

La saga della depenalizzazione dell'aborto in Messico

Irene Spigno*

THE SAGA OF THE DECRIMINALIZATION OF ABORTION IN MEXICO

ABSTRACT: This text analyzes the situation of abortion in Mexico in the light of the judgment *Acción de Inconstitucionalidad 148/2017*, with which the Supreme Court of Justice of the Nation declared the unconstitutionality of the provision of the Coahuila's Penal Code, according to which the voluntary interruption of pregnancy, apart from specific conditions, was a crime. This is a leading case, first of all because this is the very first time in which the discussion on the constitutionality of the prison sentence for women who decide to terminate their pregnancy voluntarily has been carried out from a gender perspective. Secondly, the ruling adopts an inclusive perspective that recognizes the right to decide for women and other people with gestational capacity (such as trans men, non-binary people, and other identities). Finally, the judgment recognizes the constitutional guarantee of women's right to decide on their life plan linked to motherhood.

KEYWORDS: Abortion; gender perspective; Supreme Court of Justice of the Nation; judicial doctrine; Mexico

ABSTRACT: Il presente testo analizza la situazione dell'aborto in Messico alla luce dell'*Acción de Inconstitucionalidad 148/2017*, con la quale la *Suprema Corte de Justicia de la Nación* ha dichiarato l'incostituzionalità della norma del Codice penale di Coahuila che considerava l'interruzione volontaria della gravidanza, al di fuori di specifiche condizioni, un delitto. Si tratta di una sentenza di fondamentale importanza per varie ragioni. Innanzitutto, la discussione sulla costituzionalità della pena detentiva per le donne che decidono di interrompere volontariamente la gravidanza è stata svolta per la prima volta con una prospettiva di genere. In secondo luogo, la sentenza adotta una prospettiva inclusiva che riconosce il diritto di decidere non solo alle donne ma anche ad altre persone con capacità di gestazione (come gli uomini trans, le persone non binarie e altre identità). Infine, la sentenza riconosce la garanzia costituzionale del diritto delle donne di decidere sul proprio progetto di vita legato alla maternità.

* *Professoressa ordinaria di diritto costituzionale comparato e direttrice generale dell'Accademia Interamericana de Derechos Humanos dell'Universidad Autónoma de Coahuila (México). L'autrice ringrazia Paloma Lugo Saucedo e Santiago Daniel Sánchez Juárez, ricercatori dell'Accademia Interamericana de Derechos Humanos, per il loro fondamentale contributo all'attività di ricerca sul tema dell'aborto in Messico. Mail: irenespi-gno@uadec.edu.mx. Contributo su invito.*

PAROLE CHIAVE: Aborto; prospettiva di genere; Suprema Corte di Giustizia della Nazione; giurisprudenza; Messico

SOMMARIO: 1. Premessa. Il panorama della disciplina dell'aborto in America latina – 2. La depenalizzazione dell'aborto in Messico a livello locale – 3. La *Acción de Inconstitucionalidad 148/2017* della *Suprema Corte de Justicia de la Nación* – 4. A che punto siamo? Riflessioni finali.

1. Premessa. Il panorama della disciplina dell'aborto in America latina

L'interruzione volontaria della gravidanza continua ad essere al centro di forti polemiche in diverse parti del mondo.

Si tratta di un dibattito che si articola, da un lato, in una tendenza piuttosto chiara, che configura l'aborto come un delitto e, dall'altro lato, in un'inclinazione che invece lo considera come un diritto delle donne. I protagonisti della discussione sono sia le Assemblee legislative sia i tribunali e, in particolare, i giudici costituzionali, spesso chiamati a pronunciarsi sulla costituzionalità delle norme che permettono o proibiscono tale pratica¹.

In America latina, la disciplina dell'aborto è oggetto di una vivace polemica e di una grande varietà di regolamentazioni che possono essere sistematizzate nelle seguenti categorie. Innanzitutto, la cultura giuridica di alcuni Paesi latinoamericani (come El Salvador², Honduras³, dove il divieto di aborto è

¹ Secondo delle recenti ricerche, i tribunali latinoamericani si sono occupati del tema dell'aborto più negli ultimi vent'anni che nei cento anni precedenti: cfr. P. BERGALLO, *Aborto y justicia reproductiva. Una mirada desde el derecho comparado*, in *Revista de Derecho Penal y Procesal Penal*, 7.1, 2010, 1139-1166 e I.C. JARAMILLO SIERRA, *Introducción*, in P. BERGALLO, I.C. JARAMILLO SIERRA, J.M. VAGGIONE (comp.), *El aborto en América Latina. Estrategias jurídicas para luchar por su legalización y enfrentar las resistencias conservadoras*, Argentina, 2018.

² Il Codice penale de El Salvador, è stato riformato nel 1997 per includere un divieto assoluto della pratica abortiva: cfr. M.A. PEÑAS DEFAGO, *El aborto en El Salvador: tres décadas de disputas sobre la autonomía reproductiva de las mujeres*, in *Península*, XIII, 2, 2018, 213-234, spec. 213. La riforma avvenne dopo la guerra civile degli anni Ottanta durante l'instaurazione di un nuovo sistema democratico, con i settori conservatori, politici e religiosi che si battevano per l'eliminazione della legislazione in vigore fino al 1974, che non puniva gli aborti terapeutici ed eugenetici e neanche quelli realizzati nel caso in cui la gravidanza era conseguenza di uno stupro: cfr. M.A. PEÑAS DEFAGO, *El aborto en El Salvador: tres décadas de disputas sobre la autonomía reproductiva de las mujeres*, cit., 216-217. Attualmente il Capitolo II del Codice penale de El Salvador è dedicato ai "delitti relativi alla vita dell'essere umano in formazione" e punisce l'aborto consensuale e personale (art. 133), l'aborto realizzato senza il consenso della persona gestante (art. 134), l'aborto aggravato, che si configura nel caso in cui l'aborto sia praticato da personale sanitario che abitualmente se dedica a realizzare tale pratica (art. 135), l'induzione o l'aiuto all'aborto (art. 136), quello colposo (art. 138), le lesioni colpose al nascituro (art. 139), la manipolazione genetica volontaria (art. 140) e quella colposa (art. 141). Per questi reati, le sanzioni possono andare dalla multa – per quelli colposi – fino a dodici anni di reclusione nel caso dell'aborto aggravato. L'art. 1 della Costituzione salvadoregna del 1983 considerava persona ogni essere umano dal momento del concepimento. Tale porzione normativa è stata poi abrogata nel 1999.

³ In Honduras, il divieto dell'aborto è previsto, a livello legislativo, nell'art. 196 del Codice penale.

sancito anche a livello costituzionale, dopo la riforma all'art. 67 della Costituzione avvenuta nel 2021⁴, Nicaragua⁵, Repubblica Dominicana⁶ e Haiti⁷) proibisce la pratica abortiva in termini assoluti, risultando questa vietata in ogni caso, ivi compresi quelli in cui la gravidanza sia conseguenza di uno stupro, il feto presenti delle gravi malformazioni o quando la vita della gestante sia in grave pericolo. Un secondo gruppo di Paesi dell'area permette l'aborto a certe condizioni, che possono essere previste dal legislatore (come nel caso del Brasile⁸, Costa Rica⁹, Guatemala¹⁰, Paraguay¹¹, Perú¹² e Venezuela¹³) o dalla giurisprudenza, come in Bolivia, Cile, ed Ecuador.

⁴ L'art. 67 della Costituzione dell'Honduras stabilisce che «*al que está por nacer se le considerará nacido para todo lo que le favorezca dentro de los límites establecidos por la ley*»: cfr. il decreto n. 192-2020.

⁵ L'art. 143 del Codice penale nicaraguense stabilisce che «*Quien provoque aborto con el consentimiento de la mujer será sancionado con la pena de uno a tres años de prisión. Si se trata de un profesional médico o sanitario, la pena principal simultáneamente contendrá la pena de inhabilitación especial de dos a cinco años para ejercer la medicina u oficio sanitario. A la mujer que intencionalmente cause su propio aborto o consienta que otra persona se lo practique, se le impondrá pena de uno a dos años de prisión*». Tale disposizione è stata modificata nel 2007 dalla *Ley 641 de Reforma al Código Penal*, impulsata dal *Frente Sandinista de Liberación Nacional*, il cui leader è José Daniel Ortega Saavedra, attuale Presidente della Repubblica, al potere dal 2007: cfr. R. GRANELLI, *La penalización del aborto en Nicaragua. Una práctica de feminicidio de Estado*, Tesis de Maestría, Universidad de Granada y Università di Bologna, España e Italia, 2011.

⁶ L'art. 107 del Codice penale della Repubblica Dominicana prevede la sanzione con la reclusione da due a tre anni per chiunque, mediante alimenti, bevande, medicinali, sonde, trattamenti o qualsiasi altro mezzo, cagioni l'interruzione della gravidanza della donna o concorra a detto fine, anche quando la donna sia consenziente. La stessa pena è prevista per la donna che si auto-provoca l'aborto. Ciononostante, nel Paese vi è una forte pressione da parte di alcuni gruppi parlamentari per la depenalizzazione dell'aborto. Sul punto si v. A. BALBUENA, *El debate sobre el aborto y las tres causales: la cuestión de la autonomía de la mujer*, in *Perspectivas*, 2, 2018, 1-8, spec. 6. Nel 2017, fu presentato dalla *Comisión de Género* della Camera dei Deputati un disegno di legge di riforma del Codice penale, poi discusso e rigettato nel 2021, per cui l'aborto non è stato depenalizzato: si v. Amnesty International, *República Dominicana: Cámara de Diputados pone en riesgo la vida y salud de millones de mujeres y niñas*, 2021. Infine, l'art. 37 della Costituzione, riconosce il diritto alla vita dal momento del concepimento fino alla morte.

