecho Posgrado: Estudios en Administración Pública y Ciencia Política en la Universidad de Warwick, Reino Unido</p>	<p>61 años</p>	<p>*Secretario de acuerdos del Tribunal para menores. (1972)*Magistrado Numerario del Tribunal de lo Contencioso Electoral. (1987–1989)* Magistrado Presidente del Tribunal Federal Electoral (1990-1996)</p>	<p>*Profesor de tiempo completo en el departamento de Derecho del ITAM. (1998-2006)*Profesor titular de la Escuela libre de Derecho. (1982-2010)</p>	<p>Asesor de la Jefatura de Relaciones Laborales del Instituto Mexicano del Seguro Social (1973 - 1975)*Asesor del Coordinador Jurídico del Banco Nacional de Crédito Rural (1975 - 1976)*Secretario General de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje (1976-1979)* Secretario Técnico de la Oficialía Mayor de la Secretaría de Agricultura y Recursos Hidráulicos (1981–1982) *Titular de la Jefatura de Relaciones Laborales del Instituto Mexicano del Seguro Social 1982–1987</p>	<p>*Subsecretario de Desarrollo Político de la Secretaría de Gobernación (1996 - 1998)*Secretario General de la H. Cámara de Diputados (1999 - 2000)*Subsecretario del Trabajo, Seguridad y Previsión Social en la STPS (2000 - 2005)</p>	<p>Fox</p>	<p>En contra</p>
-------------------------------------	-------------------------	---	----------------	---	--	--	---	------------	------------------

Luna Ramos	San Cristóbal de la Casas, Chiapas	Licenciatura: Fac Derecho, UNAM Maestría: Fac Derecho, UNAM Doctorado: Fac Derecho, UNAM	55 años	*Oficial Judicial-Actuario Judicial *Secretaria Proyectista (1975 – 1979) * Administrativa del Primer Circuito (1980 – 1984) *Secretaria de Estudio y Cuenta (1984 – 1985) * Juez de distrito (1986 – 1992) * Magistrada de Circuito (1993 – 1995) * Magistrada durante el Proceso Electoral Federal de 1994 *Consejera de la Judicatura Federal (2003 - 2004)	*Catedrática del ITAM, de la UNAM, la Universidad Panamericana (1987 - 2004)	No	No	Fox	A favor
Guillermo I. Ortiz Mayagoitia	Misantla, Veracruz	Licenciatura: Derecho, Universidad Veracruzana	70 años	*Secretario de Acuerdos. *Actuario. (1965-1966) *Secretario del Juzgado Tercero de Distrito, en el estado de Veracruz. *Secretario de Estudio y Cuenta de la Suprema Corte de Justicia. *Juez de Distrito. *Magistrado de Circuito (1981 – 1993). *Magistrado del tribunal electoral (1993-1995)	*Catedrático del Instituto de Especialización Judicial de la H. Suprema Corte, donde imparte el curso de Amparo en Materia Agraria.	*Se dedicó a litigar de 1966 a 1969	No	Zedillo	A favor

<p><b>Pardo Rebolledo</b></p>	<p>Xalapa, Veracruz</p>	<p>Licenciatura: Derecho, Libre de Derecho Maestría: Derecho de Amparo por el Instituto de Ciencias Jurídicas de Estudios Superiores. Máster: Derecho Civil y Familiar por la Universidad Autónoma de Barcelona. Doctor: Ciencias Penales por el Instituto de Ciencias Jurídicas de Estudios Superiores.</p>	<p>50 años</p>	<p>*Actuario Judicial. *Secretario de Estudio y Cuenta.- Juez de Distrito*Magistrado de Circuito</p>	<p>*Catedrático en el Instituto de la Judicatura Federal</p>	<p>No</p>	<p>No</p>	<p>Calderón</p>	<p>A favor</p>
<p><b>Sánchez Cordero</b></p>	<p>Ciudad de México</p>	<p>Licenciatura: Fac Derecho, UNAM *Posgrado en Política Social y Administración en el University College de Swansea, Gran Bretaña</p>	<p>Sin dato</p>	<p>*Magistrada Numeraria del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. (1993 – 1995)</p>	<p>*Maestra de Derecho Positivo Mexicano y Sociología. Colegio Francés del Pedregal (1971-1972) *Maestra de Derecho Positivo Mexicano. Colegio Alemán Alexander Von Humboldt (1974-1984) *Maestra Titular por oposición de la cátedra de Sociología General y Jurídica en la UNAM (desde 1975) *Maestra Titular de Sociología de México. Facultad de Ingeniería, UNAM. (1978-1982) *Directora del Seminario de Sociología General y Jurídica. Facultad de Derecho. UNAM. 1980-1984. *Consejera Titular en el Consejo Técnico de la Facultad de Derecho de la UNAM (1988-1994)</p>	<p>*Secretaria de Asuntos Escolares. Facultad de Derecho. UNAM (1976-1979) *Notaria Pública - Primera mujer notaria en la historia del Distrito Federal- (1984 – 1993)</p>	<p>No</p>	<p>Zedillo</p>	<p>En contra</p>

<b>Valls Hernández</b>	Tuxtla Gutiérrez, Chiapas	Licenciatura: Fac Derecho, UNAM Especialización: impuestos e inversión extranjera.	70 años	*Agente del Ministerio Público Federal. *Magistrado del H. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. *Consejero del Consejo de la Judicatura	*Catedrático de Derecho en la UNAM y en la Universidad Iberoamericana.	*Abogado de la División Jurídica Corporativa de Bancomer*Asuntos Jurídicos y de Legislación de la desaparecida Secretaría de Asentamientos Humanos y Obras Públicas.*Jefe del Departamento Legal del INFONAVIT*Director Jurídico del Instituto Mexicano del Seguro Social.	*Diputado a la LIII Legislatura del Congreso de la Unión por el IX Distrito Electoral de Chiapas, PRI	Fox	En contra
<b>Zalidvar Lelo de Larrera</b>	Querétaro, Querétaro	Licenciatura Derecho, Libre de Derecho Maestría: Derecho, UNAM Doctorado: Derecho, UNAM	52 años	No	*Profesor definitivo en la Escuela Libre de Derecho.*Profesor titular en la Universidad Panamericana. *Obtuvo la cátedra de derecho constitucional en la UNAM. (1991)	*Abogado postulante en materia constitucional de forma independiente. (1985 – 2009)	*Coordinador de asesores del Procurador de Justicia del Distrito Federal. (1995)	Calderón	En contra

Tabla de elaboración propia