ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 146/2007 Y SU ACUMULADA 147/2007.
PROMOVENTES: COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.

PONENTE: MINISTRO SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO.

ENCARGADO DEL ENGROSE: MINISTRO JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ.
SECRETARIOS: RAÚL MANUEL MEJÍA GARZA
LAURA PATRICIA ROJAS ZAMUDIO
MIGUEL ENRIQUE SÁNCHEZ FRIAS
ROBERTO LARA CHAGOYÁN

México, Distrito Federal. Acuerdo del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al día **veintiocho de agosto de dos mil ocho.**

V I S T O S; y,

R E S U L T A N D O:

PRIMERO. Presentación de las demandas y normas impugnadas.

José Luis Soberanes Fernández, Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, y Eduardo Medina-Mora Icaza, Procurador General de la República, promovieron acción de inconstitucionalidad, mediante oficios recibidos el veinticuatro y veinticinco de mayo de dos mil siete, respectivamente, en la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación; ambos solicitaron la invalidez de la reforma a los artículos 144, 145, 146 y 147 del Código Penal para el Distrito Federal, así como la adición de los artículos 16 Bis 6, tercer párrafo, y 16 Bis 8, último párrafo, de la Ley de Salud para el Distrito Federal, realizadas

mediante Decreto publicado en la Gaceta Oficial de la entidad de veintiséis de abril de dos mil siete, expedido por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal y promulgado por el Jefe de Gobierno del Distrito Federal.

El Procurador General de la República también solicitó la invalidez del artículo Tercero transitorio del Decreto de reformas y adiciones mencionado, y el Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos que la invalidez de las normas impugnadas se hiciera extensiva a los artículos 148 del Código Penal y 16 Bis 7 de la Ley de Salud, ambos ordenamientos del Distrito Federal.

SEGUNDO. Artículos constitucionales que se señalan como violados.

Artículos 1°, 4°, 6°, 14, 16, 22, 24, 73, fracción XVI, 122, Apartado C, Base Primera, fracción V, primer párrafo, incisos h) e i), 123 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

TERCERO. Conceptos de invalidez.

I. Conceptos de invalidez expresados por el Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

El Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos plantea, en esencia, los siguientes conceptos de invalidez:

PRIMER CONCEPTO DE INVALIDEZ

Derecho a la vida del producto de la concepción

El actor reclama la inconstitucionalidad de los artículos 144, 145, 146 y 147 del Código Penal para el Distrito Federal por contravenir el derecho a la vida del producto de la concepción reconocido en los artículos 22, 123, apartado A, fracciones V y XV y apartado B, fracción XI, inciso c de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como el artículo tercero transitorio de la reforma a los artículos 30, 32 y 37 de la Constitución publicado el veinte de marzo de mil novecientos noventa y siete.

Para hacer evidente la inconstitucionalidad que alega explica cómo se realizó la reforma de nueve de diciembre de dos mil cinco a los artículos 14 y 22 de la Constitución.

Especifica algunas de las razones que son impulso de la reforma: prohibir la pena de muerte, preservar la vida como límite al poder del Estado para aplicar sanciones contrarias a los derechos humanos, impedir la aplicación de sanciones inusitadas y trascendentes, abolir una pena que se considera contraria al sentimiento humanitario de la Nación, homologar el objetivo de los instrumentos internacionales de derechos humanos que buscan la preservación de la vida y la prohibición de la pena de muerte, la ineficacia de la pena de muerte para combatir el crimen.

El Comisionado resalta que la finalidad de eliminar la palabra "vida" del artículo 14 fue que no se pudiera privar a nadie de ella, ni siquiera mediante un juicio seguido con las formalidades esenciales del procedimiento. Insiste que la reforma al artículo 22 logró que la pena de muerte se prohibiera en todos los casos.

En su opinión, la vida es un derecho imprescriptible del ser humano, por lo que aun cuando no esté reconocida expresamente en algún texto positivo jurídico, se trata de la dimensión de lo humano, de la esencia de la persona humana y por esa situación deben tomarse en consideración cuando se trata de discernir lo mejor, especialmente tratándose del ser humano, constituyendo así el fundamento del orden constitucional.

Cita las tesis de rubro: "DERECHO A LA VIDA. SU PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL", "CADUCIDAD DE LA INSTANCIA. EN AMPARO PENAL EN REVISIÓN OPERA CUANDO BENEFICIE AL INCULPADO" y "AUTO DE SUJECIÓN A PROCESO. DEMANDA DE AMPARO EN SU CONTRA. PUEDE INTERPONERSE EN CUALQUIER TIEMPO."

Con esos argumentos el accionante concluye que el derecho a la vida está reconocido en la Constitución y constituye un valor fundamental de la persona, así como que el derecho a la vida esta reconocido por la Constitución, aun cuando ninguno de sus artículos lo prevé expresamente.

Así, el actor continua su línea de argumentación para precisar que el derecho a la vida reconocido en la Constitución queda protegido desde el momento de la concepción; además que el contenido del artículo 4° constitucional es un marco de seguridad para la familia y la sociedad; para el bienestar físico y mental, para el adecuado desarrollo y la calidad de vida; precepto que también contiene los derechos de igualdad, salud, vivienda y alimentación.

En apoyo a sus afirmaciones transcribe la exposición de motivos y el dictamen de la Cámara de Senadores, correspondientes a la

reforma del artículo 4° constitucional, realizada en mil novecientos ochenta y tres; ésta reforma resalta que se reconoció a la mujer embarazada ciertas prerrogativas, para velar por la salud del hijo que desde antes del nacimiento goza de la protección del Estado. En el dictamen de la Cámara de Diputados se menciona que el derecho a la protección de la salud debe alcanzar tanto a la madre como a su hijo desde el momento de la gestación.

Transcribe las partes del artículo 123 de la Constitución así como la exposición de motivos de la reforma constitucional de mil novecientos setenta y cuatro a éste y al artículo 4° en las partes que atienden a la maternidad. Señala que la protección abarca tanto a la mujer como al producto.

Cita la tesis: "DERECHO A LA VIDA DEL PRODUCTO DE LA CONCEPCIÓN. SU PROTECCIÓN DERIVA DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES Y DE LAS LEYES FEDERALES Y LOCALES."

El actor precisa que otra evidencia de la protección que se otorga a la vida del producto es el artículo tercero transitorio de la reforma de veinte de marzo de mil novecientos noventa y siete que dice: "Las disposiciones vigentes con anterioridad a la fecha en que el presente decreto entre en vigor, seguirán aplicándose, respecto a la nacionalidad mexicana, a los nacidos o concebidos durante su vigencia."

Cita la tesis: "LEGALIDAD TRIBUTARIA. DICHO PRINCIPIO NO SE TRANSGREDE POR EL HECHO DE QUE EN LOS ARTÍCULOS TRANSITORIOS DE UNA LEY SE PREVEA UN TRIBUTO O SUS

ELEMENTOS ESENCIALES, SALVO QUE EN ELLA NO SE PRECISE ALGUNO DE ÉSTOS.”

Por otra parte, el actor destaca que los artículos 144, 145, 146 y 147 del Código Penal para el Distrito Federal reformados según decreto publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal de veintiséis de abril de dos mil siete entran en colisión con el derecho a la vida del producto de la concepción, toda vez que sólo penalizan la conducta que atenta contra el producto de la concepción después de las doce semanas de haberse implantado el embrión en el endometrio.

Al efecto, transcribe los artículos impugnados y concluye que en todos ellos se penaliza la conducta realizada después de la duodécima semana de gestación. Además, que no se pueden desproteger las distintas etapas de la vida humana, ya que implican un desarrollo de la vida misma y no solo una condición para vivir independiente del cuerpo de la madre. La Constitución impone al Estado la obligación de abstenerse de interrumpir o de obstaculizar el proceso de gestación y la de establecer un sistema eficiente de protección a la vida, cosa que no se cumple al desproteger al producto de la concepción hasta la duodécima semana de embarazo, pues también esta desprotegiendo el producto desde el momento de la concepción hasta la implantación del embrión en el endometrio.

El accionante, precisa que no importa que las disposiciones no digan que deba privarse de la vida al producto sino que no se impondrá sanción si se produce la muerte, es decir, no se aplican las excluyentes de responsabilidad del artículo 148 ya que en ese periodo de gestación las conductas no están penalizadas por lo que no procede aplicar dichas excluyentes de responsabilidad pues éstas se

aplican respecto del delito de aborto y el artículo 144 cambió el tipo penal.

En consecuencia, al no estar penalizada la conducta que atente contra la vida del producto de la concepción ni poder aplicarse alguna de las excluyentes de responsabilidad, aun cuando existe una protección constitucional a favor del producto de la concepción, es dable concluir que prácticamente se está propiciando la interrupción de la vida desde la concepción hasta la duodécima semana de gestación, lo que contradice frontalmente la normativa constitucional y por ello deben declararse invalidas con efectos generales las normas legales impugnadas.

Los argumentos del actor lo llevan a concluir que no pueden oponerse los derechos fundamentales de la madre en esa fase del proceso de gestación por las razones que señalan las Comisiones Unidas de la Asamblea Legislativa. Para él la Asamblea Legislativa comprende de manera errónea el artículo 4°—para demostrarlo transcribe la exposición de motivos y el dictamen de la Cámara de Diputados y de Senadores de la reforma constitucional de mil novecientos setenta y cuatro— pues ese órgano legislativo pondera derechos fundamentales, sin que se pueda realizar esa operación entre los derechos de la mujer de autonomía reproductiva y derecho a la maternidad libre y responsable y la vida del producto de la concepción.

En otro sentido, el actor sustenta que el derecho de procreación es libre, pues no se puede obligar a los individuos a que lo ejerzan, su ejercicio es conjunto o en pareja y una vez ejercido el derecho de procreación "debe considerarse siempre en sentido positivo", porque no se ejerce la libertad sexual, "en su faceta de procreación", para no

lograr esta última, toda vez que si se decidió procrear, no debe actuarse contra la procreación por la voluntad de una persona; además, ejercido el derecho, se establecen derechos y obligaciones tanto para los progenitores como para el Estado. El accionante enfatiza su argumentación señalando que el producto de la concepción tiene derechos, como los sucesorios.

De esta manera, el derecho a la vida del producto no puede ser disminuido frente a la libertad de otra persona, porque la autodeterminación de la mujer se encuentra antes de ejercer el derecho a la procreación y la faceta de responsabilidad que comporta el ejercicio de la libertad sexual implica que se evalúe la situación antes de ejercer el derecho, ya que después estará limitada por la vida del producto y el progenitor y, no se puede otorgar un derecho fundamental con el propósito de anular otro. Son derechos con diferente rango, ya que sin vida no hay derechos.

Además, la libertad de configuración del legislador no es ilimitada, pues la labor del legislador debe ser respetuosa al contenido esencial del derecho fundamental, por lo que no puede hacer una ponderación como la que hizo el legislador.

SEGUNDO CONCEPTO DE INVALIDEZ

Derecho a la vida

El actor inicia su argumentación precisando que los artículos 144, 145, 146 y 147 del Código Penal para el Distrito Federal violan el derecho a la vida, el derecho a la vida antes del nacimiento y el derecho a la vida desde la concepción reconocidos en la Convención de los Derechos del Niño, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y

Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos, así como en el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Cita la tesis: "TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL."

El actor precisa lo siguiente:

La Convención de los Derechos del Niño habla en su preámbulo de una protección tanto antes como después del nacimiento.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos protege el derecho a la vida y prohíbe que se prive arbitrariamente de ella.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos es de observancia obligatoria y cita el contenido del artículo 4° de ésta.

Declaración Interpretativa:

Con respecto al párrafo I del artículo 4° considera que la expresión "en general", usada en el citado párrafo no constituye obligación de adoptar o mantener en vigor legislación que proteja la vida "a partir del momento de la concepción", ya que esta materia pertenece al dominio reservado de los Estados.

Lo que se reconoce con la declaración interpretativa es que frente a lo general, hay excepciones en virtud de una causa justificada.

Además, esto no significa que el Estado pueda adoptar leyes que vayan contra la vida desde la concepción. Pensar lo contrario sería ir en contra del objeto y fin del tratado. Cualquier ampliación a las excepciones existentes al momento de adherirse el Estado Mexicano, deben pasar por la aprobación de los Estados parte para obtener sus observaciones. En el caso especifico, los artículos reformados rebasan la declaración interpretativa por desproteger una etapa de la vida.

TERCER CONCEPTO DE INVALIDEZ

Derecho a la protección del proceso de gestación

El Comisionado alega que los artículos 144, 145, 146 y 147 del Código Penal para el Distrito Federal contravienen el derecho del producto de la concepción a la protección del proceso de gestación a partir de la concepción misma contenida en los artículos 4° y 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Para sustentar sus argumentos hace referencia al proceso de reforma de los artículos constitucionales 4° y 123 de mil novecientos setenta y cuatro, de la cual resalta que se debe proteger la salud del producto de la concepción, pues considera que hay evidencia de un ánimo marcado de protección tanto para la mujer como para el producto, esta protección tiene que ver con el proceso de gestación, porque existe un derecho del producto de la concepción a la protección del proceso de gestación desde la concepción misma, entonces, concluye que al existir este derecho, deben de respetarse todas las etapas de dicho proceso ya que es una condición necesaria para que se llegue al nacimiento.

CUARTO CONCEPTO DE INVALIDEZ

Derechos de igualdad, procreación y paternidad

El actor argumenta que los artículos 145 y 146 del Código Penal para el Distrito Federal contravienen el derecho a la igualdad ante la ley del varón y la mujer, así como el derecho a la procreación y a la paternidad del progenitor establecidos en los artículos 1° y 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Lo anterior lo sustenta en el contenido del artículo 4° constitucional, en el cual se estableció el principio de igualdad entre el varón y la mujer junto con el derecho a la procreación, pues el derecho a la procreación pertenece a la pareja.

Asimismo, transcribe los dictámenes y la exposición de motivos de la reforma de mil novecientos noventa y cuatro, resaltando aquellas partes en donde se habla de la pareja para tratar de demostrar que la decisión de procrear debe ser libre, informada y responsable por lo que el derecho de procreación es de cada uno de los integrantes de la pareja, pero de ejercicio conjunto. Una vez ejercido, existen límites ante el producto y el progenitor. No es admisible que solamente una persona decida sobre el producto de la concepción.

El derecho fundamental de la mujer para decidir de manera libre y responsable se ejerce antes de la concepción, a partir de este momento, se generan obligaciones para la mujer y derechos para el padre progenitor, pues de otro modo se privaría al padre de su derecho a tener descendencia. Esta desigualdad se aprecia más si la mujer está casada.

La maternidad libre y responsable no puede hacer nugatorio el derecho a la procreación del progenitor, ni mucho menos el derecho a

la vida del producto. Al generarse un conflicto entre dos derechos, (interrupción del embarazo y procreación del padre) se deben ponderar para llegar a una solución conjunta. Los artículos impugnados, al no contemplar este derecho del progenitor, violan la garantía de igualdad. El derecho a la procreación se genera al momento de la concepción y perdura hasta que nace el producto. Cualquier decisión relacionada con el producto debe ser tomada por ambos. La no participación no descansa en una base objetiva y razonable, por lo que la medida tomada por el legislador es arbitraria. Cita tesis "IGUALDAD. CRITERIOS PARA DETERMINAR SI EL LEGISLADOR RESPETA ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL."

QUINTO CONCEPTO DE INVALIDEZ

Derecho a la igualdad y no discriminación

Los artículos 144, 145, 146 y 147 del Código Penal para el Distrito Federal contravienen el derecho a la igualdad y no discriminación por razón de edad del producto de la concepción del artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El artículo 1° reconoce la igualdad para todos, incluidos la vida y proceso de gestación del producto. Al regular una situación particular debe hacerlo con una base objetiva, razonable, ponderada.

Cita tesis "IGUALDAD. CRITERIOS PARA DETERMINAR SI EL LEGISLADOR RESPETA ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL" y "IGUALDAD. CASOS EN LOS QUE EL JUEZ CONSTITUCIONAL DEBE HACER UN ESCRUTINIO ESTRICTO DE LAS CLASIFICACIONES LEGISLATIVAS (INTERPRETACIÓN DEL

ARTICULO 1° DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS)”

Los artículos regulan de manera distinta un producto que tenga menos de doce semanas y otro que tenga más de doce, sin atender a criterios objetivos, razonables y proporcionales. De las opiniones emitidas por los diputados no se logra entender, porque no se debe proteger la vida del producto antes de las doce semanas pero sí se protege después. Los argumentos de los legisladores giran entorno a la salud de la madre y los riesgos de interrumpir el embarazo antes de las doce semanas de gestación.

La distinción no es objetiva porque no respeta las previsiones constitucionales que reconocen el derecho a la vida del producto y del proceso de gestación. No es razonable porque se introdujo un plazo sin decir como se cuenta dicho plazo. No es proporcional porque se afecta la vida del producto de la concepción.

Cita en apoyo de sus argumentos la tesis de rubro: “ABORTO. EL ARTICULO 334, FRACCIÓN III, DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, NO TRANSGREDE LA GARANTÍA DE IGUALDAD, PUES NO AUTORIZA QUE SE PRIVE DE LA VIDA AL PRODUCTO DE LA CONCEPCIÓN.”

SEXTO CONCEPTO DE INVALIDEZ

Derecho a la igualdad y no discriminación por razón de edad

El Comisionado alega que los artículos 145, 146 y 147 del Código Penal para el Distrito Federal contravienen el derecho a la igualdad y no discriminación por razón de edad de la mujer menor de

edad que protege el artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La igualdad radica en tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales. La regulación de situaciones precisas debe hacerse sobre una base objetiva, razonable y proporcional.

Cita tesis de rubro: "IGUALDAD. CRITERIOS PARA DETERMINAR SI EL LEGISLADOR RESPETA ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL." e "IGUALDAD. CASOS EN LOS QUE EL JUEZ CONSTITUCIONAL DEBE HACER UN ESCRUTINIO ESTRICTO DE LAS CLASIFICACIONES LEGISLATIVAS (INTERPRETACIÓN DEL ARTICULO 1° DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS)"

No se reguló el caso de las menores de edad por lo que no se respetó la objetividad, razonabilidad o proporcionalidad. La menor de edad no puede otorgar su consentimiento para interrumpir su embarazo, pues no tiene capacidad de ejercicio. En la reforma debió haberse previsto el consentimiento otorgado por el padre, la madre o el tutor. Señala que esto es congruente con la responsabilidad civil en que pueden incurrir los que ostentan la patria potestad por poner en riesgo la salud, el estado emocional o incluso la vida de los menores que están a su encargo.

SÉPTIMO CONCEPTO DE INVALIDEZ

Inexacta aplicación de la Ley Penal

El accionante alega que los artículos 144 a 147 del Código Penal para el Distrito Federal, reformados mediante Decreto publicado el

veintiséis de abril de dos mil siete, contravienen el principio de exacta aplicación de la ley penal previsto por el artículo 14 de la Constitución Federal, toda vez que dichos preceptos no son claros ni precisos, llegando a provocar interpretaciones o aplicaciones erróneas.

El actor explica que de conformidad con el principio citado previsto por el artículo 14 de la Constitución Federal, no puede considerarse como delito un hecho que no esté señalado como tal por la ley y, por tanto, menos aun puede acarrear la imposición de una pena.

Así considera que el legislador no sólo está obligado a precisar los hechos que deban ser considerados como delictuosos, sino también debe describirlos con claridad y precisión, es decir, debe delimitar su contenido, esencia, alcance y límites, sin contener ambigüedades.

Lo anterior, a su parecer tiene como objeto evitar que el gobernado esté colocado en una situación de incertidumbre y, a la vez, impedir la actuación arbitraria del intérprete de la norma, pues si no se describe exactamente la conducta punible, se podría sancionar a los gobernados por conductas que no están contempladas en el tipo penal o, a la inversa, podría eximírseles de responsabilidad aunque la conducta si esté prevista en el tipo, lo cual lleva a concluir que la construcción de las normas penales debe hacerse para que no se induzca o favorezca una interpretación o aplicación errónea de las mismas.

En este sentido, según el actor, la primera inexactitud que se advierte en las normas impugnadas se refiere al término “después de las doce semanas”, en tanto la temporalidad a la que se refiere no es

fácil de contabilizar. En principio porque no es fácil determinar el inicio de ese plazo, aun y cuando en el artículo 144 del Código Penal para el Distrito Federal se establezca que el embarazo comienza con la implantación del embrión en el endometrio, pues para determinar con exactitud el momento en que ello sucede se requieren mecanismos e instrumentos médicos, aunado a lo cual, se mezclan los conceptos de gestación y embarazo, que aumentan la dificultad para determinar con certeza el cómputo de las doce semanas.

La segunda inexactitud que señala el accionante se refiere al consentimiento de la mujer, porque los artículos 145 y 146 del Código Penal para el Distrito Federal hablan de consentimiento, pero en ningún caso ofrecen parámetro alguno para evitar los vicios que pudieran recaer en el mismo.

En tercer lugar, precisa el demandante, las penalidades señaladas para la comisión del delito de aborto también se traducen en una inexactitud, en la medida en que las penas para quienes auxilien a la mujer a abortar son mayores que para la propia mujer que aborta, además de que la pena para esta última resulta insignificante y no guarda proporción alguna con el bien jurídico protegido, sobre todo si se estima que la pena prevé sanciones alternativas, incluido el trabajo comunitario.

El Comisionado señala que la cuarta inexactitud se refiere al hecho de que, conforme al artículo 144 del Código Penal impugnado, se identifican tres etapas distintas en el proceso de gestación. La primera que iría de la concepción hasta el embarazo (implantación del embrión en el endometrio), la segunda a partir de este momento hasta las doce semanas y la tercera a partir de la décimo tercera semana hasta el nacimiento, de tal suerte que ahora el bien jurídico protegido

por la norma parece ser no la vida, sino el proceso de gestación, pues es sólo la tercera etapa de éste la que encuentra protección jurídica.

Este cambio en el bien jurídico protegido provoca múltiples confusiones, porque las normas resultan incongruentes y parecen proteger un proceso diverso al de la vida, con lo cual podría llegarse al absurdo de propiciar el concurso de delitos, al permitirse la comisión –con una sola conducta– de lesiones, homicidio y aborto, lo cual indudablemente contraviene el principio de exacta aplicación de la ley penal.

Cita el actor como apoyo a sus conceptos de invalidez las tesis de rubros: "EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY EN MATERIA PENAL, GARANTÍA DE. SU CONTENIDO Y ALCANCE ABARCA TAMBIÉN A LA LEY MISMA.", "ABORTO. REQUISITOS PARA QUE SE CONFIGURE LA EXCUSA ABSOLUTORIA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 334, FRACCIÓN III, DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL." y "ENCUBRIMIENTO POR RECEPTACIÓN. LOS ARTÍCULOS 275, PÁRRAFO SEGUNDO (VIGENTE HASTA EL 11 DE OCTUBRE DE 2004) Y 275-B (DE ACTUAL VIGENCIA), AMBOS DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO, QUE PREVÉN ESE DELITO, AL CONTENER LA EXPRESIÓN 'PRECAUCIONES NECESARIAS' VIOLAN EL ARTÍCULO 14 CONSTITUCIONAL."

OCTAVO CONCEPTO DE INVALIDEZ

Invasión de competencias

El actor argumenta que los artículos 144, 145, 146 y 147 del Código Penal para el Distrito Federal, así como los artículos 16 bis 6 y

16 bis 8 de la Ley de Salud para el Distrito Federal contravienen la competencia de legislar en materia de salud en forma concurrente que establecen los artículos 4° y 73, fracción XVI de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En ese sentido, precisa que la Federación tiene facultad de legislar en toda la Republica en materia de salud, expidiendo para tal efecto una Ley General, mientras que a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal corresponde normar la salud y asistencia social en los términos que establece el artículo 44 del Estatuto de Gobierno conforme a lo dispuesto por el artículo 122, apartado C, base primera, fracción V, inciso i de la Constitución.

Así, a su parecer, en los artículos reclamados, la asamblea utilizó una definición de "embarazo" distinta a aquella que se utiliza en la Ley General de Salud y su Reglamento, porque en este último se considera embarazo a la fecundación del óvulo, mientras que en el otro se define como la implantación del embrión en el endometrio; con estas razones concluye que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal invade la competencia del Congreso de la Unión. La noción de embarazo que debe prevalecer es la establecida por la Ley General de Salud.

El Comisionado cita como apoyo a sus consideraciones la tesis "SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y LEY SUPREMA DE LA UNIÓN. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL." y "LEYES GENERALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTICULO 133 CONSTITUCIONAL."

NOVENO CONCEPTO DE INVALIDEZ

Derecho de objeción de conciencia

El artículo 16 bis 7 de la Ley de Salud para el Distrito Federal contraviene el derecho de objeción de conciencia que reconocen los artículos 6 y 24 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como los artículos 12 y 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

La libertad de expresión es la libre manifestación de las ideas, dentro del cual puede incluirse el derecho a difundir el pensamiento de una persona. Esta difusión implica las creencias de la persona que la realiza, por lo que podrá oponerse a un mandato de autoridad que considere injusto o delictuoso por entrar en colisión con una norma moral sobre la cual el sujeto basa sus creencias.

El actor enfatiza que la objeción de conciencia debe respetar ciertos límites, los cuales son: no puede acarrear la crisis de la ley, debe garantizar el control de la buena fe del objetor, debe preverse una prestación social sustitutoria y no debe discriminarse al objetor.

Resalta que la Convención citada reconoce el derecho a la libertad de conciencia, de religión, de pensamiento y de expresión, pues al resolver el caso de "La Última Tentación de Cristo", sostuvo que la libertad de religión y de conciencia permite conversar, cambiar, profesar o divulgar sus creencias, considerándolo un cimiento de la sociedad democrática. Además, precisa que ese tribunal internacional consideró que la religión es una dimensión trascendental para la protección de las convicciones de los creyentes y su forma de vida, así como la libertad de pensamiento que consiste en buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole.

Con esas ideas el demandante infiere que está permitida la objeción de conciencia a cualquier mandato de la autoridad si es contraria a las creencias o convicciones de la persona, resultando, a su parecer, que la cláusula de emergencia sobre abortos terapéuticos es un límite a la objeción de conciencia.

Por otra parte, considera que el artículo 16 bis 7 al regular la objeción de conciencia en los "casos permitidos" para interrumpir el embarazo, está haciendo referencia a las excluyentes de responsabilidad establecidas en el artículo 148 del Código Penal. Así, el servidor de salud se verá obligado a interrumpir el embarazo que le sea solicitado antes de la duodécima semana de embarazo, ya que el artículo 148 se refiere al delito de aborto, que se da a partir de la decimotercera semana. Por lo tanto, el servidor deberá actuar sin tener facultad para ello. Además, al señalar que no podrá ser objetar de conciencia cuando sea urgente interrumpir el embarazo para salvaguardar la vida o salud de la mujer, se hace nugatorio dicho derecho pues no hay un medio para determinar cuando peligra la vida de la mujer y cuando corre riesgos su salud.

DÉCIMO CONCEPTO DE INVALIDEZ

Derecho a la salud en su dimensión social y principio de legalidad

El Comisionado demanda la invalidez de los artículos 16 bis 6 y 16 bis 8 de la Ley de Salud para el Distrito Federal, porque considera que contravienen el derecho a la salud en su dimensión social y el principio de legalidad otorgados por los artículos 4° y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Para iniciar su argumentación al respecto, expone la iniciativa de reforma al artículo 4° de mil novecientos ochenta y tres, en donde se procuró la salud y el bienestar de los seres humanos. El Estado está obligado a actuar en sentido positivo para el beneficio de la sociedad, pues es un derecho de segunda generación o prestacional, es decir, no basta con la creación de instituciones de salud para cumplir con éste.

En otro sentido, el actor manifiesta que el principio de legalidad presupone la competencia de la autoridad, por lo que las mismas sólo pueden realizar aquello que les está permitido, entonces, concluye que las instituciones públicas de salud del gobierno del Distrito Federal no están facultadas para interrumpir los embarazos.

El Comisionado arriba a la anterior afirmación, pues considera que cuando el artículo impugnado señala que las instituciones atenderán las solicitudes para interrumpir el embarazo, se hace referencia a los supuestos permitidos en el Código Penal, que son aquellos contemplados por el artículo 148 de ese ordenamiento; en consecuencia, a su parecer, no hay permisión de interrumpir el embarazo antes de las doce semanas de gestación.

El actor resalta que el hecho de que la conducta no esté penada no significa que las instituciones puedan interrumpir un embarazo, pues resulta contraria esta interpretación al principio de legalidad y a la obligación del Estado de cuidar la salud de la población. Por esa misma razón, tampoco están facultadas para proporcionar información sobre los riesgos, procedimientos y consecuencias de interrumpir el embarazo, ya que el artículo 148 se refiere al aborto (que consiste en la interrupción del embarazo después de las doce semanas de embarazo).

II. Conceptos de invalidez expresados por el Procurador General de la República.

El Procurador hace valer, en esencia, los siguientes conceptos de invalidez

PRIMER CONCEPTO DE INVALIDEZ

El actor argumenta que los artículos 144, 145 y 146 del Código Penal, 16 Bis 6, párrafo tercero, y 16 Bis 8, último párrafo, de la Ley de Salud, ambos del Distrito Federal, violan los artículos 1°, 4°, 14, 22 y 123 constitucionales, para dar sustento a sus argumentos inicia su exposición con unas consideraciones previas, referentes a la definición y desarrollo de los derechos humanos.

En ese sentido precisa que al disponer el artículo 1° constitucional que todo individuo gozará de las garantías que otorga la Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece, reconoce bajo el término de "garantías individuales" los derechos humanos que en ella se consagran, término que debe entenderse de una manera extensiva y no restrictiva, es decir, se refiere a todos los preceptos constitucionales que vengan a complementar los derechos consagrados en sus primeras veintinueve disposiciones, y que significa la obligación expresa del Estado de obligar a todas las autoridades gubernativas a garantizar, respetar y, en su caso, hacer efectivo a todos los individuos el ejercicio de los derechos esenciales que la Constitución y, en general, el orden jurídico mexicano contempla.

De esta manera, infiere que los derechos humanos previstos en el sistema jurídico mexicano, independientemente del ordenamiento normativo en que se contengan, tienen plena vigencia y merecen el respeto absoluto de todas las autoridades, por lo que si los actos de éstas los vulneran, el Estado debe protegerlos a través de los medios que para ello establece.

En otro aspecto, precisa que el derecho a la vida es el presupuesto indispensable, base y condición de todos los demás derechos. Es el derecho primigenio entre los derechos humanos que hace posible el goce y disfrute de los demás derechos del individuo. La preservación de la vida resulta indispensable para que el ser humano se desarrolle, evolucione y se reproduzca; por ello, el Estado tiene la obligación de proteger directamente el derecho a la vida desde el momento mismo de la concepción y de fomentar el valor del respeto a la vida humana y a los derechos que de la propia existencia derivan.

Precisa que la legislación reglamentaria reconoce que un ser humano inicia su existencia desde el momento mismo de la concepción, es decir, desde la unión de los gametos, cuando el óvulo es fecundado por un espermatozoide y se integra la composición genética del ser humano, como se advierte del artículo 22 del Código Civil Federal en el que se dispone que desde el momento mismo en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley.

Ahora bien, la existencia del ser humano termina jurídicamente hasta que se presenta la pérdida de ciertos órganos vitales, según deriva del artículo 343 de la Ley General de Salud en la que se dispone que la pérdida de la vida ocurre en los supuestos que refiere, a saber, cuando se presenta la muerte cerebral o los signos de muerte relativos a la ausencia completa y permanente de conciencia, la

ausencia permanente de respiración espontánea, la ausencia de los reflejos del tallo cerebral y el paro cardiaco irreversible.

Así, la vida humana se inicia desde el momento mismo de la concepción y termina con la pérdida de la vida que se presenta en los supuestos y términos que marca la ley; en consecuencia, concluye el actor que si la vida inicia desde el momento de la fertilización, aquélla debe ser protegida desde entonces y durante todo el proceso de gestación en que se encuentre el producto de la concepción, en tanto que éste es una manifestación de la vida humana, independientemente del desarrollo biológico en que se encuentre.

Por otra parte, el Procurador señala que el sistema jurídico constitucional mexicano tutela el derecho a la vida, porque al promulgarse la Constitución de 1917, el derecho a la vida se reconoció, en su numeral 14, porque en éste se prevé al establecerse en él que nadie podría ser privado de la vida sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplieran las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

Resalta que la pena de muerte podía imponerse siempre que se estuviera en alguno de los supuestos de excepción que limitativamente enumeraba el artículo 22 constitucional—traidor a la patria en guerra extranjera, parricida, homicida con alevosía, premeditación o ventaja, incendiario, plagiario, salteador de caminos, pirata y reos de delitos graves del orden milita— y que así se encontrare establecido en una ley penal exactamente aplicable.

Igualmente, resalta que los artículos 14 y 22 constitucionales fueron materia de reforma el nueve de diciembre de dos mil cinco para

eliminarse la alusión a la vida que se contenía en el artículo 14 y trasladarse el derecho a la vida al artículo 22 mediante la prohibición de la pena de muerte.

Así, en la Constitución se preserva el derecho a la vida, lo que se corrobora con lo expresamente manifestado en la exposición de motivos de la reforma constitucional señalada, así como en los Dictámenes de la Cámara de Diputados y de Senadores en torno al valor de la vida, a que la protección de la vida de un ser humano es la más elemental de las defensas, que su preservación resulta indispensable, que el Estado debe velar por fomentar el valor del respeto a la vida humana y a los derechos que de ella derivan.

El actor manifiesta que si bien en la Constitución no establece de manera expresa que se protege el derecho a la vida del ser humano, de su interpretación deriva que este derecho se encuentra reconocido implícitamente, cita para sustentar su afirmación la tesis de rubro: "INTERPRETACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN. ANTE LA OSCURIDAD O INSUFICIENCIA DE SU LETRA DEBE ACUDIRSE A LOS MECANISMOS QUE PERMITAN CONOCER LOS VALORES O INSTITUCIONES QUE SE PRETENDIERON SALVAGUARDAR POR EL CONSTITUYENTE O EL PODER REVISOR."

El accionante afirma que la tutela de la Constitución al derecho a la vida deriva de la interpretación sistemática de los siguientes artículos: 4°, al reconocer el derecho a la salud, que constituye un elemento esencial para preservar la vida humana, y consignarse principios de tutela al derecho a la vida a través de la salud, como son la protección y fomento del núcleo familiar, de paternidad responsable, de la decisión sobre el número y espaciamiento de los hijos, de apoyo a satisfacción de las necesidades y salvaguarda de los derechos de la

niñez; 13 y 17, pues al establecerse que nadie puede ser juzgado por leyes privativas o tribunales especiales y prohibir que se haga justicia por propia mano, la que debe impartirse a través de tribunales previamente establecidos, se reconoce el derecho a la existencia del individuo; 14 y 22, al preverse que nadie puede ser privado de sus derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, y prohibir la pena de muerte, en tanto con ello se hace patente la preservación del derecho a la existencia humana; 123, apartado A, fracciones V y XV, y apartado B, fracción XI, inciso c), al consagrar un marco de seguridad para la familia y protección de la sociedad, estableciéndose como única distinción válida entre los derechos de la mujer y el hombre la protección a la maternidad, así como el derecho de las mujeres durante el embarazo a no realizar trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para su salud y el derecho a gozar de un descanso de seis semanas anteriores a la fecha fijada aproximadamente para el parto y seis semanas posteriores y el disfrute de asistencia médica y obstétrica, amparándose con ello la salud de la mujer y del producto de la concepción; 1°, al contener el principio de igualdad para todos los individuos que se encuentren en territorio nacional de los derechos fundamentales que consagra, entre ellos, los anteriormente referidos; y 133, pues en diversas declaraciones y tratados internacionales de derechos humanos que el Ejecutivo Federal ha celebrado y han sido aprobados por el Senado de la República se ha dado este reconocimiento y protección a la vida, los cuales constituyen la Ley Suprema de toda la Unión, entre ellos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada por la Organización de Estados Americanos el dos de mayo de mil novecientos cuarenta y ocho (artículo 1); la Declaración Universal de los Derechos Humanos aprobada por la Organización de las Naciones Unidas el diez de diciembre de mil novecientos cuarenta y ocho (artículo 3); la

Declaración de los Derechos del Niño, aprobada por la Organización de las Naciones Unidas el veinte de noviembre de mil novecientos cincuenta y nueve (en sus principios y en su tercer considerando); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por la Organización de las Naciones Unidas el dieciséis de diciembre de mil novecientos sesenta y seis (artículo 6.1.1); la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobado por la Organización de las Naciones Unidas el veinte de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve (Preámbulo y artículos 1, 2.1, 3, 6, 23 y 24); y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada por la Organización de Estados Americanos el veintidós de noviembre de mil novecientos sesenta y nueve (artículo 4°).

En otro sentido, el actor señala que los Estados integrantes de la Federación y el Distrito Federal, conforme a los artículos 116 y 122 constitucionales, se organizarán conforme a sus propias constituciones y normas, pero con sujeción a lo establecido en la Constitución Federal, las leyes del Congreso de la Unión que de ella emanen y los tratados internacionales que estén de acuerdo con la misma.

El Distrito Federal, en cumplimiento a ello, ha establecido una serie de ordenamientos tendentes a la protección de la vida, como son: a) Ley de los Derechos de las Niñas y Niños en el Distrito Federal; b) Ley de Salud para el Distrito Federal y c) Ley para Prevenir y Erradicar la Discriminación en el Distrito Federal.

De igual modo, señala que en el terreno judicial el derecho a la vida ha sido analizado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la acción de inconstitucionalidad 10/2000, en la que

determinó que los artículos 1°, 4°, 14, 22 y 123 constitucionales tutelan el derecho a la vida. En ese sentido, el actor concluye que lo siguiente:

Es incuestionable el reconocimiento y la protección del derecho a la vida por nuestro orden jurídico y, por tanto, el Estado se encuentra obligado a respetar y proteger este derecho. Los artículos 1°, 4°, 13, 14, 17, 22, 123 y 133 constitucionales consagran implícitamente el derecho a la vida desde el momento de la concepción. Las reformas de diciembre de dos mil cinco a los artículos 14 y 22 constitucionales siguen reconociendo el derecho a la vida. Los tratados internacionales suscritos por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que forman parte de la Ley Suprema de la Unión, reconocen el derecho a la vida. El Distrito Federal, como parte integrante de la Federación, ha expedido diversos ordenamientos tendentes a la protección de la existencia del ser humano. Las normas jurídicas del Distrito Federal que precisan el derecho a la vida de los niños y niñas, deben entenderse referidas tanto a los que no han nacido como a los que ya lo hicieron, dado que su interpretación debe realizarse de forma tal que no se contraponga a las normas y principios superiores. El criterio sustentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la acción de inconstitucionalidad 10/2000 sigue siendo aplicable, dado que nuestra Constitución sigue reconociendo el derecho a la vida desde el momento de la concepción.