⁷ L'art. 262 del Codice penale di Haiti stabilisce che «*el aborto es punible en todos los casos y por todos los medios, con privación de la libertad tanto para la mujer cuanto para cualquiera otra persona que se involucre en el acto. Profesionales de salud y farmacéuticos que se involucren en el acto tendrán que prestar trabajos forzados*».

⁸ L'art. 126 del Codice penale brasiliano punisce l'aborto con una pena che va da uno a quattro anni. L'art. 128 stabilisce che l'aborto non sarà punito se non vi è un altro mezzo per salvare la vita della gestante o se la gravidanza è il risultato di uno stupro. Cfr. M.R.D.A. MACHADO, R.J. COOK, *Constitutionalizing Abortion in Brazil*, in *Revista de Investigações Constitucionais*, 5, 2018, 185-231.

⁹ In Costa Rica, le eccezioni all'aborto sono previste nelle cause di estinzione della pena in generale, poiché i nn. 4 e 5 dell'art. 121 del Codice penale indicano che, con sentenza, i giudici possono concedere la grazia a chi ha causato un aborto per salvare il proprio onore o lo ha prodotto a tal fine a un ascendente o discendente per consanguineità, o se la donna si è procurata un aborto nel caso in cui la gravidanza sia il prodotto di uno stupro. Sull'aborto in Costa Rica, si v. M.C. BARRANTES MASÍS, *Des-*

In Bolivia, il Codice penale sanziona il cd. “aborto semplice”, inteso come il cagionare la morte di un feto nel grembo materno o provocarne l’espulsione prematura, con la pena della privazione della libertà da due a sei anni, nel caso in cui l’aborto venga eseguito senza il consenso della donna o nel caso in cui questa sia minore di sedici anni. Nel caso in cui l’aborto sia stato praticato con il consenso della donna, è prevista una pena detentiva da uno a tre anni. Nel caso in cui l’aborto rimanga nello

penalización del aborto en Costa Rica desde una perspectiva médico-legal y social, in Revista Digital de Ciencias Penales de Costa Rica, 2, 33, 2022, 1-29.

¹⁰ L’art. 3 della Costituzione del Guatemala del 1985 riconosce il diritto alla vita dal momento del concepimento. Il Codice penale guatemalteco punisce l’aborto all’art. 133, sanzionando anche una serie di figure derivate dall’aborto cd. “semplice” come quello procurato (art. 134), con o senza consenso (art. 135), qualificato, che si configura nel caso in cui muoia la donna sottoposta ad aborto (art. 136), illegale, come conseguenza di un atto di violenza su una donna incinta (art. 138), tentato e colposo (art. 139). Tuttavia, l’art. 137 prevede la non punibilità di questa pratica nel caso in cui sia eseguito da un medico, con il consenso della gestante, e con una diagnosi preventiva favorevole di almeno un altro medico. Nel 2022 il Congresso guatemalteco approvò il Decreto 18-2022 che prevedeva un aumento delle pene e una criminalizzazione *tout court* (oltre che a proibire i matrimoni tra persone dello stesso sesso). Tuttavia, per la reazione sociale, il Presidente della Repubblica ha posto il veto all’entrata in vigore della normativa. Sull’aborto in Guatemala, secondo una prospettiva comparatista, si v. N.C. CABRAL, *Analisis Comparativo de las Leyes sobre el Aborto: Nicaragua, Guatemala y Estados Unidos*, in *ILSA J. Int’l & Comp. L.*, 28, 2021, 437 ss., spec. 451.

¹¹ L’art. 109 del Codice penale paraguayano stabilisce che la morte del feto è punita con pene detentive fino a cinque anni quando interviene la volontà della donna e fino a otto anni se avvenuta senza consenso. Ma nello stesso tempo ricorda che «non agisce illecitamente chi cagiona indirettamente la morte di un feto, se ciò, secondo la conoscenza e l’esperienza dell’arte medica, è necessario per proteggere la vita della madre da grave pericolo». Inoltre, l’art. 4 della Costituzione del Paraguay stabilisce che «*El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Se garantiza su protección, en general, desde la concepción.*»: cfr. C. SOTO, M. MORAGAS, *Aborto, sistema penal y derechos humanos de las mujeres*, Centro de Documentación y Estudios, Paraguay, 2013, 17-24.

¹² Il Perù penalizza l’aborto – e lo classifica come auto-aborto – nell’art. 114 del suo Codice penale, così come l’aborto consensuale, non consensuale e preterintenzionale (artt. 115-118). Come il Paraguay, nemmeno il Perù considera punibile l’aborto praticato da un medico con il consenso di una donna incinta o del suo rappresentante legale, quando la vita della donna o la sua salute sono in grave pericolo (art. 119). Inoltre, viene sanzionato, ma con pene non superiori a tre mesi, anche l’aborto cd. “sentimentale” (nel caso in cui la gravidanza sia il risultato di uno stupro extraconiugale o fecondazione assistita non consensuale extraconiugale) e quello eugenetico, quando l’essere in formazione ha un’alta probabilità accertata di nascere con gravi difetti fisici o mentali: sull’aborto cd. “sentimentale” si v. P.L.V. Sánchez, *Delito de Aborto Sentimental en el Perú y su Despenalización*, in *Revista Ciencia y Tecnología*, 17, 3, 2021, 115-121.

¹³ Il Venezuela sanziona l’aborto “semplice” consensuale all’articolo 340 del Codice penale con la pena della reclusione da sei mesi a due anni. Solo nel caso in cui l’interruzione della gravidanza è necessaria per salvare la vita della madre, l’aborto non sarà punibile (art. 433). Allo stesso modo, nel caso in cui venga praticato l’aborto per salvare il proprio onore, quello della moglie, della madre, o del suo discendente, della sorella o figlia adottiva, la pena può essere ridotta da uno a due terzi. Cfr. M. León, *¿Es posible la despenalización del aborto en Venezuela?*, in *Revista venezolana de estudios de la mujer*, 20, 44, 2015, 35-52.



stadio del tentativo, la donna non è punibile¹⁴. Il Codice penale boliviano punisce anche l'aborto seguito da lesione o morte (art. 264), quello *honoris causa* (art. 265); l'aborto non punibile, che si configura quando l'aborto è conseguenza di un altro delitto come lo stupro o se necessario per proteggere la vita o salute della donna, sempre se praticato da un medico e previa autorizzazione giudiziaria (art. 266); quello preterintenzionale (art. 267), colposo (art. 268); e la pratica abituale dell'aborto (art. 269)¹⁵.

Tali disposizioni furono impugnate davanti al *Tribunal Constitucional Plurinacional*, che con sentenza 0206/2014 del 5 febbraio 2014 ne confermò la costituzionalità. In tale decisione, il Giudice costituzionale ha ritenuto che l'aborto non debba essere considerato un'attività legale in termini assoluti, in quanto contraria al principio costituzionale del rispetto del diritto alla vita; tuttavia, ha riconosciuto che tutte quelle barriere legali all'accesso a un aborto legale devono essere rimosse nei casi di incesto, stupro o rischio per la vita o la salute della donna¹⁶.

In Cile, fino al 2017, vi era un divieto assoluto di aborto¹⁷. Il 3 agosto di quell'anno, il Congresso Nazionale approvò il disegno di legge presentato nel 2015 dal governo di Michelle Bachelet che depenalizzava parzialmente l'aborto. Su tale progetto di legge si è espresso anche il *Tribunal Constitucional* confermandone la legittimità costituzionale¹⁸ e affermando che il mandato costituzionale previsto dall'art. 19 sulla protezione della vita del nascituro¹⁹ non costituisce in sé né una protezione né una mancanza di protezione, quanto piuttosto un obbligo per il legislatore di disciplinare determinate situazioni per evitare che le donne vengano utilizzate come strumenti per proteggere la vita del nascituro²⁰.

¹⁴ Si v. l'art. 263 del Codice penale della Bolivia.

¹⁵ Sull'aborto in Bolivia si v. O.F. CAMPOHERMOSO RODRÍGUEZ, R. SOLÍZ, *Legalización del aborto en Bolivia*, in *Revista Cuadernos*, 58, 2, 2017, 87-100.

¹⁶ Si v. la sentenza del *Tribunal Constitucional Plurinacional* 0206/2014, 5 febbraio 2014, *Fundamento jurídico* III.8.7.

¹⁷ L'aborto fu definito reato nel Codice penale del 1874. Tuttavia, nel 1931 furono stabilite eccezioni a scopo terapeutico nel Codice sanitario. Questa eccezione è stata mantenuta fino al 1989, quando la dittatura militare di Augusto Pinochet ha nuovamente penalizzato ogni tipo di interruzione volontaria di gravidanza: cfr. A. PALAVECINO CÁCERES, *Dilemas éticos y jurídicos a propósito del aborto en Chile*, in *Polis. Revista Latinoamericana*, 38, 3 settembre 2014.

¹⁸ Si v. la sentenza del *Tribunal Constitucional* cileno 3729/2017 del 28 agosto 2017: cfr. V. UNDURRAGA VALDÉS, *La sentencia de aborto del Tribunal Constitucional de Chile: evitando la excepcionalidad en el trato de la mujer embarazada como sujeto de derecho*, in L. CASAS BECERRA, G.M. VARGAS, (comp.), *Aborto en tres causales en Chile. Lecturas del proceso de despenalización*, Chile, 2019. Sul controllo preventivo di costituzionalità in Cile si v. S. VERDUGO, *Control preventivo obligatorio: auge y caída de la toma de razón al legislador*, in *Estudios constitucionales*, 8, 1, 2010, 201-248 e J.L. SERÓN CANALES, *El Tribunal Constitucional Chileno: Órgano Jurisdiccional? Político o Legislador?*, in *En las Fronteras del Derecho*, 1, 2022, 1-6..

¹⁹ L'art. 19 della Costituzione cilena prevede che «*La ley protege la vida del que está por nacer.*»

²⁰ FUNDACIÓN JAIME GUZMÁN, *Aborto y TC: Un fallo con profundas consecuencias éticas y jurídicas*, in *Ideas y Propuestas*, 232, 2017, 1-14, spec. 9.

Di conseguenza, grazie alla pronuncia del *Tribunal Constitucional*, il 14 settembre 2017 è stata approvata la Ley 21.030²¹ che modifica l'art. 119 del Codice sanitario cileno permettendo l'aborto nel caso in cui: 1) la gestante sia in pericolo di vita e l'interruzione della gravidanza eviti un pericolo per la sua vita; 2) l'embrione o il feto sia affetto da patologia congenita, acquisita o genetica, incompatibile con la vita extrauterina autonoma o comunque di natura letale; 3) la gravidanza sia conseguenza di uno stupro, purché non siano trascorse più di dodici settimane di gestazione. Tale termine viene esteso alle quattordici settimane di gestazione nel caso in cui la vittima dello stupro abbia un'età inferiore ai quattordici anni.

In Ecuador, l'art. 45 della Costituzione del 2008 stabilisce che lo Stato riconoscerà e garantirà la vita dal momento del concepimento e l'art. 149 del *Código Orgánico Integral Penal* (approvato nel 2014), prevede la pena privativa della libertà personale da uno a tre anni nel caso di aborto consensuale²². L'aborto non sarà punibile, secondo quanto previsto dall'art. 150, nei casi di pericolo per la vita o salute della gestante e se tale pericolo non può essere evitato con altri mezzi o se la gravidanza è conseguenza di stupro su donna affetta da disabilità psichica. L'ultima porzione normativa dell'art. 150 è stata analizzata dalla Corte Costituzionale ecuadoriana, con la sentenza *34-19-IN/21 y acumulados* del 28 aprile 2021, secondo la quale il fatto di prevedere l'esclusione della punibilità dell'aborto solamente nei casi in cui la donna vittima di violenza sia affetta da una disabilità mentale rappresenta una violazione ai principi di uguaglianza e non discriminazione nei confronti delle donne che sono comunque state vittime di violenza ma non hanno nessun tipo di disabilità, concludendo per l'incostituzionalità di tale norma. Dopo tale sentenza, l'art. 150 è stato modificato e attualmente prevede la non punibilità dell'aborto con riferimento a tutti i casi nei quali la gravidanza sia conseguenza di uno stupro.

Infine, alcuni Paesi dell'America latina permettono l'interruzione volontaria della gravidanza senza che sia necessaria nessuna condizione ma pur sempre dentro un determinato limite temporale. Anche in questo caso, alcuni Paesi hanno introdotto questa possibilità mediante una decisione del parlamento (così in Argentina²³, Cuba²⁴, Guyana²⁵ e Uruguay²⁶), mentre altri l'hanno fatto attraverso la

²¹ V. UNDURRAGA VALDÉS, *La sentencia de aborto del Tribunal Constitucional de Chile: evitando la excepcionalidad en el trato de la mujer embarazada como sujeto de derecho*, cit., 122 e ss.

²² Si v. G.G. MARITAN, *El derecho a la vida como derecho fundamental en el marco constitucional ecuatoriano. Especial referencia al aborto, la eutanasia y la pena de muerte*, in *Revista jurídica piélagus*, 15, 2016, 71-85.

²³ In Argentina, la Ley n. 27.610 del 30 dicembre 2020 ha depenalizzato l'aborto terapeutico, in caso di stupro e in ogni altro caso purché avvenga entro le prime quattordici settimane di gestazione: cfr. J.N. LAFFERRIÈRE, *Ley de aborto comentada. Análisis crítico de la ley 27610*, Argentina, 2021, 9. Sia consentito rinviare a I. Spigno, *Il finale felice della lunga storia dell'aborto in Argentina*, in *Blog Diritti-Comparati*, 12 aprile 2021.

²⁴ Cuba è stato uno dei primi Paesi al mondo a disciplinare l'aborto. Già nel 1936 stabilì nel suo Codice di Difesa Sociale (art. 443) l'ammissibilità dell'aborto in tre casi: nel caso in cui sia necessario per salvare la vita della madre o per evitare gravi danni alla sua salute; nel caso in cui la gravidanza sia il prodotto della commissione di un reato quale lo stupro o il rapimento non seguito da matrimonio; oppure, quando con il consenso di entrambi i genitori, l'aborto è necessario per evitare la trasmissione al feto di una grave malattia ereditaria o contagiosa: cfr. M.E. BENÍTEZ PÉREZ, *La trayectoria del aborto seguro en Cuba: evitar mejor que abortar*, in *Novedades en Población CEDEM*, 20, 2014, 87-

via giudiziale. Così è successo in Colombia, dove, grazie alla sentenza della Corte Costituzionale C-055-22 del 21 febbraio 2022, si è stabilita la depenalizzazione durante le prime ventiquattro settimane di gestazione; mentre, a partire da questo momento per il resto del periodo di gravidanza possono essere applicati i tre presupposti stabiliti dalla Corte costituzionale in una pronuncia di sedici anni fa – la sentenza C-355-06 – che ricorrono quando sussiste pericolo per la salute fisica o psichica della donna, nel caso in cui il feto abbia una grave malformazione tale da rendere impraticabile la sua vita extrauterina e, infine, nel caso di stupro, o del trasferimento di un ovulo fecondato o fecondazione artificiale non consensuale.

Anche in Messico, è stata la *Suprema Corte de Justicia de la Nación* (SCJN) a depenalizzare l'aborto, con la *Acción de Inconstitucionalidad 148/2017* che, oltre a dichiarare incostituzionali le disposizioni del Codice penale dello Stato di Coahuila che punivano l'aborto con una pena privativa della libertà personale, potrebbe favorire l'uniformazione all'interno di un quadro giuridico piuttosto variegato a livello statale. Il Messico è, infatti, uno Stato federale e tale caratteristica ha permesso che la disciplina dell'interruzione della gravidanza sia stata affidata all'autonomia normativa delle entità federative. Pertanto, non sorprende che molti Stati della Repubblica lo consentissero, mentre altri lo vietavano. Nelle pagine che seguono si analizzerà, innanzitutto, la progressiva (e purtroppo ancora limitata) depenalizzazione dell'aborto in Messico a livello locale (par. 2), per poi concentrarsi sulla citata sentenza *Acción de Inconstitucionalidad 148/2017*, sottolineando i principali argomenti sviluppati dal giudice supremo messicano nella definizione del contenuto e della portata del diritto delle donne e delle persone gestanti a decidere il proprio progetto di vita in materia di maternità (par. 3). Chiudono il testo alcune riflessioni finali su quelle che possono essere, a quasi due anni di distanza dalla pronuncia, le sfide ancora aperte (par. 4).

104, spec. 93. Attualmente, il Codice penale del 1979 consente l'aborto nella sua forma più generale, essendo proibito solo l'aborto illegale nel caso in cui non sia praticato in una istituzione sanitaria ufficiale o praticato da una persona che non è un medico o senza il consenso della gestante.

²⁵ Nella Guyana, l'art. 4 del *Medical Termination of Pregnancy Act* del 1995 stabilisce che entro le prime otto settimane di gravidanza, è sufficiente il consenso della donna prestato davanti a un medico abilitato; tra le otto e le dodici settimane, l'aborto può essere praticato se sussiste un rischio per la salute della donna o del feto; tra le dodici e le sedici settimane, la gravidanza può essere interrotta se la salute della donna o del feto è in grave pericolo: cfr. N.G. CHIAPPARRONE, *El derecho al aborto en América Latina y el Caribe*, in *Revista Internacional de Estudios Feministas*, 3, 1, 2018, 192-223, spec. 202 e V. ARORA, I. VERMA, *Comentario: la Ley de Terminación Médica del Embarazo (Enmienda, 2021): Un paso hacia la liberación*, in *Ética india de J Med.*, VII, 1, 2022, 1-7.