Por otra parte, el actor alega que las disposiciones controvertidas son inconstitucionales porque no reconocen el derecho a la vida desde el momento de la concepción, pues al permitir la interrupción del embarazo dentro de las primeras doce semanas de gestación impiden la existencia de un ser humano, aun cuando en dicha etapa de formación el embrión no haya alcanzado todas las características orgánicas de un individuo, más aún si se considera que conforme al

cuadro cronológico de formación desde la concepción hasta la conclusión de la décimo segunda semana de gestación se advierte que para ese momento los órganos vitales de un individuo ya han sido formados en casi su totalidad.

De la iniciativa de reformas a los artículos impugnados, se advierte que no existe justificación alguna que legitime el derecho del legislador secundario a permitir actos tendentes a privar de la vida a un ser humano, lo que refuerza su inconstitucionalidad.

El actor resalta que del texto de la norma que no tipifica como delito de aborto la interrupción del embarazo durante las primeras doce semanas de gestación, no se advierte la existencia de otro bien de igual o superior valor al que se sacrifica, por lo que es claro que no cumple su fin, pues lejos de tutelar la existencia del individuo permite su extinción.

La protección de la vida del producto de la concepción deriva tanto de los preceptos constitucionales que han sido citados, como de tratados internacionales (Declaración de los Derechos de los Niños y Convención sobre los Derechos del Niño, aprobados por la Organización de las Naciones Unidas en mil novecientos cincuenta y nueve y mil novecientos ochenta y nueve, respectivamente, en las que se prescribe que el niño necesita protección tanto antes como después del nacimiento), y leyes federales y locales, como lo son el Código Penal Federal (que en su artículo 329 establece la figura delictiva del aborto, que define como la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez), el Código Civil Federal, que en sus numerales 1314 y 2357, prevé la validez de la designación como heredero o donatario del concebido.

El Procurador cita como sustento a su alegato la tesis jurisprudencial, cuyo rubro es: "DERECHO A LA VIDA DEL PRODUCTO DE LA CONCEPCIÓN. SU PROTECCIÓN DERIVA DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES Y DE LAS LEYES FEDERALES Y LOCALES."

En consecuencia, al permitir los artículos 144 y 145 del Código Penal para el Distrito Federal la interrupción del embarazo hasta la décimo segunda semana, conculcan el derecho a la vida.

Igualmente, resalta el actor que los numerales 16 Bis 6 y 16 Bis 8, al establecer que las instituciones públicas de salud del gobierno del Distrito Federal atenderán y otorgarán servicios de consejería médica y social en la interrupción del embarazo, violan el espíritu del Constituyente en el sentido de que el Estado vele por el funcionamiento armónico de la sociedad, preservando y fomentando sus valores, entre los que se encuentra el respeto a la vida humana.

Además, las normas impugnadas no encuentran congruencia en el contexto legislativo del Distrito Federal, pues son opuestas a otros ordenamientos expedidos por la Asamblea Legislativa, como la Ley de los Derechos de las Niñas y los Niños y la Ley de Salud, ambas del Distrito Federal.

Por otra parte, el demandante destaca que la Suprema Corte de Justicia determinó que la excusa absolutoria prevista en el artículo 334, fracción III, del Código Penal para el Distrito Federal no era violatoria del principio de igualdad jurídica, ya que no se estaba ante una norma que permitiese la privación de la vida del producto de la concepción, sino que por las circunstancias que rodeaban al sujeto

activo del delito no se establecía punibilidad y la norma no disponía que determinados productos de la concepción, por sus características, pudieran ser privados de la vida, lo que sí sería discriminatorio.

Cita en apoyo a su argumento las tesis de rubros: "ABORTO. EL ARTÍCULO 334, FRACCIÓN III, DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, NO TRANSGREDE LA GARANTÍA DE IGUALDAD, PUES NO AUTORIZA QUE SE PRIVE DE LA VIDA AL PRODUCTO DE LA CONCEPCIÓN" y "ABORTO. REQUISITOS PARA QUE SE CONFIGURE LA EXCUSA ABSOLUTORIA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 334, FRACCIÓN III, DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL."

Con las anteriores razones el Procurador concluye que si la norma jurídica penal protege al producto de la concepción a partir del vencimiento de las doce semanas contadas desde la implantación y desprotege o protege en menor medida a dicho producto durante el tiempo anterior, así sea por un día, al permitir la privación de la vida del producto de la concepción cuando se cuenta con el consentimiento de la madre hasta antes de que concluyan las doce semanas, pues no se considera ello como delito, es también discriminatoria y contraria a lo dispuesto en el artículo 1° constitucional, al establecer diferencias en razón del desarrollo biológico del embrión, que no es otra cosa que la edad, atentando contra la dignidad humana y anulando o menoscabando los derechos y libertades de las personas.

SEGUNDO CONCEPTO DE INVALIDEZ

El artículo 144 del Código Penal para el Distrito Federal y las normas que de él dependen, como son los artículos 145, 146 y 147 de ese ordenamiento legal, 16 Bis 6 y 16 Bis 8 de la Ley General de

Salud para el Distrito Federal y la circular GDF-SSDF/01/06, que contiene los Lineamientos Generales de Organización y Operación de los Servicios de Salud relacionados con la interrupción del embarazo en la entidad, reformada, adicionada y derogada por acuerdo publicado el cuatro de mayo de dos mil siete en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, violan los artículos 16, 73, fracción XVI, 122, primer párrafo, y los incisos h) e i) de la fracción V de la Base Primera de su Apartado C, 124 y 133 de la Constitución Federal.

El artículo 4° de la Ley Suprema, en sus párrafos tercero y sexto, contiene la base constitucional de dos leyes generales que regulan aspectos de salud, la Ley General de Salud y la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

La Ley General de Salud, en su artículo 3°, establece como materias de salubridad general, la atención médica, materno- infantil y la planificación familiar.

Por tanto, la Asamblea Legislativa se extralimitó en sus facultades al definir, en el segundo párrafo del artículo 144 del Código Penal para el Distrito Federal, al embarazo como "… la parte del proceso de la reproducción humana que comienza con la implantación del embrión en el endometrio."

El Procurador llega a éstas conclusiones, porque considera que la Asamblea Legislativa carece de facultades para determinar y/o definir el embarazo, ya que ello es una cuestión de salubridad general que compete al Congreso de la Unión, al Presidente de la República –en ejercicio de su facultad reglamentaria- y, en su caso, al Consejo de Salubridad General.

Así, señala que el artículo Tercero transitorio del Decreto impugnado es inconstitucional, pues la facultad de legislar en la materia no es libre para el legislador local, sino que está vinculada a las disposiciones generales que al respecto emanan de las autoridades federales.

El artículo 73, fracción XVI, de la Constitución Federal establece a favor del Congreso de la Unión, la facultad de legislar en materia de salud pública, y el artículo 44 del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal vincula la facultad legislativa local en la materia a los lineamientos establecidos por la Ley General de Salud.

El Procurador resalta que este sistema de supremacía de la ley general sobre las facultades legislativas locales ha sido reconocido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis de rubro "LEYES GENERALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL."

La Ley General de Salud no permite a las instituciones públicas practicar abortos consentidos por la madre ni establece una política en la materia. Por el contrario, de una interpretación sistemática de ese cuerpo normativo se advierte que establece como política pública nacional la protección de la salud y la vida, incluso desde el embarazo, y que corresponde a las autoridades federales establecer los lineamientos y políticas generales en la materia, además de generar las normas oficiales de los procedimientos respectivos para su cumplimiento.

El Capítulo V de la Ley General de Salud establece con claridad en qué consiste la atención médica obligatoria materno- infantil, sin contemplar la interrupción del embarazo como servicio médico

autorizado a las instituciones públicas en el país; además, prevé que corresponde a la Secretaría de Salud, con base en las políticas establecidas por el Consejo Nacional de Población, instrumentar y operar las acciones de fomento a la planificación familiar correspondientes.

Por tanto, al no estar contemplado como servicio de salud pública la interrupción del embarazo por la voluntad de la madre, ni al ser esas acciones parte de la política legislativa general en la materia, ni emanar esa cuestión del Consejo de Salubridad General ni formar parte del Sistema Nacional de Salud, se concluye que el órgano legislativo creador de los artículos 16 Bis 6 y 16 Bis 8 de la Ley de Salud del Distrito Federal, se excedió en sus facultades legislativas en la materia, ya que éstas están limitadas a la forma y términos previstos en la Ley General de Salud.

Así, resulta contrario al sistema de salud nacional que el legislador del Distrito Federal faculte al Jefe de Gobierno de la entidad, para emitir Lineamientos Generales de Organización y Operación de los Servicios de Salud relacionados con la Interrupción del Embarazo en la entidad, pues ello implica normar y establecer los procedimientos de servicios de salud, lo que está reservado a las autoridades federales, por lo que se vulnera el régimen de distribución de competencias en la materia.

El artículo 144 del Código Penal para el Distrito Federal combatido es inconstitucional, porque la Asamblea Legislativa y el Jefe de Gobierno del Distrito Federal son incompetentes para legislar y promulgar, respectivamente, normas que versen sobre salubridad general en la República, ya que la atención materno-infantil, la planificación familiar y la investigación para la salud, en los ámbitos de

definición conceptual y dirección político sanitaria, son materias reservadas a la Ley General de Salud, por lo que las definiciones de embrión, embarazo, concepción o células germinales sólo pueden establecerse por el Congreso de la Unión y, en la esfera administrativa, por la Secretaría de Salud.

El Distrito Federal, si bien participa en forma concurrente dentro del Sistema Nacional de Salud y es competente para organizar, operar, supervisar y evaluar la prestación de los servicios de salubridad general en las materias referidas, sus atribuciones constituyen sólo formas de gestión administrativa, presupuestal y de ejecución de la política pública nacional, pero no suponen la posibilidad de alterar, modificar o excluir las bases conceptuales sobre las que se funda la salubridad general de la República y mucho menos de establecer nociones o actividades que se traduzcan en un obstáculo o contradicción para el desarrollo de la política nacional de salud o su sistema, que son de calidad y valor superiores a cualquier interés local.

A fin de sustentar sus alegatos el actor relata la historia legislativa de la fracción XVI del artículo 73 constitucional y precisa que la salubridad general de la República había estado reservada al Congreso de la Unión y hasta la adición al artículo 4° de la Ley Suprema para consagrar el derecho a la protección de la salud y la concurrencia de la Federación y los Estados en el ejercicio de las atribuciones en la materia, la prestación pública de los servicios de salud fue una función centralizada por el Gobierno Federal, con escasa y variable intervención de las administraciones locales. Originalmente, el Departamento de Salubridad, actualmente Secretaría de Salud y el Consejo General de Salubridad establecieron y desarrollaron la política sanitaria nacional, dejando a las entidades

federativas la regulación de los temas de salud local, lo que se corrobora con los criterios de la Suprema Corte de rubros: "SALUBRIDAD GENERAL DE LA REPÚBLICA." y "SALUBRIDAD GENERAL, TIENE FACULTADES EL CONGRESO DE LA UNIÓN PARA LEGISLAR SOBRE; Y LOS ESTADOS, SOBRE LA SALUBRIDAD LOCAL."

También destaca que el siete de febrero de mil novecientos ochenta y cuatro, se publicó la Ley General de Salud, de interés social y orden público, así como de aplicación en toda la República, de la que deben destacarse las previsiones de sus artículos 2° y 3°, que determinan el contenido material de la garantía social del derecho a la protección de la salud; 5°, 7°, 9° y 17, que contemplan la composición del Sistema Nacional de Salud, integrado por dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, locales y del Distrito Federal, así como personas físicas y morales de los sectores social y privado que presten servicios de salud; artículo 13 distribuye la competencia entre la Federación y las entidades federativas en materia concurrente de salubridad general, advirtiéndose que corresponde al Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Salud, el dictado de las normas mexicanas a que se sujetará, en todo el territorio nacional, la prestación de los servicios de salud; artículo 18 prevé las bases y modalidades de ejercicio coordinado de las atribuciones de la Federación y entidades federativas en la prestación de los servicios de salubridad general, se establecerán mediante acuerdos de coordinación, destacándose como antecedente histórico el Convenio de Coordinación para la descentralización de los servicios de salud para la población abierta del Distrito Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación de tres de julio de mil novecientos noventa y siete, que incluía la sujeción de la autoridad local al orden constitucional, a la Ley General de Salud y a la Ley de Salud para el

Distrito Federal; fracciones IV y V del artículo 27, contemplan la atención materno-infantil y la planificación familiar como servicios básicos de salud, y los artículos 61, fracción I, y 67, primera parte, del mismo cuerpo legal, califican esos servicios como prioritarios.

En otro tema, el actor precisa que la concurrencia en materia de salubridad general es la unificación y homologación de criterios para lograr mayor penetración y cobertura en la prestación de los servicios de salud básicos y de carácter prioritario. Así, el Congreso de la Unión, a través de una ley general determina las reglas y los principios básicos que sirven de eje rector en la materia, facultando a las autoridades federales para establecer, dirigir y coordinar tanto el Sistema Nacional de Salud, como la política sanitaria nacional, mientras que las entidades federativas participan, en sus respectivas jurisdicciones, activa y coordinadamente en la aplicación de esas reglas y principios, por lo que, salvo en las cuestiones de salubridad local, los Estados y el Distrito Federal están vinculados, en su operación, a los términos y lineamientos fijados en el marco de la salubridad general, por lo que en los servicios de atención materno-infantil, planificación familiar e investigación para la salud, su concurrencia se limita a la organización, operación, supervisión y evaluación, pero no están en posibilidad de planear, normar, establecer o conducir esas actividades, que son de rango nacional derivados de la Ley General de Salud.

En ese sentido, destaca que para determinar la colocación y funciones que competen al Distrito Federal en la materia de salubridad general se debe tomar en cuenta el contenido del artículo 122 constitucional, en su primer párrafo y en los incisos h) e i) de la fracción V de la Base Primera del Apartado C, así como las fracciones XII y XIII del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, establecen las

facultades de la Asamblea Legislativa para legislar en materia penal y de salud.

Sin embargo, las anteriores facultades están limitadas en los términos previstos por el artículo 44 del Estatuto mencionado, al señalar que las leyes y decretos que expida la Asamblea Legislativa se sujetarán a lo dispuesto en las leyes generales que dicte el Congreso de la Unión, entre otras, en la materia de salud; inconsecuencia, infiere el actor que las facultades de la Asamblea Legislativa en materia de salubridad general están regladas y, por ende, sujetas a las directrices establecidas por el Congreso de la Unión en una ley general.

Así, al Jefe de Gobierno del Distrito Federal, a través de la Secretaría de Salud de esa entidad, compete vigilar el cumplimiento de la Ley General de Salud, quedando facultado para desarrollar, coordinar, vigilar, establecer, etcétera, lo relacionado con la salubridad local, lo que expresamente señala el artículo 29 de la Ley Orgánica de la Administración Pública del Distrito Federal.

De esta manera, el accionante precisa que en esa línea interpretativa y en términos de los artículos 122 y 133 constitucionales y 44 del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, la Asamblea Legislativa sólo puede regular cuestiones de salubridad local, esto es, temas cuyo desarrollo legislativo no corresponda al Congreso de la Unión, y al hacer uso de sus atribuciones para legislar en la materia penal local, no puede incidir en aspectos reservados a una ley general, de suerte tal que si bien puede legislar sobre el delito de aborto, al hacerlo no puede incidir en los aspectos reservados a la Ley General de Salud, esto es, no puede dar los conceptos de embrión, concepción, embarazo, etcétera, que son piezas claves para la

construcción y dirección de la política sanitaria nacional respecto de los servicios de atención materno-infantil, planificación familiar o investigación para la salud.

En ese orden de ideas, el actor concluye que aunque en el segundo párrafo del artículo 144 impugnado se pretenda circunscribir la definición de embarazo que da a los efectos del Código Penal para el Distrito Federal, ello no lo releva de la frontal contradicción con los artículos 73, fracción XVI, de la Constitución y 44 del Estatuto de Gobierno de la entidad, al invadir una competencia reservada a una ley general, ya que modifica conceptos torales sobre los que se funda la atención materno-infantil y la planeación familiar, que son materias de salubridad general.

Por otra parte, destaca el Procurador que los temas de salud general están reservados a la Federación, por ello sustenta que el artículo 144 impugnado viola de manera directa los artículos 16, 122 y 133 constitucionales, al regular cuestiones que corresponden al Congreso de la Unión en una ley general, además contradice la Ley General de Salud y las disposiciones reglamentarias y de normativa oficial mexicana, por lo que también se afirma la violación constitucional indirecta; cita como sustento la tesis de rubro: "ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. ES PROCEDENTE EL CONCEPTO DE INVALIDEZ POR VIOLACIONES INDIRECTAS A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, SIEMPRE QUE ESTÉN VINCULADAS DE MODO FUNDAMENTAL CON LA LEY RECLAMADA."

TERCER CONCEPTO DE INVALIDEZ

El artículo 144 del Código Penal para el Distrito Federal y las demás normas impugnadas violan el derecho de procreación consagrado en el artículo 4° de la Constitución, que permite a las personas decidir libremente el número de hijos que quieran tener.

La creación de esta norma suprema obedeció a la necesidad de controlar la explosión demográfica y no restringe la libertad de procreación, sino que exige del Estado proporcionar a las parejas la información necesaria para que decidan la familia que desean formar y que puedan mantener decorosamente.

La libertad de procreación es un derecho tanto del hombre como de la mujer y está sujeto a que la decisión sea libre, responsable e informada.

El análisis de la norma suprema y de los motivos que le dieron origen, lleva a la convicción de que el aborto no puede considerarse como el ejercicio de la libertad de procreación pues supone un embarazo no planeado en forma responsable, por lo que tampoco puede catalogarse como un medio de planificación familiar.

Por tanto, las disposiciones combatidas carecen de razonabilidad objetiva pues desfiguran el sentido real de la libertad constitucional de procreación, que de ninguna manera puede implicar medidas abortivas, sino únicamente anticonceptivas.

El cúmulo de derechos y libertades de las personas, especialmente de las mujeres y los seres humanos en gestación, no puede encontrar conciliación para que se dé primacía de un derecho sobre otro dependiendo de cuestiones ajenas a los mismos, como lo es la temporalidad, pues ello supondría que la sanción aplicada a la

interrupción del embarazo después de la décimo segunda semana de gestación se contrapondría a la libertad de la mujer para decidir sobre su cuerpo y al derecho del ser humano en gestión a culminar de modo natural ese proceso, que está presente también antes de las primeras doce semanas de gestación.

Las normas controvertidas, si bien no ordenan la interrupción del embarazo, lo permiten y fomentan, a pesar de que el legislador ordinario no está facultado para determinar el momento en que inician y terminan los derechos intrínsecos en que se motivan esas normas, pues los bienes jurídicos que dice tutelar no pueden seccionarse en su salvaguarda, lo que no ha hecho el Constituyente Permanente, por lo que no existe razonabilidad en la motivación legislativa, máxime si la libertad para decidir el número de hijos que se desee tener, es un derecho de hombres y mujeres, mas no exclusivo de éstas.

CUARTO CONCEPTO DE INVALIDEZ

El artículo 144 del Código Penal para el Distrito Federal y las demás normas impugnadas violan el artículo 14 constitucional al no satisfacer el principio supremo de certeza jurídica en materia penal, que prohíbe la imposición de penas que no estén establecidas por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate y que no se circunscribe a los actos de aplicación, sino que abarca a la ley misma, la que debe concebirse de forma tal que los términos en los que especifique el delito y la pena resulten claros, precisos y exactos, con el fin de evitar que las autoridades jurisdiccionales incurran en confusión.

Por tanto, si conforme a la ciencia médica existen diferentes métodos para determinar el número de semanas de gestación del

producto de la concepción, al prescribir la Asamblea Legislativa que se considerará aborto la interrupción del embarazo después de la décimo segunda semana de embarazo, sin prever la forma, los métodos, técnicas o estudios específicos para precisar las doce semanas a que se refiere el tipo penal, se viola el principio constitucional de referencia, lo que puede provocar que se sancione por el delito con motivo de la utilización de una determinada técnica, a pesar de que a través de la aplicación de otra no se sobrepasaran las doce semanas de gestación al interrumpirse un embarazo.

QUINTO CONCEPTO DE INVALIDEZ:

El artículo 144 del Código Penal para el Distrito Federal y las demás normas impugnadas violan las garantías de no discriminación y de igualdad previstas en los artículos 1°, tercer párrafo, y 4°, primer párrafo, de la Constitución.

El artículo 144 combatido establece como delito de aborto la conducta que interrumpe el embarazo después de la décimo segunda semana de gestación; por tanto, sólo protege el producto después de la referida semana de gestación, dejando al desamparo a los seres humanos en formación que se encuentren antes de ese periodo, lo que transgrede los principios de no discriminación y de igualdad ante la ley, precisándose que existen instrumentos de derecho internacional que obligan a los Estados signatarios a introducir en su ámbito jurídico, medidas para evitar prácticas discriminatorias, como son la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La Asamblea Legislativa no tomó en cuenta elementos razonables y objetivos para discriminar y dar un trato desigual al

producto de la concepción, pues atiende a una condición temporal respecto de ese producto, siendo que ni siquiera las características de viabilidad del mismo podrían justificar la distinción, ya que el propio legislador reconoce que tampoco alrededor de la vigésima segunda semana de embarazo el producto es viable.

El Procurador agrega que tampoco es razonable discriminar atendiendo a las limitadas características orgánicas del producto de la concepción durante las primeras doce semanas de embarazo, ya que lo trascendente para el respeto de las garantías de no discriminación y de igualdad es no exceptuar a los destinatarios de la norma por circunstancias que no los diferencian entre sí como titulares únicos del bien jurídico tutelado, e inclusive existiendo esas diferencias debe otorgarse el mismo trato pues las distinciones sobre cuestiones orgánicas y de viabilidad no dividen al ser humano en gestación para efectos de protección de la ley.

Resalta que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la acción de inconstitucionalidad 10/2000, reconoce que resulta discriminatorio que se autorice que a determinados productos de la concepción, atendiendo a sus características, se les pueda privar de la vida, por lo que la norma impugnada sí viola el principio de no discriminación puesto que autoriza que a los productos de la concepción que no sobrepasan las doce semanas de gestación, por sus características, se les pueda privar de la vida; la norma impugnada no establece una exclusión como en el caso de la disposición examinada en el precedente referido.

En ese sentido, a su parecer, el legislador ordinario no está facultado para determinar el momento en el que se ampara a la protección de la Constitución los bienes jurídicos tutelados, pues éstos

surgen de la naturaleza misma del titular de aquéllos, por lo que no es dable determinar que la protección surge por la ley, sino que ésta justifica su existencia por la de esos derechos reconocidos constitucionalmente.

Además, las normas impugnadas resultan inconstitucionales porque excluyen al género masculino de la toma de decisión de interrumpir el embarazo antes de finalizar la décimo segunda semana de gestación. Si la mujer no lo consiente, el aborto forzado en cualquiera de sus etapas, incluyendo las primeras doce semanas de gestación, será castigado, por lo que se reconoce como derecho único y exclusivo de la mujer el permitir la conclusión del embarazo antes del periodo referido, privándose al hombre de la libertad de decidir sobre la gestación de sus hijos.

SEXTO CONCEPTO DE INVALIDEZ

El artículo 16 bis 6 de la Ley de Salud del Distrito Federal, que establece la obligación de las autoridades del sector público de la entidad de atender las solicitudes de las mujeres para la interrupción del embarazo, aun cuando cuenten con algún otro servicio de salud público o privado, resulta contrario a la Ley Suprema como consecuencia de la inconstitucionalidad del artículo 144 del Código Penal para el Distrito Federal.

Además, se obliga a los servidores del sector de salud del Distrito Federal a realizar la interrupción del embarazo, permitiéndose que agentes del Estado mexicano priven de la vida al producto de la concepción con el consentimiento de la madre y violentándose el derecho de aquéllos para negarse a ello por razones de conciencia, ya que al imponerse como una obligación del sector salud de la entidad el

atender las solicitudes relativas, sus integrantes tienen que cumplirla so pena de ser sancionados administrativamente, colocándolos así ante el conflicto de decidir entre cumplir la ley o respetar la vida del producto de la concepción.

SÉPTIMO CONCEPTO DE INVALIDEZ

El artículo 146 impugnado establece que el aborto forzado es la interrupción del embarazo, en cualquier momento, sin el consentimiento de la mujer embarazada, mientras que el segundo párrafo del artículo 144 combatido dispone que el embarazo es la parte del proceso de la reproducción humana que comienza con la implantación del embrión en el endometrio.

A fin de dar sustento a la inconstitucionalidad que demanda el Procurador afirma que la vida del producto de la concepción, que, a su parecer, la Suprema Corte ha reconocido es un derecho del concebido, está desprotegida desde la unión de los gametos hasta la implantación del embrión en el endometrio, pues la propia definición empleada por la Asamblea Legislativa concibe la existencia del embrión antes de su implantación.

Así, considera el accionante que existe violación a la garantía de no discriminación ya que la Constitución reconoce el derecho a la vida del producto de la concepción, que se transgrede al permitirse la privación de esa vida, incluso sin el consentimiento de la madre, antes de la implantación del embrión en el endometrio, que conforme a estudios científicos ocurre en un periodo que va desde del día cuatro al día ocho o nueve, lo que provoca que el concepto de embarazo proporcionado por la reforma al Código Penal del Distrito Federal resulte inconstitucional por impreciso, inexacto y permitir variaciones

de acuerdo al desarrollo del producto de la concepción o a las características de salud o reproductivas de la madre.

Conforme a la garantía de igualdad, la Asamblea Legislativa estaba obligada a proteger de manera igual la vida del producto de la concepción, lo que no hace pues establece distinciones sin razón objetiva que lo justifique, apartándose de la interpretación que de las normas constitucionales, internacionales y secundarias ha hecho la Suprema Corte, incluyendo la propia legislación del Distrito Federal, que en el artículo 22 del Código Civil de esa entidad establece que desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido.

OCTAVO CONCEPTO DE INVALIDEZ

El Procurador alega que los artículos 144 del Código Penal para el Distrito Federal y 16 Bis 6 y 16 Bis 8 de la Ley de Salud del Distrito Federal violan los artículos 1° y 25, primer párrafo, constitucionales, al ser normas discriminatorias que atentan contra la dignidad humana y que tienen por objeto anular los derechos de los concebidos no nacidos menores a la conclusión de la doceava semana de gestación.

El artículo 1° constitucional expresamente dispone que queda prohibida toda discriminación motivada, entre otras razones, por la edad, así como por cualquier otro motivo que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos o libertades de las personas. Por su parte, el primer párrafo del artículo 25 de la Constitución Federal dispone que corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral y sustentable y permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos.

En ese sentido, considera que la dignidad humana es el fundamento de los derechos que tiene el ser humano, pues la persona no tiene precio sino dignidad, no es un bien disponible. De la dignidad como valor central emanan la vida, la justicia, la libertad, la igualdad, la seguridad y la solidaridad, como dimensiones básicas de la persona que se convierten en valores que determinan la existencia y legitimidad de todos los derechos reconocidos por la Constitución.

El actor anuncia que ontológica y jurídicamente todos los seres humanos somos iguales: el joven no es más persona que el adulto mayor, ni que el embrión implantado, ni que el niño, ni que el que tenga capacidades diferentes; en consecuencia, infiere que los preceptos impugnados señalados no reconocen ni respetan la dignidad de la persona al autorizar la eliminación del producto de la concepción menor a la finalización de la doceava semana de gestación e, incluso, al facultar a las instituciones y servidores públicos a concretizar dicho crimen.

NOVENO CONCEPTO DE INVALIDEZ

Los artículos 144, 145 y 146 del Código Penal y 16 Bis 6, párrafo tercero, y 16 Bis 8, último párrafo, de la Ley de Salud y Tercero Transitorio del Decreto por el que se reforman y adicionan ambos ordenamientos del Distrito Federal vulneran los artículos 16 y 133 constitucionales.

La garantía de legalidad estatuida en el artículo 16 de la Ley Fundamental, tratándose de actos legislativos, se cumple cuando el órgano legislativo que expide el ordenamiento está constitucionalmente facultado para ello (fundamentación) y se refiere a relaciones sociales que reclaman ser jurídicamente reguladas

(motivación), cita como apoyo la tesis que lleva por rubro: "FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS DE AUTORIDAD LEGISLATIVA."

Además, alega el Procurador que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal carece de facultades para establecer la posibilidad de que una mujer interrumpa su embarazo dentro de las doce semanas de gestación, por lo que al emitir las normas controvertidas violó la garantía de legalidad. Lo anterior es así, pues la intención del Constituyente al modificar los artículos 14 y 22 constitucionales proscribiendo la pena de muerte fue la de asumir la responsabilidad no sólo de tutelar y garantizar la vida humana, sino también de protegerla, por lo que si se canceló a la Federación la potestad de privar de la vida a una persona, por mayoría de razón debe entenderse que también las autoridades locales tienen prohibido emitir normas o actos tendentes a autorizar la privación de la vida de un ser humano, incluyéndose a los no nacidos, quienes ya son beneficiarios de derechos y de la protección del orden jurídico mexicano.

De este modo, a consideración del Procurador, la trasgresión al artículo 133 constitucional se configura en tanto este dispositivo de la Carta Magna impone la existencia de un orden jurídico creado y organizado por la misma Constitución y las normas controvertidas rompen con la supremacía constitucional al contradecir lo dispuesto en sus artículos 1°, 4°, 14, 16, 22 y 73, fracción XVI.

CUARTO. Admisión de las demandas y trámite de las acciones de inconstitucionalidad.

El Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, mediante proveído de veinticinco de mayo de dos mil siete, ordenó

formar y registrar el expediente relativo a la acción de inconstitucionalidad promovida por el Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, a la que correspondió el número 146/2007; además, designó como instructor al Ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano.

El Presidente de este Alto Tribunal, mediante proveído de veintiocho de mayo de dos mil siete, ordenó formar y registrar el expediente relativo a la demanda presentada por el Procurador General de la República, a la que correspondió el número 147/2007 y decretó su acumulación a la diversa acción de inconstitucionalidad 146/2007, por lo que remitió el expediente al Ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano.

Por autos de veintiocho y veintinueve de mayo de dos mil siete, dictados en las acciones de inconstitucionalidad 146/2007 y 147/2007, respectivamente, el Ministro instructor las admitió, reconoció la personalidad de los promoventes y ordenó dar vista a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal y al Jefe de Gobierno de esa entidad para que rindieran sus respectivos informes.

QUINTO. Informe de la autoridad emisora de la normas impugnadas en relación con la demanda de presentada por el Comisionado Nacional de Derechos Humanos.

El Presidente de la Comisión de Gobierno de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, al rendir su informe en relación con la demanda presentada por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos manifestó, substancialmente, lo siguiente:

Causal de improcedencia

Conforme a lo establecido por el artículo 105, fracción II, inciso g), de la Constitución, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos está facultada para promover acción de inconstitucionalidad, pero no su Presidente actuando a su libre arbitrio, sino que requiere de la aprobación del Consejo Consultivo del organismo. En efecto, los artículos 19 de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y 41, 43, 44 y 45 del Reglamento Interno de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos establecen las facultades del Consejo Consultivo para dictar los lineamientos generales de actuación de la Comisión, así como para solicitar información sobre los asuntos que se estén tramitando en la misma y para aprobar las recomendaciones generales puestas a su consideración, por lo que si la presentación de la acción de inconstitucionalidad tiene mayor importancia que una recomendación general, se sigue la exigencia de la autorización del Consejo para que el Presidente esté facultado para promover la acción y, no obstante ello, en el caso, no fue consultado el Consejo, de donde se sigue que el Presidente carece de legitimación pues actuó sin contar con la atribución relativa.

Lo anterior, al considerar que las normas impugnadas no implican violación a ninguno de los derechos fundamentales, lo que exige el artículo 105, fracción II, inciso g), constitucional, para que se encuentre legitimada la Comisión Nacional de los Derechos Humanos para promover una acción de inconstitucionalidad.

Consideraciones Generales

La autoridad hace consideraciones previas, en las que destaca que las normas impugnadas se refieren a un tema controvertido y polémico, por lo que si una amplia mayoría legislativa adoptó una decisión que expande y protege la esfera de derechos fundamentales

de las mujeres, en un tema como este, los jueces tienen la oportunidad de fortalecer a las instituciones democráticas que expresan la autonomía política de los ciudadanos y de confirmar la ampliación de la esfera de derechos y garantías, que tienen bajo su responsabilidad y custodia, como guardianes de la Constitución.

Asimismo, destaca que tratándose de derechos fundamentales, la interpretación constitucional debe orientarse por el principio pro homine, esto es, buscar la solución que mejor responda a la vigencia de los derechos humanos, en el caso, de las mujeres como grupo vulnerable que ha sido históricamente objeto de discriminaciones y prejuicios, destacándose que lo que está en juego es el derecho de aquéllas a ejercer con dignidad su autonomía moral, sus libertades básicas, entre ellas la de procreación, su derecho a la privacidad, la vida y la salud.

Por otra parte, destaca que la vida es un derecho fundamental implícito en la Constitución, pero en ésta no hay norma que reconozca el derecho a la vida del producto de la concepción, y en la lista de derechos fundamentales también se encuentran el de la libertad, la dignidad, la igualdad, la integridad, la salud y la educación, entre otros, los que no están jerarquizados, por lo que no puede afirmarse que el derecho a la vida, al ser condición para ejercer otros derechos, sea superior. Entre el derecho a la vida del producto de la concepción, por un lado, y los derechos y libertades de decisión, procreación, intimidad, salud y vida de la mujer, por otro lado, deben prevalecer éstos, lo que lleva a considerar legitima y constitucionalmente una medida como la despenalización del aborto voluntario dentro de las doce semanas de embarazo.

Fundamentos de legalidad de las normas impugnadas.

El Decreto combatido no viola ninguna norma de la Constitución, ya que su artículo 122, Apartado C, Base Primera, fracción V, incisos h) e i), así como el artículo 42, fracciones XII y XIII, del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, facultan a la Asamblea Legislativa para legislar en materia penal y para normar la salud, además de que el proceso legislativo se apegó a lo dispuesto en los ordenamientos sustantivos aplicables.

Desestimación de los conceptos de invalidez.

a) En relación al primero de los conceptos de invalidez, señala que el promovente hace consideraciones equívocas, ya que, por un lado, parece que sostiene que el derecho a la vida se consagró en la Constitución desde antes de su reforma publicada el nueve de diciembre de dos mil cinco, y por el otro, parece que afirma que tal derecho se integró al texto constitucional a partir de dicha reforma. La consideración del derecho a la vida como presupuesto de los demás derechos fundamentales y, por tanto, de su preeminencia sobre los mismos, resulta incompatible con la afirmación de que la consagración constitucional del derecho a la vida deriva de la reforma aludida, pues ello llevaría a concluir que con anterioridad no existían derechos fundamentales. Así mismo, la afirmación de que el derecho a la vida existía con anterioridad a la reforma resulta incompatible con la consideración relativa a la imposibilidad de aceptar la tolerancia constitucional a la muerte, ya que si el artículo 22 establecía la pena de muerte resulta que no consideraba la vida como valor absoluto.

Lo cierto es que el derecho constitucional a la vida existe con anterioridad a la reforma de que se trata y nuestro sistema constitucional acepta que ese derecho no es absoluto, sino que, como todos los demás derechos, es susceptible de ceder frente a otros pues

no puede afirmarse su supremacía a priori, ya que, en todo caso, debe ponderársele al entrar en conflicto.

La equiparación que el accionante hace de la vida con la esencia del ser humano es errónea e imprecisa pues no se distinguiría a éste de los demás seres vivos como los animales, los vegetales o las bacterias. La vida es, entonces, una característica genérica y no específica del ser humano. Así, existen otros valores y derechos fundamentales distintos al de la vida que se aproximan más a la esencia del ser humano como la libertad y la igualdad, por ser más específicos.

El hecho de que la vida sea condición necesaria para el disfrute y ejercicio de otros derechos no supone que tenga mayor jerarquía y que no necesite ponderarse con otros derechos fundamentales.

El artículo 4° constitucional consagra diversos derechos fundamentales: la equidad de género y la protección familiar, la libertad reproductiva, el derecho a la salud y a la protección de la salud, el derecho a un medio ambiente sano y adecuado, a una vivienda digna y decorosa, los derechos de los niños vinculados con las obligaciones a cargo de los ascendientes y del Estado de proteger a aquéllos. Se trata de derechos con fines distintos y titulares diferentes, por lo que considerar a la norma suprema con una orientación unitaria de protección de los intereses de la familia y de la sociedad es erróneo.

En la demanda no se justifica la afirmación relativa a que el artículo 4° de la Constitución protege la salud del producto de la concepción. En cambio, el artículo 123 constitucional sólo protege el

proceso de la gestación en tanto se vincula con la salud de la trabajadora embarazada, titular de los derechos laborales.

El artículo Tercero transitorio de la reforma constitucional publicada el veinte de marzo de mil novecientos noventa y nueve, utiliza el concepto de concepción sólo como referencia para determinar la vigencia de una norma, mas no para considerar al producto de la concepción como titular de derechos, máxime que la nacionalidad, como atributo de la persona, surge con motivo del nacimiento.

No tiene razón el accionante al afirmar que el Estado tenga la obligación de proteger el producto de la concepción absteniéndose de interrumpir u obstaculizar el proceso natural de gestación y estableciendo un sistema legal para la defensa de la vida, ya que no ofrece sustento legal o doctrinal de su afirmación, además de que la despenalización de un bien jurídico no implica su desprotección y, concretamente, la despenalización de la interrupción del embarazo se refiere al caso en que la mujer embarazada decida tal interrupción, pero se mantiene la sanción penal para el que atente contra el producto de la concepción sin su consentimiento.

Las normas impugnadas no propician la interrupción del embarazo, ya que la eliminación de un desincentivo no se equipara con el establecimiento de un incentivo.

El derecho a la procreación como lo entiende el accionante desconoce el derecho fundamental de la mujer a la autodeterminación de su cuerpo. Identificar el derecho a la procreación con la decisión sobre fecundación reduce el derecho a decidir o no la fecundación, lo que no resuelve graves problemas, entre ellos, los casos en que no se

busca la fecundación pero ésta se da, sea porque la mujer participó en el acto sexual voluntaria o involuntariamente.

Sostener que una vez que se produce la fecundación, las personas que intervinieron en ella dejan de tener libertad de decisión y sólo poseen el derecho a que nadie interrumpa su condición de futuros padres, implica la negación de la libertad reproductiva después de la fecundación y la sujeción del cuerpo de la mujer a los intereses del producto de la concepción y al derecho de procreación del hombre, lo que se traduce en un trato discriminatorio prohibido por el artículo 1° constitucional.