²⁶ La *Ley de Interrupción Voluntaria del Embarazo* del 2012 stabilisce che l'aborto è sempre legale entro le prime dodici settimane di gestazione, mentre nei casi di stupro il termine è esteso a quattordici settimane, a condizione che venga presentata denuncia giudiziaria. Inoltre, il processo di aborto deve essere svolto da un gruppo interdisciplinare composto da esperti in ginecologia, psicologia e assistenza sociale per fornire quante più informazioni su rischi e possibili alternative: cfr. M. SCHENCK, *El derecho a la interrupción voluntaria del embarazo*, Ministerio de Desarrollo Social, Uruguay, 2013, 38 ss.

2. La depenalizzazione dell'aborto in Messico a livello locale

Il Messico è un Paese federale: ogni entità federativa ha autonomia normativa e, di conseguenza, la previsione dell'aborto come diritto o come reato dipende, *a priori*, da ogni congresso locale²⁷. L'art. 4 della Costituzione messicana riconosce sia il diritto umano all'eguaglianza, alla non discriminazione, alla salute, alla vita e alla libertà, ma anche il diritto di ogni persona a decidere in modo libero, responsabile e informato circa il numero e il momento in cui avere dei figli. La Carta fondamentale messicana riconosce, quindi, il diritto all'autonomia riproduttiva.

Nonostante ciò, l'aborto è ancora un delitto in ventuno Stati della Repubblica. Secondo il federalismo messicano, la materia penale – in termini generali²⁸ – corrisponde alla sfera locale. Di conseguenza, ciascuno dei codici penali delle trentadue entità federative disciplina il tema dell'interruzione volontaria della gravidanza diversamente: alcuni la considerano un reato con cause di esclusione della responsabilità (che quindi implicano che nel caso in cui venga praticato l'aborto in determinate circostanze questo non possa essere considerato delitto) o circostanze di non punibilità (e di conseguenza, anche se la condotta realizzata integra il tipo penale, questa non viene sanzionata).

La prima entità della Repubblica a depenalizzare l'aborto è stato l'allora Distretto Federale (ora Città del Messico)²⁹, nel 2007, dove da quel momento è possibile abortire durante le prime dodici settimane di gestazione senza la necessità che sussista una specifica condizione, essendo richiesto solo il consenso della persona gestante³⁰.

A seguito della depenalizzazione dell'aborto nel Distretto Federale, venti entità federative della Repubblica, sotto l'impulso di gruppi conservatori, hanno generato un'onda costituente per l'inclusione, nelle costituzioni locali, di disposizioni dirette a proteggere la vita dal momento del concepimento. Il proposito di tale strategia era quella di "blindare" gli Stati in modo che non seguissero l'esempio di Città del Messico. Due Stati, Coahuila³¹ e Chihuahua³², avevano già incluso norme simili nella propria Costituzione. La maggior parte di tali disposizioni continuano a essere vigenti³³.

²⁷ Si v. K. FELITTI, R. RAMÍREZ MORALES, *Pañuelos verdes por el aborto legal: historia, significados y circulaciones en Argentina y México*, in *Encartes*, 3, 5, 2020, 111-145, spec. 121.

²⁸ Vi sono comunque una serie di reati che rientrano nella competenza federale: cfr. l'art. 51 della *Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación*. Si v. inoltre SCJN, *Competencia de los juzgados de menores del fuero común para conocer de los delitos federales cometidos por adolescentes menores de 18 años y mayores de 12 años (régimen de transición constitucional)*, México, 2010, 15-36.

²⁹ Tale modifica è stata realizzata mediante riforma costituzionale ed è entrata in vigore nel 2018 con la nuova Costituzione politica di Città del Messico.

³⁰ Secondo l'art. 144 del Codice penale del Distretto Federale l'aborto è l'interruzione della gravidanza dopo la dodicesima settimana di gestazione e la pena prevista è quella della reclusione da tre a sei mesi o da 100 a 300 giorni di lavoro a favore della collettività.

³¹ L'art. 173, comma III, della Costituzione di Coahuila è stato introdotto nel 1989 e prevede il dovere dei genitori di garantire il diritto dei minori al soddisfacimento delle loro necessità e la loro salute fisica e mentale dal momento del concepimento. Tale disposizione è ancora vigente.

³² Si veda l'art. 5 della Costituzione di Chihuahua, introdotto nel 1994 e ancora vigente.

³³ Si vedano, a tale proposito, gli artt. 7 della Costituzione della Baja California e 1bis della Costituzione di Morelos, entrambi introdotti nel 2008. Sono stati invece introdotti nel 2009, e continuano a essere vigenti, gli artt. 4 della Costituzione del Chiapas, 3 della Costituzione di Durango, 1 della Costitu-

Mentre a Colima³⁴ e Oaxaca³⁵ tali disposizioni sono state abrogate da una riforma costituzionale, negli Stati di Aguascalientes³⁶, Nuevo León³⁷, Sinaloa³⁸ e Veracruz³⁹ è intervenuta la SCJN a dichiararle incostituzionali, sulla base della considerazione che le decisioni delle donne e delle persone gestanti sul proprio corpo sono protette dal diritto all'autodeterminazione, alla salute, al progetto di vita e a godere di una vita degna, sottolineando altresì come non spetta né alle corti e né agli organi legislativi stabilire in che momento inizia la vita, visto che non esiste un consenso nemmeno a livello scientifico su questo punto. In questo senso, secondo il giudice costituzionale messicano, riconoscere la protezione della vita dal momento della fecondazione implicherebbe garantire più diritti a un embrione piuttosto che a una persona⁴⁰.

Oaxaca è stato il secondo Stato messicano a depenalizzare l'aborto nel 2019 (dodici anni dopo Città del Messico)⁴¹. A partire da giugno 2021, sono intervenuti anche i legislatori di Hidalgo⁴², Veracruz⁴³,

zione di Guanajuato, 4 della Costituzione di Jalisco, 7 della Costituzione di Nayarit, 26 della Costituzione di Puebla, 2 della Costituzione di Querétaro, 13 della Costituzione di Quintana Roo, 16 della Costituzione di San Luis Potosí, 1 della Costituzione di Sonora e 1 della Costituzione dello Yucatán. Tamaulipas modificò l'art. 16 della sua Costituzione nel 2010.

³⁴ L'art. 1 della Costituzione di Colima, introdotto nel 2009, è stato abrogato dal decreto del 24 novembre 2021.

³⁵ Oaxaca ha depenalizzato l'aborto realizzato nelle prime dodici settimane di gestazione mediante una riforma legislativa intervenendo sia sulla *Ley de Salud* che sul Codice penale (si vedano gli artt. 312 e 315). La normativa oaxaqueña prevede la pena da tre a sei mesi di reclusione nel caso in cui l'aborto venga realizzato oltre le dodici settimane di gestazione o da 100 a 300 giornate di lavoro a favore della collettività (art. 315). Inoltre, l'art. 12 della Costituzione di Oaxaca, che prevedeva la protezione del diritto alla vita dal momento della fecondazione, è stato abrogato dal decreto 43 del 23 ottobre 2021.

³⁶ L'art. 2 della Costituzione di Aguascalientes è stato introdotto nel 2021 e poi dichiarato incostituzionale dalla SCJN il 10 ottobre 2022 mediante la *Acción de Inconstitucionalidad 72/2021*.

³⁷ L'art. 1 della Costituzione di Nuevo León è stato introdotto nel 2019 e dichiarato incostituzionale dalla SCJN il 26 maggio 2022, mediante le *Acciones de Inconstitucionalidad 41/2019 y su acumulada 42/2019*.

³⁸ L'art. 4bis della Costituzione di Sinaloa secondo il quale «*El Estado tutela el derecho a la vida desde el momento en que un individuo es concebido*» è stato introdotto nel 2018 e dichiarato incostituzionale dalla SCJN il 9 settembre 2021, mediante la *Acción de Inconstitucionalidad 106/2018 y su acumulada 107/2018*.

³⁹ Anche l'art. 4 della Costituzione di Veracruz, introdotto nel 2017 per riconoscere la garanzia del diritto alla vita della persona dal momento del concepimento fino alla morte naturale, è stato dichiarato incostituzionale dalla SCJN il 30 maggio 2022, mediante la *Acción de Inconstitucionalidad 85/2016*.

⁴⁰ In questo senso si v. *ex plurimis* la *Acción de Inconstitucionalidad 106/2018*.

⁴¹ Si v. *supra* nota n. 29.

⁴² Lo Stato di Hidalgo non aveva nemmeno introdotto una clausola costituzionale diretta a proteggere la vita dal momento della fecondazione. Nel 2021 si modificò l'art. 154 del Codice penale per consentire la depenalizzazione dell'aborto nelle prime dodici settimane di gestazione, anche se le pene aumentano da sei mesi a un anno e la multa da dieci a quaranta giorni (art. 155 del Codice penale).

⁴³ Il 30 maggio 2022 la SCJN, con la *Acción de inconstitucionalidad 85/2016*, ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 4 (modificato nel 2017) che conteneva una clausola di protezione della vita dal momento del concepimento (v. *supra*), nel luglio dello stesso anno, l'aborto è stato depenaliz-

Baja California⁴⁴, Colima⁴⁵, Sinaloa, Guerrero⁴⁶, Baja California Sur⁴⁷ e Quintana Roo⁴⁸: in tutti questi Stati è possibile realizzare liberamente l'aborto durante le prime dodici settimane di gestazione (nel caso di Sinaloa tale possibilità è consentita fino alla tredicesima settimana⁴⁹) con sanzioni piuttosto lievi nel caso in cui l'aborto venga praticato in un momento successivo⁵⁰. Inoltre, l'art. 159 del Codice penale di Guerrero riconosce come causa di esclusione della responsabilità penale nel caso in cui un'autorità si rifiuti di praticare un aborto entro le prime dodici settimane e i Codici penali della Baja California Sur e di Quintana Roo fanno riferimento non solamente alle donne ma anche alle persone gestanti⁵¹, estendendo la titolarità di tale diritto anche a altre persone con capacità di portare avanti una gravidanza (come le persone non binarie o gli uomini trans).

Attualmente, quindi, sono solo undici le entità federative che consentono l'aborto liberamente, purché realizzato entro le prime dodici settimane di gestazione, mentre ancora ventuno stati prevedono delle sanzioni penali con delle discipline profondamente diverse tra di loro anche se con alcune carat-

zato se praticato nelle prime dodici settimane di gestazione (art. 149 del Codice penale). La normativa veracruzana prevede una delle pene più basse per chi commette il reato di aborto – al di fuori delle dodici settimane – con una pena da quindici giorni a due mesi di trattamento in libertà, consistente nell'applicazione di misure sanitarie e psicologiche; mentre chi cagiona l'aborto con il consenso della donna sarà punito da quindici giorni a due mesi di reclusione o da 50 a 100 giorni di lavoro a favore della collettività (art. 150 cp).

⁴⁴ Anche le entità federative della Baja California e Colima modificarono la propria legislazione nel 2021, dopo la sentenza della Suprema Corte. Nel 2021, si modificò l'art. 132 del Codice penale della Baja California, secondo il quale l'aborto è punibile solo se commesso dopo le prime dodici settimane di gestazione, con pene che vanno da tre mesi a un anno di reclusione o da 50 a 200 giorni di lavoro a favore della collettività (articolo 133).

⁴⁵ Anche a Colima, nel dicembre del 2021 si modificò l'art. 138 del Codice penale, prevedendo la non punibilità dell'aborto durante le prime dodici settimane di gestazione. Nel caso in cui l'aborto venga praticato dopo la dodicesima settimana di gestazione e le pene saranno da un mese a tre mesi di trattamento in libertà, consistente nell'applicazione di misure sanitarie psicologiche integrali (articolo 139).

⁴⁶ Si v. l'art. 155 del Codice penale di Guerrero.

⁴⁷ Si v. l'art. 152 del Codice penale della Baja California Sur, che prevede la pena di un massimo di due mesi o sessanta giorni di lavoro a favore della comunità per la donna o persona con capacità di gestazione che chiede volontariamente l'aborto o per chi lo realizza.

⁴⁸ Si v. l'art. 92 del Codice penale di Quintana Roo. Nello stato di Quintana Roo le pene sono più severe in quanto è prevista la pena della detenzione da sei mesi a due anni sia per il personale sanitario che pratica l'aborto sia per donna o persona gestante che abbia prestato il suo consenso.

⁴⁹ Si v. l'art. 154 del Codice penale di Sinaloa.

⁵⁰ Nel caso di Sinaloa, l'art. 155 del Codice penale prevede come pene un rimprovero privato e l'applicazione di misure di salute e attenzione psicologica integrali da uno a tre mesi. Allo stesso tempo, è importante evidenziare che l'articolo 4 Bis A, comma I della Costituzione di Sinaloa, secondo il quale «[...] *El Estado tutela el derecho a la vida desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la Ley correspondiente, hasta su muerte, respetando en todo momento la dignidad de las personas.*» è stato dichiarato incostituzionale dalla SCJN il 9 settembre 2021, mediante la *Acción de Inconstitucionalidad 106/2018 y su acumulada 107/2018*.

⁵¹ Si v. l'art. 152 del Codice penale dello stato di Baja California Sur e l'art. 93 del Codice penale di Quintana Roo.

teristiche in comune. In tre Stati, Guanajuato, Querétaro e Nayarit, l'aborto non è punibile solo con riferimento a due situazioni, indipendentemente dallo stato di avanzamento della gestazione: si tratta del caso in cui sia causato colposamente dalla donna oppure la gravidanza sia conseguenza di uno stupro⁵² (questa causa è contemplata in tutte le entità federative).

A queste due eccezioni, negli Stati di Aguascalientes, Campeche, Chihuahua, Durango, Nuevo León e Sonora se ne aggiunge una terza che è rappresentata dal pericolo per la salute⁵³ o morte⁵⁴ della donna. Il Codice penale del Chiapas e quello dell'Estado de México escludono la punibilità dell'aborto nel caso in cui il feto soffra di alterazioni genetiche o congenite che implicherebbero la nascita del bambino con gravi disturbi fisici o mentali, previo parere medico⁵⁵. Nello Stato di Tabasco, la normativa penale esclude la punibilità della condotta, oltre che nei casi in cui la gravidanza sia il risultato di uno stupro o di una fecondazione non consensuale anche nel caso in cui la vita della donna sia in pericolo⁵⁶.

⁵² Si vedano, in questo senso, gli artt. 163 del Codice penale di Guanajuato, 142 del Codice penale di Querétaro e 371 del Codice penale di Nayarit, 103 (che richiede l'autorizzazione di un giudice nel caso dello stupro) e 196 del Codice penale di Aguascalientes, 159 del Codice penale di Campeche, 146 del Codice penale di Chihuahua che fa riferimento all'aborto come conseguenza della condotta "imprudente" della donna, 150 del Codice penale di Durango, 136 del Codice penale di Tabasco, 181 del Codice penale del Chiapas (che nel caso dello stupro richiede che l'aborto venga realizzato nei novanta giorni successivi al concepimento), 251 del Codice penale dell'Estado de México che richiede la presenza del consenso della madre, 229 del Codice penale di Jalisco, 343 del Codice penale di Puebla, 150 del Codice penale di San Luis Potosí, 361 del Codice penale di Tamaulipas, 312 del Codice penale di Zacatecas, 146 del Codice penale di Michoacán (purché si realizzi nelle prime dodici settimane di gestazione), 119 del Codice penale di Morelos, 243 Codice penale di Tlaxcala e 393 del Codice penale dello Yucatán.

⁵³ Così gli artt. 159 del Codice penale di Campeche, 146 del Codice penale di Chihuahua, 229 del Codice penale di Jalisco, 361 del Codice penale di Tamaulipas, 313 del Codice penale di Zacatecas, 146 del Codice penale di Michoacán (purché si realizzi nelle prime dodici settimane di gestazione).

⁵⁴ Così gli artt. 101 del Codice penale di Aguascalientes, 150 del Codice penale di Durango, 136 del Codice penale di Tabasco, 331 del Codice penale di Nuevo León, 251 del Codice penale dell'Estado de México che richiede la presenza del consenso della madre, 229 del Codice penale di Jalisco, 343 del Codice penale di Puebla, 150 del Codice penale di San Luis Potosí, 361 del Codice penale di Tamaulipas, 313 del Codice penale di Zacatecas, 119 del Codice penale di Morelos e 243 del Codice penale di Tlaxcala.

⁵⁵ Cfr. l'art. 181 del Codice penale del Chiapas. Analoghe disposizioni sono contenute anche negli artt. 251 del Codice penale dell'Estado de México che richiede la presenza del consenso della madre, 343 del Codice penale di Puebla, che fa riferimento a gravi cause eugenetiche, 146 del Codice penale di Michoacán (purché si realizzi nelle prime dodici settimane di gestazione), 119 del Codice penale di Morelos, 243 del Codice penale di Tlaxcala e 393 del Codice penale dello Yucatán.

⁵⁶ Si v. l'art. 136 del Codice penale di Tabasco. Tale causa di esclusione della punibilità per il delitto di aborto è prevista anche dell'art. 150 del Codice penale di San Luis Potosí. L'art. 146 del Codice penale di Michoacán prevede la non punibilità dell'aborto praticato nelle prime dodici settimane di gravidanza quando questa sia stata il prodotto oltre che di uno stupro, anche di una inseminazione artificiale o procreazione assistita non consenziente. Nello stesso senso sono anche gli artt. 119 del Codice penale di Morelos, 243 del Codice penale di Tlaxcala e 393 del Codice penale dello Yucatán.

Inoltre, l'art. 146 del Codice penale di Michoacán include tra le cause di non punibilità dell'aborto (purché praticato nelle prime dodici settimane di gestazione) la precaria situazione economica (senza ulteriori specificazioni). Sulla stessa linea, ma più specifico è l'art. 393 del Codice penale dello Yucatán che esclude la punibilità dell'aborto quando vi siano delle cause economiche gravi e giustificate, sempre che la donna incinta, abbia almeno tre figli.

Infine, il caso dello Stato di Coahuila, dove le disposizioni che punivano l'aborto⁵⁷ sono state dichiarate incostituzionali dalla SCJN con l'*Acción de Inconstitucionalidad 148/2017*, sarà trattato in modo più approfondito nel paragrafo successivo.