Es imprecisa la afirmación del accionante en el sentido de que el derecho a la procreación es de ejercicio conjunto o en pareja, ya que excluye los casos de inseminación artificial y otras técnicas reproductivas, además de que no contempla la adopción como mecanismo para constituir una familia.

Tampoco tiene razón el accionante al sostener que no hay necesidad de ponderar valores constitucionales, ya que ello supone que la mujer no tiene derecho a la autodeterminación de su cuerpo.

El derecho a la vida es un derecho de las personas, según se desprende de los artículos 1°, 4°, 5°, 14, 16 y 17 constitucionales, lo que coincide con la doctrina que señala que los titulares de los derechos fundamentales son las personas.

La Constitución no explicita qué se entiende por persona; sin embargo, siempre que utiliza esa palabra lo hace para referirse a personas ya nacidas o a personas jurídicas o morales, pero en ningún

momento se refiere al nonato como persona o da motivo para calificarlo como tal.

Conforme a los artículos 22 de los Códigos Civiles Federal y para el Distrito Federal, la calidad de persona (física) se adquiere con el nacimiento y se pierde con la muerte; a los concebidos los tiene por nacidos sólo como una ficción para otorgarles la calidad de nacidos y, por tanto, de personas, sólo para ciertos efectos declarados en los propios Códigos.

En el lenguaje común y el lenguaje técnico de disciplinas como la medicina o la biología, el concepto de persona o de ser humano no incluye al producto de la concepción porque éste no es un individuo hasta que tiene la posibilidad de existir por sí solo, lo que no ocurre en las primeras doce semanas de gestación, por lo que ni el embrión ni el feto pueden ser titulares del derecho a la vida; sólo son bienes constitucionalmente protegidos, en el entendido que no todos los bienes constitucionalmente protegidos pueden ser titulares de los derechos fundamentales.

El artículo 123 constitucional protege los derechos laborales de la mujer embarazada, pero ello no implica una protección general al producto de la concepción; se trata de una extensión de los derechos de la mujer y no de un derecho oponible a ella y, además, la obligación de protección del producto de la concepción está a cargo del patrón y del sistema de seguridad social, pero no implica una carga para la mujer o del sistema de justicia penal, ni mucho menos la obligación del Estado de penalizar la interrupción del embarazo.

En efecto, la filosofía que orienta la regulación penal exige actuar en situaciones extremas, mas no penalizar todas las conductas real o

potencialmente ilícitas, en especial, la privación de la libertad debe ser la última ratio. El sistema de garantías constitucionales tiende a que las sanciones penales no proliferen y que el poder punitivo del Estado se manifieste de la manera más limitada posible. La Constitución sí prevé casos en los que obliga al legislador a penalizar una conducta y la interrupción del embarazo no es uno de ellos, por lo que su despenalización no es inconstitucional.

El derecho de las mujeres a la autodeterminación de su cuerpo está consagrado en los artículos 1°, 4°, 5°, 11, 14 y 16 constitucionales. El artículo 1° prohíbe el trato diferenciado en razón de género, que afecte la libertad personal de las mujeres, por lo que de negárseles la libertad de hacer con su cuerpo lo que prefieran por el hecho de ser capaces de gestar un embrión, se les daría un trato desigual respecto de los hombres.

El artículo 4° otorga a las mujeres el derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos, lo que supone la autodeterminación de sus cuerpos.

El artículo 5° constitucional prohíbe cualquier pacto o convenio que tenga por objeto la pérdida de la libertad de la persona, por lo que de aceptarse que la mujer al decidir, conjuntamente con el hombre, ejerciera su derecho a la procreación, perdiendo el derecho a la autodeterminación de su cuerpo, se violaría la norma suprema.

Los artículos 11, 14 y 16 constitucionales consagran la libertad de tránsito, los casos en que se puede perder la libertad y la obligación de fundar y motivar los actos de molestia, por lo que involucran la libertad de autodeterminación del cuerpo.

Los derechos fundamentales no deben jerarquizarse pues todos tienen rango constitucional, por lo que la determinación del que debe prevalecer en caso de conflicto, debe decidirse a la luz de las circunstancias específicas del caso. Concretamente, entre el bien constitucionalmente protegido consistente en la protección del producto de la concepción y el derecho fundamental de la mujer de decidir sobre su cuerpo, prevalece el segundo por ser oponible al Estado, esto es, en caso de conflicto entre bienes constitucionalmente protegidos, como lo es el producto de la concepción, y derechos fundamentales, como el de la mujer a decidir sobre su cuerpo, prevalecen los derechos fundamentales, ya que entre éstos y los bienes tutelados, sí existe jerarquía.

Incluso considerando que el producto de la concepción es persona titular de derechos, entre el derecho a la vida del embrión y los derechos de la mujer, prevalecen los de ésta por tratarse de una persona nacida y desarrollada, en pleno goce de sus capacidades, mientras que el embrión es sólo un potencial ser humano, que no es inviable pero sí incapaz de realizar funciones biológicas y cognitivas. Además, se trata de un solo derecho del embrión, el de la vida, frente a muchos derechos de la mujer, a la vida, la salud, la libertad reproductiva, la autodeterminación de su cuerpo, la protección de pactos que priven su libertad, su derecho a la intimidad y a la vida privada.

El derecho fundamental de protección a la salud se vería violentado si el Estado, sabiendo que la interrupción del embarazo se practica aunque no esté permitido, impidiera a las mujeres que deciden practicarlo el acceder a la atención médica eficaz y oportuna, cuando es conocida la problemática existente en ese rubro específico. Por tanto, resulta constitucional garantizar el derecho de la mujer a la

salud tanto si decide interrumpir el embarazo como continuarlo, lo que resulta también acorde con lo previsto en los artículos 27, 61 a 66 y 77 bis 1 de la Ley General de Salud, que establecen como servicios básicos de salud la atención materno infantil y la prevención de la mortalidad en ese rubro.

El Gobierno Federal a través del Centro de Equidad y Género y Salud Reproductiva, adscrito a la Secretaría de Salud, determinó en la circular de cuatro de abril de dos mil seis, que en los casos en que se excluye de responsabilidad por la comisión del delito de aborto, las instituciones públicas de salud tienen el deber de proveer lo necesario para que el mismo se realice; por tanto, no existe impedimento para que en el Distrito Federal se realicen las interrupciones de embarazos cuando se dieran las hipótesis normativas que los regulan.

Además, la protección que el Estado debe otorgar a la mujer cuando decide libremente continuar o interrumpir su embarazo se contempla en los artículos 4° y 123 constitucionales y en diferentes instrumentos internacionales de observancia obligatoria, como son la Declaración de los Derechos del Niño y la Convención sobre los Derechos del Niño.

Por último, debe destacarse que la reforma al artículo 4° constitucional publicada el treinta y uno de diciembre de mil novecientos setenta y cuatro, tuvo como esencia la planeación familiar en un contexto de control demográfico y la incorporación de las mujeres al trabajo, por lo que al consagrar el carácter libre de la decisión sobre el número y espaciamiento de los hijos, constitucionalmente se rechaza la prohibición o limitación a tener hijos, pero se incluye el derecho de las personas para que no se les obligue a tenerlos.

b) Respecto del segundo concepto de invalidez, en el que se sostiene que la Convención de Derechos del Niño, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos establecen un derecho a la vida desde la concepción, debe precisarse que el Estado Mexicano fue explícito y específico en no reconocer una obligación de legislar la protección de la vida a partir de la concepción; en consignar que tal reserva era aplicable tanto a la legislación vigente al momento de la adhesión al tratado como a la futura; así como al señalar que la protección de la vida desde la concepción y antes del nacimiento era materia reservada a los Estados.

Por tanto, si los instrumentos internacionales son obligatorios en los términos en que han sido aceptados por los Estados, resulta claro que la extensión del derecho a la vida a la etapa previa al nacimiento y posterior a la concepción no fue una obligación aceptada por el Estado Mexicano y, por tanto, no es vinculante en el orden jurídico interno.

No puede sostenerse que la reserva opera sólo respecto de la legislación vigente al momento de la adhesión al tratado, ya que el texto de la reserva se proyecta también hacia el futuro y se hizo para sustraer del compromiso internacional la obligación de legislar en la materia en un determinado sentido.

Dentro de la obligación asumida por el Estado mexicano que reza "nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente", no se incluye a los embriones o fetos, como lo pretende el accionante, pues difícilmente puede entenderse que se refiera a la regulación del delito de aborto, pero aun cuando fuera así, la reforma legislativa impugnada no establece excepciones arbitrarias al delito de aborto, sino que modificó el tipo penal, manteniendo las excepciones que existían.

Además, dicha reforma establece el marco legal que especifica las condiciones en que puede privarse de la vida al embrión.

La Convención sobre los Derechos del Niño reconoce el derecho a la vida del niño, mas no la del embrión, y el accionante pretende extenderla a éste injustificadamente a través de un pasaje del preámbulo que habla de la "protección y cuidados especiales", pero no del derecho a la vida.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos contempla el derecho a la vida exclusivamente de las personas, y en la Convención Americana de los Derechos Humanos, el Estado Mexicano adopta el derecho a la vida a partir del nacimiento, pero aun suponiendo que existiera obligación de proteger la vida del embrión, no la existe respecto a la criminalización de la interrupción del embarazo y, en cambio, en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Tortura y en la Convención de los Derechos del Niño, se reconoce el derecho de la mujer a decidir sobre su sexualidad y su reproducción.

c) En relación al tercer concepto de invalidez, en el que se sostiene que el artículo 123 constitucional establece un derecho a la protección del proceso de gestación, cuyo titular es el producto de la concepción, debe señalarse que las medidas establecidas en la norma constituyen un privilegio laboral a favor de la mujer a fin de cuidar su propia salud durante la gestación; que la reforma laboral en la materia tuvo por objeto dotar de igualdad jurídica a la mujer frente al hombre, estableciendo las provisiones laborales relacionadas con la maternidad; que la referida reforma se vincula con la igualdad de género que establece el artículo 4° constitucional, mismo que no refiere la protección del producto de la concepción; y que la protección

que a éste se da en el artículo 123 se vincula específicamente con los derechos laborales de la mujer, estableciéndose obligaciones a cargo del patrón y no del Estado.

Así, la protección constitucional del proceso de gestación consagrado en el artículo 123 constitucional, es estrictamente una implicación del derecho laboral de la mujer a su salud durante la gestación y lactancia; se trata de derechos de la mujer oponibles al patrón y no al Estado, pues no se establecen derechos para el producto de la concepción, que por no ser persona no puede tener derechos y muchos menos laborales.

d) No tiene razón el accionante al sostener en el cuarto concepto de invalidez que la reforma impugnada viola el derecho a la igualdad ante la ley del varón y la mujer y el derecho a la procreación y a la paternidad del progenitor varón, reconocidos por los artículos 1° y 4° constitucionales.

Lo anterior se afirma porque el artículo 4° constitucional otorga el derecho a decidir el número y espaciamiento de sus hijos a la persona y no a la pareja, por lo que no se trata de un derecho de ejercicio conjunto. Aunque existiera un compromiso de solidaridad, éste no puede coartar la libertad de la persona para ejercer su derecho, máxime que la maternidad justifica un trato diferenciado entre el hombre y la mujer.

El derecho a decidir libremente el número y espaciamiento de los hijos tutela también la decisión de no tener hijos, esto es, de procrear o no procrear, lo que constituye un derecho de la persona y no conjunto, por lo que no puede afirmarse la inconstitucionalidad de la reforma impugnada porque no prevea el consentimiento del varón para

la interrupción del embarazo, ya que ello implicaría otorgarle un veto que pasaría sobre la libertad de la mujer y permitiría que fuera el varón quien decidiera en definitiva al respecto. En todo caso, ante el conflicto de derechos que se presenta entre el derecho de procreación del padre que se opone a la interrupción del embarazo y el de la mujer para decidir libremente sobre el número y espaciamiento de los hijos, debe prevalecer el derecho de ésta pues ello no afecta permanentemente el derecho de procreación del varón y, por el contrario, de obligarse a la mujer a ser madre se altera su vida y su condición jurídica en forma permanente, además de afectarse sus derechos a la vida, la salud, a la autodeterminación de su cuerpo, a la libertad, la intimidad y la vida privada, máxime si se considera que se haría nugatorio totalmente el derecho de la mujer cuando el varón se encontrara ausente, o bien, ante la dificultad de la prueba de la filiación.

e) Las normas impugnadas no violan el derecho de igualdad y no discriminación por razón de la edad del producto de la concepción, ya que éste es un bien constitucionalmente protegido pero no es persona y, por tanto, no es titular de derechos.

No se justifica el establecimiento de un proceso para verificar el tiempo de gestación ya que se trata de una reforma penal. El parámetro temporal de las doce semanas es proporcional pues la interrupción posterior aumenta considerablemente el riesgo en la salud de la mujer, además de que toma en cuenta las características propias del producto de la concepción antes y después de las doce semanas.

El acceso a los servicios de aborto legal y seguro es esencial para proteger los derechos de las mujeres a la no discriminación y a la igualdad sustantiva. El diecisiete de julio de mil novecientos ochenta,

México firmó la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y el Comité de esta Convención emitió la recomendación general número 24 sobre la mujer y la salud, en la que llama a despenalizar procedimientos médicos requeridos sólo por mujeres, como sería la interrupción del embarazo, como una forma de erradicar la discriminación.

f) Las normas impugnadas no violan el derecho de igualdad y no discriminación por razón de edad de la mujer, por no regular el caso especial de las mujeres menores de edad, como lo pretende el accionante, ya que de no darle acceso a esas mujeres en igualdad de circunstancias que a las demás para obtener la interrupción del embarazo cuando lo deseen, se atentaría contra sus derechos fundamentales a la vida, la salud, la autodeterminación de su cuerpo, su libertad reproductiva, a la intimidad y a la privacidad, de los que son titulares aunque no hayan alcanzado la mayoría de edad.

Además, en el ámbito del derecho penal, los sujetos activos de un delito y responsables de los mismos son las personas mayores de dieciocho años.

g) Las disposiciones combatidas no violan el principio de exacta aplicación de la ley en materia penal, ya que el margen de error en la determinación del momento de implantación del óvulo en el endometrio es muy pequeño y es más difícil determinar el momento de la fecundación. Además, en caso de duda, los adelantos médicos y científicos permiten determinar la edad del producto de la gestación.

La ausencia de regulación respecto del consentimiento en el delito de aborto no se traduce en violación al principio de estricta aplicación de la ley penal, ya que se regula, al igual que cualquier otro

tipo penal, por la parte general del Código Penal, que contiene normas al respecto.

Tampoco viola el principio referido el establecimiento de dos tipos penales distintos: aborto y aborto forzado, ya que se refieren a conductas distintas, tienen por sujetos a clases de personas diferentes y excluyentes, ya que el primer tipo lo puede cometer la mujer o quien la auxilie, mientras que el aborto forzado sólo puede cometerse en contra de la voluntad de la mujer; por esa razón se establecen penas y excluyentes distintas.

h) Las normas combatidas no contravienen la competencia que la Constitución otorga a la Federación para legislar en materia de salud. Efectivamente, conforme a lo dispuesto por los artículos 4°, párrafo tercero, 44 y 122, Apartado C, Base Primera, fracción V, incisos h) e i), constitucionales, la Asamblea Legislativa está facultada para legislar en las materias penal y de salud, tanto en el ámbito de la salubridad local, como de la salubridad general en forma concurrente con la Federación, en los términos que se establezcan en la Ley General que expida el Congreso de la Unión.

Efectivamente, el establecimiento de facultades concurrentes en el texto de la Carta Magna se considera como una delegación de facultades a favor del Congreso de la Unión para que éste haga la repartición de competencias entre los diversos órdenes de gobierno a través de las leyes generales, y una vez realizada la distribución competencial de las facultades concurrentes, se entiende que tanto el Congreso Federal como los Congresos locales cuentan con la atribución de legislar en la materia objeto de la concurrencia.

La incorporación del derecho a la protección de la salud y el otorgamiento de facultades al Congreso de la Unión para establecer mediante ley la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, resultado de la reforma constitucional de febrero de mil novecientos ochenta y tres, modificó substancialmente la competencia de las entidades federativas pues a las facultades que poseían para legislar en materia de salubridad local, se adicionaron las facultades para legislar en materia de salubridad general, en los términos de la ley general que se encomendó expedir al Congreso de la Unión.

Basta la lectura de los artículos 73, fracción XVI, constitucional y 15 y 17 de la Ley General de Salud, para advertir que las bases que contienen no guardan relación con las materias reguladas en las normas impugnadas, por lo que no se actualiza una invasión competencial a las atribuciones conferidas al Consejo de Salubridad General.

El criterio de la Suprema Corte respecto a que las leyes generales tienen mayor jerarquía que las leyes federales y locales no constituye jurisprudencia, ya que sólo alcanzó una mayoría de seis votos contra cinco de los Ministros que integran el órgano jurisdiccional.

Así, el Distrito Federal está facultado para legislar en las materias de salubridad local y salubridad general en la parte que conforme a la distribución competencial prevista en los artículos 3° y 13 de la Ley General de Salud, pertenece al ámbito de las autoridades locales, cita la tesis de rubro: "ASISTENCIA SOCIAL. LA ASISTENCIA PÚBLICA Y PRIVADA FORMAN PARTE DE ELLA."

Conforme a los artículos 3° y 13 de la Ley General de Salud, a las entidades federativas y al Distrito Federal les corresponde organizar, operar, supervisar y evaluar la prestación de los servicios de salubridad general, entre ellos, la atención materno infantil, la planificación familiar y la coordinación de la investigación para la salud y el control de ésta en los seres humanos, por lo que conforme con ello, la Asamblea Legislativa puede expedir normas para ampliar el catálogo de prestaciones y servicios contenidos en la Ley General de Salud, ya que tanto ésta como las legislaciones locales en la materia son reglamentarias del párrafo tercero del artículo 4° constitucional y tienen como finalidad dar cumplimiento al derecho a la protección de la salud, que la Suprema Corte ha establecido constituye una garantía individual subordinada, en cuanto a su goce y ejercicio, a la regulación secundaria, así como a las condiciones económicas o sociales que permitan su efectividad práctica, para lo cual el legislador, al regularla, deberá tener en consideración las demás disposiciones constitucionales vinculadas con el derecho a la salud, por establecer principios relacionados con la vida, la salud y la dignidad humana.

Así, a parecer de la autoridad emisora de la norma resulta constitucional que las leyes de salud de carácter local establezcan a favor de las personas prestaciones y derechos más amplios que los contenidos en la Ley General de Salud, como sucede con el artículo 16 Bis 8 impugnado.

En relación con la pretendida e inexistente invasión de facultades federales resultante de la definición de embarazo contenida en el párrafo segundo del artículo 144 combatido, debe señalarse que tal definición corresponde a lo que doctrinariamente se denomina interpretación auténtica del órgano legislativo, que en materia punitiva fortalece el principio de exacta aplicación de la ley, sobre todo cuando

existen dos o más posibles sentidos de un término, como ocurre con el de embarazo, ya que se acota el grado de indeterminación del término para facilitar la individualización de la norma. Además, la definición establecida es acorde con la adoptada por la Organización Mundial de la Salud y por la Federación Internacional de Ginecología y Obstetricia, así como con la contenida en la fracción II del artículo 40 del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Investigación para la Salud, ya que éste requiere que el embarazo esté evidenciado por cualquier signo o síntoma presuntivo, como la suspensión de menstruación o por prueba positiva de embarazo médicamente aceptada, la que sólo puede resultar positiva cuando se ha implantado el óvulo en el endometrio.

Incluso en el supuesto de que existiera una contradicción entre la definición de embarazo contenida en la norma impugnada y la establecida en la disposición reglamentaria referida al señalar que el embarazo es el periodo comprendido desde la fecundación del óvulo (evidenciada por cualquier signo o síntoma presuntivo de embarazo, como suspensión de menstruación o prueba positiva de embarazo médicamente aceptada) hasta la expulsión o extracción del feto y sus anexos, tendría que concluirse que el Presidente de la República se excedió en su facultad reglamentaria porque la definición que proporciona excede el contenido de las normas sustantivas contenidas en la Ley General de Salud.

Además, una vez que la Asamblea Legislativa reformula el tipo penal para constituir como una actividad lícita la interrupción del embarazo durante las primeras doce semanas de gestación, cuando se cuenta con el consentimiento de la mujer, lógicamente la prestación de los servicios médicos necesarios para tal efecto se convierten en un componente del derecho a la protección de la salud, pues resultaría

insuficiente y hasta contradictorio que se prevean los supuestos en que lícitamente puede interrumpirse el embarazo y no se garantice que las mujeres puedan disfrutar de los servicios médicos conducentes, lo que perjudicaría a las mujeres de escasos recursos económicos.

No existe contradicción entre el artículo 16 Bis 8 impugnado y los artículos 67 a 71 de la Ley General de Salud, que regulan los servicios de planificación familiar, ya que aquél, sin contravenir éstos, amplía el contenido de los derechos y prestaciones a que tienen derecho las personas.

Por último, se destaca que acreditado que la Asamblea Legislativa cuenta con atribuciones para expedir la legislación impugnada y que no invadió facultades reservadas al Congreso de la Unión, por vía de consecuencia resulta constitucional el artículo Tercero transitorio del Decreto publicado el veintisiete de abril de dos mil siete, que establece la obligación para el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, de expedir los Lineamientos Generales de Organización y Operación de los Servicios de Salud Relacionados con la Interrupción del Embarazo, en un lapso de sesenta días hábiles, ya que ello encuentra sustento en la facultad reglamentaria otorgada al Jefe de Gobierno en el Apartado C, Base Segunda, fracción II, inciso b), del artículo 122 constitucional.

i) El artículo 16 Bis 7 de la Ley de Salud para el Distrito Federal no contraviene el derecho de objeción de conciencia, ya que se refiere a todos los casos de interrupción del embarazo, y no al tipo penal de aborto o a sus excluyentes de responsabilidad, sin que pueda afirmarse lo contrario por el hecho de que esa norma no haya sido objeto de reforma en el Decreto impugnado, pues la legislación debe

interpretarse integralmente y no por capas de entrada en vigor. Así, se entiende que al remitir la disposición legal al Código Penal, se debe atender al contenido vigente de éste, de suerte tal que al modificarse las normas del Código Penal, se entiende modificada la disposición de la Ley de Salud.

Por tanto, también los artículos 16 Bis 6 y 16 Bis 8 impugnados son constitucionales porque la objeción de conciencia opera en todos los casos en que la interrupción del embarazo está permitida, esto es, incluye la interrupción dentro de las primeras doce semanas de gestación.

SEXTO. Informe de la autoridad emisora de las normas impugnadas en relación con la demanda presentada por el Procurador General de Justicia.

El Presidente de la Comisión de Gobierno de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, al rendir su informe en relación con la demanda presentada por el Procurador General de la República manifestó, substancialmente, lo siguiente:

Fundamentos generales que sostienen la validez de las normas generales impugnadas

El Decreto de reformas a los artículos 144 a 147 del Código Penal y de adiciones a la Ley de Salud, con un párrafo tercero a su artículo 16 Bis 6 y un artículo 16 Bis 8, ambos ordenamientos para el Distrito Federal, fue emitido por la Asamblea Legislativa en ejercicio pleno de las facultades que le otorgan los artículos 122, Apartado C, Base Primera, fracción V, incisos h) e i), constitucional, y 42, fracciones XII y XIII, del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, para

legislar en materia penal y normar la salud en el Distrito Federal, además de que el proceso legislativo se apegó a lo dispuesto en los ordenamientos sustantivos aplicables.

Consideraciones Generales.

Las reformas al Código Penal y a la Ley de Salud, ambos ordenamientos del Distrito Federal, fueron expedidas por el órgano establecido en la Constitución para emitir leyes que regulen la vida de los ciudadanos en la entidad, que forma parte de la Federación, y si bien aún no se le ha dado en su totalidad el trato de Estado, cuenta con una soberanía y, por tanto, debe ser respetada por el Ejecutivo Federal, del que forma parte el Procurador General de la República.

La autoridad considera que la Suprema Corte ha establecido que se puede transgredir el principio de división funcional de competencias si se afectan las que tienen atribuidas a su favor los órganos de gobierno del Distrito Federal, lo que se destaca porque algunos Estados, particularmente Yucatán, han despenalizado el aborto por razones económicas y por número de hijos y, no obstante ello, el Procurador General de la República no hizo valer la acción de inconstitucionalidad.

Aspectos relativos al aborto

Se hace referencia a los tipos de aborto que existen conforme a la definición que de ellos da la Organización Mundial de la Salud; al concepto que del aborto proporciona el artículo 144 impugnado y la mayoría de los Códigos Penales de las entidades federativas de nuestro país, así como a los casos que no son penalizados; a la postura que sobre el aborto se adoptó en el Antiguo Testamento y la

antigua Roma; a los tipos de abortos contemplados en las legislaciones de diversos países y a precedentes que al respecto han sostenido; a las condiciones en que se practica el aborto en el mundo y, en particular, en México.

Derechos Humanos.

El aborto tiene relación con los derechos humanos, cuya noción se corresponde con la afirmación de la dignidad de la persona. La sociedad contemporánea reconoce que todos los seres humanos tienen derechos que deben ser respetados y garantizados por el Estado, cuyas características son: ser inherentes a la persona humana, irrenunciables, universales, inalienables, integrales y progresivos.

Tanto la Constitución como diversos instrumentos internacionales suscritos por el Estado Mexicano, así como la legislación secundaria, reconocen los derechos de igualdad, de no discriminación, reproductivos, de protección a la salud y de una vida libre de violencia.

La dignidad de la persona es elemento esencial en el reconocimiento, protección y ejercicio de los derechos humanos, lo que se reconoce en los considerandos de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y de la Convención Belém Do Pará, entre otros.

Estudios relacionados con la interrupción del embarazo.

Se hacen consideraciones en torno al delito y la pena; a la libertad de decisión de la mujer sobre su cuerpo; a los atributos de la persona (nacionalidad, nombre, capacidad, patrimonio, domicilio y estado civil); a las consecuencias sociales y económicas del aborto; a la víctima de este delito y a la cantidad de abortos clandestinos no denunciados ni castigados.

Desestimación de los conceptos de invalidez:

a) Lo infundado del primer concepto de invalidez, relativo a la violación de los artículos 1°, 4°, 22 y 123 constitucionales, se sustenta substancialmente en los argumentos referidos en los incisos a), b) y c) del punto 4) del resultando precedente de este fallo.

b) Lo infundado del segundo concepto de invalidez, relativo a la invasión a la esfera competencial del Congreso de la Unión, se sustenta substancialmente en los argumentos referidos en el inciso h) del punto 4) del resultando precedente de este fallo.

c) Lo infundado del tercer concepto de invalidez, relativo a la violación al derecho de procreación consagrado en el artículo 4° constitucional, se sustenta substancialmente en los argumentos referidos en los incisos a) y d) del punto 4) del resultando precedente de este fallo.

d) Lo infundado del cuarto concepto de invalidez, relativo a la violación al principio de exacta aplicación de la ley penal, se sustenta substancialmente en los argumentos referidos en los incisos e) y g) del punto 4) del resultando precedente de este fallo.

e) Lo infundado del quinto y séptimo conceptos de invalidez, relativo a la discriminación del producto de la concepción con motivo de la edad gestacional y a la exclusión del varón en la toma de la decisión de interrumpir el embarazo, se sustenta substancialmente en los argumentos referidos en los incisos d) y e) del punto 4) del resultando precedente de este fallo.

f) La desestimación del sexto concepto de invalidez, relativo a la violación al derecho de objeción de conciencia, se sustenta substancialmente en los argumentos referidos en el inciso i) del punto 4) del resultando precedente de este fallo.

g) Es infundado el octavo concepto de invalidez, en el que se argumenta que las disposiciones impugnadas violan los artículos 1° y 25, primer párrafo, constitucionales, al ser normas discriminatorias que atentan contra la dignidad humana y que tienen por objeto anular los derechos de los concebidos no nacidos menores a la doceava semana de gestación.

Se afirma lo anterior porque si bien el artículo 1° constitucional contiene la garantía de no discriminación que atente contra la dignidad humana, en la demanda no se precisa con claridad de qué manera se atenta contra la dignidad del producto de la concepción pues éste no tiene la calidad de ser humano y, por tanto, no es titular de los derechos fundamentales establecidos en la Ley Suprema; además, la reforma legislativa combatida se ajusta al principio de igualdad, que no exige que todos los sujetos de la norma se encuentren siempre, en todo momento y ante cualquier circunstancia en condiciones de absoluta igualdad, ya que el principio se refiere a la igualdad jurídica de los individuos frente a la ley, que se traduce en la seguridad de no soportar un perjuicio o privarse de un beneficio desigual e injustificado.

La invocación de la dignidad humana a la luz del artículo 25 constitucional resulta fuera de contexto pues está referido al concepto de rectoría del Estado para el desarrollo nacional, estableciéndo las bases del régimen económico de la nación, como función propia de un Estado social de derecho. Los artículos 4°, 6°, 25, 26 y 28 de la Constitución establecen normas protectoras de sectores y grupos sociales y de la población en general; se refieren a los derechos sociales de los indígenas, a los de las mujeres como una cuestión de género, a los relacionados con la familia, los previstos en favor de los menores, en materia de salud, los relacionados con el derecho a la información, el fomento económico y del empleo, a la justa distribución de los ingresos y la riqueza que permitan el libre ejercicio de los derechos, refiriéndose siempre a los individuos, sin que puedan hacerse extensivos al producto de la concepción, que carece de atributos para considerarse como individuo.

Es inexacto que las normas combatidas constituyan una autorización para matar al producto de la concepción antes de la doceava semana de gestación, pues sólo se refieren a los casos en que el derecho penal debe proteger a los bienes jurídicos pero no regula conductas que implican su afectación, disminución o puesta en peligro, además de que el término interrupción del embarazo no puede equiparase al de matar pues el producto de la concepción antes de las doce semanas de gestación carece de cualidades para tener vida propia.

h) El noveno concepto de invalidez, referido a la violación de los artículos 16 y 133 constitucionales, al afirmar el accionante que las normas impugnadas carecen de la debida fundamentación y motivación pues la Asamblea Legislativa no está facultada para establecer la posibilidad de que una mujer pueda interrumpir el

embarazo dentro de las doce semanas de gestación, también resulta infundado.

Lo anterior se afirma porque la fundamentación de las disposiciones combatidas radica en el hecho de que el órgano legislativo del Distrito Federal está facultado para legislar en materia penal, de salud y de asistencia social, mientras que la motivación se satisface también porque aquéllas se refieren a relaciones sociales que reclaman una regulación, dado el problema de salud pública que representan las muertes o afectaciones a la salud de las mujeres con motivo de la práctica de abortos clandestinos, existente porque las mujeres que desean interrumpir su embarazo no tienen acceso a la prestación de los servicios de salud pública para esos efectos, poniéndose en riesgo su vida, su salud y su integridad personal.

Así, la Asamblea Legislativa sólo recogió una situación fáctica que provocaba la afectación de derechos de la mujer reconocidos constitucionalmente, a saber, la vida, la salud, la libertad de decidir sobre el número de hijos y su espaciamiento y el de autodeterminación de su cuerpo.

Por último, es de destacarse que la Asamblea Legislativa, al expedir el Decreto impugnado, se ajusta al orden de supremacía constitucional y jerarquía normativa establecida en el artículo 133 constitucional, ya que no vulnera el Pacto Federal, ni desconoce o contraviene disposición alguna de la Carta Magna.

SÉPTIMO. Informe de la autoridad que promulgó las normas impugnadas.

El Jefe de Gobierno del Distrito Federal rindió su informe dando contestación, en forma conjunta, a las demandas de la Procuraduría General de la República y de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, manifestando, sustancialmente, lo siguiente:

1. En relación a la legitimación activa de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos:

a) Carece de legitimación para promover la acción de inconstitucionalidad, pues sólo puede incoarla cuando considere que se están vulnerando derechos humanos consagrados en nuestra Ley Fundamental y, en el caso, si bien aduce la violación de tales derechos lo vincula con cuestiones de competencias constitucionales, que, en última instancia, son materia de una controversia constitucional, particularmente en el planteamiento que hace valer en su octavo concepto de invalidez.

b) El Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos carece de facultades para promover la presente acción de inconstitucionalidad por decisión propia, en representación de dicha Comisión, pues si bien conforme al artículo 15, fracción I, de la Ley de la referida Comisión el Presidente de ésta tiene la facultad de ejercer la representación legal de la Comisión, corresponde al Consejo Consultivo establecer sus lineamientos de actuación, por lo que el Presidente debe permitir la participación del Consejo o solicitar su opinión en la determinación de promover o no una acción de inconstitucionalidad.

2. Por lo que se refiere a los conceptos de invalidez hechos valer:

I. En relación al primer concepto de invalidez aducido por el Procurador General de la República y el correlativo de la demanda de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos:

En primer término, se precisa que la Asamblea Legislativa tiene facultades para legislar en materias civil y penal, es decir, para determinar cuándo una conducta u omisión es ilícita y culpable expresamente descrita por la ley y sujeta a una pena o sanción; cita en apoyo a su argumento la tesis de rubro: "EXCUSAS ABSOLUTORIAS Y EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD. SUS DIFERENCIAS."

Constituye una realidad de la sociedad del Distrito Federal que de facto se ha despenalizado el aborto, pues no existen denuncias por la comisión de dicho delito, sino preocupación por los índices de muertes y daños por abortos clandestinos.

Ninguno de los tratados internacionales suscritos por el Estado Mexicano prohíben la interrupción del embarazo, ni reconocen el derecho a la vida desde la concepción.

Una vez que ha expuesto las anteriores precisiones sostiene que:

a) Los preceptos impugnados no contrarían el derecho a la vida, pues éste se vincula únicamente con la persona que ha nacido. El vocablo "persona", como sujeto de derechos y obligaciones y que denota un concepto elaborado por el Derecho, se distingue de los de "ser humano" u "hombre", que implican una realidad biológica y que no son el objeto del Derecho. Además, para que una persona pueda ser sujeto de derechos y obligaciones requiere de la "capacidad jurídica", sea ésta de goce o de ejercicio.

La persona adquiere esa calidad con el nacimiento y la pierde con la muerte. Sin embargo, como el proceso biológico del nacimiento se inicia con la fecundación y después de la muerte pueden presentarse situaciones con consecuencias jurídicas, el Derecho prevé situaciones de protección especial al producto de la concepción, que no se establece de manera general, sino en ámbitos específicos: civil (sucesiones, divorcio), laboral (normas para proteger a la mujer embarazada), salud (trasplantes de órganos).

Suponer que desde la concepción el ser humano tiene la calidad de persona implicaría suprimir los efectos jurídicos del nacimiento, que es el hecho que otorga la calidad de persona.

La persona goza de los atributos de nacionalidad, nombre, capacidad, patrimonio, domicilio y estado civil, los cuales dependen del nacimiento.

Consecuentemente, la parte actora parte de una falacia, a saber que el derecho a la vida, reconocido y protegido constitucional y legalmente, tiene como destinatario a todo ser humano, pues es un derecho de la persona y si bien se brinda protección especial al embrión, ello es en relación con las condiciones de salud y seguridad social de la mujer embarazada, así como con la previsión de consecuencias jurídicas en materia sucesoria. No debe confundirse la protección al embrión con el derecho a la vida.

El "nasciturus" no es titular del derecho a la vida, lo que se corrobora si se atiende al hecho de que en la mayoría de las legislaciones se establece una sanción penal más elevada para el infanticidio o el homicidio, que para el aborto, pues el bien jurídico tutelado no es el mismo y corresponden a tipos penales autónomos.

La parte actora sostiene que de conformidad con los instrumentos internacionales suscritos por el Estado Mexicano el "nasciturus" es titular del derecho a la vida y, específicamente hace alusión al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, a la Convención Americana de Derechos Humanos y a la Convención de los Derechos del Niño. Sin embargo, ningún instrumento internacional obliga a penalizar el aborto o a tipificarlo de determinada manera, prohíben la interrupción del embarazo o reconocen el derecho a la vida desde la concepción.

El artículo 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que el derecho a la vida es inherente a la "persona humana".

El artículo 1° de la Convención sobre los Derechos del Niño, si bien establece la necesidad de la protección del niño "tanto antes como después del nacimiento", no dispone que el "nasciturus" sea un niño y, por tanto, titular de los derechos consagrados en dicho instrumento, pues conforme al propio numeral "…se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad…", y tomando en cuenta que la edad comienza con el nacimiento es claro que se utiliza un concepto amplio de ser humano que sólo comprende al nacido.

Finalmente, en el artículo 4.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos se señala a la persona como sujeto titular del derecho a la vida y si bien establece que este derecho "…estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción…", ello sólo significa que deben adoptarse medidas legislativas que protejan la vida en gestación. Además, en el segundo parágrafo del Preámbulo de esta Convención se establece que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional

de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los "…atributos de la persona…", de lo que deriva que ninguno de los derechos consagrados por la Convención pueden tener un carácter absoluto, al ser todos inherentes a la persona, por lo que es necesario realizar una labor de ponderación cuando surjan colisiones entre ellos.

La naturaleza relativa, prima facie, de los derechos constitucionales se demuestra en la falta de jurisprudencia o postulados doctrinales que establezcan una jerarquía de derechos humanos que sea inmutable y perenne. Es decir, no hay en el ámbito nacional ni internacional una regla de prelación absoluta que determine la prevalencia de determinados derechos sobre otros.

Así, el artículo 4.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos no puede ser interpretado en el sentido de una prevalencia absoluta del deber de protección de la vida del no nacido sobre los restantes derechos, valores y principios consagrados en la Constitución, pues los tratados internacionales deben ser interpretados de manera sistemática y armónica.

Aún más, debe advertirse que el Estado Mexicano formuló una reserva interpretativa a la referida norma en el sentido de que la expresión "en general" no constituía la obligación de adoptar o mantener legislación que protegiera la vida a partir del momento de la concepción, por pertenecer esta materia al dominio reservado de los Estados.

b) Las normas impugnadas se encuentran debidamente fundadas y motivadas.

La autoridad legislativa que expidió las normas impugnadas actuó dentro de su marco constitucional de competencia, pues el Constituyente dejó al legislador ordinario la calificación de ilicitud de las conductas sociales y la sanción que, en su caso, les corresponda, salvo casos determinados en los que estableció las condiciones de creación de la normatividad que establezca el castigo relativo, dentro de los que no se encuentra el aborto, por lo que la tipificación de dicho delito que realizó la Asamblea del Distrito Federal no puede ser inconstitucional. Una consideración contraria llevaría a sustentar la inconstitucionalidad de todas las legislaciones penales, locales y federal, al establecer excluyentes de responsabilidad para el delito de aborto, inclusive después de la décimo segunda semana de gestación.

Es errónea la afirmación de que no existe un bien jurídico mayor que la protección del embrión, pues el legislador ponderó y tomó en consideración la libertad y dignidad de la mujer frente a un embarazo no deseado.

Desde hace más de 70 años que en la mayoría de los códigos penales del país, al establecerse como excluyentes de responsabilidad el aborto terapéutico, eugenésico, por violación y por imprudencia de la mujer embarazada, los legisladores realizaron una ponderación de bienes jurídicos y determinaron la prevalencia de uno sobre otro, a saber la dignidad, salud o vida de una persona (la mujer embarazada), sobre la protección del embrión o feto.

En el plano internacional se señala que: el Tribunal Constitucional Español ha establecido que el derecho a la vida únicamente es atribuible a los nacidos y que el embrión cuenta con protección constitucional pero no puede ser catalogado como persona; en Italia, la Corte Constitucional permitió el aborto de menores de

edad con la previa autorización de sus padres o del juez; el Tribunal Constitucional Alemán si bien protege la vida del que está por nacer como un interés jurídico independiente, estableciendo como un deber de la mujer el llevar el embarazo hasta el momento del parto y una obligación estatal la implementación de mecanismos jurídicos tendentes a la protección de la vida del feto, declarando enfáticamente la primacía del interés jurídico de protección del que está por nacer sobre el derecho al libre desarrollo de la personalidad de la mujer, admite la posibilidad de imponer un límite a tal protección cuando la continuación del embarazo derive en una carga excesiva para la mujer, lo cual acontecería por razones de carácter médico, el feto sufre malformaciones, el embarazo es consecuencia de una violación o existen serias necesidades económicas de la mujer o su familia; en Francia, el Consejo Constitucional afirmó que la ley de interrupción voluntaria del embarazo respeta la libertad de las personas que actúan en una situación de angustia o de motivos terapéuticos, que dicha ley no admite que se atente contra el principio de respeto de todo ser humano, desde los comienzos de la vida, sino sólo en caso de necesidad y conforme a las condiciones y limitaciones que ella define; en Estados Unidos de América la Corte Suprema de Justicia reconoció el derecho de las mujeres embarazadas a abortar, excluyendo toda posibilidad de intervención estatal en tal decisión antes de cumplir los tres primeros meses de embarazo, en el periodo subsiguiente, al Estado le está permitido regular el procedimiento de aborto estableciendo los lugares en que puede realizarse, siempre que tal regulación se justifique por protección de la salud de la mujer; finalmente la Comisión Europea de Derechos Humanos ha considerado que no toda regulación de la terminación de embarazos no deseados constituye una interferencia con el derecho de la mujer a una vida privada.

Así, tanto en el ámbito internacional como en el nacional se han establecido una serie de excluyentes de responsabilidad de acuerdo con las circunstancias sociales, políticas y culturales de cada país o región.

Esto pone en evidencia que es necesaria la ponderación de derechos que, en el caso de las normas impugnadas, parte de que el embrión debe ser protegido desde el momento de la concepción cuando la mujer lo desea hasta la conclusión de la décimo segunda semana de gestación, continuándose la protección sin tal condición después de dicho periodo. Lo anterior a fin de impedir la muerte y daños a la salud de mujeres a consecuencia de abortos clandestinos.

La decisión de las doce semanas no son un capricho del legislador, sino que obedecen a una decisión de introducir un modelo similar al de la mayoría de los países que tienen una legislación análoga y que se basa en criterios médicos de distinción entre el embrión y el feto con motivo de la formación del sistema nervioso central y la corteza cerebral.

A fin de que la interrupción del embarazo pueda realizarse en condiciones básicas idóneas, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal adecuó las normas en materia de salud que establecieran los mecanismos que permitan a los órganos de la administración pública de salud atender este problema de salud pública con pleno respeto a la dignidad y derechos fundamentales de las mujeres.

Así, es claro que la regulación jurídica del aborto se realiza de manera tal que se alcanza un equilibrio entre la eficacia de los derechos fundamentales de las mujeres y la protección del embrión,

privilegiándose el derecho a la vida de la mujer como nacida y con un valor superior.

Por otra parte, la discriminación que se aduce a raíz del desarrollo biológico del no nacido por establecerse su protección sólo a partir de las doce primeras semanas de gestación, es infundada, pues el artículo 1° constitucional se refiere a personas, calidad que no tiene el producto de la concepción durante dicho lapso, además de que la protección al embrión se realiza permanentemente cuando sea deseado por la mujer, pues de no ser así la ponderación de bienes hace prevalecer el derecho de la mujer por ser de mayor entidad.

Finalmente, en relación al precedente sustentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la acción de inconstitucionalidad 10/2000, debe advertirse que en la discusión de dicho asunto no se abordaron temas que resultan cruciales para la resolución de la presente acción como son la diferencia entre persona y ser humano, la distinción científica de las etapas del proceso de gestación, la diferencia entre embrión y feto, así como entre embrión y persona y la distinción entre la protección del embrión y el derecho a su tutela. Así la tesis que derivó de dicha resolución en la que se expresa que la Constitución establece la protección del derecho a la vida del producto de la concepción se explica por la falta de análisis de tales temas, lo que denota lo conveniente de la revisión del criterio, máxime que el texto constitucional que, en su momento motivó el sentido de la votación, ya no se encuentra vigente. Además, ninguna de las tesis derivadas de la resolución de dicha acción tiene el número de votos necesarios para asignar el carácter de jurisprudencia a los criterios relativos.

II. En cuanto al segundo concepto de invalidez planteado por el Procurador y su correlativo de la demanda promovida por la Comisión:

a) La Asamblea Legislativa del Distrito Federal tiene competencia para legislar en materia de salud, porque el artículo 122, Apartado C, Base Primera, fracción V, inciso i), le otorga a la Asamblea Legislativa la facultad expresa de normar la salud, por lo que al expedir los preceptos impugnados no hizo uso de una facultad concurrente con la Federación en materia de salubridad general, sino de las que le han sido conferidas por el Constituyente.

La parte actora se contradice al afirmar, por una parte, que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal se excedió en sus facultades, pues se encuentra limitada a regular los servicios de salud en la forma y términos previstos en la Ley General de Salud y la interrupción del embarazo no ha sido prevista por el Consejo de Salubridad General ni constituye una de las acciones aprobadas por el Sistema Nacional de Salud; y, por la otra, reconocer que se trata de un problema de salubridad general, al relacionarse con la atención materno infantil, la planificación familiar y la investigación para la salud.

Si en el ámbito federal no se ha legislado sobre el servicio de salud pública de interrupción del embarazo, es porque se ha considerado un ámbito reservado a las entidades federativas.

En la Constitución, tratados internacionales y la Ley General de Salud no existe disposición alguna que se oponga a la interrupción del embarazo. Más aún, las normas impugnadas son acordes a la filosofía manifestada en el oficio circular 2192, de cuatro de abril de dos mil seis, expedido por la Directora General del Centro Nacional de Equidad de Género y Salud Reproductiva de la Secretaría de Salud

Federal, en cumplimiento al acuerdo de solución amistosa signado por el Estado Mexicano en el caso de Paulina del Carmen Ramírez Jacinto, derivado de la petición 161-02 que formuló ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por actuaciones del Estado de Baja California, oficio en el que se establece que las instituciones de salud tienen la obligación de prestar oportunamente los servicios de interrupción del embarazo en los casos, términos y plazos permitidos de acuerdo con la legislación aplicable en cada entidad federativa.

Por otra parte, debe señalarse que el aborto en modo alguno puede ser considerado un método de planificación familiar, ni puede relacionarse en forma estricta con la atención materno-infantil. La interrupción del embarazo implica la obligación positiva del Estado de respetar el derecho a la protección de la salud, la libertad reproductiva y el derecho de las víctimas a la reparación del daño.

En consecuencia, al tener la Asamblea Legislativa facultades expresas para legislar en materia de salud, es competente para expedir la Ley de Salud del Distrito Federal, así como para reformarla a fin de que las instituciones públicas de salud del Distrito Federal atiendan las solicitudes de interrupción del embarazo de las mujeres que lo soliciten aunque cuenten con algún otro servicio de salud público o privado; determinar que la atención de la salud sexual y reproductiva tiene carácter prioritario; disponer la obligación del gobierno del Distrito Federal de promover permanentemente y de manera intensiva políticas integrales tendentes a la promoción de la salud sexual, los derechos reproductivos, la maternidad y paternidad responsables; y obligar al gobierno del Distrito Federal a prestar los servicios de consejería médica y social en materia de atención a la salud sexual y reproductiva, que deberán funcionar de manera permanente y gratuita, proporcionando a la mujer que solicite la

interrupción del embarazo la información a que se refiere el último párrafo del artículo 148 del Código Penal para el Distrito Federal, así como apoyo médico en materia de planificación familiar y anticoncepción después del procedimiento de aborto.

La facultad de la Asamblea Legislativa para legislar en la materia deriva de su evolución, desde su creación en el año de mil novecientos ochenta y siete en que sólo tenía facultades para dictar bandos, ordenanzas y reglamentos de policía y buen gobierno, hasta las últimas reformas constitucionales efectuadas en agosto de mil novecientos noventa y seis, en que se reafirmó la naturaleza de órgano legislativo de la Asamblea, pues desde las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación el veinticinco de octubre de mil novecientos noventa y tres se establecieron las facultades residuales del Congreso de la Unión para legislar en lo relativo al Distrito Federal en las materias que no hubieren sido conferidas expresamente a la entonces Asamblea de Representantes y que se determinaron en la anterior fracción IV, actual V.

Se precisa que el servicio de interrupción del embarazo es parte de la materia de "salud" a que se refiere el artículo 122 constitucional y no de la materia de salubridad general de la República, ya que, como se señaló, no es un método de planificación familiar, ni se relaciona con la atención materno-infantil de la embarazada.

Cita las tesis de rubros: "PROTECCIÓN A LA SALUD DE LOS NO FUMADORES EN EL DISTRITO FEDERAL. LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL TIENE FACULTADES EXPRESAS PARA LEGISLAR SOBRE EL TEMA", "SALUD LOCAL. LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL AL APROBAR LA LEY DE PROTECCIÓN A LA SALUD DE LOS NO

FUMADORES, NO INVADE FACULTADES DEL CONGRESO DE LA UNIÓN” e “INSTITUCIONES DE ASISTENCIA PRIVADA PARA EL DISTRITO FEDERAL. LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL EXPIDIÓ LA LEY RELATIVA EN USO DE SUS FACULTADES EXPRESAS.”

Además, aunque se considerara que la prestación de servicios relacionados con la interrupción del embarazo forman parte de la materia de salubridad general, la Asamblea Legislativa tiene facultad para expedir los preceptos impugnados, pues en los artículos 13 y 53 de la Ley General de Salud, respectivamente, se faculta al Distrito Federal para que, en tal materia, como autoridad local y dentro de su respectiva jurisdicción territorial, ejerza las demás atribuciones específicas que se establezcan en la propia Ley y demás disposiciones aplicables y se dispone que los gobiernos de las entidades federativas deberán establecer los procedimientos para regular las modalidades de acceso a los servicios públicos a la población en general y a los servicios sociales y privados, por lo que sus facultades no son meramente ejecutivas de las disposiciones que en la materia dicte el Congreso de la Unión, en los términos pretendidos por la parte actora, sino también normativas.

Como apoyo a sus argumentos cita las tesis de rubros: “ASISTENCIA SOCIAL. LA ASISTENCIA PÚBLICA Y PRIVADA FORMAN PARTE DE ELLA”, INSTITUCIONES DE ASISTENCIA PRIVADA PARA EL DISTRITO FEDERAL. LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL TIENE FACULTADES PARA EXPEDIR LA LEY RELATIVA” y “ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL. TIENE FACULTADES PARA ABROGAR LA LEY DE INSTITUCIONES DE ASISTENCIA PRIVADA PARA EL

DISTRITO FEDERAL EXPEDIDA POR EL CONGRESO DE LA UNIÓN.”

Por lo anterior, es también constitucional la facultad que se otorga al Jefe de Gobierno para emitir los Lineamientos Generales de Organización y Operación de los Servicios de Salud relacionados con la interrupción del embarazo en el Distrito Federal, en el artículo Tercero transitorio del Decreto de reformas impugnado. Además, la atribución del Jefe de Gobierno encuentra sustento constitucional en la facultad que el artículo 122, apartado B, Base Segunda, fracción II, inciso b), le da para promulgar, publicar y ejecutar las leyes que expida la Asamblea Legislativa, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia, así como en lo dispuesto en los artículos 53 y 54 de la Ley General de Salud, pues los referidos lineamientos se refieren a la organización y operación de la prestación de un servicio de salud dentro del ámbito territorial de la ciudad de México, máxime que el Gobierno del Distrito Federal se encuentra obligado a acatar el oficio circular 2192 del cuatro de abril de dos mil seis, anteriormente referido.

Es aplicable la jurisprudencia de rubro: “INSTITUCIONES DE ASISTENCIA PRIVADA PARA EL DISTRITO FEDERAL. COMPETE AL JEFE DE GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL REGLAMENTAR LA LEY RELATIVA Y NO AL EJECUTIVO FEDERAL.”

b) La Asamblea Legislativa del Distrito Federal tiene competencia para legislar en materia penal en relación con la interrupción del embarazo, lo que implica la tipificación del delito de aborto.

La facultad de la Asamblea Legislativa no se encuentra limitada o restringida por la Constitución Federal, pues en ella no se impone la

obligación de que la legislación penal proteja todos los bienes jurídicos que tutela, sino únicamente constriñe a sancionar las conductas que expresamente refiere en sus artículos 16, 19, 20, fracción II, y 109. Por tal motivo, la reforma impugnada no puede considerarse inconstitucional por la omisión de proteger temporalmente al producto de la fecundación en el ámbito penal.

La Asamblea Legislativa utilizó los principios de mínima intervención, subsidiariedad y proporcionalidad de las penas, propios de la materia penal, para expedir los preceptos que se controvierten.

Si el derecho penal implica la afectación de bienes fundamentales de las personas, su uso por parte del Estado debe estar limitado y utilizarse como última ratio. No obstante ello, el embrión sí se encuentra protegido penalmente: desde el momento del embarazo, cuando, en ejercicio de su libertad, la madre así lo decida; y, completamente, a partir de la décimo segunda semana, con independencia de la voluntad de la mujer, dado el grado de evolución del producto y para no poner en riesgo la vida de la mujer. Con ello se satisface también el principio de proporcionalidad de las penas, así como el de subsidiariedad al apoyarse en las otras ramas del derecho en la protección del bien jurídico, verbigracia al derecho laboral que protege a la mujer embarazada.

El legislador estableció diferentes sanciones que denotan que realizó una valoración de las conductas que no es exagerada o irracional y cumple con los fines de prevención general y particular para proteger al bien jurídico, esto es, el concebido no nacido, pues se establece una pena de tres a seis meses de prisión o de cien a trescientos días de trabajo a favor de la comunidad a la mujer que voluntariamente practique su aborto; de uno a tres años de prisión al

tercero que hiciere abortar a una mujer con el consentimiento de ésta; de cinco a ocho años de prisión al tercero que hiciere abortar a una mujer por cualquier medio sin su consentimiento, es decir, el aborto forzado, o de ocho a diez años de prisión si mediare violencia física o moral; y, para todos los anteriores supuestos si lo causa un médico cirujano, comadrón o partera, enfermero o practicante, además se le suspenderá en el ejercicio de su profesión u oficio por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta.

Se advierte que carece de sustento la afirmación de la parte actora en el sentido de que la Asamblea Legislativa se extralimitó en el uso de sus atribuciones al definir en el artículo 144 del Código Penal al embarazo, pues en ninguna parte de la Ley General de Salud, se precisa tal concepto, ni se contiene disposición alguna que prevea que los conceptos de aborto, embrión o concepción son piezas claves de la política sanitaria nacional, cuya definición se encuentre vedada a los fueros locales por constituir cuestiones propias del ámbito de salubridad general.

Si bien el Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Investigación para la Salud, que es de índole administrativa y no tiene la naturaleza de ley general en términos del artículo 133 constitucional, define al embarazo, lo hace exclusivamente para los efectos de investigación para la salud, pero no para regular la atención materno infantil, la planificación familiar o para efectos de la prestación de los servicios de salud local.

La NOM-007-SSAA-1993, que establece criterios y procedimientos para la prestación del servicio de salud a la mujer durante el embarazo, también define éste y lo hace en forma diferente

al citado Reglamento, sin que por ello pueda sostenerse que se quebranta la unidad del Sistema Nacional de Salud.

Además, los conceptos de aborto y embarazo que da el Código Penal del Distrito Federal tienen por objeto establecer los elementos normativos de un tipo penal y no fijar conceptos para el funcionamiento del Sistema Nacional de Salud, constituyen definiciones con efectos limitados y no universales, utilizables sólo en el ámbito material y espacial de validez del referido Código.

Asimismo, el concepto de embarazo que utiliza la Asamblea Legislativa encuentra coincidencia con los que da la Organización Mundial de la Salud en el documento titulado "Mechanism of Action, Safety and Efficacy of Intrauterine Devices: Report of a WHO Scientific Group. Technical Report Series 753, Ginebra: OMSs,1987" y la Federación Internacional de Ginecología y Obstetricia, en el documento denominado "Comité sobre los Aspectos Éticos de la Reproducción Humana y la Salud de la Mujer, Definition of Pregnacy, Recommendations on Ethical Issues in Obstetrics and Gynecology, Londres, FIGO, 2000".

Así, la definición se encuentra validada por la ciencia médica que distingue entre la fecundación y la implantación, a saber: la primera ocurre en el momento en que se produce la penetración del óvulo por el espermatozoide, en tanto que la implantación acontece cuando el cigoto se implanta en el endometrio, comenzando así el embarazo. Además, tales conceptos son de uso común.

No existen palabras de uso exclusivo de las autoridades federales. No puede sostenerse que con motivo de la vigencia de las

disposiciones impugnadas se da una cobertura desigual de los servicios de salud y control demográfico.

El principio de supremacía constitucional impone la obligación de garantizar el derecho a la salud de los habitantes, lo que ha hecho la Asamblea Legislativa mediante la expedición de las normas impugnadas, en especial de las mujeres que se ven en la necesidad de interrumpir su embarazo en la clandestinidad sin importar el riesgo que ello implica, las cuales tienen un nivel jerárquico superior al Reglamento y Norma Oficial Mexicana citados.

III. Por lo que se refiere al tercer concepto de invalidez hecho valer por el Procurador General de la República y su correspondiente de la demanda promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en el que se sostiene la vulneración por parte de los preceptos impugnados al artículo 4° constitucional, se afirma que tal planteamiento es infundado por lo siguiente:

La libertad de procreación implica una obligación dual, a saber que a nadie puede prohibírsele que tenga los hijos que desee y el espaciamiento entre ellos, como tampoco puede obligársele a tenerlos cuando no lo desea.

El planteamiento relativo a que dicha libertad constituye un derecho de la pareja debe desestimarse, pues si con la decisión de la mujer de interrumpir el embarazo se afecta un derecho del hombre, tiene prevalencia el derecho de la mujer porque en su cuerpo se desarrollará el proceso de gestación.

Carece de sustento la afirmación de que una medida abortiva no significa el ejercicio de la libertad de procreación porque no sería

producto de la responsabilidad y la información, pues con ello se pierde de vista que las personas informadas y responsables también pueden tener embarazos no deseados.

La supuesta contraposición a la libertad de la mujer para decidir sobre su cuerpo, que la parte actora afirma se da por la punibilidad de la conducta que interrumpa el embarazo después de la décimo segunda semana de gestación, carece de razón, ya que fue la ponderación de derechos lo que llevó al legislador a establecer la punibilidad del aborto forzado siempre y la posibilidad de la mujer de interrumpir su embarazo hasta dicho periodo de gestación en ejercicio de su libertad, además de las excusas absolutorias o excluyentes de responsabilidad precisadas en el propio Código.

Las normas combatidas no fomentan la interrupción del embarazo, sino que sólo otorgan la posibilidad a las mujeres que desean interrumpir su embarazo de acudir a centros hospitalarios que les proporcionarán atención segura, con pleno respeto a su dignidad y derechos fundamentales.

IV. Por lo que se refiere al cuarto concepto de invalidez manifestado por el Procurador y su correlativo de la demanda de acción acumulada, en el que se plantea la vulneración al artículo 14 constitucional por la posibilidad de error en la determinación de las semanas de embarazo al no preverse una técnica o método específico para determinarlo, se manifiesta que el elemento de temporalidad del tipo penal (ya que la tipicidad de la conducta se dará cuando se ejecute la interrupción del embarazo después de la décimo segunda semana de gestación) es, precisamente, el que otorga certeza y seguridad jurídica al gobernado, al constituir una medida de tiempo de uso corriente, cierto y verificable sin dificultad alguna.

Además, desde el punto de vista médico, existen técnicas científicas que establecen con un alto grado de exactitud la edad gestacional del embrión.

El término de doce semanas no es aleatorio, sino que se sustenta en elementos de tipo científico, pues las investigaciones en el campo de neurobiología permiten sostener que sólo se puede hablar de persona hasta el tercer trimestre del embarazo y que el embrión de doce semanas no es un individuo biológico.

La Ley General de Salud coincide con la anterior al definir en su artículo 314, fracción VIII, al embrión como al producto de la concepción a partir de ésta, y hasta el término de la duodécima semana gestacional, por lo que el artículo 144 impugnado estableció dicho plazo para dar trato igual a los iguales, es decir a todos los embriones, y no discriminar por cuestión de edad gestacional.

De igual manera existe claridad, precisión y certidumbre en la definición de embarazo, como la parte del proceso de la reproducción humana que comienza con la implantación del embrión en el endometrio, por lo que es ésta el punto cero o de partida para realizar la medición en forma exacta del plazo de las doce semanas de gestación.

V. El quinto concepto de invalidez, en el que se sostiene la vulneración a las garantías de no discriminación y de igualdad consagradas en los artículos 1°, tercer párrafo, y 4°, primer párrafo, constitucionales, por dejar desamparados a los embriones antes de la décimo segunda semana de gestación, es infundado, en virtud de que el fenómeno de la discriminación se vincula con las personas nacidas, sólo puede darse respecto de personas sujetos de derechos y

obligaciones y no respecto de embriones que exclusivamente son objeto de protección.

La distinción que se hace de acuerdo con la etapa gestacional anterior o posterior a las doce semanas, se llevó a cabo por la Asamblea Legislativa en una labor de ponderación de bienes y ante la necesidad de regular una situación social.

La diversa tutela que en el ámbito penal se da, no torna inconstitucionales las normas impugnadas, pues la protección de los bienes jurídicos puede darse de diversas formas en los distintos ámbitos del derecho.

La discriminación que se aduce en relación con el género masculino al excluírsele en la decisión de interrupción del embarazo antes de las doce semanas de gestación carece de sustento alguno ante la naturaleza completamente distinta de la maternidad y la paternidad. Los derechos del padre, a partir de su contribución en el acto de la concepción, no le dan una situación de igualdad respecto de la madre en cuanto a la decisión del producto porque es en el cuerpo de la mujer donde se da el embarazo, debiendo advertirse al respecto que ningún tribunal del país o del mundo le ha reconocido al padre un derecho de veto sobre la decisión de la mujer embarazada.

VI. En relación al sexto concepto de invalidez hecho valer y su correlativo, en el que se aduce la inconstitucionalidad del artículo 16 Bis 6 de la Ley de Salud del Distrito Federal, que establece la obligación de las instituciones públicas de salud de atender las solicitudes de interrupción del embarazo, se hace notar, en primer término, que la parte actora no precisa cuál es el precepto constitucional que se estima violado.

No obstante ello, se hace notar que dicho numeral es constitucional, pues también lo es el artículo 144 del Código Penal para el Distrito Federal.

Además, en cuanto a la objeción de conciencia, debe señalarse que es falso que se obligue a los servidores públicos a participar en la interrupción del embarazo a pesar de sus convicciones personales, pues el artículo 16 Bis 7 de la Ley de Salud impugnada establece la posibilidad de que se excusen de intervenir.

VII. El séptimo concepto de invalidez aducido por el Procurador General de la República y su correspondiente planteado por el Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en el que se sostiene que el artículo 146 del Código Penal del Distrito Federal es discriminatorio pues el embrión se protege hasta su implantación, resulta infundado por lo siguiente.

El artículo 146 controvertido crea un tipo penal autónomo denominado aborto forzado, denominado por la doctrina como aborto sufrido, en el que la interrupción del embarazo se realiza sin el consentimiento de la mujer embarazada, por lo que en éste se afecta el derecho de la mujer a procrear, además del producto de la fecundación.

Dicho precepto no puede ser discriminatorio de los derechos del embrión porque, como se ha señalado con anterioridad, el embrión no cuenta con ninguno de los atributos de la persona o individuo y, por tanto, no puede contar con sus derechos. Se confunden los derechos a la vida y no discriminación de las personas con la protección del embrión.

VIII. Es infundado el octavo concepto de invalidez aducido por el Procurador y el correspondiente de la Comisión, en el que se argumenta que las disposiciones impugnadas atentan contra la dignidad humana, que se adquiere desde el instante mismo de la concepción.

Se sostiene lo anterior en virtud de que el concepto de dignidad, a que se refieren los artículos 1°, tercer párrafo, y 25, primer párrafo, constitucionales, se refieren a las personas como individuos nacidos y en pleno ejercicio de sus derechos y obligaciones y no a los embriones.

El ámbito de protección de la dignidad humana de la mujer incluye las decisiones relacionadas con su plan de vida, entre las que se incluye la autonomía reproductiva.

IX. Es infundado el noveno concepto de invalidez planteado por el Procurador General de la República y el que en similares términos plantea el Presidente de la Comisión, en el sentido de que los preceptos impugnados vulneran la garantía de legalidad por no encontrarse fundados y motivados al haber actuado la Asamblea Legislativa fuera del ámbito de sus atribuciones y desacatando los artículos 14 y 22 constitucionales que prohíben la pena de muerte.

Lo infundado del concepto de invalidez se basa en que los preceptos impugnados en modo alguno tienen como finalidad privar de la vida a persona alguna, lo que se corrobora si se considera la previsión tanto en Códigos Punitivos locales como en el federal de excluyentes de responsabilidad y excusas absolutorias en diversos casos, lo que no podría entenderse si atentaran contra una vida indefensa.

El argumento de la parte actora colisiona con los derechos de la mujer y con los compromisos internacionales adquiridos por el Estado Mexicano, concretamente con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de instrumentar medidas con el propósito de fortalecer la garantía de no repetición de violaciones a los derechos de las mujeres a la interrupción legal del embarazo.

X. Finalmente, se sostiene que es infundado el sexto concepto de invalidez formulado por el Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en el que aduce que los artículos 145 a 147 del Código Penal para el Distrito Federal contravienen el derecho a la igualdad y no discriminación por razón de edad de la mujer menor de edad al no haber regulado su caso en que se requiere el consentimiento de quien ejerza la patria potestad, en virtud de que el artículo 12 del Código Penal para el Distrito Federal establece su ámbito de validez personal y edad penal, al determinar que sus disposiciones se aplicarán a todas las personas a partir de los dieciocho años, por lo que la falta de mención de los menores en las normas impugnadas es, precisamente, porque les son ajenas.

La Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal reglamenta la función del Estado en la adaptación social de los menores cuya conducta se encuentre tipificada en las leyes penales del Distrito Federal, conforme a su artículo 1°, de lo que deriva que si una conducta no se encuentra prevista como delito por el Código Penal para el Distrito Federal no podrá ser aplicado el sistema tutelar de infracciones.

Así, si una mujer menor de 18 años de edad desea interrumpir su embarazo durante las primeras doce semanas de gestación, podrá acudir a los centros de salud u hospitales, junto con quien ejerza la

patria potestad sobre ella, a fin de que formule la solicitud del procedimiento y otorgue su consentimiento y, en caso de no contar con el consentimiento de éste, podrá llevarse a cabo el procedimiento de controversia familiar para dirimir dicha cuestión.

NOVENO. Cierre de la instrucción.

Una vez que se pusieron los autos a la vista de las partes para la formulación de sus alegatos, se declaró cerrada la instrucción y se procedió a la elaboración del proyecto de resolución correspondiente.

C O N S I D E R A N D O:

PRIMERO. Competencia. El Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para conocer y resolver las presentes acciones de inconstitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 105, fracción II, incisos c) y g), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 10, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, toda vez que se plantea la posible contradicción entre el Decreto por el que se Reforma el Código Penal para el Distrito Federal y se Adiciona la Ley de Salud para el Distrito Federal, publicado en la Gaceta Oficial de la entidad de veintiséis de abril de dos mil siete y la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

SEGUNDO. Oportunidad.

En primer lugar se analizará si las acciones de inconstitucionalidad fueron presentadas oportunamente.

De conformidad con el artículo 60 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cómputo del plazo de treinta días naturales para ejercitar la acción de inconstitucionalidad debe hacerse a partir del día siguiente al en que se publicó en el medio de difusión oficial la norma impugnada[1].

En el caso, el Decreto por el que se reformaron los artículos 144, 145, 146 y 147 del Código Penal para el Distrito Federal y se adicionó un tercer párrafo al artículo 16 Bis 6, así como el artículo16 Bis 8 a la Ley de Salud para el Distrito Federal, se publicó en la Gaceta Oficial de la entidad el jueves veintiséis de abril de dos mil siete y, por tanto, el plazo para ejercer esta vía inició el viernes veintisiete y concluyó el sábado veintiséis de mayo del año citado.

Abril de dos mil siete						
Domingo	Lunes	Martes	Miércoles	Jueves	Viernes	Sábado
1	2	3	4	5	6	7
8	9	10	11	12	13	14
15	16	17	18	19	20	21
22	23	24	25	26	27	28
29	30					

1 Artículo 60. El plazo para ejercitar la acción de inconstitucionalidad será de treinta días naturales contados a partir del día siguiente a la fecha en que la ley o tratado internacional impugnado sean publicados en el correspondiente medio oficial. Si el último día del plazo fuese inhábil, la demanda podrá presentarse el primer día hábil siguiente.
En materia electoral, para el cómputo de los plazos todos los días son hábiles.

Mayo de dos mil siete						
Domingo	Lunes	Martes	Miércoles	Jueves	Viernes	Sábado
		1	2	3	4	5
6	7	8	9	10	11	12
13	14	15	16	17	18	19
20	21	22	23	24	25	26
27	28	29	30	31		

Así las cosas, si los oficios por los que se promovieron las acciones de inconstitucionalidad acumuladas se recibieron en la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación los días veinticuatro y veinticinco de mayo de dos mil siete, es evidente que su presentación resulta oportuna por lo que se refiere a los artículos 144, 145, 146 y 147 del Código Penal, 16 Bis 6, tercer párrafo y 16 Bis 8, último párrafo de la Ley de Salud, ambos ordenamientos del Distrito Federal, así como respecto del artículo Tercero transitorio del Decreto por el que se reformaron y adicionaron las citadas disposiciones legales.

TERCERO. Sobreseimiento y causal de improcedencia.

I. En el caso, debe sobreseerse, pues la presentación de demanda de acción de inconstitucionalidad promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos para controvertir los artículos 148 del Código Penal para el Distrito Federal y 16 Bis 7 de la Ley de Salud de esa entidad, resulta extemporánea.

Efectivamente, dichas disposiciones legales no fueron objeto de reforma ni adición alguna en el Decreto publicado el veintiséis de abril de dos mil siete, ya que el artículo 148 del Código Penal para el

Distrito Federal, publicado en la Gaceta Oficial de la entidad de dieciséis de julio de dos mil dos, sólo ha sido reformado en su primer párrafo por Decreto publicado el veintisiete de enero de dos mil cuatro, por el que también se adicionó el artículo 16 Bis 7 a la Ley de Salud para el Distrito Federal.

Por tanto, si de las fechas citadas a aquella en la que se presentó la demanda, a saber, veinticuatro de mayo de dos mil siete, transcurrió en exceso el plazo previsto en el artículo 60 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 Constitucional, procede sobreseer respecto de los artículos 148 del Código Penal para el Distrito Federal y 16 Bis 7 de la Ley de Salud de esa entidad, con fundamento en los artículos 19, fracción VII, y 20, fracción II, en relación con los artículos 60 y 65, todos de la Ley Reglamentaria en la materia.

No es obstáculo a lo anterior, que el Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos solicite la invalidez extensiva de los artículos 148 del Código Penal para el Distrito Federal y 16 Bis 7 de la Ley de Salud de esa entidad, por considerar que el Decreto impugnado, publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el veintiséis de abril de dos mil siete, hace inconstitucionales los artículos citados, actualizando la posibilidad de su impugnación, ya que los casos en que los prestadores de los servicios de salud pública pueden invocar su objeción de conciencia para no practicar interrupciones de embarazos, son los permitidos por el Código Penal, el que en su artículo 148 establece las excluyentes de responsabilidad, de suerte tal que se verán obligados a practicar las interrupciones de embarazo durante las primeras doce semanas de gestación cuando las mujeres lo soliciten, a pesar de que este supuesto no se encuentre dentro de los casos permitidos dado que el artículo 148 se refiere al delito de

aborto, que se da cuando la interrupción del embarazo se realiza a partir de la décimo tercera semana de gestación.

En efecto, el artículo 16 Bis 7 de la Ley de Salud para el Distrito Federal establece que los prestadores de los servicios de salud a quienes corresponda practicar la interrupción del embarazo en los casos permitidos por el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, podrán ser objetores de conciencia y excusarse de intervenir en la interrupción del embarazo, pero que cuando sea urgente la interrupción del embarazo para salvaguardar la salud o la vida de la mujer, no podrán invocar la objeción de conciencia, estando obligadas las instituciones públicas de salud a garantizar la oportuna prestación de los servicios y la permanente disponibilidad de personal no objetor de conciencia en la materia[2].

Por su parte, el artículo 148 del Código Penal para el Distrito Federal establece las excluyentes de responsabilidad en el delito de aborto, así como que cuando se trate de embarazos resultados de violaciones o inseminaciones artificiales, embarazos eugenésicos y aquellos en que la mujer corra peligro de afectación grave a su salud, los médicos tendrán la obligación de proporcionarle información objetiva, veraz, suficiente y oportuna sobre los procedimientos, riesgos, consecuencias y efectos de la interrupción de un embarazo y de los apoyos y alternativas existentes, con el fin de que la mujer

---

2 Artículo 16 Bis 7. Los prestadores de los servicios de salud a quienes corresponda practicar la interrupción del embarazo en los casos permitidos por el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, y cuyas creencias religiosas o convicciones personales sean contrarias a tal interrupción, podrán ser objetores de conciencia y por tal razón excusarse de intervenir en la interrupción del embarazo, debiendo referir a la mujer con un médico no objetor. Cuando sea urgente la interrupción del embarazo para salvaguardar la salud o la vida de la mujer, no podrá invocarse la objeción de conciencia. Será obligación de las instituciones públicas de salud garantizar la oportuna prestación de los servicios y la permanente disponibilidad de personal no objetor de conciencia en la materia.

embarazada pueda tomar la decisión relativa de manera libre, informada y responsable[3].

Como puede advertirse, si bien el artículo 16 Bis 7 de la Ley de Salud para el Distrito Federal contempla la objeción de conciencia para practicar interrupciones de embarazos respecto de los casos permitidos en el Código Penal de la entidad, esa disposición legal no remite específicamente a los casos contemplados en el artículo 148 del Código Penal de la entidad, por lo que es inexacto que sólo en esos casos, referidos a las excluyentes de responsabilidad del delito de aborto, pueda invocarse la objeción de conciencia, sino que ésta es oponible en todos los casos en que conforme a la normatividad sustantiva penal puedan practicarse interrupciones de embarazos, dentro de los que se comprenden las solicitudes de mujeres embarazadas dentro de las doce primeras semanas de gestación, ya que las interrupciones de los embarazos dentro de ese término no constituyen delito y, por tanto, se comprenden dentro de los casos permitidos por el Código Penal local.

En consecuencia, no tiene razón el Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos al sostener que el Decreto de reformas y adiciones impugnado actualiza la posibilidad de impugnar

---

3 Artículo 148. Se consideran como excluyentes de responsabilidad penal en el delito de aborto:
I. Cuando el embarazo sea resultado de una violación o de una inseminación artificial a que se refiere el artículo 150 de este Código;
II. Cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de afectación grave a su salud a juicio del médico que la asista, oyendo éste el dictamen de otro médico, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora;
III. Cuando a juicio de dos médicos especialistas exista razón suficiente para diagnosticar que el producto presenta alteraciones genéticas o congénitas que puedan dar como resultado daños físicos o mentales, al límite que puedan poner en riesgo la sobrevivencia del mismo, siempre que se tenga el consentimiento de la mujer embarazada; o
IV. Que sea resultado de una conducta culposa de la mujer embarazada.
En los casos contemplados en las fracciones I, II y III, los médicos tendrán la obligación de proporcionar a la mujer embarazada, información objetiva, veraz, suficiente y oportuna sobre los procedimientos, riesgos, consecuencias y efectos; así como de los apoyos y alternativas existentes, para que la mujer embarazada pueda tomar la decisión de manera libre, informada y responsable.

la inconstitucionalidad de los artículos 16 Bis 7 de la Ley de Salud y 148 del Código Penal, ambos ordenamientos del Distrito Federal.

También pretende el accionante que se actualiza la posibilidad de impugnar la inconstitucionalidad del artículo 16 Bis 7 de la Ley de Salud para el Distrito Federal, ya que al señalar que cuando sea urgente la interrupción del embarazo para salvaguardar la salud o la vida de la mujer, no podrá invocarse la objeción de conciencia, lo que resulta inexacto pues tal previsión existía con anterioridad y resulta ajena a las normas reformadas del Código Penal y adicionadas de la Ley de Salud, ambos ordenamientos del Distrito Federal.

En consecuencia, al ser inexacto que el Decreto de reformas y adiciones impugnado actualice la posibilidad de impugnar la inconstitucionalidad de los artículos 16 Bis 7 de la Ley de Salud para el Distrito Federal y 148 del Código Penal de esa entidad y, por tanto, al resultar extemporánea la presentación de la demanda, procede sobreseer en torno a esas disposiciones legales según se determinó con anterioridad.

II. Este Alto Tribunal considera que respecto del artículo Tercero Transitorio del Decreto de Reformas a los artículos del Código Penal y de la Ley General de Salud para el Distrito Federal, publicado en la Gaceta Oficial de esa entidad federativa el veintiséis de abril de dos mil siete, se actualiza la causa de improcedencia prevista en el 19, fracción V, de la Ley Reglamentaria de la Materia, pues han cesado los efectos del mencionado numeral.

Lo anterior, pues en el transitorio citado el legislador dispone: “El jefe de gobierno del Distrito Federal deberá expedir la adecuación a los lineamientos generales de organización y operación de los

servicios de salud relacionados con la interrupción del embarazo en el Distrito Federal, en un lapso de sesenta días hábiles.”