3. La Acción de Inconstitucionalidad 148/2017 della Suprema Corte de Justicia de la Nación

Come è stato già sottolineato, la disciplina dell'aborto in Messico rientra nella competenza delle entità federative. Pertanto, esiste una variegata gamma di situazioni in presenza delle quali è possibile interrompere una gravidanza a seconda del luogo in cui ci si trova, ad eccezione dello stupro, l'unico motivo riconosciuto in tutte le entità federative come situazione che legittima un aborto legale.

Il 7 settembre 2021, la SCJN ha pronunciato una sentenza di fondamentale importanza. Nonostante non sia stata la prima volta che la figura dell'aborto viene discussa dalla massima giurisdizione a livello nazionale⁵⁸, l'*Acción de Inconstitucionalidad 148/2017* porta al centro del dibattito diverse questioni di carattere costituzionale che hanno contribuito a potenziare anche a livello sociale la cd. "marea verde"⁵⁹ per promuovere la depenalizzazione dell'aborto in tutto il Paese.

La decisione della SCJN nasce a seguito di un'azione di costituzionalità presentata dalla Procura generale il 27 novembre 2017 contro alcune disposizioni del Codice penale dello stato di Coahuila del 2017⁶⁰. In particolare, il giudice supremo messicano era chiamato a pronunciarsi sulla costituzionalità

⁵⁷ Si tratta degli artt. 196, 198 e 199 del Codice penale vigente. Il caso di Coahuila è particolare in quanto la sua legislazione riconosce ancora l'aborto in qualsiasi momento della gravidanza come reato punibile da uno a tre anni di reclusione (articoli 195 e 196). Tuttavia, lo stesso Codice penale riconosce che l'articolo 196 è stato dichiarato invalido dalla Corte Suprema di Giustizia della Nazione nel settembre 2021 dall'*Acción de Inconstitucionalidad 148/2017*. Pertanto, la mancata modifica del Codice penale coahuilense è responsabilità esclusiva del Congresso locale.

⁵⁸ Tra le importanti pronunce della SCJN in materia di aborto si segnalano: l'*Acción de Inconstitucionalidad 10/2000*, in materia di depenalizzazione dell'aborto per motivi di salute della donna gestante; l'*Acción de Inconstitucionalidad 146/2007* sulla presunta incostituzionalità della normativa del Distrito Federale che depenalizzava l'aborto in quella entità; e l'*Acción de Inconstitucionalidad 11/2009 y 62/2009*, che risolveva la validità delle riforme alle Costituzioni della Baja California e San Luis Potosí dirette a proteggere la vita dal momento del concepimento, sempre e quando tale protezione era compatibile con i diritti delle donne.

⁵⁹ Con l'espressione "marea verde" si fa riferimento al movimento femminista latino-americano nato in Argentina a favore dei diritti sessuali e riproduttivi e dell'autodeterminazione del proprio corpo, in particolare il riconoscimento legale, sicuro e gratuito dell'aborto: si v. S. ELIZALDE, N. MATEO, *Las jóvenes: entre la "marea verde" y la decisión de abortar*, in *Salud colectiva*, 14, 2018, 433-446.

⁶⁰ Il nuovo Codice penale coahuilense è stato introdotto dal Decreto 990 pubblicato nel *Periódico Oficial del Estado* il 27 ottobre 2017. Oltre agli artt. 195 e 196, tra le norme impugnate vi erano anche gli artt. 13, lett. A e 224, fraz. I. La prima norma menzionata stabiliva i casi nei quali poteva essere dispo-

delle norme impugnate che prevedevano la sanzione della pena detentiva per le donne che decidevano volontariamente di interrompere la gravidanza.

Più nel dettaglio, le norme impugnate di maggiore interesse per il presente scritto erano gli artt. 195 e 196 del Codice penale di Coahuila. In particolare, l'art. 195, intitolato "*Aborto para efectos penales*" descriveva solo la condotta dell'aborto, senza indicare nessuna sanzione, nei seguenti termini: «L'aborto è commesso da chiunque cagioni la morte del prodotto del concepimento, in qualsiasi momento durante la gravidanza». L'art. 196, invece, prevedeva la pena della reclusione da uno a tre anni per la donna che volontariamente praticava un aborto o alla persona che la faceva abortire con il suo consenso. Secondo il ricorrente, tali norme dovevano dichiararsi incostituzionali in quanto violavano i diritti di autonomia e libertà riproduttiva delle donne, istituendo un reato che impediva l'interruzione volontaria della gravidanza nella prima fase della gestazione.

Mentre la Corte non ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 195, dato che tale precetto non sarebbe attinente al contenuto del diritto di decidere, limitandosi a dare una definizione di "aborto", l'ha dichiarata con riferimento all'art. 196, con una sentenza particolarmente importante per tre ordini di ragioni: innanzitutto, la discussione sulla costituzionalità della pena detentiva per le donne che decidono di interrompere volontariamente la gravidanza è stata svolta per la prima volta nel contesto messicano con una prospettiva di genere e di diritti umani; in secondo luogo, la sentenza adotta una prospettiva inclusiva che riconosce non solo il diritto fondamentale di decidere alle donne, ma anche a quelle persone con capacità di gestazione, come gli uomini trans, le persone non binarie e altre identità; infine, al di là della discussione sulla costituzionalità o meno del tipo penale, la sentenza costituisce un messaggio chiaro e forte in merito al diritto delle donne di decidere, il cui fondamento risiede nel luogo più importante e sicuro dell'ordinamento messicano: la Carta costituzionale.

Il fondamento costituzionale in base al quale il giudice supremo messicano costruisce la propria argomentazione che lo condurrà a dichiarare l'incostituzionalità dell'art. 196 del Codice penale di Coahuila, è l'art. 4 secondo il quale «Ogni persona ha il diritto di decidere liberamente, responsabilmente e informata circa il numero e momenti di nascita dei propri figli». La Costituzione messicana, quindi, garantisce il diritto di ogni persona di decidere in modo responsabile, libero e informato su quando avere figli, nonché quanti averne. L'analisi di tale disposizione costituzionale è compiuta dalla Corte attraverso il prisma della prospettiva di genere che le consente non solo di estendere la titolarità del diritto all'autodeterminazione delle donne in materia di maternità alle persone con capacità di gestazione, ma anche di stabilire l'esclusività della titolarità di tale diritto con conseguente esclusione di altri soggetti, tra i quali lo stesso Stato.

sta la misura preventiva della custodia in carcere (senza possibilità di revisione) (che comprendeva anche i casi di aborto). Secondo il Procuratore generale, tale norma era da considerarsi incostituzionale dato che invadeva la competenza federale (dato che la disposizione di tali misure rientrerebbe nella competenza esclusiva della Federazione e non degli stati). Sull'incostituzionalità di tale norma, la SCJN si era già pronunciata nell'*Acción de inconstitucionalidad 143/2017* il 9 luglio 2019, escludendola. Con riferimento invece all'art. 224, fraz. II, la SCJN non la annulla, ma prende atto del fatto che nel frattempo tale articolo è stato emendato nell'aprile del 2019 nel senso di equiparare la pena prevista per il reato di stupro tra coniugi con quella stabilita per il reato di stupro in genere.

Innanzitutto, secondo la SCJN, la *ratio* del diritto all'autodeterminazione delle donne in materia di maternità risiede nel principio della dignità umana, declinato nella scelta di una maternità libera come elemento imprescindibile della dignità delle donne, concretizzando con ciò una prospettiva di genere che consente di trovare l'uguaglianza nelle differenze. Tale prospettiva viene analizzata dal giudice supremo messicano anche alla luce della decisione della Corte interamericana dei diritti umani *Artavia Murillo e altri (fecondazione in vitro) c. Costa Rica* (2012)⁶¹, per sostenere che la decisione di essere madre o meno fa parte del diritto alla vita privata, sottolineando che l'effettività di tale diritto è determinante per la possibilità di esercitare l'autonomia personale sul corso futuro degli eventi rilevanti per la qualità della vita della persona. Tale costruzione argomentativa è rafforzata dalla Corte mediante l'interpretazione di altri diritti costituzionalmente garantiti, legati al diritto all'autodeterminazione delle donne e di altre persone con capacità di gestazione come il diritto all'autonomia, al libero sviluppo della personalità e alla privacy, da intendersi come la possibilità di scegliere in modo libero e volontario il proprio progetto di vita, senza l'interferenza di altre persone o dello Stato.

In questo contesto, la Corte intende la libertà come un più ampio potere sulla propria vita, piuttosto che minore ingerenza in essa da parte di altri, Stato compreso⁶², ancor più con il suo potere punitivo. Pertanto, la SCJN sottolinea che questi diritti devono essere intesi come una prerogativa interdipendente del principio di una vita dignitosa, in particolare della possibilità di costruire un progetto di vita personale, che si basi sul "desiderio" della donna. Risulta piuttosto interessante come il giudice supremo messicano sottolinei la questione del "desiderio" come elemento essenziale per la maternità volontaria, affermando che il diritto di decidere sulla possibilità di essere o non essere madre, deve essere considerato come uno strumento per esercitare il libero sviluppo della personalità, l'autonomia personale e il diritto alla vita privata, di scegliere chi si vuole essere e quale progetto di vita costruire, dato che la maternità è una questione di volontà e di desiderio di ciascuna donna o persona con capacità di gestazione⁶³.