Así las cosas, es claro que el artículo transitorio ha cumplido su finalidad y; por ende, han cesado los efectos jurídicos del mismo, porque el plazo señalado por el legislador, a saber, sesenta días, feneció al haber transcurrido dicho tiempo, entonces, la finalidad del precepto, consistente en establecer los lineamientos provisional o de tránsito, que permitan la eficacia de la norma de la reforma, en concordancia con las circunstancias de modo, tiempo y lugar, de manera que sea congruente con la realidad imperante, se realizó, esto es, se agotó el supuesto que contiene, por el simple transcurso del tiempo; en consecuencia, se presenta la cesación de sus efectos, como lo ha sostenido este Alto Tribunal Pleno en la tesis de rubro: “ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. CUANDO SE PROMUEVE CONTRA UN PRECEPTO TRANSITORIO QUE YA CUMPLIÓ EL OBJETO PARA EL CUAL SE EMITIÓ, DEBE SOBRESEERSE AL SURTIRSE LA CAUSAL DE IMPROCEDENCIA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 19, FRACCIÓN V, DE LA LEY REGLAMENTARIA DE LAS FRACCIONES I Y II DEL ARTÍCULO 105 DE LA CONSTITUCIÓN.”

CUARTO. Legitimación activa.

A continuación se procede a analizar la legitimación de los promoventes de las acciones de inconstitucionalidad acumuladas, por ser presupuesto indispensable para su ejercicio.

Del artículo 105, fracción II, incisos c) y g), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, deriva que tanto el Procurador General de la República como la Comisión Nacional de los

Derechos Humanos pueden ejercer la acción de inconstitucionalidad, entre otras normas, contra leyes del Distrito Federal[4].

Igualmente, conforme a los artículos 59, en relación con el diverso 11, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 Constitucional, las partes deben comparecer a juicio por conducto de los funcionarios que, en términos de las normas que los rigen, estén facultados para representarlos[5].

En el caso, suscribe la demanda de acción de inconstitucionalidad 146/2007, José Luis Soberanes Fernández, en su carácter de Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, carácter que acredita con el testimonio de la escritura pública número setenta y dos mil doscientos noventa y cuatro, en la que se protocoliza la designación emitida en su favor por la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, de fecha veintiocho de octubre de dos mil cuatro, que obra en la foja ciento quince de autos; en términos de lo dispuesto en los artículos 15, fracción I, de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y 18 de su Reglamento

---

4 Artículo 105. La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:
(…)
II.- De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución.
Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, por:
(…)
c).- El Procurador General de la República, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano;
(…)
g).- La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución. Así mismo los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en los estados de la República, en contra de leyes expedidas por las legislaturas locales y la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, en contra de leyes emitidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.
5 Artículo 59. En las acciones de inconstitucionalidad se aplicarán en todo aquello que no se encuentre previsto en este Título, en lo conducente, las disposiciones contenidas en el Título II.
Artículo 11. El actor, el demandado y, en su caso, el tercero interesado deberán comparecer a juicio por conducto de los funcionarios que, en términos de las normas que los rigen, estén facultados para representarlos. En todo caso, se presumirá que quien comparezca a juicio goza de la representación legal y cuenta con la capacidad para hacerlo, salvo prueba en contrario.

Interno, corresponde al Presidente de la referida Comisión su representación legal[6].

En consecuencia, debe considerarse que en el caso la Comisión Nacional de Derechos Humanos es un órgano legitimado para ejercer la acción, y que la persona que suscribe la demanda es un sujeto que cuenta con la personería para representar a esa comisión.

Por otra parte, es importante resaltar que conforme al artículo 105, fracción II, inciso g), constitucional, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos constituye un órgano legitimado para promover acción de inconstitucionalidad contra leyes del Distrito Federal, como lo son las normas que se impugnan, y en términos de lo dispuesto en el artículo 11 de su Ley Reglamentaria, aplicable a las acciones de inconstitucionalidad conforme a lo dispuesto en su numeral 59, las partes deben acudir a juicio por conducto de los funcionarios que, en términos de las normas que los rigen, cuentan con facultades para representarlos, sin requerirse ninguna otra formalidad para ello, por lo que debe considerarse suficiente para tener por acreditada las facultades de representación del órgano legitimado, que la ley que lo regule le otorgue tales atribuciones, al disponerlo así la ley específica en la materia.

Además, debe advertirse que el artículo 15, fracción I, de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y 18 de su Reglamento Interno le otorgan al Presidente de la Comisión las facultades para representar a tal órgano sin requerir acuerdo o formalidad alguna especial para que pueda llevar a cabo tal

---

6 Artículo 15. El Presidente de la Comisión Nacional tendrá las siguientes facultades y obligaciones:
I.- Ejercer la representación legal de la Comisión Nacional;
Artículo 18. La Presidencia es el órgano ejecutivo de la Comisión Nacional. Está a cargo de un presidente, al cual le corresponde ejercer, de acuerdo con lo establecido en la Ley, las funciones directivas de la Comisión Nacional y su representación legal.

representación, sin que obste para ello las atribuciones que corresponden al Consejo Consultivo en cuanto a la aprobación de dicho Reglamento y al establecimiento de los lineamientos generales de actuación de la Comisión, en términos de lo dispuesto en los artículos 40 y 41 del Reglamento referido[7].

Así las cosas, a las atribuciones del Consejo no pueden otorgárseles alcances limitativos de la facultad de representación que, sin condicionamiento, la Ley y el propio Reglamento otorgan al Presidente de la Comisión de Derechos Humanos, porque la facultad del Consejo Consultivo para dictar en acuerdos los lineamientos generales de actuación y la normatividad interna de la Comisión que no esté prevista en el Reglamento, se refiere a asuntos sustantivos propios e internos de la Comisión, es decir, a cuestiones diversas y ajenas a la representación del órgano en la promoción de acciones de inconstitucionalidad, por lo que dichos preceptos reglamentarios no condicionan de manera alguna la promoción y representación legal de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos por su Presidente a ningún acuerdo previo.

En otro sentido, este Alto Tribunal ya se ha pronunciado en torno a la materia propia de análisis en una acción de inconstitucionalidad y ha establecido tesis jurisprudenciales en el sentido de que si bien la controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad son

---

7 Artículo 40. La aprobación de este Reglamento y la normatividad interna, así como sus modificaciones o adiciones, son competencia del Consejo Consultivo; para ello el presidente del Consejo presentará las propuestas correspondientes para su discusión y aprobación.
Cuando se requiera la interpretación de cualquier disposición derivada del presente Reglamento, el presidente de la Comisión Nacional someterá a consideración del Consejo Consultivo la propuesta correspondiente para que determine el sentido de la norma sometida a su interpretación, y en caso de ser necesario presente la propuesta de modificación correspondiente.
Artículo 41. Los lineamientos generales de actuación y las normas de carácter interno de la Comisión Nacional que no estén previstos en este Reglamento, se establecerán mediante acuerdos del Consejo Consultivo, los que, una vez aprobados, serán publicados en la Gaceta. Su observancia será en los mismos términos que el presente Reglamento.
El Presidente de la Comisión Nacional someterá a consideración de los miembros del Consejo Consultivo las propuestas de acuerdos, mismas que serán analizadas y aprobadas en la sesión correspondiente.

medios de defensa constitucional diversos, pues mientras la primera tiene como fines primordiales garantizar el principio de división de poderes y la salvaguarda del federalismo por lo que la litis en ella, por regla general, versa sobre la invasión a la esfera de competencia o atribuciones entre entidades u órganos de poder, la segunda constituye un medio de control abstracto, a través del cual se hace una denuncia de inconstitucionalidad respecto de normas, leyes generales o tratados internacionales que sean contrarios a la Carta Magna, sin más limitación que la disposición u ordenamiento normativo de que se trate la contravenga, por lo que las partes legitimadas para ejercer dicha acción pueden plantear la contradicción de las normas combatidas con cualquier precepto de la Constitución Federal, ya sea en su parte orgánica o dogmática.

Las jurisprudencias relativas son las identificadas con los números 71/200; 101/99; 73/2000 y 81/2003, cuyos rubros, respectivamente, son los siguientes: “CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES Y ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD. DIFERENCIAS ENTRE AMBOS MEDIOS DE CONTROL CONSTITUCIONAL.”, “CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. LA FINALIDAD DEL CONTROL DE LA REGULARIDAD CONSTITUCIONAL A CARGO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN INCLUYE TAMBIÉN DE MANERA RELEVANTE EL BIENESTAR DE LA PERSONA HUMANA SUJETA AL IMPERIO DE LOS ENTES U ÓRGANOS DE PODER.”, “ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LAS PARTES LEGITIMADAS PARA PROMOVERLA PUEDEN PLANTEAR LA CONTRADICCIÓN DE LAS NORMAS GENERALES FRENTE A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, YA SEA EN RELACIÓN CON SU PARTE DOGMÁTICA U ORGÁNICA.” y “ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD Y CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. LA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO

DE DIVISIÓN DE PODERES PUEDE SER MATERIA DE ESTUDIO EN UNA U OTRA VÍA.”[8]

---

8 Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Pleno, Tomo XII, agosto de 2000, tesis P./J. 71/2000, página 965. CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES Y ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD. DIFERENCIAS ENTRE AMBOS MEDIOS DE CONTROL CONSTITUCIONAL. Si bien es cierto que la controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad son dos medios de control de la constitucionalidad, también lo es que cada una tiene características particulares que las diferencian entre sí; a saber: a) en la controversia constitucional, instaurada para garantizar el principio de división de poderes, se plantea una invasión de las esferas competenciales establecidas en la Constitución, en tanto que en la acción de inconstitucionalidad se alega una contradicción entre la norma impugnada y una de la propia Ley Fundamental; b) la controversia constitucional sólo puede ser planteada por la Federación, los Estados, los Municipios y el Distrito Federal a diferencia de la acción de inconstitucionalidad que puede ser promovida por el procurador general de la República, los partidos políticos y el treinta y tres por ciento, cuando menos, de los integrantes del órgano legislativo que haya expedido la norma; c) tratándose de la controversia constitucional, el promovente plantea la existencia de un agravio en su perjuicio en tanto que en la acción de inconstitucionalidad se eleva una solicitud para que esta Suprema Corte de Justicia de la Nación realice un análisis abstracto de la constitucionalidad de la norma; d) respecto de la controversia constitucional, se realiza todo un proceso (demanda, contestación de demanda, pruebas, alegatos y sentencia), mientras que en la acción de inconstitucionalidad se ventila un procedimiento; e) en cuanto a las normas generales, en la controversia constitucional no pueden impugnarse normas en materia electoral, en tanto que, en la acción de inconstitucionalidad pueden combatirse cualquier tipo de normas; f) por lo que hace a los actos cuya inconstitucionalidad puede plantearse, en la controversia constitucional pueden impugnarse normas generales y actos, mientras que la acción de inconstitucionalidad sólo procede por lo que respecta a normas generales; y, g) los efectos de la sentencia dictada en la controversia constitucional tratándose de normas generales, consistirán en declarar la invalidez de la norma con efectos generales siempre que se trate de disposiciones de los Estados o de los Municipios impugnados por la Federación, de los Municipios impugnados por los Estados, o bien, en conflictos de órganos de atribución y siempre que cuando menos haya sido aprobada por una mayoría de por lo menos ocho votos de los Ministros de la Suprema Corte, mientras que en la acción de inconstitucionalidad la sentencia tendrá efectos generales siempre y cuando ésta fuere aprobada por lo menos por ocho Ministros. En consecuencia, tales diferencias determinan que la naturaleza jurídica de ambos medios sea distinta.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Pleno, Tomo X, septiembre de 1999, tesis P./J. 101/99, página 708. CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. LA FINALIDAD DEL CONTROL DE LA REGULARIDAD CONSTITUCIONAL A CARGO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN INCLUYE TAMBIÉN DE MANERA RELEVANTE EL BIENESTAR DE LA PERSONA HUMANA SUJETA AL IMPERIO DE LOS ENTES U ÓRGANOS DE PODER. El análisis sistemático del contenido de los preceptos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos revela que si bien las controversias constitucionales se instituyeron como un medio de defensa entre poderes y órganos de poder, entre sus fines incluye también de manera relevante el bienestar de la persona humana que se encuentra bajo el imperio de aquéllos. En efecto, el título primero consagra las garantías individuales que constituyen una protección a los gobernados contra actos arbitrarios de las autoridades, especialmente las previstas en los artículos 14 y 16, que garantizan el debido proceso y el ajuste del actuar estatal a la competencia establecida en las leyes. Por su parte, los artículos 39, 40, 41 y 49 reconocen los principios de soberanía popular, forma de estado federal, representativo y democrático, así como la división de poderes, fórmulas que persiguen evitar la concentración del poder en entes que no sirvan y dimanen directamente del pueblo, al instituirse precisamente para su beneficio. Por su parte, los numerales 115 y 116 consagran el funcionamiento y las prerrogativas del Municipio Libre como base de la división territorial y organización política y administrativa de los Estados, regulando el marco de sus relaciones jurídicas y políticas. Con base en este esquema, que la Suprema Corte de Justicia de la Nación debe salvaguardar, siempre se encuentra latente e implícito el pueblo y sus integrantes, por constituir el sentido y razón de ser de las partes orgánica y dogmática de la Constitución, lo que justifica ampliamente que los mecanismos de control constitucional que previene, entre ellos las controversias constitucionales, deben servir para salvaguardar el respeto pleno del orden primario, sin que pueda admitirse ninguna limitación que pudiera dar lugar a arbitrariedades que, en esencia, irían en contra del pueblo soberano.

De esta manera, es claro que cualquiera de las partes legitimadas para promover una acción de inconstitucionalidad, respecto de la ley, norma o tratado en torno de la cual tenga tal facultad, estará en aptitud de cuestionar su apego a la Ley Fundamental en cualquiera de sus partes, es decir la contravención de ésta a cualquiera de sus disposiciones, ya sea que pertenezca a su parte orgánica o bien de alguno de los derechos fundamentales establecidos en su parte dogmática, sin ser necesario que en el análisis de la legitimación activa que realiza este Alto Tribunal se defina si las normas controvertidas vulneran o no derechos fundamentales o si realmente la acción ejercida por la Comisión Nacional de Derechos Humanos trasciende o se refiere a un derecho

---

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Pleno, Tomo XII, agosto de 2000, tesis P./J. 73/2000, página 484. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LAS PARTES LEGITIMADAS PARA PROMOVERLA PUEDEN PLANTEAR LA CONTRADICCIÓN DE LAS NORMAS GENERALES FRENTE A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, YA SEA EN RELACIÓN CON SU PARTE DOGMÁTICA U ORGÁNICA. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se subdivide en dos apartados fundamentales, el dogmático y el orgánico, respecto de los cuales existen procedimientos constitucionales que tutelan su salvaguarda, como son el juicio de amparo, la controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad. Por lo que hace a esta última, a diferencia del juicio de garantías que esencialmente protege, en su aspecto dogmático, a la Ley Fundamental, y de la controversia constitucional que protege su parte orgánica y por excepción su parte dogmática, la citada acción de inconstitucionalidad salvaguarda ambos apartados. Ello es así, porque la referida acción es un medio de control abstracto, a través del cual se hace una denuncia de inconstitucionalidad respecto de normas o leyes generales que sean contrarias a la Carta Magna, sin más limitación que la disposición u ordenamiento normativo de que se trate la contravenga, por lo que las partes legitimadas para ejercer dicha acción pueden plantear la contradicción de las normas combatidas y la Constitución Federal, ya sea en relación con su parte dogmática u orgánica, pues no existe disposición alguna que establezca limitaciones al respecto ni tampoco se desprende de los antecedentes legislativos de las reformas constitucionales de mil novecientos noventa y cinco y mil novecientos noventa y seis.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Pleno, Tomo XVIII, diciembre de 2003, tesis P./J. 81/2003, página 531. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD Y CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. LA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE DIVISIÓN DE PODERES PUEDE SER MATERIA DE ESTUDIO EN UNA U OTRA VÍA. La controversia constitucional, por su propia naturaleza, constituye un verdadero juicio entre los poderes, entes u órganos que se precisan en la fracción I del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y si bien es cierto que la litis por regla general versa sobre la invasión a la esfera de competencia o atribuciones que uno de ellos considera afectada por la norma general o acto impugnado, lo cual implica la existencia de un interés legítimo del promovente, también lo es que tal circunstancia no conlleva a establecer que ese tema sea exclusivo de ese medio de control de la constitucionalidad y que no pueda ser motivo de análisis en una acción de inconstitucionalidad, si las partes que hagan valer esta última están legitimadas y sus planteamientos involucran la confrontación de las normas impugnadas con diversos preceptos de la Constitución Federal, como el artículo 49 que tutela el principio de división de poderes, por tratarse de una violación directa a la Ley Fundamental. Por tanto, basta el interés genérico y abstracto de preservar la supremacía constitucional, para realizar el examen aludido en una acción de inconstitucionalidad, sin que obste la circunstancia de que la violación al citado principio también pudo haber sido materia de estudio en una controversia constitucional.

fundamental, pues esas situaciones no son propias del pronunciamiento sobre la legitimación activa, pues debe bastar con la expresión de los conceptos de invalidez en los que se expongan violaciones a la norma fundamental, para que se esté en aptitud de considerar que se materializa el supuesto de legitimación previsto en el artículo 105, fracción II, inciso g).

En ese orden de ideas, es menester precisar que este Tribunal Pleno ha establecido, en la jurisprudencia identificada con el número 7/2007, quiénes se encuentran legitimados para promover una acción de inconstitucionalidad atendiendo al ámbito de la norma impugnada, determinando, respecto de las leyes del Distrito Federal, que tendrán legitimación: 1. El 33% de los integrantes de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal; 2. El Procurador General de la República; 3. Los partidos políticos con registro federal o aquellos que sólo tengan registro ante el Instituto Electoral del Distrito Federal, siempre que se trate de la impugnación de una ley electoral; y 4. La Comisión Nacional de los Derechos Humanos y la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal[9].

---

9 Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXV, mayo de 2007, tesis P./J. 7/2007, página 1513. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. QUIÉNES SE ENCUENTRAN LEGITIMADOS PARA PROMOVERLA ATENDIENDO AL ÁMBITO DE LA NORMA IMPUGNADA. La fracción II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece de manera limitativa y expresa quiénes son los sujetos legitimados para promover una acción de inconstitucionalidad; sin embargo, no todos ellos pueden plantear ese medio de control constitucional contra cualquier ley, sino que su legitimación varía en función del ámbito de la norma que pretende impugnarse, es decir, si se trata de leyes federales, locales, del Distrito Federal o de tratados internacionales. Así, tratándose de la impugnación de leyes federales, están legitimados: 1. El 33% de los Diputados del Congreso de la Unión; 2. El 33% de los Senadores del Congreso de la Unión; 3. El Procurador General de la República; 4. Los partidos políticos con registro federal, si se trata de leyes de naturaleza electoral; y 5. La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, si se trata de leyes que vulneren los derechos humanos consagrados en la Constitución Federal. Por su parte, contra leyes locales están legitimados: 1. El 33% de los Diputados de la Legislatura Local que corresponda; 2. El Procurador General de la República; 3. Los partidos políticos con registro federal o aquellos que sólo tengan registro en el Estado de que se trate, siempre y cuando se impugne una ley electoral; y 4. La Comisión Nacional de los Derechos Humanos y los órganos estatales protectores de derechos humanos, si se trata de leyes que vulneren los derechos humanos consagrados en la Constitución Federal. Cuando la impugnación verse contra leyes del Distrito Federal, tendrán legitimación: 1. El 33% de los integrantes de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal; 2. El Procurador General de la República; 3. Los partidos políticos con registro federal o aquellos que sólo tengan registro ante el Instituto Electoral del Distrito Federal, siempre que se trate de la impugnación de una ley electoral; y 4. La Comisión Nacional de los Derechos Humanos y la Comisión de Derechos Humanos del

Así, los anteriores sujetos legitimados para promover una acción de inconstitucionalidad contra una ley del Distrito Federal estarán en aptitud de plantear la contravención de la norma a cualquier dispositivo de la Carta Magna.

Las anteriores determinaciones no desconocen que la facultad otorgada a los organismos protectores de los derechos humanos para promover una acción de inconstitucionalidad, se basa en la función primordial que tienen encomendada, de manera tal que debe entenderse que su legitimación para el ejercicio de la acción implica que se considera que la norma impugnada vulnera derechos humanos consagrados en la Constitución Federal; sin embargo, es no ocasiona limitación alguna en cuanto a los conceptos de invalidez que pueden plantear en su contra, a fin de sustentar y demostrar la inconstitucionalidad por violación a derechos humanos.

En el caso, se advierte de la síntesis expuesta en esta sentencia de los conceptos de invalidez planteados por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en ellos se adujeron violaciones a derechos fundamentales, así como otras transgresiones a diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, concretamente, en el octavo concepto de invalidez, se planteó la invasión de competencias por parte de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal al expedir las normas impugnadas a la facultad de la Federación para legislar en materia de salud y expedir al efecto una ley general, vulnerando los artículos 73, fracción XVI y 4° constitucionales, planteamiento que, al lado de la vulneración a derechos fundamentales que se imputan a las normas controvertidas,

---

Distrito Federal, cuando se trate de leyes que vulneren los consagrados en la Constitución Federal. Finalmente, tratándose de tratados internacionales, pueden impugnarlos: 1. El 33% de los Senadores del Congreso de la Unión; 2. El Procurador General de la República; y 3. La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, si se trata de un tratado internacional que vulnere los derechos humanos consagrados en la Constitución Federal.

no impide considerar órgano legitimado a la Comisión Nacional de Derechos Humanos, para promover acción de inconstitucionalidad.

Por último, se una vez más se precisa que la existencia o no de las violaciones a derechos fundamentales por parte de las normas cuya validez se controvierte, constituye una cuestión que atañe al fondo del asunto y que será analizado con posterioridad al estudiarse los conceptos de invalidez planteados, pues en este apartado solamente se resuelve sobre la legitimación activa del órgano promoverte de la acción de inconstitucionalidad, es decir, solamente se determina la posibilidad de ejercicio de la acción—en el sentido procesal—y no el interés jurídico con el que cuenta o no la comisión accionante.

Por otro lado, promueve la acción de inconstitucionalidad 147/2007 Eduardo Medina-Mora Icaza, en su carácter de Procurador General de la República, lo que acredita con la copia certificada de su nombramiento que obra en la foja 346 del expediente, el que cuenta con la legitimación necesaria para hacerlo en términos de lo dispuesto por el artículo 105, fracción II, inciso c), de la Constitución Federal, ya que plantea la inconstitucionalidad de los artículos 144, 145 y 146 del Código Penal, 16 Bis 6, tercer párrafo, y 16 Bis 8, último párrafo, de la Ley de Salud, ambos ordenamientos para el Distrito Federal, reformados los primeros y adicionados los segundos mediante Decreto publicado en la Gaceta Oficial de la entidad de veintiséis de abril de dos mil siete, así como del artículo Tercero transitorio de dicho Decreto

Apoya la conclusión anterior, la tesis de jurisprudencia número P./J. 98/2001, que dice:

> “ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. EL PROCURADOR GENERAL DE LA REPÚBLICA TIENE LEGITIMACIÓN PARA IMPUGNAR MEDIANTE ELLA, LEYES FEDERALES, LOCALES O DEL DISTRITO FEDERAL, ASÍ COMO TRATADOS INTERNACIONALES. El artículo 105, fracción II, inciso c), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos faculta al procurador general de la República para impugnar, mediante el ejercicio de las acciones de inconstitucionalidad, leyes de carácter federal, estatal o del Distrito Federal, así como tratados internacionales, sin que sea indispensable al efecto la existencia de agravio alguno, en virtud de que dicho medio de control constitucional se promueve con el interés general de preservar, de modo directo y único, la supremacía constitucional, a fin de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación realice un análisis abstracto de la constitucionalidad de la norma. En otras palabras, no es necesario que el procurador general de la República resulte agraviado o beneficiado con la norma en contra de la cual enderece la acción de inconstitucionalidad ni que esté vinculado con la resolución que llegue a dictarse, pues será suficiente su interés general, abstracto e impersonal de que se respete la supremacía de la Carta Magna”[10]

En nada afecta a lo antes determinado, lo manifestado por el Presidente de la Comisión de Gobierno de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, en el sentido de que la Suprema Corte ha establecido que se puede transgredir el principio de división funcional de competencias si se afectan las que tienen atribuidas a su favor los órganos de gobierno del Distrito Federal, lo que se destaca porque algunos Estados, particularmente Yucatán, han despenalizado el aborto por razones económicas y por número de hijos y, no obstante ello, el Procurador General de la República no hizo valer la acción de inconstitucionalidad.

En efecto, el artículo 105, fracción II, inciso c), constitucional faculta expresamente al Procurador General de la República para impugnar a través de la acción de inconstitucionalidad, leyes de carácter federal, estatal o del Distrito Federal, así como tratados

10 Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Pleno, Tomo XIV, septiembre de 2001, tesis P./J. 98/2001, página 823.

internacionales, con el único fin de que esta Suprema Corte de Justicia de la Nación realice un análisis abstracto de su constitucionalidad. Por tanto, corresponde a la decisión del Procurador General de la República el hacer uso o no de la facultad que constitucionalmente le corresponde para promover una acción de inconstitucional en contra de alguna norma general o tratado internacional, sin que el ejercicio de la atribución respectiva pueda quedar supeditado a una circunstancia o hecho ajeno a los requisitos constitucionales o legales previstos para ello, como lo sería el que con anterioridad haya o no promovido la acción de inconstitucionalidad en contra de otra norma general, aun cuando ésta tenga un contenido similar o, incluso, idéntico al de otra norma general, por lo que tal circunstancia o hecho invocado en el informe rendido por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, en nada afecta la legitimación del Procurador General de la República.

En consecuencia, la legitimación para ejercer las acciones de inconstitucionalidad acumuladas se encuentra debida y formalmente satisfecha, de conformidad con los preceptos aludidos y en relación con lo dispuesto por el artículo 11 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Federal.

QUINTO. Consideraciones previas sobre la complejidad del problema.

Este Alto Tribunal considera pertinente destacar que los problemas esenciales que se controvierten en relación con la inconstitucionalidad de los artículos 144, 145, 146 y 147 del Código Penal para el Distrito Federal, 16, Bis 6, tercer párrafo, y 16 Bis 8, último párrafo, de la Ley de Salud de la misma entidad, publicado mediante decreto el veintiséis de abril de dos mil siete, se refieren al tema de la interrupción del embarazo y la configuración del delito de

aborto, por una parte y, por otra, a la cuestión relativa al momento en el que se debe proteger la vida humana.

Este Tribunal Pleno considera oportuno mencionar que con relación al segundo tema que es materia de la presente acción de inconstitucionalidad, no se desconoce que, dada su complejidad, existen opiniones encontradas en todos los ámbitos científicos y jurídicos; en este sentido, es pertinente destacar que durante la tramitación de la presente acción de inconstitucionalidad, se desahogaron e integraron en autos diversas pruebas, a saber:

I. INFORMES EN MATERIA DE SALUD.

A) Mediante acuerdo de primero de agosto de dos mil siete se ordenó requerir al IMSS, ISSSTE, a la Secretaría de Salud Federal y a los Institutos o Secretarías del ramo, de cada una de las entidades federativas, así como del Distrito Federal, que informaran los datos correspondientes a los últimos quince años, relativos a: “El número de mujeres que en edad fértil han fallecido por anemia y cuántas por hemorragia debido a causas ginecobstétricas, de ser posible si fue como resultado de la interrupción de un embarazo; y las estadísticas de muertes motivadas por un aborto ya sea voluntario o involuntario”.

B) Con relación a este requerimiento se abrieron dos expedientes anexos, en los cuales obra la información rendida por dichas dependencias.

C) El veintiuno de mayo de dos mil ocho se requirió:

1. Al Secretario de Gobernación, como Presidente del Consejo Nacional de Población, la remisión de los datos registrados sobre

aborto a nivel nacional y por entidades federativas y del Distrito Federal, de mil novecientos noventa y tres a la fecha.

2. A la Secretaría de Salud, la estadística de abortos y muertes fetales a nivel nacional y por entidad federativa y del Distrito Federal de mil novecientos noventa y tres a la fecha; así como las estadísticas de mortalidad materna a nivel nacional y por entidad federativa y del Distrito Federal en el mismo periodo.

3. A la Secretaría de Salud del Distrito Federal, las estadísticas de abortos realizados en el Distrito Federal de mil novecientos noventa y tres a la fecha; así como la estadística de mortalidad materna, en la que se precise la edad de la mujer, respecto al mismo lapso; así como la descripción detallada y los fundamentos legales del proceso que sigue una mujer en el Distrito Federal para la práctica de un aborto.

La información se encuentra agregada a los tomos abiertos con motivo del primer requerimiento a las secretarías e institutos de salud estatales y del Distrito Federal.

II. CAUSAS PENALES.

A) Por auto de trece de junio de dos mil siete, se requirió:

1. A los Presidentes de los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados, así como al del Distrito Federal, para que remitieran información certificada y detallada de los procesos penales que se han tramitado en relación con el delito de aborto, a partir de mil novecientos noventa y dos hasta la fecha.

2. A las Procuradurías Generales de Justicia de todas las entidades federativas y del Distrito Federal, informe del número de averiguaciones previas instruidas en relación con el delito de aborto durante el mismo periodo, así como el número de consignaciones penales efectuadas, en el mismo lapso.

3. A los Presidentes de los Tribunales Colegiados de Circuito, especializados en Materia Penal y Mixtos, para que informaran el número de amparos promovidos en contra de sentencias relativas al delito de aborto, precisando cifras de amparos concedidos y negados, en el mismo periodo de mil novecientos noventa y dos a dos mil siete.

4. A los Magistrados de Tribunales Unitarios de Circuito y Jueces de Distrito especializados en Materia Penal y Mixtos, para que informaran los datos relativos al periodo ya indicado, sobre los procesos penales, juicios de amparo y/o recursos que se hubieran tramitado con relación a órdenes de aprehensión, autos de formal prisión y cualquier otra resolución no definitiva, relacionada con el delito de aborto; asimismo, debían informar el sentido de las resoluciones que al respecto dictaron.

B) De los datos obtenidos, por el periodo mencionado, se advierte que el número de causas penales y averiguaciones previas tramitadas en relación con el delito de aborto no pasan de 1000, debiéndose hacer notar que los datos proporcionados reportan de manera muy diversa la vinculación entre el delito de aborto y otros ilícitos vinculados a éste.

III. PRUEBA PERICIAL.

A) En auto de primero de agosto de dos mil siete (Tomo II): se decretó la práctica “de una prueba pericial médica en materia de concepción y vida humana en el seno materno”.

Se designó como peritos en materia de concepción y vida humana en el seno materno a: *********, Médico Cirujano por la Escuela Médico Militar y Doctor en Ciencias por la Escuela Nacional de Ciencias Biológicas del Instituto Politécnico Nacional; **********, Licenciada en Biología por la Facultad de Ciencias de la Universidad Nacional Autónoma de México y Maestra y Doctora en Ciencias (Biología) por la misma facultad; **********, Médico Cirujano por la Universidad Nacional de Colombia, especialista con postgrado en Genética Médica por la Universidad Nacional Autónoma de México; **********, Médico Cirujano; y **********, Médico Cirujano por la Facultad de Medicina de la Universidad Nacional Autónoma de México y Doctor en Bioquímica por la Facultad de Química de la misma Universidad.

Se ordenó que el dictamen pericial se rindiere conforme a un interrogatorio único, que se les proporcionaría en la audiencia y que habría de ser contestado durante ella.

B) El dieciséis de agosto de dos mil siete se celebró la audiencia y todos los peritos rindieron sus respectivos dictámenes.

IV. COMPARECENCIAS.

Además, mediante acuerdo de Presidencia de fecha treinta y uno de marzo de dos mil ocho, con apoyo en el Acuerdo Plenario 2/2008 de diez de marzo del mismo año, se ordenó la celebración de diversas sesiones de comparecencia, a fin de que las asociaciones o

agrupaciones, al igual que los particulares, que desearan exponer sus puntos de vista en relación con el tema materia de la presente acción de inconstitucionalidad, manifestaran sus ideas en audiencia pública presidida por el Ministro Presidente y por los señores Ministros que se encontraran presentes.

En cumplimiento al acuerdo de referencia, se celebraron seis audiencias públicas, que pueden clasificarse de la siguiente manera:

A) Exposiciones donde se sostuvo la inconstitucionalidad de los artículos impugnados (audiencias de fechas 11 de abril, 23 de mayo y 13 de junio de dos mil ocho).

En estas audiencias participaron:

1. Audiencia de 11 de abril:

Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos
Procurador General de la República
Jorge Adame Goddard
Rodrigo Guerra
Víctor Manuel Montoya
Jorge Eugenio Traslosheros Hernández
Manuel Ramos Kuri
Lorena Malpica Hernández
María de la Luz Casas Martínez
Dora Sierra Madero

2. Audiencia de 23 de mayo

Diputada María de la Paz Quiñones Cornejo
María del Carmen Alva López
Francisco Vázquez-Gómez Bisogno

María de Lourdes Delgado Barraza

Gabriel Ernesto Larrea Richerand

María del Rocío Gálvez de Lara

Ingrid Tapia

Carlos Llano Cifuentes

Gerardo Monroy Campero

Diputado Álvaro Clemente Carrillo

Andrés González Watty

Jaime Inchaurrandieta Sánchez Medal

Diputada Federal Dora Alicia Martínez Valero

María Emilia Montejano Hilton

Martha Tarasco Michel

3. Audiencia de 13 de junio

Armando Martínez Gómez

Patricia Barrera Rivera

Diputada Federal María del Pilar Ortega Martínez

Senadora María Teresa Ortuño Guza

Eduardo Gayón Vera

José Antonio Núñez Ochoa

Paz Gutiérrez Cortina de Fernández Cueto

Pilar Calva

Carlos Herrero Cembellín

Héctor Jaime Larios Santillán

Óscar Javier Martínez González

Carlos Fernández del Castillo Sánchez

Horacio Merchán Larios

Juan de Dios Castro Lozano

Carlos María Abascal Carranza

B) Exposiciones donde se defendió la constitucionalidad de las normas impugnadas (25 de abril, 30 de mayo y 27 de junio de dos mil ocho).

1. Audiencia de 23 de abril

Presidente de la Asamblea Legislativa (Víctor Hugo Círigo)

Consejera Jurídica del Gobierno del Distrito Federal (Leticia Bonifaz)

Margarita M. Valdés-Villareal

Jesús Zamora Pierce

Raffaela Schiavon Ermani

Senador Pablo Gómez Álvarez

Marta Lamas

María del Consuelo Mejía Piñeros

Patricia Greter González

Martha Lucía Mícher Camarena

2. Audiencia de 30 de mayo

Fátima Juárez

Santiago Cocuera Cabezut

Pedro Morales Aché

Julián Cruzalta Aguirre

Perla Sofía Vázquez Díaz

Gabriela Rodríguez Ramírez

Patricia Cedillo Acosta

Patricia Silva Rosales

Juliana González

Juan Antonio Cruz Parcero

Alberto Begné Guerra

María de los Ángeles López García

Edgar Armanado Cruz González

Diputada local Leticia Quezada Contreras

Adriana Ortiz Ortega

3. Audiencia de 27 de junio

Presidente de la Comisión de los Derechos Humanos del Distrito Federal, Emilio Álvarez Icaza Longoria

Patricia Galeana

Federico Zárate Zavala

Diputado Federal Elsa Guadalupe Conde Rodríguez

Aída Marín Acuapan

Fernando Andrés Ortiz Mejía

Diputado Enrique Vargas Anaya

Pilar Murieras Juárez

Susana Lerner Sigal

Ingrid Gómez Saracibar

Gabriela Delgado Ballesteros

Diputada Federal Claudia Cruz Santiago

María Guadalupe Ortega Ortiz

Daphtne Cuevas

Diputado Enrique Pérez Correa

De los elementos que se han reseñado, puede derivarse la conclusión de que no existe unanimidad en los criterios éticos, morales, filosóficos, científicos y legales sobre el momento a partir del cual empieza la vida humana y el momento a partir del cual debe protegerse por el Estado, sustentándose afirmaciones encontradas entre sí.

En consecuencia, debe quedar claramente establecido que el papel de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en su carácter de Tribunal Constitucional de México, es circunscribir el estudio de la litis

planteada en las presentes acciones a lo que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en términos del artículo 133 de la misma.

SEXTO.- Consideraciones Previas sobre la Metodología del Análisis.

Es necesario hacer algunas precisiones en cuanto a la manera en la que se abordara el estudio de los conceptos de invalidez planteados en ambas demandas. En primer término, se agruparán temáticamente los argumentos contenidos en ambas demandas para poder realizar el estudio general de los planteamientos, haciendo las particularizaciones necesarias cuando el tema o planteamiento así lo exija. Lo anterior implica que no se identificarán pormenorizadamente cada uno de los argumentos vertidos por los accionantes, sin embargo, hay que subrayar que el esquema de contestación cubre la totalidad del estudio de los temas planteados

De este modo, se dividirá el estudio en tres grandes áreas temáticas divididas de la siguiente manera:

Argumentos de incompetencia en razón de materia de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal (Considerando Séptimo).

I. Salud y Salubridad General. Se trata de un desarrollo relacionado con el tipo de competencia que es Salubridad General y Salud, tanto constitucionalmente como por su carácter de materia concurrente regulada mediante una Ley General;

II. Ley General de Salud y Sistema Nacional de Salud. Se desarrollan las características generales del sistema

III. Definición de embarazo. Análisis de la existencia de una definición de embarazo en un reglamento de la Ley General de Salud como una razón para considerar que la materia no es de competencia de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

A) Análisis de la materia de investigación para la salud.

B) Reglamento específico de la materia y reglamentos federales en materia de salud.

IV. Ley, reglamento y normas oficiales mexicanas. Análisis del desarrollo de la Ley General de Salud por vía de reglamentos expedidos por el Ejecutivo Federal y por normas oficiales mexicanas expedidas por las dependencias de la administración pública federal en aplicación de la Ley Federal de Metrología y Normalización

V. Definiciones y ámbitos normativos. La relación transversal de la materia con los demás órdenes jurídicos que componen el sistema jurídico mexicano (federación, estados y Distrito Federal y municipios). Tratamiento de la materia penal y de sus posibles “intersecciones” con la materia de salud, así como la relación entre los principio penales (legalidad, tipicidad, etc.) con una obligación genérica de armonización entre conceptos relacionados con el desarrollo legislativo de los derechos fundamentales.

Existencia y naturaleza normativa del concepto “vida” en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (Considerando Octavo).

I. Vida y Constitución.

A) Análisis del argumento de la existencia del derecho a la vida como presupuesto de todos los demás derechos.

B) Vida y pena de muerte. Análisis de la relación de la existencia del derecho a la vida con la reforma de los artículos 14 y 22 constitucionales.

C) Análisis general de los instrumentos internacionales relacionados.

D) Constitución y mandatos al legislador penal

II. Principio de igualdad

A) Participación de personas de sexo masculino en la decisión de terminación del embarazo.

B) Menores de edad.

Planteamientos de fondo en relación con la materia penal (Considerando Noveno).

I. Análisis de los principios de certeza y exacta aplicación de la ley penal, así como un análisis de claridad y tipicidad de las formulaciones normativas.

II. Análisis la proporcionalidad de las penas de los distintos tipos penales establecidos en los artículos impugnados.

Ahora bien, para mayor claridad en el análisis de los temas planteados, conviene transcribir en su integridad los artículos analizados en el presente asunto:

> “ARTÍCULO 144. Aborto es la interrupción del embarazo después de la décima segunda semana de gestación.

Para los efectos de este Código, el embarazo es la parte del proceso de la reproducción humana que comienza con la implantación del embrión en el endometrio.

(REFORMADO, G.O. 26 DE ABRIL DE 2007)
ARTÍCULO 145. Se impondrá de tres a seis meses de prisión o de 100 a 300 días de trabajo a favor de la comunidad, a la mujer que voluntariamente practique su aborto o consienta en que otro la haga abortar, después de las doce semanas de embarazo. En este caso, el delito de aborto sólo se sancionará cuando se haya consumado.

Al que hiciere abortar a una mujer, con el consentimiento de ésta, se le impondrá de uno a tres años de prisión.

(REFORMADO, G.O. 26 DE ABRIL DE 2007)
ARTÍCULO 146. Aborto forzado es la interrupción del embarazo, en cualquier momento, sin el consentimiento de la mujer embarazada.

Pare efectos de este artículo, al que hiciere abortar a una mujer por cualquier medio sin su consentimiento, se le impondrá de cinco a ocho años de prisión. Si mediare violencia física o moral, se impondrá de ocho a diez años de prisión

(REFORMADO, G.O. 26 DE ABRIL DE 2007)
ARTÍCULO 147. Si el aborto o aborto forzado lo causare un médico cirujano, comadrón o partera, enfermero o practicante, además de las sanciones que le correspondan conforme a este capítulo, se le suspenderá en el ejercicio de su profesión u oficio por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta.

(ADICIONADO, G.O. 27 DE ENERO DE 2004)
ARTICULO 16 Bis 6.- Las instituciones públicas de salud del Gobierno del Distrito Federal, gratuitamente y en condiciones de calidad, deberán proceder a la interrupción del embarazo en los supuestos permitidos en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, cuando la mujer interesada así lo solicite. Para la cual las referidas instituciones públicas de salud deberán proporcionar información oportuna y veraz de otras opciones con que cuentan las mujeres además de la interrupción del embarazo, así como las consecuencias en su salud.

La interrupción del embarazo deberá realizarse en un término de cinco días, contados a partir de que sea presentada la solicitud y satisfechos los requisitos establecidos en la legislación aplicable.

(ADICIONADO, G.O. 26 DE ABRIL DE 2007)
Las instituciones públicas de salud del gobierno del Distrito Federal atenderán las solicitudes de interrupción del embarazo a las mujeres solicitantes aún cuando cuenten con algún otro servicio de salud público o privado.

ARTICULO 16 Bis 8.- La atención de la salud sexual y reproductiva tiene carácter prioritario. Los servicios que se presten en la materia constituyen un medio para el ejercicio del derecho de toda persona a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de los hijos.

El gobierno promoverá y aplicará permanentemente y de manera intensiva, políticas integrales, tendientes a la educación y capacitación sobre la salud sexual, los derechos reproductivos, así como la maternidad y la paternidad responsables. Sus servicios de planificación familiar y anticoncepción tienen como propósito principal reducir el índice de abortos, a través de la prevención de embarazos no planeados y no deseados, disminuir el riesgo reproductivo, evitar la propagación de las enfermedades de transmisión sexual y coadyuvar al pleno ejercicio de los derechos reproductivos de las personas con una visión de género, de respeto a la diversidad sexual y de conformidad a las características particulares de los diversos grupos poblacionales, especialmente para las niñas y niños, adolescentes y jóvenes.

El gobierno del Distrito Federal otorgará servicios de consejería médica y social en materia de la atención a la salud sexual y reproductiva, funcionando de manera permanente con servicios gratuitos que ofrecerán la información, difusión y orientación en la materia, así como el suministro de todos aquellos métodos anticonceptivos cuya eficacia y seguridad estén acreditadas científicamente. Asimismo, proporcionarán a la mujer que solicite la interrupción de su embarazo la información a que se refiere el último párrafo del artículo 148 del Código Penal para el Distrito Federal. Los servicios de consejería también ofrecerán apoyo médico a la mujer que decida practicarse la

> interrupción del embarazo después del procedimiento de aborto, particularmente en materia de planificación familiar y anticoncepción.”

SÉPTIMO.- Planteamientos sobre la Incompetencia de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

Este tribunal considera necesario estudiar los problemas de competencia contenidos en los conceptos de invalidez, en particular el concepto segundo de la demanda presentada por el Procurador General de la República, y octavo de aquélla presentada por el Presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

En ambos conceptos encontramos argumentos muy similares relativos a que los artículos 144 al 147 del Código Penal para el Distrito Federal, así como los artículos 16 Bis 6 y 16 Bis 8 de la Ley de Salud para el Distrito Federal, reformados el veintiséis de abril de dos mil siete, contravienen la competencia de la Federación para legislar en materia de salud, vulnerando los artículos 73, fracción XVI, y 133 constitucionales, porque la legislación sobre salubridad general de la República compete en exclusiva al Congreso de la Unión, y existe un exceso de las facultades concedidas al Distrito Federal en contra de lo establecido en el artículo 122 de la Ley Suprema, en su primer párrafo y en los incisos h) e i) de la fracción V de la Base Primera de su Apartado C.

En específico, se argumenta que la Asamblea Legislativa, al reformar el Código Penal y la Ley de Salud, ambos ordenamientos para el Distrito Federal, estableció una definición de embarazo que contradice la prevista en el Reglamento de la Ley General de Salud en su artículo 40: “Es el periodo comprendido desde la fecundación del óvulo (evidenciada por cualquier signo o síntoma presuntivo de

embarazo, como suspensión de menstruación o prueba positiva del embarazo médicamente aceptada) hasta la expulsión o extracción del feto y sus anexos.”

La existencia de esta contradicción, se argumenta, supone una invasión a la esfera de competencia de la autoridad federal, máxime si tomamos en cuenta que esta Suprema Corte de Justicia ha determinado que las leyes generales, junto con los tratados internacionales y la propia Constitución, constituyen la ley suprema de la Unión y, en consecuencia, las leyes generales son obligatorias y deben ser aplicadas por las autoridades federales, locales, municipales y del Distrito Federal. Se dice que los conceptos de embrión, embarazo y gestación integran nociones básicas de las funciones de atención materno-infantil, planificación familiar e investigación para la salud, que pertenecen a la materia de salubridad general de la República y, por tanto, están reservadas al Congreso de la Unión mediante una ley general.

Los conceptos anteriormente reseñados son infundados en atención las siguientes consideraciones.

I. ¿SON LA SALUD Y LA SALUBRIDAD GENERAL MATERIAS DISTINTAS?

La salubridad general originalmente, antes de la reforma constitucional de mil novecientos ochenta y tres, se encontraba relacionada solamente con las competencias establecidas en el artículo 73, fracción XVI, de la Constitución, refiriéndose tanto a epidemias de carácter grave, enfermedades exóticas, programas contra el alcoholismo o cualquier otra sustancia que envenene al

individuo o degenere a la especie humana, así como al combate contra la contaminación ambiental.

La prestación de servicios de salud federales se entendía como uno de los objetivos de la salubridad general, por tanto, la salubridad general, desde sus orígenes, tenía dos ejes básicos: los servicios y control sanitarios, por un lado, y las actividades relativas a la salud, por el otro[11]. En este esquema, existía un sistema de coordinación entre las facultades federales y las locales de salud, tal y como se advierte de la Ley de Coordinación y Cooperación de Servicios Sanitarios en la República de mil novecientos treinta y cuatro[12].

El anterior esquema se hizo más complejo después de la reforma de mil novecientos ochenta y tres al artículo 4º constitucional, que incorporó de manera explícita el derecho a la salud y estableció la delegación para el establecimiento de la materia concurrente a la nueva Ley General de Salud, que derogó el anterior sistema de coordinación y estableció un nuevo Sistema General de Salud, mantuvo los dos ejes anteriormente identificados, y elevó la salud a rango de derecho constitucional prestacional[13].

---

11 Código Sanitario de 13 de marzo de 1973. Artículo 1. Las disposiciones de este código rigen la salubridad general en todo el territorio nacional, son de orden e interés público, así como de interés social.
Artículo 2. Las disposiciones de salubridad general regulan las actividades relativas a la conservación, restauración y mejoramiento de la salud de la población de los Estados Unidos Mexicanos.

12 Artículo 1. Se declara de interés público para la salubridad general de la República, la unificación, coordinación y cooperación en materia de servicios sanitarios, en lo que pueda afectar a la Federación. Artículo 2. Se faculta al Jefe del Departamento de Salubridad Pública para celebrar convenios, a nombre de la Federación, con los Gobiernos de las entidades de la República; con los Ayuntamientos, salvo lo que dispongan las leyes locales; con particulares, sociedades nacionales y extranjeras, etc., a fin de obtener la unificación, coordinación y cooperación en materia de servicios sanitarios, en los términos de la presente ley.

13 Artículo 4. … (párrafo tercero): Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución.
Artículo 73. El Congreso tiene facultad: (…) XVI. Para dictar leyes sobre nacionalidad, condición jurídica de los extranjeros, ciudadanía, naturalización, colonización, emigración e inmigración y salubridad general de la República.

De este modo, no se advierte que exista o deba existir diferencia entre las materias de salubridad general y salud: la primera es el campo general que comprende tanto a la salud como a los servicios y controles sanitarios, y entre ambas se integra el sistema complejo que comprende tanto la vertiente competencial y orgánica, como aquella que corresponde al derecho fundamental de acceso a los servicios de salud.

II. ¿CUÁL ES LA RELACIÓN ENTRE LEY GENERAL DE SALUD Y SISTEMA NACIONAL DE SALUD?

De este modo, la Ley General de Salud es un ordenamiento que establece concurrencia entre la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, reglamenta además el derecho a la protección de la salud que tiene toda persona en términos del artículo 4º constitucional, y prevé las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud. Tiene aplicación en toda la República y sus disposiciones son de orden público e interés social[14].

Esta ley crea un Sistema Nacional de Salud constituido por dependencias de la administración pública tanto federal como locales, y personas físicas o morales de los sectores social y privado que presten servicios de salud[15]. La coordinación de este Sistema Nacional se encuentra a cargo de la Secretaría de Salud a la que le corresponden, entre otras cosas, establecer, conducir, coordinar y realizar la política nacional en materia de salud, los programas de

14 Artículo 1. La presente Ley reglamenta el derecho a la protección de la salud que tiene toda persona en los términos del artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general. Es de aplicación en toda la República y sus disposiciones son de orden público e interés social.
15 Artículo 5. El Sistema Nacional de Salud está constituido por las dependencias y entidades de la Administración Pública, tanto federal como local, y las personas físicas o morales de los sectores social y privado, que presten servicios de salud, así como por los mecanismos de coordinación de acciones, y tiene por objeto dar cumplimiento al derecho a la protección de la salud.

servicios de salud y su evaluación, coordinar el proceso de programación de actividades del sector salud, promover el establecimiento de un sistema nacional de información básica en materia de salud, apoyar la coordinación entre las instituciones de salud y las educativas, para formar y capacitar recursos humanos para la salud.[16].

En este sentido, los gobiernos de las entidades federativas coadyuvan en el ámbito de sus respectivas competencias y, en los términos de los acuerdos de coordinación que celebren con la Secretaría de Salud, a la consolidación y funcionamiento del Sistema Nacional de Salud. Con tal propósito, planean, organizan y desarrollan en sus respectivas circunscripciones territoriales, sistemas estatales de salud procurando su participación programática en el Sistema Nacional de Salud[17].

---

16 Artículo 7. La coordinación del Sistema Nacional de Salud estará a cargo de la Secretaría de Salud, correspondiéndole a ésta:
I.- Establecer y conducir la política nacional en materia de salud, en los términos de las leyes aplicables y de conformidad con lo dispuesto por el Ejecutivo Federal;
II.- Coordinar los programas de servicios de salud de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, así como los agrupamientos por funciones y programas afines que, en su caso, se determinen;
III.- Impulsar la desconcentración y descentralización de los servicios de salud;
IV.- Promover, coordinar y realizar la evaluación de programas y servicios de salud que le sea solicitada por el Ejecutivo Federal;
V.- Determinar la periodicidad y características de la información que deberán proporcionar las dependencias y entidades del sector salud, con sujeción a las disposiciones generales aplicables;
VI.- Coordinar el proceso de programación de las actividades del sector salud, con sujeción a las leyes que regulen a las entidades participantes;
VII.- Formular recomendaciones a las dependencias competentes sobre la asignación de los recursos que requieran los programas de salud;
VIII.- Impulsar las actividades científicas y tecnológicas en el campo de la salud;
IX.- Coadyuvar con las dependencias competentes a la regulación y control de la transferencia de tecnología en el área de salud;
X.- Promover el establecimiento de un sistema nacional de información básica en materia de salud;
XI.- Apoyar la coordinación entre las instituciones de salud y las educativas, para formar y capacitar recursos humanos para la salud;
XII.- Coadyuvar a que la formación y distribución de los recursos humanos para la salud sea congruente con las prioridades del Sistema Nacional de Salud;
XIII.- Promover e impulsar la participación de la comunidad en el cuidado de su salud;
XIV.- Impulsar la permanente actualización de las disposiciones legales en materia de salud, y
XV.- Las demás atribuciones, afines a las anteriores, que se requieran para el cumplimiento de los objetivos del Sistema Nacional de Salud, y las que determinen las disposiciones generales aplicables.
17 Artículo 9. Los gobiernos de las entidades federativas coadyuvarán, en el ámbito de sus respectivas competencias y en los términos de los acuerdos de coordinación que celebren con la Secretaría de Salud, a la consolidación y funcionamiento del Sistema Nacional de Salud. Con tal

Esta ley, en su artículo 13, distribuye las competencias en materia de salubridad general entre la Federación y las entidades federativas, y para lo que aquí nos interesa conviene precisar que:

1. Corresponde al Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Salud, entre otras (artículo 13, inciso A, fracción II): organizar, operar y vigilar el funcionamiento de los servicios en las materias enumeradas en las fracciones I, III, V, VI, XXIII, XXIV, XXV, XXVI, XXVII, XXVIII Y XXIX, del artículo 3º de la propia Ley[18].
2. Corresponde a los gobiernos de las entidades federativas, en materia de salubridad general, como autoridades locales y dentro de sus respectivas jurisdicciones territoriales, entre otras (artículo 13, inciso B, fracción I): organizar, operar, supervisar y evaluar la prestación de los servicios de salubridad general a que se refieren las fracciones II, IV, V, VI, VII, VIII, IX, X, XI, XII, XIII, XIV, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXI, XXII y XXVIII Bis del artículo 3º de la Ley de conformidad con las disposiciones aplicables[19].

---

propósito, los gobiernos de las entidades federativas planearán, organizarán y desarrollarán en sus respectivas circunscripciones territoriales, sistemas estatales de salud, procurando su participación programática en el Sistema Nacional de Salud.
La Secretaría de Salud auxiliará, cuando lo soliciten los estados, en las acciones de descentralización a los municipios que aquéllos lleven a cabo.

18 Artículo 3. En los términos de esta Ley, es materia de salubridad general:
I. La organización, control y vigilancia de la prestación de servicios y de establecimientos de salud a los que se refiere el artículo 34, fracciones I, III y IV, de esta Ley;
III. La coordinación, evaluación y seguimiento de los servicios de salud a los que se refiere el artículo 34, fracción II;
V. La salud visual;
VI. La salud auditiva;
XXIII. El programa contra la farmacodependencia;
XXIV. El control sanitario de productos y servicios y de su importación y exportación;
XXV. El control sanitario del proceso, uso, mantenimiento, importación, exportación y disposición final de equipos médicos, prótesis, órtesis, ayudas funcionales, agentes de diagnóstico, insumos de uso odontológico, materiales quirúrgicos, de curación y productos higiénicos;
XXVI. El control sanitario de los establecimientos dedicados al proceso de los productos incluidos en las fracciones XXII y XXIII;
XXVII. El control sanitario de la publicidad de las actividades, productos y servicios a que se refiere esta Ley;
XXVIII. El control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y sus componentes y células;
XXIX. La sanidad internacional.

19 Estas fracciones del artículo 3 se refieren a:

Conviene destacar, asimismo, que la fracción IV de este artículo 3º de la Ley General de Salud se refiere a la atención materno-infantil, materia que compete a las entidades federativas como autoridades locales dentro de sus respectivas jurisdicciones, y que tiene carácter prioritario y comprende entre otras acciones la atención de la mujer durante el *embarazo*, el parto y el puerperio[20].

Por su parte, la fracción VII de este artículo 3º de la Ley General de Salud se refiere a la planificación familiar, materia que también compete a las entidades federativas como autoridades locales dentro de sus respectivas jurisdicciones, y que tiene carácter prioritario y comprende entre otras acciones dar información y orientación educativa para los adolescentes y jóvenes. Asimismo, informar sobre la inconveniencia del embarazo antes de los veinte años o bien después de los treinta y cinco, así como la conveniencia de espaciar

---

II. La atención médica, preferentemente en beneficio de grupos vulnerables;
III. La coordinación, evaluación y seguimiento de los servicios de salud a los que se refiere el artículo 34, fracción II;
IV. La atención materno-infantil;
V. La salud visual;
VI. La salud auditiva;
VII. La planificación familiar;
VIII. La salud mental;
IX. La organización, coordinación y vigilancia del ejercicio de las actividades profesionales, técnicas y auxiliares para la salud;
X. La promoción de la formación de recursos humanos para la salud;
XI. La coordinación de la investigación para la salud y el control de ésta en los seres humanos;
XII. La información relativa a las condiciones, recursos y servicios de salud en el país;
XIII. La educación para la salud;
XIV. La prevención, orientación, control y vigilancia en materia de nutrición, enfermedades respiratorias, enfermedades cardiovasculares y aquellas atribuibles al tabaquismo;
XV. La prevención y el control de los efectos nocivos de los factores ambientales en la salud del hombre;
XVI. La salud ocupacional y el saneamiento básico;
XVII. La prevención y el control de enfermedades transmisibles;
XVIII. La prevención y el control de enfermedades no transmisibles y accidentes;
XIX. La prevención de la invalidez y la rehabilitación de los inválidos;
XX. La asistencia social;
XXI. El programa contra el alcoholismo;
XXII. El programa contra el tabaquismo;
XXVIII Bis. El control sanitario de cadáveres de seres humanos;
20 Artículo 61. La atención materno-infantil tiene carácter prioritario y comprende las siguientes acciones: I. La atención de la mujer durante el embarazo, el parto y el puerperio; …”

los embarazos y reducir su número, mediante una correcta información anticonceptiva[21].

III. ¿EXISTE UNA DEFINICIÓN DE EMBARAZO EN MATERIA DE SALUD?

De una lectura de la Ley General de Salud se hace evidente que la misma no contiene o prevé en sus preceptos una definición de lo que debe entenderse por *embarazo*. Si bien en diversos preceptos se contiene dicha palabra, en ningún momento la define.

En efecto, esta Ley únicamente alude a la palabra *embarazo* en las siguientes ocasiones:

En el artículo 61 del Capítulo relativo a la atención materno-infantil, precisa que este servicio tiene carácter prioritario y comprende, entre otras acciones: “La atención de la mujer durante el *embarazo*, el parto y el puerperio”.

En el artículo 67, correspondiente al Capítulo de los servicios de planificación familiar, precisa que este servicio tiene carácter prioritario y en sus actividades se debe incluir la información y orientación educativa para los adolescentes y jóvenes, a efecto de disminuir el riesgo reproductivo, por lo que se debe informar a la mujer y al hombre sobre la inconveniencia del *embarazo* antes de los veinte años o bien después de los treinta y cinco, así como la conveniencia de espaciar los *embarazos* y reducir su número; todo ello, mediante una correcta

21 Artículo 67. La planificación familiar tiene carácter prioritario. En sus actividades se debe incluir la información y orientación educativa para los adolescentes y jóvenes. Asimismo, para disminuir el riesgo reproductivo, se debe informar a la mujer y al hombre sobre la inconveniencia del embarazo antes de los 20 años o bien después de los 35, así como la conveniencia de espaciar los embarazos y reducir su número; todo ello, mediante una correcta información anticonceptiva, la cual debe ser oportuna, eficaz y completa a la pareja …”

información anticonceptiva, la cual debe ser oportuna, eficaz y completa a la pareja.

En el Capítulo de delitos, el artículo 466 se refiere a las penas que se impondrán al que sin consentimiento de una mujer o aun con su consentimiento, si ésta fuere menor o incapaz, realice en ella inseminación artificial, se le aplicará prisión de uno a tres años, si no se produce el *embarazo* como resultado de la inseminación; si resulta *embarazo*, se impondrá prisión de dos a ocho años.

Estas son las únicas ocasiones en que la Ley General de Salud alude a la palabra *embarazo*, pero claramente no elabora ninguna definición. Es sólo en el Reglamento de la Ley General de Salud en la materia específica de "Investigación para la Salud", el que en su artículo 40, fracción II, establece una definición de *embarazo*, en los términos siguientes:

> "Artículo 40.- Para los efectos de este Reglamento se entiende por:
> (…)
> II.- Embarazo.- Es el período comprendido desde la fecundación del óvulo (evidenciada por cualquier signo o síntoma presuntivo de embarazo, como suspensión de menstruación o prueba positiva del embarazo médicamente aceptada) hasta la expulsión o extracción del feto y sus anexos".

Ahora bien, para contextualizar la anterior definición debemos tener en cuenta lo siguiente:

A) La Ley General de Salud, en su Título Quinto se refiere a la Investigación para la Salud, la que comprende entre otras cosas, las acciones que contribuyan: a) al conocimiento de los procesos biológicos y psicológicos en los seres humanos; b) al conocimiento de

los vínculos entre las causas de enfermedad, la práctica médica y la estructura social; c) a la prevención y control de los problemas de salud que se consideren prioritarios para la población; d) al conocimiento y control de los efectos nocivos del ambiente en la salud; e) al estudio de las técnicas y métodos que se recomienden o empleen para la prestación de servicios de salud, y f) a la producción nacional de insumos para la salud[22].

Estas acciones se llevan a cabo por la Secretaría de Educación Pública, en coordinación con la Secretaría de Salud y con la participación que corresponda al Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología, el que orientará al desarrollo de la investigación científica y tecnológica destinada a la salud.

La Secretaría de Salud y los gobiernos de las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas competencias, apoyarán y estimularán el funcionamiento de establecimientos públicos destinados a la investigación para la salud[23].

B) Es este Título Quinto de la Ley General de Salud, referente a la Investigación para la Salud, es reglamentado por “el Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Investigación para la Salud”, el

---

22 Artículo 96. La investigación para la salud comprende el desarrollo de acciones que contribuyan:
I.- Al conocimiento de los procesos biológicos y psicológicos en los seres humanos;
II.- Al conocimiento de los vínculos entre las causas de enfermedad, la práctica médica y la estructura social;
III.- A la prevención y control de los problemas de salud que se consideren prioritarios para la población;
IV.- Al conocimiento y control de los efectos nocivos del ambiente en la salud;
V.- Al estudio de las técnicas y métodos que se recomienden o empleen para la prestación de servicios de salud, y
VI.- A la producción nacional de insumos para la salud.

23 Artículo 97. La Secretaría de Educación Pública, en coordinación con la Secretaría de Salud y con la participación que corresponda al Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología, orientará al desarrollo de la investigación científica y tecnológica destinada a la salud.
La Secretaría de Salud y los gobiernos de las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas competencias, apoyarán y estimularán el funcionamiento de establecimientos públicos destinados a la investigación para la salud.

cual como ya precisamos, en su artículo 40, fracción II, define el *embarazo*.

En este sentido, atendiendo al ámbito de validez del Reglamento, esta definición de *embarazo* únicamente es aplicable a efectos de lo relativo a la investigación para la salud, y no es una definición general que para efectos de la materia de salubridad general establezca la Ley General de Salud, pues como ya lo precisamos, este ordenamiento no define este concepto.

Es el propio Reglamento citado el que prevé en su artículo 1º que su objeto es:

> "…proveer en la esfera administrativa al cumplimiento de la Ley General de Salud en lo referente a la investigación para la salud, en los sectores públicos, social y privado."

Es decir, este Reglamento se encuentra claramente acotado a la materia de investigación para la salud en los sectores establecidos y en relación a la esfera administrativa, en ningún lugar del mismo se encuentra una pretensión de aplicación general o transversal a las demás materias relacionadas con la salud. Así, desde este punto de vista, la definición de *embarazo* dada por este Reglamento es una definición que sólo aplica para el ámbito de la investigación para la salud y no para el campo de la materia de salubridad general aplicable a todo el territorio nacional o tanto al ámbito federal y locales de competencia.

Adicionalmente, hay que tomar en cuenta que este Reglamento no es el único que se ha emitido, dada la complejidad y especialización misma de la Ley General de Salud el ejercicio reglamentario esta altamente fragmentado; en este sentido, podemos

encontrar reglamentos relativos a la materia de protección social en salud, en materia de insumos para la salud, en materia de control sanitario, en materia de publicidad, en materia de control sanitario de disposición de tejidos, órganos y cadáveres de seres humanos, en materia de sanidad internacional, además del analizado reglamento en materia de investigación[24].

Esto claramente indica que cada reglamento tiene una identidad material con la especialidad de la Ley que desarrolla y regula, por lo que parecería contrario a la propia estructura reglamentaria y, por tanto de la Ley General, que pretendamos extraer de uno de sus reglamentos una definición aplicable, de manera general, a todas las demás materias relacionadas con la salud, establecidas en la Ley General.

Para ilustrar lo dicho, resulta útil un ejemplo en el que la propia Ley General de Salud define ciertos conceptos, como el caso de las fracciones VIII y IX del artículo 314 en donde define *embrión* y *feto*. Estos conceptos se encuentran dentro del Título Decimocuarto de la Ley General de Salud, que se refiere a “Donación, Trasplantes y Pérdida de la Vida”. Por tanto, estos conceptos están restringidos sólo al ámbito de donaciones, trasplantes y pérdida de la vida, y no pueden entenderse como conceptos generales en materia de salubridad general. Así, las definiciones que pudieran darse en la Ley General de Salud están delimitadas al ámbito material que regulan, entendido éste no como la salubridad general en sentido amplio, sino como los diversos temas en que ésta se desarrolla.

24 Publicados en el Diario Oficial de la Federación, respectivamente, en las siguientes fechas: 5 de abril de 2004, 5 de agosto de 2008, 6 de abril de 2006, 6 de abril de 2006, 26 de noviembre de 1987, 18 de febrero de 1985 y 6 de enero de 1987.

IV. ¿EN MATERIAS CONCURRENTES, DEBEN LOS DEMÁS ÓRDENES JURÍDICOS OBSERVAR ÚNICAMENTE LA LEY GENERAL, O TAMBIEN LAS NORMAS QUE LA DESARROLLAN A NIVEL FEDERAL, COMO REGLAMENTOS Y NORMAS OFICIALES MEXICANAS?

Por otro lado y como ya estableció anteriormente, además de la especialidad material que afecta a la legislación en materia de salud y a su desarrollo reglamentario, hay que subrayar que aquella definición de embarazo se encuentra precisamente a nivel reglamentario. Por esto, pareciera difícil que el desarrollo de un concepto por parte del Poder Ejecutivo Federal pudiera ser aplicable a los demás órdenes jurídicos: el local y el municipal, de manera transversal, aun siendo un desarrollo reglamentario de una Ley General que establece la concurrencia entre éstos órdenes.

En este sentido, la facultad reglamentaria del Presidente de la República puede ejercerse respecto de los conceptos establecidos en la Ley General de Salud; sin embargo, su desarrollo no puede considerarse aplicable a los demás órdenes jurídicos, en particular a los de las entidades federativas, los cuales pueden desarrollar estos mismos conceptos de manera concurrente, en el ámbito de sus respectiva jurisdicción, frente al mismo desarrollo federal.

Hay que subrayar que la delegación de las materias concurrentes para su distribución por legislador federal, por medio de una ley general, no implica la observancia obligatoria por los demás órdenes jurídicos de todo el desarrollo reglamentario del Ejecutivo Federal de los conceptos contenidos en esa ley. Esta distribución competencial no puede establecer jerarquía de los reglamentos federales frente a los estados y municipios, ni se puede considerar que

la concurrencia opera materialmente de manera monolítica o en bloque frente a las competencias de los demás órdenes jurídicos parciales.

Esto es más claro aun en el caso de las normas oficiales mexicanas; si bien es cierto que existen varias normas que se refieren a temas relacionados con el que aquí se analiza, y que pueden considerarse derivadas de las normas generales que aplican federalmente, esto no significa que sea todo el sistema normativo –Ley General de Salud, normas reglamentarias y Normas Oficiales Mexicanas derivadas- el que se aplique de manera transversal a los demás ordenes jurídicos que integran el sistema constitucional mexicano[25].

En el caso de las normas oficiales, el análisis debe partir de la distinción entre metrología y normalización al ser ambas materias contenido de la ley de desarrollo, la primera de estas materias, que se refiere al establecimiento de pesas y medidas, encuentra fundamento el artículo 73, fracción XVIII de la Constitución y su contenido se desarrolla en la fracción primera del artículo 2º de la Ley de Metrología y Normalización; en este caso estamos hablando de una competencia eminentemente federal que aplica a la totalidad del territorio nacional.

Por otro lado, la normalización, certificación, acreditamiento y verificación son materias que tienen como destinatarias solamente a

---

25 P.ej. algunas de las Normas Oficiales Mexicanas que pudieran estar relacionadas con este tema son: la NOM-005-SSA2-1993, de los servicios de planificación familiar; NOM-007-SSA2-1993, de atención a la mujer durante el embarazo, parto y puerperio y del recién nacido. Criterios y procedimientos para la prestación del servicio; NOM-010-SSA2-1993, para la prevención y control de la infección del virus de la inmunodeficiencia humana; NOM-014-SSA2-1994, para la prevención, detección, diagnóstico, tratamiento, control y vigilancia epidemiológica del cáncer cérvico uterino; NOM-016-SSA1-1993, que establece las condiciones sanitarias del hule látex; NOM-031-SSA1-1999, para la atención de la salud del niño; NOM-034-SSA2-2002, para la prevención y control de los defectos de nacimiento; NOM-039-SSA2-2002, para la prevención y control de las infecciones de transmisión sexual; NOM-040-SSA2-2004; en materia de información en salud; NOM-041-SSA2-2002, prevención, diagnóstico, tratamiento, control y vigilancia epidemiológica del cáncer de mama.

las autoridades federales, lo cual claramente se encuentra expresado en los diversos artículos relacionados de la citada ley de la materia. Las normas oficiales se refieren particularmente a las dependencias del Gobierno Federal y las mismas son expedidas para regular su específico ámbito de competencia. De otro modo, considerar que el Ejecutivo Federal por vía de reglamentos y de Normas Oficiales Mexicanas pudiera regular el ámbito competencial de los estados y municipios, conduciría al vaciamiento de las competencias estatales y municipales.

De este modo, también debemos excluir la posibilidad de aplicación transversal de las Normas Oficiales Mexicanas relacionadas con la materia.

V. ¿SON OBLIGATORIAS LAS DEFINICIONES ESTABLECIDAS EN UNA LEY GENERAL PARA TODOS LOS RESTANTES ÁMBITOS NORMATIVOS COMPONENTES DE NUESTRO SISTEMA FEDERAL?

Ahora bien, para concluir este ejercicio, es necesario determinar si una cuando el Legislador Federal estableciera una definición de embarazo directamente en la Ley General de Salud, y ésta no se encontrara delimitada dentro de las materias específicas de la misma Ley (sino que fuera aplicable a la totalidad de la materia de salud), resultaría válido que el legislador local o del Distrito Federal definiera alguno de estos conceptos de manera diferente para un ámbito material distinto del relativo a la salubridad general, como los ámbitos penal y civil.

En este sentido, ya esta Suprema Corte ha sostenido en diversas ocasiones que el legislador cuenta con *autonomía*

calificadora. Ésta consiste en la potestad de establecer el contenido de distintas figuras normativas atendiendo a la naturaleza de la legislación en cuestión, sin importar que dicha figura se encuentre prevista en un ordenamiento de diferente contenido. Es decir, atendiendo a la naturaleza y a los fines que se persiguen con cada ordenamiento legal, el legislador cuenta con la facultad de calificar y dar un cierto contenido a las instituciones jurídicas que en ellos se regulen[26]. Atendiendo a esta *autonomía calificadora* del legislador, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, al regular el delito de Aborto en el Código Penal para el Distrito Federal, emitió su propia definición de *embarazo* para efectos de la materia penal contenida en el artículo 144 impugnado.

Si bien es cierto que existe un precedente de esta Suprema Corte de Justicia que establece que cuando ciertos conceptos se encuentran relacionados con la materia específica contenido de un derecho fundamental, los conceptos que pudieran relacionarse o "intersectarse" con aquellos que son propios del derecho (como la salud o la salubridad), deben coexistir en armonía, dándosele preferencia a aquéllos establecidos en la ley materialmente relacionada con el desarrollo o configuración del derecho[27]. Sin embargo, en este caso este precedente no es aplicable ya que, como ya se analizó en el apartado anterior, en la Ley General de Salud no se encuentra ninguna definición que cumpla con las anteriores características al encontrarse contenida en un reglamento federal y encontrarse delimitada a la materia específica de investigación de la salud. Por tanto, lo no establecido de manera expresa en la ley general, no puede generar criterio de armonización ni entre órdenes, ni

---

26 Esto se ha sostenido en diversos precedentes, como por ejemplo en el A.R. 252/2008, en donde se impugnó la constitucionalidad de la Ley del ISSSTE, en el que se determinó que: "Por virtud de la *autonomía calificadora del legislador*, se otorga un contenido jurídico distinto a la figura del concubinato en el ordenamiento reclamado." Páginas 467 a 469 de la sentencia respectiva. El mismo criterio se había sostenido al resolver el A.R. 1914/2005.
27 Acción de Inconstitucionalidad 10/2005 del Estado de Nayarit.

entre materias diversas, ya que no existe un parámetro con el cual hacer esta armonización y, de existir éste, tendría que cumplir con todas las condiciones antes mencionadas, lo cual ya no es el caso de analizar en este momento.

Adicionalmente, en este caso nos referimos específicamente a la materia penal, cuya naturaleza la hace particularmente reticente a la aceptación o adopción de contenidos establecidos en otros ordenamientos por las restricciones que genera la aplicación de sus principios generales como legalidad penal, tipicidad, etc. Para considerar que existen excepciones a estos principios generales, la legislación penal normalmente hace una remisión expresa para la integración de este tipo de contenidos, la limitación que este alto tribunal ha establecido para tales remisiones, es que las mismas se refieran a un ordenamiento del mismo nivel legal, para que la remisión sea en sentido horizontal entre ordenamientos y se respete así el principio de legalidad[28]. Lo que no se ha permitido de manera consistente y presenta más problemas, es la remisión de la legislación penal a ordenamientos de menor jerarquía, en particular a reglamentos o normas oficiales mexicanas, lo cual se ha considerado generalmente contrario al principio de exacta aplicación y de reserva en materia penal[29].

De cualquier modo pareciera que en materia penal el sentido de las posibles remisiones es desde las normas penales hacia las definiciones materiales contenidas en otros ordenamientos, y no así la

---

28 Por ejemplo, la remisión entre el Código Penal y Ley General de Salud en el caso de la definición de estupefacientes. Tesis de Segunda Sala CLVIII/2001: SALUD, DELITOS CONTRA LA. SON CONSTITUCIONALES LOS ARTÍCULOS 193 Y 195 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL EN CUANTO EL PRIMERO REMITE A LA LEY GENERAL DE SALUD PARA DETERMINAR CUÁLES SON LOS NARÓTICOS Y EL SEGUNDO TIPIFICA Y SANCIONA LA POSESIÓN DE LOS MISMOS CON LA FINALIDAD DE REALIZAR ALGUNA DE LAS CIONDUCTAS PREVISTAS POR EL NUMERAL 194 DEL PROPIO CÓDIGO.
29 P.ej el amparo en revisión 465/2007 de la Primera Sala resuelto en sesión de 28 de noviembre del 2007.

obligación de una armonización en sentido inverso. Esto último sería atentatorio de los principios en materia penal que nos orientan a que todos los elementos del tipo se encuentren, en principio, previstos en la misma legislación penal y no en diversos ordenamientos, lo que dificultaría la aplicación ortodoxa de la reserva de ley penal y los principios de certeza y exacta aplicación penal[30]. Esta sería, en si misma, razón suficiente para considerar la no aplicabilidad del precedente mencionado, el cual se refiere de manera específica a la materia civil.

Finalmente, en el ámbito local del Distrito Federal, el artículo 122, Base Primera, fracción V, inciso h) dispone que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, en los términos del Estatuto de Gobierno, tiene facultad para legislar en materia penal. Así, con base en esta facultad y en el ámbito de su competencia expidió el Código Penal para el Distrito Federal.

Este Código en su artículo 144 tipificó el delito de aborto, y definió al *embarazo* en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 144. Aborto es la interrupción del embarazo después de la décima segunda semana de gestación.

Para los efectos de este Código, el embarazo es la parte del proceso de la reproducción humana que comienza con la implantación del embrión en el endometrio".

Como se advierte, la definición de embarazo que estableció la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, fue dentro del ámbito de su competencia para legislar en materia penal y dicha definición

30 En este sentido, es ilustrativa la jurisprudencia de Primera Sala 5/2008, cuyo rubro es: ATAQUES A LAS VIAS DE COMUNICACIÓN. LA FRACCIÓN II DEL ARTÍCULO 171 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL QUE PREVÉ ESE DELITO, VIOLA LOS PRINCIPIOS DE EXACTA APLICACIÓN Y RESERVA DE LEY EN MATERIA PENAL.

únicamente tiene sentido en el ámbito de su respectiva competencia y para efectos, entonces, de la materia penal.

Resumiendo, la definición de embarazo establecida por el órgano legislativo local al desplegar su facultad para emitir leyes en materia penal, en ejercicio de su *autonomía calificadora*, de ninguna manera transgrede la Ley General de Salud, ya que:

- La Ley General de Salud no establece ninguna definición aplicable de manera general.

- La única definición establecida en el ámbito federal se encuentra limitada a la materia de “Investigación para la Salud”, las diversas materias contenidas en la Ley General de Salud tiene su desarrollo en una variedad amplia de reglamentos, por lo que estas definiciones sólo aplican en su ámbito normativo específico.