Tale visione della Corte respinge quella tendenza paternalista ampiamente diffusa in quegli ordinamenti che puniscono l'interruzione volontaria della gravidanza e che concepiscono tali sanzioni come dirette a proteggere le donne anche se in realtà non fanno altro che comprometterne i diritti riproduttivi. Tendenza paternalista che oltre a violare il diritto all'autodeterminazione delle donne e delle altre persone con capacità di gestazione, viola anche il principio di laicità – da intendersi come neutralità di fronte al pluralismo di idee e credenze religiose⁶⁴ – che impone allo Stato di mantenersi al margine delle scelte e convinzioni personali sull'esercizio dei diritti sessuali e riproduttivi⁶⁵.

⁶¹ Corte IDU, *Artavia Murillo et al (In Vitro Fertilization) c. Costa Rica* (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs), IACtHR Series C No 257 (28 November 2012).

⁶² Si v. T. PITCH, *Un derecho para dos. La construcción jurídica de género, sexo y sexualidad*, España, 2003.

⁶³ SCJN, *Acción de inconstitucionalidad 148/2017*, cit., par. 28.

⁶⁴ D. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, *Derecho de la libertad de conciencia*, España, 2007, 185-187.

⁶⁵ A. RUIBAL, *Feminismo frente a fundamentalismos religiosos. Movilización y contramovilización en torno a los derechos reproductivos*, in *Revista Brasileira de Ciência Política*, 2014, 17. In questo senso, la SCJN definisce nella sentenza la laicità come un "pilastro dello stato di diritto costituzionale democratico e come tale, cerca di tutelare un dovere di neutralità religiosa da parte dello Stato": SCJN, *Ac-*

Inoltre, la previsione di sanzioni in materia di interruzione volontaria della gravidanza costituisce una violazione del diritto all'eguaglianza giuridica, dato che tali pene violano e restringono il diritto delle donne e delle persone con capacità di gestazione alla libertà, considerandole come esseri irrazionali, incapaci di prendere decisioni individuali e autonome secondo i propri progetti di vita.

Argomenti questi che per tanto tempo hanno reso impossibile una vera eguaglianza giuridica tra donne e uomini e che hanno discriminato il genere femminile rispetto all'esercizio di vari diritti (come il diritto di voto) ma anche dalla possibilità di realizzare diversi lavori, considerati come unica ed esclusiva prerogativa maschile e che sono stati costruiti sulla base di stereotipi di genere che non hanno fatto altro che "incastrare" le donne in gravidanze e maternità indesiderate, in una vita che non hanno scelto e che, di fatto, obbliga solamente le donne, non essendo previsto nessun obbligo per gli uomini a rimanere "incastrati" in paternità non desiderate⁶⁶. Tale "differenza" in realtà sarebbe una vera e propria discriminazione, proibita da quanto previsto dall'art. 4 della Costituzione⁶⁷.

Se, da un lato, questi sono i pilastri sui quali la SCJN costruisce il diritto all'autodeterminazione delle donne e delle persone con capacità di gestazione circa la libertà di decidere sul proprio progetto di vita legato alla maternità, è anche vero che la Corte ne definisce il contenuto e la portata, stabilendo alcuni limiti all'esercizio del diritto e stabilendo degli obblighi dello Stato che devono accompagnare il riconoscimento di tale diritto, in particolar modo per quanto riguarda le caratteristiche socio-economiche e culturali del contesto messicano, ma anche per quanto concerne i limiti che all'esercizio di tale diritto derivano dal bilanciamento con il diritto costituzionalmente garantito alla vita del nascituro.

Di conseguenza, se da un lato lo Stato deve stare completamente al di fuori dal circuito delle motivazioni che possono condurre una donna a voler interrompere in modo volontario la propria gravidanza senza poterne valutare, autorizzare, o anche solo conoscere, le ragioni, dall'altro, esiste una serie di obblighi che definiscono condizioni e azioni specifiche che lo Stato è chiamato ad adottare e che si rivelano di fondamentale importanza affinché le donne e le persone gestanti possano esercitare il loro diritto di decidere.

Innanzitutto, lo Stato deve rafforzare l'educazione sessuale come pilastro delle politiche pubbliche in materia di salute riproduttiva. Questa prima implicazione è estremamente fondamentale, poiché sebbene il diritto di decidere debba permeare tutte le politiche pubbliche in materia di salute riproduttiva, la Corte sottolinea come l'interruzione volontaria della gravidanza non deve essere considerata come un metodo contraccettivo o di pianificazione familiare, quanto piuttosto come un'opzione disponibile.

ción de inconstitucionalidad 148/2017, cit., par. 29). Su tale punto, si v. anche P. LUGO, *Aborto, Género y Derechos Humanos. Un análisis desde la perspectiva feminista*, Tesis de Maestría en Derecho con acentuación en Derechos Humanos, Universidad Autónoma de Coahuila, México, 2017.

⁶⁶ SCJN, *Acción de inconstitucionalidad 148/2017*, cit., par. 40.

⁶⁷ La costituzionalizzazione dell'eguaglianza tra uomini e donne sancita nell'art. 4 della Costituzione messicana, la cui *ratio* risiede nella necessità di superare la storica discriminazione sofferta dalle donne, non si è ancora tradotta in una eguaglianza reale o sostanziale: sul punto si v. A. FACIO, *Cuando el género suena cambios trae: una metodología para el análisis de género del fenómeno legal*, Costa Rica, 1992.

Secondo la SCJN, il diritto a decidere è possibile solo in un quadro di partecipazione attiva dello Stato nei compiti di insegnamento, accompagnamento in materia di salute riproduttiva e di lavoro continuo per superare quelle condizioni di disuguaglianza, emarginazione e precarietà che caratterizzano la società messicana. In tal senso è fondamentale che lo Stato garantisca anche l'accesso a informazioni obiettive, chiare, senza pregiudizi o stereotipi di genere, laiche, scientifiche, vere e verificabili sui metodi di pianificazione familiare e controllo delle nascite (trattandosi questa di un obbligo costituzionalmente previsto nell'art. 4 della Costituzione), in modo che la persona gestante prenda una decisione informata e completamente libera e volontaria in merito all'interruzione o al proseguimento della gravidanza. Inoltre, lo Stato deve garantire la possibilità che la persona titolare in modo esclusivo del diritto all'interruzione volontaria della gravidanza possa esercitare tale diritto in modo accessibile, gratuito, riservato, sicuro, rapido⁶⁸ e non discriminatorio. Secondo la sentenza, il riconoscimento costituzionale del diritto di decidere richiede che gli Stati rispettino il loro obbligo di fornire il servizio in modo accessibile, in conformità con i più alti standard qualitativi possibili, che includono competenza tecnica, gamma di opzioni disponibili e informazioni scientifiche aggiornate, garantendo anche il diritto all'obiezione di coscienza senza che questo in nessun modo possa pregiudicare o ostacolare l'esercizio del diritto di decisione da parte di qualsiasi altro personale sanitario.

Infine, il diritto a decidere della donna non è concepito dalla SCJN come un diritto assoluto ma rinviene il proprio limite sia in un elemento temporale (potendo essere esercitato solamente durante le prime dodici settimane di gestazione) ma anche nella protezione costituzionale del *nasciturus*. Su tale punto la Corte, nel richiamare alcuni degli argomenti già sviluppati nell'*Acción de Inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007*, afferma che anche se la vita è una condizione necessaria per poter garantire l'esistenza di altri diritti, da ciò non può derivare che la sua protezione debba ricevere preferenza o un valore maggiore rispetto a qualsiasi altro diritto, specialmente con riferimento al feto, dato che non vi è unanimità circa il momento in cui inizia la vita umana e quindi non vi è certezza per stabilire da quale momento la vita deve essere tutelata dallo Stato.

Secondo la Corte, anche se l'embrione non può essere considerato persona e di conseguenza non può essere titolare di diritti umani (tra cui lo stesso diritto alla vita)⁶⁹, questo non significa che non vi sia un margine di protezione, dato che il *nasciturus* deve essere considerato come un essere che indipendentemente dal processo biologico in cui si trova vive uno sviluppo continuo e costante a se-

⁶⁸ Il diritto di decisione della donna o della persona gestante non può che includere la procedura di interruzione della gravidanza entro un breve periodo prossimo all'inizio del processo di gestazione. Questa implicazione si basa sul riconoscimento che il diritto di scegliere, come ogni altro diritto, non è assoluto e ha dei limiti. In questo caso, il limite è rappresentato dalla tutela costituzionale del *nasciturus*. Anche se la SCJN non determina un limite temporale specifico per l'esercizio dell'interruzione volontaria della gravidanza, tale limite viene fissato, come era già successo precedentemente nella legislazione dell'allora Distretto Federale, nelle prime dodici settimane di gestazione.

⁶⁹ Tale affermazione si basa, in primo luogo, sulle disposizioni della Costituzione messicana, ma anche sul complesso normativo internazionale in materia di diritti umani che attribuisce la titolarità piena dei diritti solamente alle persone già nate: in questo senso è anche l'orientamento della Corte IDU, che nella sentenza *Artavia Murillo et al (In Vitro Fertilization) c. Costa Rica*, cit., parr. 221-223, stabilisce che «non è fattibile sostenere che un embrione sia il titolare ed eserciti i diritti fondamentali, quindi non è opportuno concedere lo status di persona all'embrione».

conda del momento della gestazione in cui si trova e tale circostanza determina il dovere dell'ordinamento giuridico di proteggere il processo di gestazione.