- En materias específicas, la Ley General de Salud establece la atención materno-infantil y la planificación familiar como materias locales, las mismas se refieren al embarazo, pero no hacen ninguna definición del mismo.

- El precedente del Estado de Nayarit, la Acción de Inconstitucionalidad 10/2005, sobre armonización en puntos de intersección no es aplicable ya que no existe tal intersección y, de existir, habría que cuestionarse si son aplicables las mismas razones elaboradas en materia civil a la materia penal.

- La definición se encuentra solamente a nivel reglamentario lo que lo hace aplicable solamente en el ámbito administrativo federal, para proveer en la esfera administrativa federal a la exacta

observancia de la Ley, excluyendo su obligatoriedad transversal a los demás ordenamientos jurídicos como estados y municipios.

- La Asamblea Legislativa del Distrito Federal tiene, por tanto, libertad de calificación y configuración en lo que se refiere a materias de su competencia, como lo es la materia penal.

- No existe invasión de esferas por parte de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal al definir el embarazo para efectos de la tipificación del delito de aborto en el Distrito Federal.

En atención a todo lo anteriormente expuesto, podemos concluir que los argumentos contenidos en los conceptos de invalidez identificados al comienzo de este apartado resultan infundados.

OCTAVO.- Planteamientos de Fondo en Relación con la Existencia y Naturaleza del Derecho a la Vida.

Tanto el Procurador General de la República en sus conceptos de invalidez primero, séptimo y noveno, como el Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en sus tres primeros conceptos de invalidez, plantean argumentos para demostrar que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal carece de competencia material para emitir los preceptos que se impugnan. Concretamente, argumentan que el legislador secundario no está facultado para permitir actos tendentes a privar de la vida a un ser humano como lo es el producto de la concepción a partir de la fecundación, por lo que no cabe hacer distinciones en tal protección por razón de edad gestacional, pues ello implicaría establecer restricciones a un derecho fundamental en contravención a lo establecido en el artículo 1° constitucional, ya que las garantías que se consagran en la Ley

Suprema “no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.”

Los conceptos de invalidez en los que se expresan los argumentos tendientes a demostrar lo anterior resultan infundados en atención a lo siguiente:

I. ¿SE ENCUENTRA EL DERECHO A LA VIDA CONTEMPLADO POR LA CONSTITUCIÓN MEXICANA?

El primer problema a tratar antes de enfocarnos a cada uno de los argumentos particulares contenidos en los conceptos de invalidez, se refiere a sí efectivamente la Constitución reconoce o no un derecho a la vida y, de ser así, cuáles serían sus fundamentos normativos.

Es claro que de una primera lectura de la Constitución Mexicana, no encontramos de manera expresa en ninguna parte de la misma el establecimiento de un derecho específico a la vida, el valor de la vida, o alguna otra expresión que permita determinar que la vida tiene una específica protección normativa a través de una prohibición o mandato dirigido a las autoridades del Estado.

A) Sin embargo, en contra de este primer análisis puramente positivo, se argumenta, en primer término, que no es necesaria la existencia expresa del derecho, ya que éste es presupuesto lógico u ontológico de la existencia de todos los demás, lo que le otorga un condición preeminente, como derecho “esencial” o “troncal” frente a estos, ya que sin la existencia del derecho a la vida no tiene cabida ningún otro derecho.

Al descomponer este argumento, nos percataremos que el mismo tiene dos partes claramente distinguibles: una estrictamente lógica en la que se establece una proposición condicional (concretamente una condición necesaria) en la que se afirma que si no se está vivo no se puede disfrutar ningún derecho y otra —la conclusión extraída de la primera afirmación— más bien valorativa, en la que se dice que la vida es más valiosa que cualquiera de esos otros derechos fundamentales.

De este modo, del hecho de que la vida sea una condición necesaria de la existencia de otros derechos no se puede válidamente concluir que debe considerarse a la vida como más valiosa que cualquiera de esos otros derechos. En otros términos, podemos aceptar como verdadero que si no se está vivo no se puede ejercer ningún derecho, pero de ahí no podríamos deducir que el derecho a la vida goce de preeminencia frente a cualquier otro derecho. Aceptar un argumento semejante nos obligaría a aceptar también, por ejemplo, que el derecho a alimentarse es más valioso e importante que el derecho a la vida porque lo primero es una condición de lo segundo.

Asimismo, este argumento no distingue entre la naturaleza de los derechos y sus condiciones de ejercicio. Es evidente que si no existe un individuo vivo, no hay posibilidad de que se ejerzan los derechos establecidos constitucionalmente, pero de ahí no se sigue que la vida se condición *de existencia* de los demás derechos, menos la necesidad de otorgarle una posición lógicamente preeminente frente a los demás. Aceptar un argumento semejante destruiría la naturaleza relacional de los derechos fundamentales, así como su fundamento democrático. Los derechos fundamentales se establecen para limitar el ejercicio de los derechos de la mayoría sobre la minoría, pero no para la expresión de un último valor fundamental del Estado el cual

devenga intangible jurídicamente. Este alto tribunal ya lo ha refrendado en precedentes y tesis aplicables: los derechos fundamentales no son, en ningún caso, absolutos[31].

En el sentido anteriormente apuntado, esta Suprema Corte ha sustentado jurisprudencialmente, en la Octava Época: "CONSTITUCIÓN. TODAS SUS NORMAS TIENEN LA MISMA JERARQUÍA Y NINGUNA DE ELLAS PUEDE DECLARARSE INCONSTITUCIONAL.", en donde claramente se establece, refiriéndose a la Constitución que "(t)odos sus preceptos son de igual jerarquía y ninguno de ellos prevalece sobre los demás.". Asimismo, la Primera Sala ha precisado que las restricciones a los derechos fundamentales deben tomar en cuenta determinados criterios, para poderse considerar válidas[32].

Pero ya desde la Quinta Época, el Tribunal Pleno había establecido lo siguiente:

> "Los derechos que bajo el nombre de garantías consagra la Constitución constituyen limitaciones jurídicas que en aras de la libertad individual y respecto de ellas, se oponen al poder de la soberanía del Estado, quien por su misma naturaleza y política social puede limitar la libertad de cada individuo y en la medida necesaria para asegurar la libertad de todos."[33]

---

31 Jurisprudencia P./J.24/2007, Pleno, Novena Época, XXV, mayo de 2007, página 1522, Semanario Judicial de la Federación. LIBERTAD DE EXPRESIÓN. LOS ARTÍCULOS 6° Y 7° DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS ESTABLECEN DERECHOS FUNDAMENTALES DEL ESTADO DE DERECHO. Tesis 1ª. LIX/2007, Primera Sala, Novena Época, XXV, febrero de 2007, página 632, Semanario Judicial de la Federación y Gaceta. CENSURA PREVIA SU PROHIBICIÓN COMO REGLA ESPECÍFICA EN MATERIA DE LÍMITES A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN. Jurisprudencia P./J.26/2007, Pleno, Novena Época, XXV, mayo de 2007, página 1523. LIBERTAD DE EXPRESIÓN. SUS LÍMITES.

32 Véase el A.R. 173/2008 resuelto por la Primera Sala el 30 de abril de 2008.

33 Tesis, Quinta Época, Segunda Sala, XL, página 3630, Semanario Judicial de la Federación. GARANTIAS INDIVIDUALES.

De este modo, desde la Quinta, pasando por la Octava, así como en la Novena Época, esta Suprema Corte de Justicia ha aceptado y afinado progresivamente el criterio de que los derechos fundamentales, o garantías individuales, no son derechos absolutos y admiten la posibilidad de modulación. De este modo. Si el derecho a la vida se encontrara reconocido expresamente en la Constitución este sería, de cualquier forma, un derecho relativo y, en consecuencia, tendría que ser un derecho armonizable con otro conjunto de derechos.

Hasta este momento, sin embargo, no se aprecia el establecimiento de un derecho a la vida a nivel constitucional y, por ende, en este momento no resulta apropiado hacer un pronunciamiento sobre el mecanismo mediante el cual este hipotético derecho pudiera oponible al resto de los derechos constitucionales.

B) En segundo término, se argumenta que la misma falta de mención por parte de la Constitución del término vida justamente implica su protección. Esto es así, se sigue diciendo, ya que con la reforma a los artículos 14 y 22 de la Constitución de nueve de diciembre de dos mil cinco, se eliminó el término vida relacionado con la posibilidad de aplicación de la pena de muerte mediante juicio seguido ante tribunales previamente establecidos, así como los supuestos previamente considerados en el artículo 22 de la Constitución[34]. Esta reforma reflejaría entonces la concepción del

34 Artículo 14. a ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.
Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos en el que se sigan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho. (…)
Artículo 22. Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales.(…)
Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás, sólo podrá imponerse al traidor a la Patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía,

constituyente de que la vida tiene que ser protegido como un *valor superior*. Sobre este punto particular conviene hacer las siguientes consideraciones.

Los trabajos que llevaron hacia la eliminación de la pena de muerte comienzan en mil novecientos ochenta y ocho, y es después de quince iniciativas diversas que se llega a la opción final de eliminación. La eliminación de la pena obedece a la existencia de obligaciones en derecho internacional en materia de derechos humanos para ajustarse a la tendencia internacional respecto de la abolición de la pena de muerte. En este sentido, el instrumento aplicable es la Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 4º, cuarto párrafo, así como los ajustes de derecho interno para la incorporación y aceptación de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional. Esta es la motivación que se desarrolla de manera extensiva en la exposición de motivos y los diversos trabajos preparatorios, más que un razonamiento acerca de la existencia de un derecho general y absoluto a la vida[35].

Adicionalmente, si la intención del órgano de reforma de la Constitución hubiera sido establecer algo tan relevante como un derecho general y absoluto a la vida, lo hubiera establecido de manera

---

premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiario, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar.

35 Todo esto coincide, además, con un momento histórico importante en relación con la defensa de los mexicanos condenados a la pena de muerte en Estados Unidos. Hay que recordar que el 9 de enero de 2003, el Estado mexicano presentó una demanda ante la Corte Internacional de Justicia en contra de los Estados Unidos de América sobre la situación de 52 nacionales mexicanos condenados a pena de muerte en ese país, pretendiendo que se reconsideraran sus causas penales al no haberse respetado el debido proceso y lo establecido en el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. La sentencia favorable para México que emitió dicho tribunal internacional el 31 de marzo de 2004, obligó al Estado mexicano a actuar en consecuencia para eliminar la pena de muerte en la legislación nacional y garantizar los derechos contenidos en la Convención de Viena a los no nacionales que son detenidos y procesados en México. Por otro lado, también resulta relevante para este tema la firma del Estado Mexicano del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional el 7 de septiembre del año 2000, el cual no podía ratificarse en razón de que dicho tratado prohíbe la pena de muerte aún en los delitos más graves como el genocidio; para librar ese obstáculo, el Estado mexicano debía eliminar la pena de muerte de su legislación nacional; una vez superado aquél, se pudo depositar el instrumento de ratificación de dicho Estatuto el 28 de octubre de 2005.

expresa y no hubiera dejado lugar a suposiciones y especulaciones sobre el fundamento de la reforma constitucional específica sobre la pena de muerte. En este sentido, y utilizando un *argumento general de coherencia*[36], el Estado mexicano también hubiera retirado su declaración interpretativa sobre el primer párrafo del artículo 4to de la Convención Americana, la cual, sin embargo, sigue en vigor[37].

De este modo, este tribunal no puede partir de suposiciones incorrectamente reductivas, o elaborar las mismas a partir de una conclusión previamente formulada; en el mecanismo de la elaboración de una *causa adecuada* de los actos normativos del órgano de reforma, que pretenda explicar las razones por las cuales estos actos tuvieron lugar, tienen un mayor peso los elementos mencionados, más que un supuesto que sostenga la idea de un derecho absoluto y general a la vida[38].

C) En tercer lugar y como resultado de las anteriores consideraciones, analizaremos directamente el contenido de los instrumentos internacionales aplicables, como el caso del ya mencionado artículo 4º de la Convención Americana, para determinar en que sentido es que su contenido se refiere a la existencia de un derecho a la vida y cuáles serían sus condiciones de aplicación.

El derecho a la vida se encuentra reconocido en una gran cantidad instrumentos internacionales en materia de derechos

---

36 El argumento general de coherencia si bien se refiere en principio a conjuntos de normas, también permite la explicación de acciones como conjuntos dotados de sentido y no contradictorios. Este argumento es siempre una cuestión de racionalidad pero no presupone la verdad de las acciones que se incorporan al conjunto que pretende ser explicado. Véase, Manuel Atienza, Las Razones del Derecho, C.E.C., Madrid, pp. 143 y ss. y Francisco Javier Ezquiaga, Argumentos interpretativos y Postulado del Legislador Racional en ISONOMIA 1, octubre de 1994, ITAM-Fontamara, pp. 94 y ss.

37 Véase más adelante la referencia a las reservas y declaraciones interpretativas en página 152.

38 En el sentido de la distinción entre causas adecuadas y causas meramente accidentales de eventos sociales, véase Max Weber, Ensayos sobre Metodología Sociológica, Amorrortu editores, Argentina, pp. 150 y ss.

humanos, entre los cuales se pueden mencionar: la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 3)[39], el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 6)[40], la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. 1)[41], y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 4)[42]. De manera complementaria a estos se encuentran también: la Convención sobre los Derechos del Niño (arts. 6 y 37)[43], el Segundo Protocolo Facultativo del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos destinado a abolir la pena de muerte (art. 1)[44], el Protocolo a la Convención Americana relativo a

---

39 Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

40 1. El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.
2. En los países en que no hayan abolido la pena capital sólo podrá imponerse la pena de muerte por los más graves delitos y de conformidad con leyes que estén en vigor en el momento de cometerse el delito y que no sean contrarias a las disposiciones del presente Pacto ni a la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio. Esta pena sólo podrá imponerse en cumplimiento de sentencia definitiva de un tribunal competente.
3. Cuando la privación de la vida constituya delito de genocidio se tendrá entendido que nada de lo dispuesto en este artículo excusará en modo alguno a los Estados Partes del cumplimiento de ninguna de las obligaciones asumidas en virtud de las disposiciones de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio.
4. Toda persona condenada a muerte tendrá derecho a solicitar el indulto o la conmutación de la pena de muerte. La amnistía, el indulto o la conmutación de la pena capital podrán ser concedidos en todos los casos.
5. No se impondrá la pena de muerte por delitos cometidos por personas de menos de 18 años de edad, ni se le aplicará a las mujeres en estado de gravidez.
6. Ninguna disposición de este artículo podrá ser invocada por un Estado Parte en el presente Pacto para demorar o impedir la abolición de la pena capital.

41 Derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad e integridad de la persona.
Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

42 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.
2. En los países que no han abolido la pena de muerte, ésta sólo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se le aplique actualmente.
3. No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido.
4. En ningún caso se puede aplicar la pena de muerte por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos.
5. No se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieren menos de dieciocho años de edad o más de setenta, ni se le aplicará a las mujeres en estado de gravidez.
6. Toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, los cuales podrán ser concedidos en todos los casos. No se puede aplicar la pena de muerte mientras la solicitud esté pendiente de decisión ante autoridad competente.

43 Artículo 6. 1 Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida.
2. Los Estados Partes garantizan en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.
Artículo 37. Los Estados Partes velarán por que:
a) (…) No se impondrá la pena capital ni la de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad;

44 No se ejecutará a ninguna persona sometida a la jurisdicción de un Estado Parte en el presente Protocolo.

la abolición de la pena de muerte (art. 1)[45], Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (art. 3)[46], Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de las armas de fuego por funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (principio 4, 5, 6 y 9)[47], Convenios de Ginebra de mil novecientos cuarenta y nueve (art. 3 común)[48], Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio (art. I y II)[49], Declaración sobre la protección de todas las

---

45 Los Estados Partes en el presente Protocolo no aplicarán en su territorio la pena de muerte a ninguna persona sometida a su jurisdicción.

46 Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley podrán usar la fuerza sólo cuando sea estrictamente necesario y en la medida que lo requiera el desempeño de sus tareas.

47 4. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, en el desempeño de sus funciones, utilizarán en la medida de lo posible medios no violentos antes de recurrir al empleo de la fuerza y de armas de fuego. Podrán utilizar la fuerza y armas de fuego solamente cuando otros medios resulten ineficaces o no garanticen de ninguna manera el logro del resultado previsto.
5. Cuando el empleo de las armas de fuego sea inevitable, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley:
a) Ejercerán moderación y actuarán en proporción a la gravedad del delito y al objetivo legítimo que se persiga;
b) Reducirán al mínimo los daños y lesiones y respetarán y protegerán la vida humana;
c) Procederán de modo que se presten lo antes posible asistencia y servicios médicos a las personas heridas o afectadas; (…)
9. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley no emplearán armas de fuego contra las personas salvo en defensa propia o de otras personas, en caso de peligro inminente de muerte o lesiones graves, o con el propósito de evitar la comisión de un delito particularmente grave que entrañe una seria amenaza para la vida, o con el objeto de detener a una persona que represente ese peligro y oponga resistencia a su autoridad, o para impedir su fuga, y sólo en caso de que resulten insuficientes medidas menos extremas para lograr dichos objetivos. En cualquier caso, sólo se podrá hacer uso intencional de armas letales cuando sea estrictamente inevitable para proteger una vida.
10. En las circunstancias previstas en el principio 9, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley se identificarán como tales y darán una clara advertencia de su intención de emplear armas de fuego, con tiempo suficiente para que se tome en cuenta, salvo que al dar esa advertencia se pusiera indebidamente en peligro a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, se creara un riesgo de muerte o daños graves a otras personas, o resultara evidentemente inadecuada o inútil dadas las circunstancias del caso.

48 En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes cada una de las Partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar, como mínimo, las siguientes disposiciones:
1. Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, serán, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna o cualquier otro criterio análogo.
A este respecto, se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas:
a) los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios;
d) las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados.
2. Los heridos y los enfermos serán recogidos y asistidos. (…)

49 Artículo I. Las Partes contratantes confirman que el genocidio, ya sea cometido en tiempo de paz o en tiempo de guerra, es un delito de derecho internacional que ellas se comprometen a prevenir y a sancionar.

personas contra las desapariciones forzadas (art. 1 y 2)[50], Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas (art. I y II)[51], por citar algunos de los más importantes.

Lo primero que se advierte de la lectura de todas esas disposiciones, es que el derecho a la vida en los tratados internacionales no se establece ni reconoce como un derecho absoluto. Pues aun cuando está ubicado en los derechos insuspendibles o inderogables en caso de guerra, peligro público u otra emergencia que amenace la independencia o seguridad de un Estado, como en el artículo 4º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 27 de la Convención Americana sobre

---

Artículo II. En la presente Convención, se entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal:
a) Matanza de miembros del grupo;
b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;
c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;
d) Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo;
e) Traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo.

50 Artículo 1. 1. Todo acto de desaparición forzada constituye un ultraje a la dignidad humana. Es condenado como una negación de los objetivos de la Carta de las Naciones Unidas y como una violación grave manifiesta de los derechos humanos y de las libertades fundamentales proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y reafirmados y desarrollados en otros instrumentos internacionales pertinentes.
2. Todo acto de desaparición forzada sustrae a la víctima de la protección de la ley y le causa graves sufrimientos, lo mismo que a su familia.
Constituye una violación de las normas del derecho internacional que garantizan a todo ser humano, entre otras cosas, el derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica, el derecho a la libertad y a la seguridad de su persona y el derecho a no ser sometido a torturas ni a otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Viola, además, el derecho a la vida, o lo pone gravemente en peligro.
Artículo 21. Ningún Estado cometerá, autorizará ni tolerará las desapariciones forzadas.
2. Los Estados actuarán a nivel nacional, regional y en cooperación con las Naciones Unidas para contribuir por todos los medios a prevenir y a eliminar las desapariciones forzadas.

51 Artículo I. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a:
a) No practicar, no permitir, ni tolerar la desaparición forzada de personas, ni aun en estado de emergencia, excepción o suspensión de garantías individuales;
b) Sancionar en el ámbito de su jurisdicción a los autores, cómplices y encubridores del delito de desaparición forzada de personas, así como la tentativa de comisión del mismo;
c) Cooperar entre sí para contribuir a prevenir, sancionar y erradicar la desaparición forzada de personas; y
d) Tomar las medidas de carácter legislativo, administrativo, judicial o de cualquier otra índole necesarias para cumplir con los compromisos asumidos en la presente Convención.
Artículo II. Para los efectos de la presente Convención, se considera desaparición forzada la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes.

Derechos Humanos, esa situación no lo transforma en un derecho absoluto frente a los demás derechos fundamentales, en la medida que los propios tratados internacionales contemplan la pena de muerte y en algunos casos establecen o aceptan la posibilidad de afectar ese derecho, siempre y cuando se haga por los procedimiento adecuados, sin excesos y sin causar sufrimiento innecesario.

Un ejemplo claro de lo anterior se encuentra en los Convenios de Ginebra de mil novecientos cuarenta y nueve sobre el derecho humanitario, de los cuales México es parte, los que protegen a las personas en caso de conflictos armados y establecen que no se debe de privar de la vida a las personas como principio general, buscando garantizar ese derecho aun en las peores condiciones, pero si eso no es posible en razón de las características y situación propia de un conflicto armado, la afectación a ese derecho se debe hacer sin cometer excesos o sufrimientos innecesarios, pues eso derivaría en una privación arbitraria de la vida[52]. Ejemplo similar, aunque tal vez no tan extremo, lo es la posibilidad de aplicar la pena de muerte, esto es, no se prohíbe la aplicación de esta sanción penal en los tratados de derechos humanos de manera absoluta, sino se restringe su aplicación siempre y cuando se imponga por los delitos más graves, en cumplimiento de una sentencia ejecutoriada dictada con anterioridad a la comisión del delito y por un tribunal competente. Si el derecho fuese absoluto, sería imposible admitir estas dos posibilidades, así como otras más que podrían ser referidas.

Consecuentemente, el derecho a la vida establecido en el derecho internacional no puede ser considerado de ningún modo como absoluto. La normativa internacional no prohíbe categóricamente

52 Así lo reconoció incluso la Corte Internacional de Justicia en su Opinión Consultiva sobre la legalidad de la amenaza o uso de armas nucleares.

la privación de la vida, sino que establece condiciones que la rigen y determinan cuándo la privación de este derecho fundamental es lícita.

De una lectura integral de las normas internacionales que protegen el derecho a la vida, encontramos que estos en general consagran respecto a este derecho dos tipos de garantías:

a) Una garantía genérica, que prohíbe la privación arbitraria de la vida, y

b) Otra que contiene algunas más específicas que restringen la aplicación de la pena de muerte al cumplimiento de algunos requisitos y supuestos, así como que buscan la abolición gradual y no reincorporación de ésta.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en relación con la primera garantía genérica que establecen los tratados de derechos humanos ha señalado que "[e]n esencia, el derecho fundamental a la vida comprende, no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna"[53].

Por lo que hace a la segunda garantía, el mismo tribunal interamericano ha señalado que *"[a]ún cuando la Convención no prohíbe expresamente la aplicación de la pena de muerte[54], […] las normas convencionales sobre ésta deben interpretarse en el sentido de limitar definitivamente su aplicación y su ámbito, de modo que éste*

53 Corte IDH. Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párrafo 144.
54 Corte IDH. Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94, párrafo 99.

se vaya reduciendo hasta su supresión final"[55]. Además, que *"[q]uedan […] definidos tres grupos de limitaciones para la pena de muerte en los países que no han resuelto su abolición. En primer lugar, la imposición o aplicación de dicha pena está sujeta al cumplimiento de reglas procesales cuyo respeto debe vigilarse y exigirse de modo estricto. En segundo lugar, su ámbito de aplicación debe reducirse al de los más graves delitos comunes y no conexos con delitos políticos. Por último, es preciso atender a ciertas consideraciones propias de la persona del reo, las cuales pueden excluir la imposición o aplicación de la pena capital"*[56].

No interesa para el presente asunto hacer un desarrollo más detallado respecto a estas dos garantías genéricas que recogen los instrumentos internacionales de derechos humanos, ni las modalidades o condiciones concretas que los órganos internacionales de protección de los derechos humanos han establecido para determinar cuando se presenta la afectación al derecho a la vida por transgredir dichas garantías. Para el asunto que nos ocupa, basta señalar, como ha quedado demostrado, que los instrumentos internacionales de derechos humanos sí garantizan y protegen el derecho a la vida, pero no como un derecho absoluto y que la garantía se dirige de manera particular a la privación arbitraria de la vida y a la pena de muerte.

---

55 Corte I.D.H., Restricciones a la pena de muerte (arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-3/83 del 8 de septiembre de 1983. Serie A No. 3, párr. 57.

56 Corte I.D.H., Restricciones a la pena de muerte (arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-3/83, párr. 55. En este mismo sentido, el Comité de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas ha manifestado que del artículo 6 (incisos del 2 al 6) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se desprende que los Estados partes están obligados a limitar el uso de la pena de muerte y, particularmente, a abolirla para los crímenes que no sean los más serios, a efectos de lo cual estos deben considerar la posibilidad de revisar sus leyes penales. Cfr. Comité de Derechos Humanos, Comentario General No. 6 (Décimo sexta sesión, 1982), párr. 6, en Compilation of General Comments and General Recommendations Adopted by Human Rights Treaty Bodies, U.N.Doc.HRI/GEN/1/Rev.1 at 6 (1994).

No se pasa por alto que diversos órganos internacionales encargados de la vigilancia y protección de los derechos humanos han establecido la especial y relevante importancia del derecho a la vida para el ejercicio de los demás derechos fundamentales, sin embargo, ello tampoco significa que al hacer esos señalamientos se le haya dado un valor superior frente a otros derechos fundamentales.

A este respecto cabe destacar que en el párrafo 5 de la Declaración de Viena, adoptada por la segunda Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos, celebrada en Viena en mil novecientos noventa y tres, se señaló que:

> "Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad debe tratar los derechos humanos en forma global de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos la misma importancia."

De igual manera, la Corte Interamericana de Derechos Humanos recientemente en este sentido señaló que "[s]alvo algunos derechos que no pueden ser restringidos bajo ninguna circunstancia, como el derecho a no ser objeto de tortura o de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, los derechos humanos no son absolutos"[57].

Otro elemento que deriva del análisis de los instrumentos en materia de derechos humanos anteriormente reseñados, es que los mismos no definen el momento en el cual inicia la protección del derecho a la vida, ni desde que momento el ser humano es sujeto de protección. El único tratado internacional que hace referencia a un momento específico para el inicio de la protección del derecho a la

57 Corte IDH. Caso Castañeda Gutman Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184, párrafo 174.

vida, es la Convención Americana sobre Derechos Humanos que establece un momento a partir del cual, "en general", debe ser protegida la vida. El resto de tratados guardan silencio a ese respecto.

Esta expresión "en general" es única en los tratados de derechos humanos, ni siquiera la Convención sobre los Derechos del Niño incluyó o definió el momento en el cual comienza la protección de la vida. De hecho, durante el proceso de elaboración de dicha Convención, la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas rechazó una propuesta que definía el concepto niño desde su concepción hasta los 18 años de edad[58]. La definición contenida en la versión inicial propuesta por Polonia en mil novecientos ochenta y siete del entonces proyecto de Convención, definía al niño como toda persona, humana, desde su nacimiento hasta los dieciocho años de edad. Algunos países propusieron una redacción sustitutiva al artículo primero definiendo al niño como persona desde la concepción. La imposibilidad de lograr un consenso sobre una u otra alternativa (la que proponía la concepción como elemento de la definición y la que empleaba el nacimiento para este efecto), llevó al Grupo de Trabajo a adoptar un texto de compromiso que eliminó la referencia al nacimiento contenida en el texto original. En consecuencia, la Convención no se pronuncia sobre el particular, y los trabajos preparatorios dejan constancia que el texto final del artículo primero tiene el propósito expreso de evitar la incompatibilidad entre la Convención y la legislación nacional, en cuanto a los eventuales derechos del niño antes del nacimiento.

De este modo, la Convención Americana es el único instrumento que establece que el derecho a la vida "estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción".

---

58 Véanse los documentos de la Comisión de Derechos Humanos E/CN.4/1349 y E/CN.4/1989/48.

Con relación a este punto, vale la pena hacer referencia a la opinión doctrinal de Sergio García Ramírez, que dice:

> "Las consideraciones que esta cuestión suscita incorporan en la Convención un dato de relatividad que no existe en otros extremos: "en general". De aquí se desprende la posibilidad de que la protección a la vida, derecho fundamental" pueda comenzar en otro momento si así lo resuelve el legislador interno. Esto significaría, por ejemplo, tutela en un estado posterior de la concepción. La expresión utilizada en el Pacto de San José no implica, por supuesto, que la tutela de la vida deba diferirse hasta un momento posterior a la concepción: sólo es "posible" hacerlo"[59].

Es entonces esta expresión "en general" en el texto de la Convención, la que otorga a los Estados un margen para adoptar legislación que permita la interrupción del embarazo en determinadas circunstancias según podemos entender del origen mismo de esa expresión desde los trabajos preparatorios de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y, posteriormente, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. De Cualquier manera hay que subrayar que hasta la fecha ni la Comisión ni la Corte Interamericana han publicado ninguna decisión sobre el alcance de dicho margen.

Las decisiones existentes respecto al derecho a la vida de la Corte Interamericana están relacionadas con las dos garantías que antes se señalaron, como: a) derivadas de hechos relacionados con ejecuciones extrajudiciales, por ejemplo, Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros)[60]; Caso Myrna Mack Chang[61], y Caso

59 Véase el texto de Sergio García Ramírez, La Pena de Muerte en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en la jurisprudencia de la Corte Interamericana, Boletín mexicano de Derecho Comparado, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Año XXXVIII, Número 114, Septiembre-Diciembre 2005, p. 1035.
60 Corte IDH. Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63.
61 Corte IDH. Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101.

Escué Zapata[62]; b) masacres, por ejemplo, Caso Barrios Altos[63]; Caso del Penal Miguel Castro Castro[64] y Caso de la Masacre de la Rochela[65]; c) aplicación inadecuada o injustificada de la pena de muerte, por ejemplo, Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros[66]; así como el Caso Fermín Ramírez[67] y Caso Óbice, entre otros[68]. En ninguna decisión encontramos un pronunciamiento respecto al momento del inicio de la vida ni la protección de la vida en supuestos diferentes a los ya señalados.

De este modo, al ser la Convención Americana sobre Derechos Humanos el único tratado internacional que recoge un momento específico para el inicio de la protección de la vida, siendo el estado Mexicano parte de éste, vale la pena analizar la intención de quienes adoptaron ese instrumento internacional, para determinar si pudiera derivarse un derecho absoluto a la vida u obligaciones especiales para la protección de ese derecho desde un momento específico.

Así, desde los trabajos preparatorios de la Declaración Americana, antecedente normativo previo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y de lo que actualmente es su artículo 4º, se hace evidente que no se enfrentó esta cuestión y se decidió no adoptar una redacción que hubiera claramente establecido como principio el derecho a la vida desde el momento de la concepción[69].

---

62 Corte IDH. Caso Escué Zapata Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 165.
63 Corte IDH. Caso Barrios Altos Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75.
64 Corte IDH. Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160.
65 Corte IDH. Caso de la Masacre de la Rochela Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de de mayo de 2007. Serie C No. 163.
66 Corte IDH. Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94.
67 Corte IDH. Caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de junio de 2005. Serie C No. 126.
68 Corte IDH. Caso Boyce y otros. Vs. Barbados. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C No. 169.
69 De acuerdo con la resolución XL de la Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y de la Paz celebrada en México en 1945, el Comité Jurídico Interamericano con sede en

La controversia surgida respecto a la forma en que debía ser recogida la protección del derecho a la vida desde la elaboración de la Declaración Americana se reflejó de manera similar en la negociación y elaboración de la Convención Americana sobre Derechos Humanos[70]. El Proyecto presentado contenía 88 artículos, e incluía una definición del derecho a la vida (artículo 2), en la cual se volvió a introducir el concepto, ya intentado desde el contenido de la Declaración, de que *"Este derecho estará protegido por la ley desde el momento de la concepción"*[71].

Para conciliar los puntos de vista que insistían sobre el concepto "desde el momento de la concepción", con las objeciones suscitadas desde la Conferencia de Bogotá sobre la base de la legislación de los Estados americanos que permitían el aborto, *inter-alia,* para salvar la vida de la madre y en caso de estupro, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos volvió a redactar el artículo 2 (derecho a la vida) y decidió por mayoría de votos introducir, antes de ese concepto, las palabras "en general". Ese arreglo fue el origen del nuevo texto del artículo 2 *"1. Toda persona tiene el derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley, en general, desde el momento de la concepción"*[72].

En los trabajos preparatorios se destaca que el relator propuso en esta segunda oportunidad de discusión de la definición del derecho

---

Río de Janeiro formuló un Proyecto de una Declaración Internacional de los Derechos y Deberes del Hombre para que lo estudiara la Novena Conferencia Internacional de Estados Americanos, celebrada en Bogotá, en 1948. Ese texto preliminar es el que sirvió a la Conferencia de base para las discusiones, juntamente con el texto preliminar de una declaración similar preparada por las Naciones Unidas en diciembre de 1947.

70 Este instrumento tiene sus orígenes en la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores de la OEA, celebrada en Santiago de Chile en 1959, donde se encomendó al Consejo Interamericano de Jurisconsultos la preparación de un Proyecto de convención de derechos humanos que los Estados Americanos deseaban suscribir desde la Conferencia de México de 1945.

71 Anuario Interamericano de Derechos Humanos, 1968 - Organización de los Estados Americanos, Washington, D.C. 1973, p. 67 y 237.

72 Ibíd. p. 321.

a la vida, eliminar la frase final entera "(...) en general, desde el momento de la concepción". Repitió el razonamiento de su opinión disidente, es decir, que se basaba en las leyes sobre aborto vigentes en la mayoría de los Estados americanos, con la siguiente adición: "para evitar cualquier posibilidad de conflicto con el artículo 6, párrafo 1, del Pacto de las Naciones Unidas sobre Derecho Cívicos y Políticos, que establece este derecho únicamente de manera general"[73].

En los referidos documentos de creación de la Convención Americana, se establece también que la mayoría de miembros de la Comisión creyeron que, por razones de principio, era fundamental formular la disposición sobre la protección del derecho a la vida en la forma recomendada al Consejo de la Organización de Estados Americanos en su Opinión (primera parte). Se decidió, por tanto, mantener el texto del párrafo 1, sin cambios.

En la conferencia diplomática que aprobó la Convención Americana, las delegaciones del Brasil y de la República Dominicana presentaron enmiendas separadas de eliminación de la frase final del párrafo 1 del artículo 3º (derecho a la vida), o sea: "en general, desde el momento de la concepción". La delegación de Estados Unidos apoyó la posición del Brasil[74]. La delegación del Ecuador apoyó, en cambio, la eliminación de las palabras "en general". Por fin, por voto de la mayoría, la conferencia adoptó el texto preliminar sometido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y aprobado por el Consejo de la Organización de Estados Americanos, el cual continúa hasta el presente como texto del artículo 4º, párrafo 1, de la Convención Americana[75].

---

73 Ibíd. p. 97.
74 Conferencia Especializada Americana sobre Derechos Humanos, Actas y Documentos, Washington, D.C. 1978, (reimpresa), p. 57, 121 y 160.
75 Conferencia Especializada Americana sobre Derechos Humanos, Actas y Documentos, p. 160 y 481.

De este complejo surgimiento histórico de la Convención Americana, observamos que, primero, en ningún caso se habló de una condición de derecho absoluto y, segundo, que la expresión “en general” tenía como destino específico permitir que los Estados en los cuales se hubiere ya previsto la realización de abortos o en los Estados que posteriormente aceptaran esta legislación, no se diera una condición de violación a las obligaciones que iban a adquirir con la firma y ratificación de dicho tratado.

Como ya se señaló, el órgano interamericano competente para interpretar esa disposición no se ha pronunciado respecto al alcance y obligaciones que derivan de la expresión “en general”. Sin embargo, aun aceptando que la Convención Americana estableciera el concepto absoluto del derecho a la vida desde el momento de la concepción, sería imposible imponer a México dicha obligación por medio de una interpretación, en la medida de que México hizo una declaración interpretativa a ese precepto del Pacto de San José.

El instrumento de adhesión de México a la Convención Americana sobre Derechos Humanos se recibió en la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos el veinticuatro de marzo de mil novecientos ochenta y uno, con dos declaraciones interpretativas y una reserva.

El texto de las declaraciones y reserva originales es el siguiente:

1. Declaraciones Interpretativas:

a) Con respecto al párrafo 1 del Artículo 4, considera que la expresión "en general", usada en el citado párrafo, no constituye

obligación de adoptar o mantener en vigor legislación que proteja la vida "a partir del momento de la concepción" ya que esta materia pertenece al dominio reservado de los Estados.

b) Por otra parte, es el concepto del Gobierno de México que la limitación que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el sentido de que todo acto público de culto religioso deberá celebrarse precisamente dentro de los templos, es de las comprendidas en el párrafo 3 del Artículo 12.

2. Reserva:

El Gobierno de México hace Reserva expresa en cuanto al párrafo 2 del Artículo 23 ya que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su Artículo 130, dispone que los Ministros de los cultos no tendrán voto activo, ni pasivo, ni derecho para asociarse con fines políticos.

Posteriormente, con fecha nueve de abril de dos mil dos, el gobierno de México notificó a la Secretaría General su intención de retirar parcialmente las declaraciones interpretativas y reserva, subsistiendo en los siguientes términos:

1. Declaración interpretativa:

Con respecto al párrafo 1 del Articulo 4º, considera que la expresión "en general" usada en el citado párrafo no constituye obligación de adoptar o mantener en vigor legislación que proteja la vida "a partir del momento de la concepción", ya que esta materia pertenece al dominio reservado de los Estados.

2. Reserva:

El Gobierno de México hace Reserva expresa en cuanto al párrafo 2 del Artículo 23, ya que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su Artículo 130, dispone que los Ministros de los cultos no tendrán voto pasivo, ni derecho para asociarse con fines políticos.

Como se observa, desde que México presentó su ratificación a la Convención estableció la forma en que debía ser entendida o la forma y alcances bajo los cuales se obligaba frente a la expresión “en general” del artículo 4.1 del Pacto de San José, y en esa medida, no se obligó internacionalmente a adoptar o mantener en vigor legislación que proteja la vida "a partir del momento de la concepción". Es decir, no aceptó el establecimiento de un momento específico a partir del cual debía proteger el derecho a la vida y en esa medida, se encuentra obligado el Estado mexicano a proteger y garantizar el derecho a la vida como en el resto de tratados internacionales lo disponen, esto es, sin un momento específico para el inicio de la protección y aceptando que no es un derecho absoluto.

Por todo lo anterior debemos concluir que:

- Dentro de los parámetros internacionalmente establecidos como mínimos de protección y garantía, y con un sentido de progresividad, el derecho a la vida debe ser regulado por el legislador nacional de conformidad con sus competencias y facultades.