Di conseguenza, il diritto di decidere è possibile solo entro un breve termine (le prime dodici settimane di gestazione), in modo che l'interruzione volontaria della gravidanza avvenga in un momento nel quale ancora non si sono sviluppate le facoltà sensoriali e cognitive del nascituro, nonché quando interrompere della gravidanza non generi gravi conseguenze per la salute della donna.

È sulla base di tali argomenti che il giudice supremo messicano ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 196 del Codice penale di Coahuila che, come visto, prevedeva la pena della reclusione da uno a tre anni alla donna che interrompeva volontariamente la propria gravidanza così come alla persona che praticava l'aborto, sottolineando in particolare come un disposizione come quella impugnata violava il diritto delle donne e delle persone gestanti alla libertà riproduttiva e quindi di decidere di essere o non essere madri. Non si tratta solamente di un limite a tale diritto, quanto piuttosto di un suo totale annullamento, mediante un meccanismo – quello più aggressivo – rappresentato dalla sanzione della pena privativa della libertà personale che, oltre a non raggiungere gli obiettivi perseguiti dal legislatore (e quindi quello di sradicare la pratica abortiva), produce effetti dannosi alla salute e vita delle donne.

Di conseguenza, il reato dell'aborto, nella sua formulazione "classica" come recepito anche dal Codice penale coahuilense, violava i diritti riproduttivi delle donne, in quanto non prevedeva la possibilità di interruzione volontaria della gravidanza nella prima fase della gestazione. In altre parole, la criminalizzazione totale e assoluta di chi decide di interrompere la gravidanza, a prescindere dai motivi, presuppone una violazione totale del diritto di decidere delle donne e delle persone gestanti, costituzionalmente riconosciuto.

4. A che punto siamo? Riflessioni finali

La pronuncia della *Suprema Corte de Justicia de la Nación* con la *Acción de Inconstitucionalidad 148/2017* ha un'importanza fondamentale per vari motivi. Innanzitutto, il giudice supremo messicano supera l'annosa dicotomia del falso dilemma tra "aborto come delitto" e "aborto come diritto", demistificandolo mediante l'elaborazione del diritto delle donne e delle persone gestanti a decidere il proprio progetto di vita in materia di maternità, la cui titolarità è esclusiva della persona incinta, con esclusione dell'intervento di altre persone e dello stesso Stato. Secondo l'elaborazione della Corte, la rilevanza del diritto a decidere in materia di maternità, secondo quanto previsto dall'art. 4 della Costituzione, risiede proprio nella possibilità di optare liberamente sia per l'alternativa di proseguire la gravidanza sia per interromperla.

Inoltre, la rilevanza della pronuncia analizzata risiede non solo nell'aver determinato che la criminalizzazione assoluta dell'interruzione volontaria della gravidanza è incostituzionale, ma anche nel fatto che tale pronuncia ha una portata di più ampio respiro, dato che – almeno in linea teorica – costituisce un precedente vincolante⁷⁰, producendo effetti giuridici anche su tutte le altre legislazioni sta-

⁷⁰ A tale proposito si vedano gli artt. 222 e 223 della *Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación*, secondo i quali, a seguito della riforma del potere giudiziario avvenuta nel 2021, gli argomenti delle decisioni della SCJN costituiscono un precedente obbligatorio per tutte le autorità giudiziaria sia fe-

tali che ancora oggi prevedono delle sanzioni penali per le persone che decidono di interrompere volontariamente una gravidanza.

Nonostante l'importanza di tali aspetti, in realtà, vi sono ancora vari nodi irrisolti. Il primo è che nonostante la Suprema Corte abbia riconosciuto che l'aborto, come disciplinato dal Codice penale dello Stato di Coahuila, è incostituzionale non fa emergere automaticamente il diritto delle donne e delle persone gestanti a decidere, dato che la sentenza non ha effetti autoapplicativi ed è necessario l'intervento in questo senso del Congresso locale⁷¹, che intervenga sia sulla legislazione penale ma anche sulla disposizione costituzionale che protegge il diritto alla vita dal momento del concepimento⁷². Ancora oggi, ben ventuno Stati della Repubblica non hanno modificato la propria legislazione. Gli unici intervenuti con riforme legislative dopo la sentenza della Corte sono stati Oaxaca, Hidalgo, Veracruz, Baja California, Colima, Sinaloa, Guerrero, Baja California Sur e Quintana Roo.

Negli Stati di Aguascalientes e Nuevo León, è dovuta intervenire di nuovo la Corte, dichiarando l'incostituzionalità delle disposizioni costituzionali dirette a proteggere la vita dal momento del concepimento, ma la legislazione penale continua a sanzionare l'interruzione volontaria della gravidanza (con le eccezioni sopra indicate).

In questo contesto, che succede nel caso in cui una donna interrompa volontariamente una gravidanza? Potrebbe essere aperto nei suoi confronti un procedimento penale, in applicazione della normativa penale vigente. L'ordinamento giuridico messicano, in questo caso, offre la possibilità che si presenti o un ricorso di *amparo* indiretto, nei confronti della norma che costituisce il fondamento giuridico di detto procedimento⁷³ o un ricorso di *amparo* diretto nei confronti della sentenza definitiva⁷⁴ che, eventualmente, l'avesse dichiarata colpevole del delitto di aborto. Per risolvere la questione, il giudice adito mediante lo strumento dell'*amparo* diretto o indiretto applicherebbe comunque i criteri elaborati dalla Corte in quanto precedente vincolante. In ogni caso, si tratterebbe comunque di una garanzia non automatica di un diritto costituzionalmente riconosciuto quanto piuttosto di una protezione che deve comunque passare per la via giudiziaria.

Inoltre, a oltre un anno di distanza dalla pronuncia della Corte⁷⁵, il Congresso locale di Coahuila non ha ancora modificato la legislazione vigente⁷⁶. Nel Codice penale è stata introdotta una postilla nella quale si da conto del fatto che l'art. 196 è stato dichiarato incostituzionale. Di conseguenza, nessuna donna o persona gestante può – in linea teorica – essere sottoposta a procedimento penale nel caso in cui decida di interrompere volontariamente una gravidanza.

Infine, prendendo come punto di partenza le stesse considerazioni elaborate dalla Corte sul contenuto del diritto delle donne e delle persone gestanti a decidere circa l'interruzione volontaria o la conti-

derali che a livello statale, se sono state prese con almeno 8 voti nel caso del *Pleno* o 4 voti nel caso in cui la Corte sia riunita in *Sala*.

⁷¹ A tale proposito si v. *infra* nota 76.

⁷² Si v. *supra* nota 31.

⁷³ Secondo quanto previsto dall'art. 107 della *Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*.

⁷⁴ Si veda a tale proposito l'art. 170 della *Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*.

⁷⁵ Il presente scritto è stato concluso nel mese di febbraio 2023.

⁷⁶ È stata presentata un'iniziativa che però non è stata ancora discussa dal Congresso locale.

nuazione della propria gravidanza, è necessario che si metta in moto la macchina statale con l'obiettivo di adottare misure, politiche pubbliche e prevedere un'apposita infrastruttura sia giuridica che istituzionale che permetta la realizzazione pratica di tale diritto⁷⁷. Difatti, è necessario prevedere una politica pubblica integrale in materia di sessualità e riproduzione, che includa anche l'educazione sessuale, l'accesso all'informazione in materia di programmazione familiare e metodi anticoncettivi, che preveda delle garanzie minime e chiare sia per quanto riguarda la protezione del diritto ad essere madre ma anche quello a non esserlo, per quanto riguarda l'accesso ai servizi sanitari, includendo in particolare l'accesso a un aborto libero, sicuro e gratuito. Senza questi elementi minimi non si potrebbe parlare di un effettivo diritto a decidere delle donne e delle persone con capacità di gestazione.

Il diritto che coinvolge i diritti umani – e specialmente i diritti umani delle donne –, incluso quello di produzione giurisprudenziale, esprime anche un discorso sociale capace di inviare un messaggio in una certa direzione attribuendo un certo significato al comportamento e alle decisioni delle persone, rendendoli legittimi o meno; la sua rilevanza giuridica, politica e sociale ha un grande significato e, in virtù della sua forza performativa, è in grado di riconoscere o ignorare, includere o escludere, definire o delimitare i confini di ciò che può essere ammesso in quanto legale e ciò che invece non può essere ammesso in quanto illegale⁷⁸. In questo panorama così complesso e articolato di grande discriminazione e diseguaglianza sociale, la sentenza della Suprema Corte nell'*Acción de Inconstitucionalidad 148/2017* rappresenta un importante *turning point* nella protezione dei diritti delle donne nel cammino verso una eguaglianza di genere non solo teorica ma anche reale, necessaria ma non ancora sufficiente.

⁷⁷ Si v. S. SERRANO, D. VÁZQUEZ, *Guía 3. Marco Normativo Nacional e Internacional en Género, México*, 2013, 59.

⁷⁸ A. RUIZ, *Cuestiones acerca de mujeres y derecho*, in R. ÁVILA, J. SALGADO, L. VALLADARES (comps.), *El género en el derecho. Ensayos críticos*, 2009.