- Ningún instrumento internacional de derechos humanos aplicable en el Estado mexicano reconoce el derecho a la vida como un derecho absoluto, ni exige un momento específico para el inicio de

la protección de ese derecho, y tan solo, exigen que se cumplan y respeten las garantías relacionadas con la no privación arbitraria de la vida y las vinculadas con la aplicación de la pena de muerte, y

- El artículo 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no establece un derecho a la vida de tipo absoluto;

- La expresión “en general” que utiliza la Convención Americana fue introducida para que tanto los Estados que querían y protegían la vida “desde la concepción”, como aquellos que no deseaban obligarse a que dicha protección se diera desde un momento específico, pudieran ser parte de dicho tratado;

- México no se encuentra obligado a proteger la vida desde el momento de la concepción, o algún momento específico, en razón del sentido y alcance que tiene la declaración interpretativa que formuló al ratificar la Convención Americana y que se mantiene vigente;

D) Una vez establecido lo anterior, este Tribunal considera que lo único que podemos encontrar en la Constitución de manera expresa, son previsiones constitucionales que de manera positiva establecen obligaciones para el Estado de promocionar y hacer normativamente efectivos derechos relacionados con la vida, por ejemplo el artículo 4º de la Constitución, que contiene previsiones relacionadas con la salud, el medio ambiente, la vivienda, a la protección a la niñez, a la alimentación y el artículo 123 que contiene disposiciones específicas para el cuidado de las mujeres en estado de embarazo y parto.

Es decir, la Constitución, no reconoce un derecho a la vida en sentido normativo, pero establece que una vez dada la condición de vida, existe una obligación positiva para el Estado de promocionarla y desarrollar condiciones para que todos los individuos sujetos a las normas de la Constitución aumenten su nivel de disfrute y se les procure lo materialmente necesario para ello.

De este modo, aceptando la existencia de un bien constitucional e internacionalmente protegido en los términos hasta ahora expuestos: expresado en la prohibición del Estado de establecer sanciones penales de privación de la vida o de ejecutar sanciones que tuvieran ese efecto de manera arbitraria, y como derecho en un sentido relativo e interdependiente con los demás derechos, no podemos encontrar ningún fundamento constitucional o internacional para un mandato de penalización de su afectación que permitiera sostener que existe una obligación del legislador para el establecimiento o mantenimiento de un tipo penal específico.

Hay que hacer énfasis en este último elemento, central para el problema que estamos analizando, ya que no es posible jurídicamente sostener la existencia de conductas malas en sí mismas (mala in se), sino sólo conductas prohibidas (mala prohibita). Lo prohibido penalmente se entiende como una conducta considerada perjudicial socialmente, pero no es posible aceptar de ningún modo la existencia de una obligación prejurídica o que, encontrándose más allá del mismo derecho, determine cuáles son las conductas que debieran estar penalizadas en un momento histórico determinado.

Así, dentro de un hipotético catálogo de conductas que el legislador se encuentra facultado para penalizar, él mismo puede decidir discrecionalmente cuales de ellas penalizar siempre y cuando

lo haga mediante los procedimientos y respete las limitaciones de contenido establecidas por ciertos derechos fundamentales. Debemos dejar en claro, sin embargo, que la mera existencia de un derecho fundamental no implica la obligación de la penalización de una conducta que lo afecte. Si bien antes de la existencia de los derechos fundamentales constitucionalizados el derecho penal era la única fuente primaria de protección de derechos individuales, mediante el establecimiento de bienes jurídicos protegidos, de ello no se sigue que una vez que los derechos adquieren rango constitucional y se establecen los medios para su protección, estos deban tener obligatoriamente una expresión penal para su protección.

De este modo, el sentido de las conductas establecidas positivamente en la Constitución en relación con el legislador penal sólo puede ser de tres tipos: a) conductas que el legislador está constitucionalmente obligado a penalizar (obligación o mandato); b) conductas para las que está facultado para hacerlo sin que esto implique la existencia de una obligación para ello (facultamiento sin mandato); y, c) conductas que tiene prohibido penalizar (prohibición).

A modo de contraste, podemos encontrar varios ejemplos en el derecho comparado: el caso de Roe contra Wade, de la Suprema Corte de los Estados Unidos[76]; la sentencia C-355-06 del Tribunal Constitucional colombiano, la sentencia del caso Regina contra Morgentaler, de la Corte Suprema de Canadá[77], así como la sentencia STC 53/1985 del Tribunal Constitucional de España. En todos estos casos, los distintos tribunales o cortes constitucionales enfrentaban impugnaciones y analizaron preceptos que penalizaban conductas constitutivas del delito de aborto y no, como en el caso que ahora nos

76 410 U.S. 113 (1973)
77 1 S.C.R. 30, 1998

ocupa, con procedimientos que tuvieran como resultado la descriminalización de una conducta previamente considerada punible.

En este contexto, este caso nos enfrenta con un problema peculiar, en donde hay que hacer un cuestionamiento inverso al que se hicieron los tribunales o cortes constitucionales en los ejemplos previamente reseñados: 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.

En este sentido, en la Constitución Política existen mandatos claros de penalización, en donde de manera expresa se obliga al legislador ordinario a la emisión de normas penales para sancionar determinados supuestos. Encontramos, por ejemplo, el artículo 16 que, en su séptimo párrafo, al establecer que ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público más de cuarenta y ocho horas, concluye: “Todo abuso a lo anteriormente dispuesto, será sancionado por la Ley Penal”; el mismo artículo, en su décimo párrafo, al establecer la inviolabilidad de las comunicaciones, establece que ley “sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacía de las mismas”; su párrafo trece, establece el mandato de penar las violaciones a la libertad de registro de correspondencia; asimismo, el artículo 19 en su segundo párrafo, después de al establecer el plazo de la detención, establece que su prolongación, en perjuicio del indiciado, será sancionada “en la forma que señale la ley”; finalmente, el artículo 20, que en su fracción II establece que nadie puede ser obligado a declarar y que “(Q)ueda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura”.

Adicionalmente, existen algunos otros ejemplos de mandatos de naturaleza mas difusa que los anteriores, como el contenido en la fracción VII del artículo 6º de la Constitución Federal que establece que “la inobservancia a las disposiciones en materia de acceso a la información pública será sancionada en los términos que dispongan las leyes”, sin establecer el tipo de sanción que debe corresponder.

Por otro lado, el Estado mexicano, desde el ámbito internacional, se ha comprometido a sancionar determinadas conductas, como en el caso de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, que en su artículo 1º establece que “Las Partes contratantes confirman que el genocidio, ya sea cometido en tiempo de paz o en tiempo de guerra, es un delito de derecho internacional que ellas se comprometen a prevenir y a sancionar”; la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, que en su artículo 1º, inciso b), establece el compromiso para los estados contratantes que para: “ (…) (s)ancionar en el ámbito de su jurisdicción a los autores, cómplices y encubridores del delito de desaparición forzada de personas, así como la tentativa de comisión del mismo”; o, finalmente, la convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belem do Pará”, establece en su artículo 7, inciso c) el compromiso de los estados partes para: incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso”[78].

78 La Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio fue firmada por México el 14 de diciembre de 1948, ratificada el 22 de julio de 1952 y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de octubre de 1952; la Convención Interamericana Sobre Desaparición Forzada de Personas, fue firmada el 4 de mayo de 2001, ratificada el 9 de abril de 2002 y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de mayo de 2002; finalmente, la Convención Interamericana para Prevenir Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belém Do Pará" se firmó el 4 de junio de 1995, ratificó el 12 de noviembre de 1998 y publicó en el Diario Oficial de la Federación el 19 de enero de 1999.
Faltan datos de ratificación y publicación KARLOS

Lo anterior no significa que legislador sea absolutamente libre para despenalizar conductas, existen claros limites constitucionales, como el establecimiento de una descriminalización discriminatoria en términos del artículo 1º de la Constitución Federal o que la o criminalización de la conducta se haga mediante ley privativa; además debe satisfacer los requisitos procedimentales y orgánicos y obedeciendo a un facultamiento previo.

En este sentido, existen numerosos ejemplos de despenalización de conductas en el ordenamiento jurídico mexicano que no han sido de ninguna manera problemáticos. Por ejemplo, los delitos de disolución social fueron derogados mediante decreto publicado el veintinueve de julio de mil novecientos setenta en el Diario Oficial de la Federación. El delito de juegos prohibidos se derogó mediante decreto publicado el catorce de enero de mil novecientos ochenta y cinco en el Diario Oficial de la Federación. Los delitos de golpes y otras violencias físicas simples, y de injurias fueron derogados mediante decreto publicado el veintitrés de diciembre de mil novecientos ochenta y cinco en el Diario Oficial de la Federación. El delito de estupro fue reformado y el delito de rapto, derogado mediante decreto publicado en veintiuno de enero de mil novecientos noventa y uno en el Diario Oficial de la Federación. Los delitos de vagancia y malvivencia, violación a los reglamentos de tránsito, disparo de arma de fuego y ataque peligroso se derogaron mediante decreto publicado el treinta de diciembre de mil novecientos noventa y uno en el Diario Oficial de la Federación. Los delitos de parricidio e infanticidio como tipos penales autónomos se derogaron mediante decreto publicado el diez de enero de mil novecientos noventa y cuatro en el Diario Oficial de la Federación. Por último, el delito de calumnias fue derogado mediante decreto publicado el trece de abril de dos mil siete en el Diario Oficial de la Federación.

De este modo, al no encontrar ningún mandato constitucional específico para la penalización de todas estas conductas, no parece existir ninguna razón jurídicamente argumentable que nos indique no hay potestad suficiente para despenalizar aquellas conductas que han dejado de tener, a juicio del Legislador democrático, un reproche social. Solamente contando con aquellos elementos que constitucionalmente ordenan la penalización de las conductas, referidos en el desarrollo de esta resolución, podríamos considerar que existen las herramientas para limitar la determinación del legislador democrático de que una conducta particular deba dejar de estar penalizada.

Es el legislador democrático el que tiene la facultad de evaluar los elementos para regular, o desregular, una conducta específica. La Asamblea Legislativa del Distrito Federal cuenta entonces con las facultades para determinar, por la mayoría de sus integrantes y mediante un debate abierto, las conductas que en el ámbito penal deban ser o no reprochadas y, dada la ausencia de una obligación constitucional expresa, es su responsabilidad realizar el balance de los diversos hechos, problemas y derechos que puedan encontrarse en conflicto.

Es en este sentido que es posible afirmar, además, que el legislador democrático, al descriminalizar esta conducta, no tomó una decisión aislada, sino que la misma se encuentra reforzada mediante obligaciones a cargo del Gobierno del Distrito Federal y en particular de las autoridades que tienen a su cargo los servicios de salud, de proporcionar información oportuna y veraz de otras opciones que se encuentre al alcance de las mujeres, además de la interrupción anticipada del embarazo, así como de proporcionar información sobre las consecuencias que esta interrupción pueda tener para su salud. De

este modo, se hace efectiva la obligación prestacional del Estado establecida en el artículo 4º constitucional en relación con la salud, información y responsabilidad en la toma de decisiones por parte de las mujeres. Estas obligaciones deberán además estar respaldadas con sanciones a las autoridades que las incumplan o a quienes incurran en conductas indebidas relacionadas con este tema.[79]

Si es esta evaluación realizada por el legislador en ejercicio de sus facultades constitucionales de configuración legal la que debe respetarse por parte del juez constitucional, este Tribunal Constitucional considera importante revisar los argumentos utilizados por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal como órgano democrático constituido por diputados electos, para justificar las medidas adoptadas y ahora impugnadas.

La justificación general de la medida resultado del ejercicio democrático llevado a cabo por la Asamblea que concluyó con la

---

79 En este sentido el texto de los artículos 16 bis 6 y 16 bis 8 de la Ley de Salud para el Distrito Federal es muy claro: Artículo 16 Bis 6.- Las instituciones públicas de salud del Gobierno del Distrito Federal, gratuitamente y en condiciones de calidad, deberán proceder a la interrupción del embarazo en los supuestos permitidos en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, cuando la mujer interesada así lo solicite. Para la cual las referidas instituciones públicas de salud deberán proporcionar información oportuna y veraz de otras opciones con que cuentan las mujeres además de la interrupción del embarazo, así como las consecuencias en su salud.
Artículo 16 Bis 8.- La atención de la salud sexual y reproductiva tiene carácter prioritario. Los servicios que se presten en la materia constituyen un medio para el ejercicio del derecho de toda persona a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de los hijos.
El gobierno promoverá y aplicará permanentemente y de manera intensiva, políticas integrales, tendientes a la educación y capacitación sobre la salud sexual, los derechos reproductivos, así como la maternidad y la paternidad responsables. Sus servicios de planificación familiar y anticoncepción tienen como propósito principal reducir el índice de abortos, a través de la prevención de embarazos no planeados y no deseados, disminuir el riesgo reproductivo, evitar la propagación de las enfermedades de transmisión sexual y coadyuvar al pleno ejercicio de los derechos reproductivos de las personas con una visión de género, de respeto a la diversidad sexual y de conformidad a las características particulares de los diversos grupos poblacionales, especialmente para las niñas y niños, adolescentes y jóvenes.
El gobierno del Distrito Federal otorgará servicios de consejería médica y social en materia de la atención a la salud sexual y reproductiva, funcionando de manera permanente con servicios gratuitos que ofrecerán la información, difusión y orientación en la materia, así como el suministro de todos aquellos métodos anticonceptivos cuya eficacia y seguridad estén acreditadas científicamente. Asimismo, proporcionarán a la mujer que solicite la interrupción de su embarazo la información a que se refiere el último párrafo del artículo 148 del Código Penal para el Distrito Federal. Los servicios de consejería también ofrecerán apoyo médico a la mujer que decida practicarse la interrupción del embarazo después del procedimiento de aborto, particularmente en materia de planificación familiar y anticoncepción.

despenalización de una conducta, fue acabar con un problema de salud pública derivado de la práctica de abortos clandestinos, estimando que la despenalización del aborto permitirá que las mujeres interrumpan voluntariamente su embarazo en condiciones de higiene y seguridad; asimismo, garantizar un trato igualitario a las mujeres, en específico aquéllas de menores ingresos, así como reconocerles libertad en la determinación de la forma en la que quieren tener relaciones sexuales y su función reproductiva; reconocer que no debe existir la maternidad forzada y se debe permitir que la mujer pueda desarrollar su proyecto de vida en los términos que lo estime conveniente. Se justificó, asimismo, que el procedimiento para abortar se lleve a cabo dentro del período de doce semanas, puesto que es más seguro y recomendable en términos médicos. La interrupción del embarazo se despenaliza únicamente para el período embrionario y no el fetal, antes de que se desarrollen las facultades sensoriales y cognitivas del producto de la concepción.

Aunado a lo anterior, el legislador al emitir el decreto que modifica los artículos analizados, dado su ámbito de temporalidad, tomó en cuenta el incipiente desarrollo del embrión y la seguridad y facilidad de la interrupción del embarazo sin graves consecuencias para la salud de la mujer en contraposición. Si dicha interrupción se realizara clandestinamente y fuera de los parámetros dados por el Legislador, no es posible asegurar la salud de la madre. Por otro lado, la penalización de la interrupción de esta etapa primaria del embarazo no resulta idónea para salvaguardar la continuación del proceso de gestación, puesto que el legislador tomó en cuenta que constituye una realidad social que las mujeres, que no quieren ser madres, recurran a la práctica de interrupciones de embarazos clandestinos con el consiguiente detrimento para su salud e incluso, con la posibilidad de perder sus vidas.

Como advertimos de lo reseñado, el Legislador local ya realizó un ejercicio de ponderación propio de su quehacer democrático y llegó a la conclusión tantas veces referida. Es importante repetir que este ejercicio de ponderación realizado por el Legislador se circunscribe al ámbito penal, por lo que no puede sostenerse que el mismo sea aplicable a todos los ámbitos jurídicos ya que el mismo se refiere a los bienes en concreto identificados por el legislador local que tuvieron como resultado la despenalización de la conducta analizada.

El ejercicio realizado por el legislador resulta acorde con la tendencia legislativa reflejada en el derecho comparado, que ha venido estableciendo hipótesis lícitas de interrupción voluntaria de embarazo o límites a la persecución penal del aborto, sustentadas en la ponderación concreta entre dos bienes en conflicto que tuvieron como resultado, también en el derecho comparado, la despenalización de una conducta.

Este Tribunal considera que la medida utilizada por el Legislador resulta de este modo idónea para salvaguardar los derechos de las mujeres, pues la no penalización de la interrupción del embarazo tiene como contraparte la libertad de las mujeres para que decidan respecto de su cuerpo, de su salud física y mental e, incluso, respecto de su vida, pues no podemos desconocer que aun en la actualidad, como lo refiere claramente el legislador del Distrito Federal en su exposición de motivos, existe mortandad materna.

El reproche por la vía penal; es decir, la imposición de la pena en el citado caso, no sirve para asegurar el correcto desenvolvimiento del proceso en gestación, pues nuestra realidad social es otra y de lo contrario, se menoscaba y reafirma la discriminación hacia las mujeres. Por ende, no puede plantearse que la amenaza penal es la

primera y única solución a la erradicación de las prácticas clandestinas de interrupción voluntaria del embarazo, pues más allá de la teoría que utilicemos para justificar la imposición de la pena estatal, la sanción no puede ignorar la racionalidad y la necesidad pues, de lo contrario, se habilitaría el ingreso al sistema penal de la venganza como inmediato fundamento de la sanción.

En este sentido, el principio de *última ratio* en el Derecho Penal Moderno obliga que las penas como el medio coercitivo más importante del Estado, sean el último de los instrumentos estatales para prevenir los ataques a los bienes y valores fundamentales de la sociedad; en consecuencia, esa intrusión debe ser la mínima posible. De este modo, penalizar la conducta en cuestión sería tanto como utilizar al derecho penal como una herramienta simbólica y no como un mecanismo de *última ratio*. Es por ello que el legislador considera la penalización de la conducta como ineficaz y, lejos de impedir que las mujeres recurran a la interrupción voluntaria del embarazo de una manera segura, las orilla a someterse a procedimientos médicos en condiciones inseguras en las que, incluso, ponen en riesgo su vida.

Por todo lo anterior, si de lo argumentado resulta que la vida, como bien constitucional e internacionalmente protegido, no puede constituir un presupuesto de los demás derechos, además de que aún como derecho no podría en ningún momento ser considerado absoluto; que sus expresiones específicas a nivel nacional e internacional se refieren a la privación arbitraria de la vida y la prohibición del restablecimiento de la pena de muerte; que se trata de un problema de descriminalización de una conducta específica y que no existe mandato constitucional específico para su penalización; y, finalmente, que la evaluación de las condiciones sociales y la ponderación realizada por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal

es constitucional y se encuentra dentro de sus facultades de acuerdo con principios democráticos, este Tribunal Pleno considera que los argumentos analizados en el presente apartado en relación con la naturaleza y existencia del derecho a la vida son infundados.

II. ¿VIOLAN LAS DISPOSICIONES IMPUGNADAS EL PRINCIPIO DE IGUALDAD?

Los argumentos restantes en relación a este tema no se refieren directamente al problema de la inconstitucionalidad de la permisión de la conducta de interrupción del embarazo hasta la doceava semana, sino que se refieren a problemas secundarios en relación con la igualdad de género y la igualdad (o desigualdad) por razón de edad. El núcleo de estos argumentos es evidenciar la falta de razonabilidad de la medida descriminalizadora de la conducta y no una impugnación directa de desigualdad de la misma. Por lo anterior, este tribunal considera que no se puede hacer un test exhaustivo y reforzado en relación con la igualdad de género y de edad como si se tratara de una impugnación directa de discriminación por parte del legislador, sino simplemente evaluar si estas argumentaciones afectan la potestad del legislador para la permisión de esta conducta y el establecimiento de disposiciones en materia de salud que hacen posible la atención de aquellas personas que realicen una conducta que, desde el punto de vista jurídico, no tiene consecuencias penales.

El primero de estos argumentos se refiere a la violación de los derechos fundamentales de las personas del sexo masculino que pueden estar involucradas en los embarazos que las normas impugnadas permiten —en ciertas condiciones— interrumpir. Al no prever su participación en la decisión sobre la interrupción del embarazo que es parcialmente producto del uso de material genético,

señalan, la legislación desconoce su derecho a decidir acerca del número y espaciamiento de los hijos, consagrado en el artículo 4º de la Constitución Federal. Se sostiene que este derecho debe ejercitarse conjuntamente, pues alude a decisiones que corresponde tomar tanto a hombres como a mujeres.

Se afirma específicamente que, al no contemplarse la participación del varón en la legislación impugnada, se anula su derecho a la paternidad. Aunque la titularidad del derecho a la procreación es de las personas en lo individual, su ejercicio debe ser necesariamente conjunto, lo que permite sostener que el titular del derecho a la procreación es en realidad la pareja. Una vez el mismo se ha ejercido, la libertad de la mujer se ve constreñida por los derechos del producto de la concepción y por los del progenitor del sexo masculino. Se subraya que el derecho fundamental de la mujer a decidir de manera libre y responsable sobre su maternidad se ejerce antes de la concepción: a partir de este momento se generan obligaciones para la mujer y derechos para el padre progenitor; de otro modo se privaría al padre de su derecho a tener descendencia.

En todo caso, se sostiene, los conflictos acerca del ejercicio de este derecho deben resolverse mediante un acuerdo que pondere los derechos del hombre y de la mujer. Los artículos impugnados, al no contemplar al progenitor masculino al momento de la decisión respecto de la interrupción del embarazo, violan el derecho a la igualdad de aquél. Cualquier decisión que ataña al producto de la concepción debe ser tomada por ambos progenitores; privar de esa participación al progenitor masculino carece de razonabilidad.

Se argumenta, en segundo término, que las reformas al Código Penal para el Distrito Federal son inconstitucionales por violar, de

nuevo, el derecho a la igualdad y no discriminación consagrado en el artículo primero de la Constitución Federal por no regular específicamente el caso de las mujeres menores de edad que buscan la interrupción de su embarazo. Se sostiene que esto evidencia la falta de objetividad, razonabilidad y proporcionalidad de la legislación. Al no tener capacidad de ejercicio de sus derechos, señala, la menor no puede otorgar válidamente su consentimiento a la interrupción de su embarazo; por ello la reforma debió haber previsto la obligatoriedad de recabar el consentimiento del padre, la madre o el tutor. Esto sería congruente con la responsabilidad civil en la que pueden incurrir los que ostentan la patria potestad por poner en riesgo la salud, el estado emocional o incluso la vida del menor bajo su tutela.

Los anteriores argumentos resultan infundados en atención a lo siguiente.

A) En cuanto al problema planteado en primer lugar, relacionado con la igualdad entre hombre y mujer, resulta necesario realizar una serie de distinciones. La primera distinción importante es entre la libertad sexual y la libertad reproductiva, el argumento que señala que el derecho del artículo 4º se ejerce antes de la procreación, parece subsumir la primera en la segunda y por tanto ignora que la protección de los derechos básicos de las personas incluye dimensiones de la sexualidad que nada tienen que ver con las que están destinadas a proteger un ámbito de decisión respecto a la cuestión de tener o no tener descendencia.

Del mismo modo, el argumento pasa por alto que el derecho a ser padre o madre no es conceptualmente referible a un derecho de exclusivo ejercicio colectivo. Una de las vías de establecimiento de la paternidad o de la maternidad es la adopción, y el Código Civil del

Distrito Federal —por señalar sólo las reglas vigentes en el ámbito normativo que las impugnaciones toman como referencia— permite la adopción tanto por parte de una pareja como por parte de una persona en lo individual[80].

Finalmente, el argumento acerca del derecho de las personas del sexo masculino a ser padres parece desconocer la diferencia entre lo que las personas pueden hacer y lo que tienen derecho a imponer a los demás, o al Estado, así como el hecho de que las normas analizadas están destinadas a establecer el criterio que debe primar en casos de desacuerdo. Como es natural, los casos en los que resultará relevante o necesario remitirse al contenido de normas jurídicas ahora bajo análisis son aquellos en los que hay desacuerdo entre la persona que puede verse involucrada en la continuación de un embarazo no deseado y otras personas: casos en los que lo determinado por la norma es quién puede vetar la decisión de quién.

La decisión del legislador local de establecer la regla según la cual la decisión final en estos casos recae en la persona del sexo femenino portadora de un embrión no deseado no es discriminatoria, ni por tanto irrazonable, porque responde a la clara diferencia de su posición frente a la de cualquier otra persona (i.e. la persona del sexo masculino que estima haber tenido participación en la creación de ese embrión, o cualquier tercera persona). La continuación del embarazo no deseado tiene consecuencias distintivamente permanentes y profundas para la mujer, con independencia de que cuente con el apoyo de otras personas en su continuación y después en el cuidado y la educación del niño, y es esa afectación asimétrica al plan de vida lo que establece la base para el trato distinto que el legislador consideró al otorgarle a ella la decisión final acerca de si el embarazo debe o no

80 Artículo 390 del Código Civil del Distrito Federal.

ser interrumpido, y lo que no hace irrazonable negar al participante masculino la capacidad para tomar esta decisión.

La afectación de la mujer y del hombre es distinta no solamente porque, como hemos señalado, hay consecuencias del embarazo no deseado que sólo recaen en la mujer que lo experimenta, sino porque, aunque hay otras cargas que potencialmente podrían ser asumidas por los participantes masculinos, su garantía por parte del ordenamiento jurídico es imperfecta.

En efecto, la posibilidad futura de abrir un proceso judicial orientado a que cierta persona sea reconocida como padre de un menor, o contribuya económicamente al sostenimiento de sus necesidades es una demasiado incierta e imperfecta para anular la asimetría original que existe entre la posición de la madre y el padre potencial de un modo que justifique la invalidación de la regla general que le permita la toma de decisión a la madre potencial.

Finalmente, es preciso señalar que, incluso si faltaran las anteriores razones normativas que apoyan la conclusión de que la decisión tomada después del debate democrático por parte del legislador local ni es discriminatoria ni limita un supuesto derecho a la procreación, este último derecho presenta enormes dificultades a la hora de reconocer su ejercicio. En el momento inicial de decidir si un embarazo continúa o no, tiene también relevancia el que antes de las doce semanas es muy difícil establecer legalmente que una persona en particular es efectivamente el padre potencial. Esto es relevante no sólo en el contexto de legislaciones que exigen consentimiento previo del participante masculino, sino también para las que exigen que sea consultado, aun sin concederle el poder de tomar la decisión final, y abona la conclusión de que los argumentos sobre la falta de

razonabilidad de la medida adoptada por el legislador local son infundados.

B) En relación al último argumento, este Tribunal considera que no existe ninguna obligación constitucional para que el legislador local establezca un régimen especial cuando la que desea interrumpir el embarazo es menor de edad. Las cuestiones de titularidad y ejercicio de los derechos fundamentales prestacionales consagrados en la Constitución no son necesariamente las mismas que rigen el ejercicio de todos los derechos, en particular la capacidad civil. Lo importante, en este caso por consiguiente, no es la edad biológica de una persona, sino el contexto de condiciones en las que el ordenamiento jurídico bajo examen sitúa el ejercicio de su autonomía.

Este tribunal no encuentra motivos para concluir que la legislación impugnada contraviene imperativos constitucionales de protección en la cuestión bajo análisis. No hay motivos para pensar que el legislador debía haber distinguido expresamente el caso de las menores de edad de la regla general prevista y que no haberlo hecho las discrimine en el ejercicio de algún derecho. No hay motivos para pensar que las reglas sobre consentimiento informado aplicables a la generalidad de los casos no son adecuadas para los casos destacados en los conceptos de invalidez. Los servicios de consejería previstos en las normas de la Ley de Salud del Distrito Federal son extensos y detallados, suficientes a nuestro juicio para cubrir adecuadamente las necesidades que plantea un aborto de menores, quienes, además, están en su contexto mencionadas como sujetos de especial atención[81].

81 Parte final del segundo párrafo Artículo 16 Bis 8. de la Ley de Salud del Distrito Federal.

En cualquier caso, para esta Corte resulta determinante en el punto bajo análisis lo que hemos destacado anteriormente en otros apartados de esta resolución: cualquier declaración de inconstitucionalidad (en este caso por omisión) equivaldría a una decisión repenalizadora por parte de la Corte: supondría añadir condiciones o obstáculos a lo que los ciudadanos pueden hacer libres de la amenaza del derecho penal, y eso es algo que, por las razones subrayadas con anterioridad, este tribunal considera que corresponde de manera directa al legislador democrático local definir cuales son las conductas que deben ser penalizadas en el caso; el establecimiento de las medidas prestacionales relacionadas no puede generar la inconstitucionalidad de un decisión del legislador democrático como la que en este caso se analiza.

NOVENO.- Planteamientos de Fondo en Relación con los Principios en Materia Penal.

Ahora se analizarán el séptimo concepto de invalidez hecho valer por el Presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, así como el cuarto concepto planteado por el Procurador General de la República, en los cuales se hacen valer violaciones al principio de legalidad. En ellos se aduce, en esencia, que los artículos 144, 145, 146 y 147 del Código Penal para el Distrito Federal impugnados, contravienen el principio de exacta aplicación de la ley penal previsto en el artículo 14 constitucional, al no ser claros ni precisos, esto es, provocan interpretaciones erróneas.

Al respecto, se afirma que la temporalidad —doce semanas de embarazo— y el inicio del embarazo —la implantación del embrión en el endometrio— son de difíciles determinación, ya que la ley no previó un mecanismo para que el médico determine en que periodo se

encuentra el embarazo; además, los términos gestación y embarazo utilizados en los artículos 144 y 145 son ambiguos.

Asimismo, afirman que el artículo 144 establece tres etapas en la gestación (la primera etapa va desde la concepción hasta el "embarazo", la segunda hasta la duodécima semana y la tercera hasta el nacimiento). A partir de lo cual se sigue que lo que se protege con dicho tipo penal es el proceso de gestación y no la vida.

Agregan que la redacción del artículo 146 da lugar a diversas interpretaciones. La primera interpretación es que "aborto forzado" es la interrupción del embarazo en cualquier momento del mismo, sin el consentimiento de la mujer embarazada. La segunda es que "aborto forzado" es la interrupción del embarazo en cualquier momento. Se sostiene que el artículo 144 define el inicio del embarazo pero no el final del mismo, por lo que en un parto prematuro, siendo el producto viable, habrá nacimiento al igual que aborto porque se interrumpe el embarazo.

Estos argumentos resultan infundados en atención a las siguientes consideraciones.

I. VIOLACIÓN A LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD CERTIDUMBRE Y EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY PENAL.

A) En primer lugar, se sostiene que la reforma a los artículos 144 y 146 del Código Penal del Distrito Federal, establecen como núcleo de los tipos de aborto y aborto forzado una acción que no se corresponde con el bien jurídico tutelado y, por ende, provocan un estado de inseguridad jurídica para los destinatarios de la norma.

Sin embargo, de un contraste entre el texto anterior y el vigente del artículo 144, se advierte que no ha operado ningún cambio en el bien jurídico tutelado, esto es, el bien jurídico tutelado sigue siendo la vida en gestación.

En efecto, el delito de aborto se encuentra previsto en los artículos 144 a 148 del Código Penal, que integran el capítulo quinto del Titulo Primero “Delitos Contra la Vida y la Integridad Corporal”. De hecho, en este título se encuentran previstos, entre otros, los delitos de homicidio, ayuda o inducción al suicidio y aborto, en los que precisamente el bien jurídico tutelado es la vida. En ese sentido, existe una correspondencia formal entre los tipos penales que se prevén en ese título y los bienes jurídicos que con ellos se pretende tutelar; en todo caso, lo único que podría afirmarse es que cambiaron las circunstancias o condiciones en que dicho bien se protege.

El artículo 144, conforme a su redacción actual, en relación con lo dispuesto en el artículo 145, primer párrafo, última parte, dispone que el delito de aborto sólo se sancionara cuando se consume; la idea de consumación del aborto corresponde, entonces, a la de muerte del producto de la concepción. Encuentra apoyo lo anterior en lo dispuesto en la parte correspondiente del artículo 4° del propio Código Penal, que prevé el principio de afectación al bien jurídico para la actualización de un delito conforme al cual cuando se lesione el bien jurídico la conducta es delictiva .

En este sentido, no existe duda en que se mantiene la protección al bien jurídico vida en gestación y que, en todo caso, lo que operó fue una variación en las circunstancias en que se da dicha protección.

B) En segundo lugar, los artículos 144 y 146 impugnados no violentan los principios de certidumbre y exacta aplicación de la ley penal, lo que resulta de un análisis del artículo 144, el cual no constituye en sí mismo un tipo penal, sino que cumple la función de dotar de contenido cierto a los conceptos de aborto y embarazo, que a su vez constituyen elementos normativos de valoración jurídica de los tipos penales de:

1. Aborto autoinducido, previsto en el artículo 145, primer párrafo;
2. Aborto consentido, conforme lo dispuesto en el artículo 145, segundo párrafo; y,
3. Aborto forzado, contemplado en el artículo 146; ambos preceptos aludidos del Código Penal para el Distrito Federal.

En este contexto es necesario realizar algunas precisiones respecto del tipo penal en cuanto a su función y elementos.

En primer término, la tipicidad es la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace en la ley penal; además requiere que el tipo esté redactado de tal modo que de su texto se pueda deducir con claridad la conducta prohibida, para lo que es necesario que el legislador utilice un lenguaje claro y asequible al nivel cultural medio empleando, sobre todo, elementos lingüísticos descriptivos que cualquiera pueda apreciar o conocer en su significado sin mayor esfuerzo.

En este sentido, una técnica legislativa acorde con las garantías penales debe lograr que los conceptos establecidos resulten tan claros como sea posible. Esta exigencia constitucional se traduce en la obligación del legislador de estipular significados, esto es, crear

aquella definición que habrá de ser jurídicamente vinculante. Lo anterior implica que el concepto así creado será aquel que goce de relevancia jurídica para que la seguridad jurídica del gobernado se vea garantizada al serle posible comprender los conceptos legales sin acudir a diversos ordenamientos para conocer lo que le está vedado hacer.

Lo anterior, corresponde a lo expresado por este Tribunal Pleno al resolver la acción de inconstitucionalidad 4/2006, de la que emanó la jurisprudencia P./J. 100/2006, cuyo rubro es: "TIPICIDAD. EL PRINCIPIO RELATIVO, NORMALMENTE REFERIDO A LA MATERIA PENAL, ES APLICABLE A LAS INFRACCIONES Y SANCIONES ADMINISTRATIVAS"[82] en la que se establece el criterio de que la tipicidad es una exigencia de predeterminación normativa clara y precisa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes.

Asimismo, existen diversos criterios emitidos por la Primera Sala respecto del mismo tema, entre los que se encuentran los siguientes:

---

82 Novena Época; Instancia: Pleno; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; XXIV, Agosto de 2006; Tesis: P./J. 100/2006; Página: 1667. El texto de la citada jurisprudencia es "El principio de tipicidad, que junto con el de reserva de ley integran el núcleo duro del principio de legalidad en materia de sanciones, se manifiesta como una exigencia de predeterminación normativa clara y precisa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes. En otras palabras, dicho principio se cumple cuando consta en la norma una predeterminación inteligible de la infracción y de la sanción; supone en todo caso la presencia de una lex certa que permita predecir con suficiente grado de seguridad las conductas infractoras y las sanciones. En este orden de ideas, debe afirmarse que la descripción legislativa de las conductas ilícitas debe gozar de tal claridad y univocidad que el juzgador pueda conocer su alcance y significado al realizar el proceso mental de adecuación típica, sin necesidad de recurrir a complementaciones legales que superen la interpretación y que lo llevarían al terreno de la creación legal para suplir las imprecisiones de la norma. Ahora bien, toda vez que el derecho administrativo sancionador y el derecho penal son manifestaciones de la potestad punitiva del Estado y dada la unidad de ésta, en la interpretación constitucional de los principios del derecho administrativo sancionador debe acudirse al aducido principio de tipicidad, normalmente referido a la materia penal, haciéndolo extensivo a las infracciones y sanciones administrativas, de modo tal que si cierta disposición administrativa establece una sanción por alguna infracción, la conducta realizada por el afectado debe encuadrar exactamente en la hipótesis normativa previamente establecida, sin que sea lícito ampliar ésta por analogía o por mayoría de razón.

TIPICIDAD. La tipicidad consiste en que el comportamiento del acusado se encuentre adecuado al tipo que describe la ley penal[83].

TIPICIDAD. Siendo la tipicidad un elemento objetivo del delito, que se integra mediante la función de comprobación de que el hecho imputado (conducta y resultado) se adecua al presupuesto normativo y descriptivo (tipo), la sentencia impugnada, al aceptar que en autos se comprobó el cuerpo del delito previsto en un precepto, está realizando la función de comprobar que el hecho imputado encaja, en forma perfecta, dentro de la hipótesis recogida por el tipo[84].

Lo anterior se traduce en que, para colmar la garantía de seguridad jurídica, el legislador debe establecer conceptos en ley que permitan al órgano aplicador subsumir aquellos hechos de que conoce en la norma legal aplicable. Esta exigencia constitucional se satisface creando esos conceptos legales, o bien, remitiendo expresamente para ello, a otra disposición legal.

Del análisis de los artículos impugnados, se advierte que los mismos no son contrarios a lo dispuesto en el artículo 14 Constitucional, al contar con todos los elementos que constituyen la prohibición normativa y no contener conceptos ambiguos o imprecisos

A partir de la lectura del capítulo relativo al delito de aborto en el Código Penal para el Distrito Federal, como se ha dicho, es posible identificar tres tipos penales que a su vez pueden configurarse mediante distintas modalidades de conducta, distintos sujetos activos y distintos medios, el aborto autoinducido, el aborto consentido y el aborto forzado. De la descripción típica que de éstos se hace por el

---

83 Sexta Época; Instancia: Primera Sala; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; Segunda Parte, XLIX; Tesis aislada; Página: 93.
84 Sexta Época; Instancia: Primera Sala; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; Segunda Parte, XXII; Tesis: Aislada; Página: 187

legislador penal, se obtienen con claridad los elementos que lo constituyen y que lo actualizan, por tanto, no existe vaguedad o ambigüedad que se traduzca en incertidumbre o provoque una inexacta aplicación.

En efecto, de lo dispuesto por el artículo 145 en relación con el 144, cabe advertir que lejos de generar incertidumbre, los conceptos allí enunciados generan certeza jurídica respecto de dos momentos. El primero, referido a la condición temporal que actualiza un aborto (artículo 144); y el segundo, que se refiere al instante en que jurídicamente se actualiza el embarazo que comienza con la implantación del embrión en el endometrio (artículo 145).

Esos dos momentos constituyen las condiciones normativas que el legislador estableció para colmar el tipo penal, atribuyendo un significado a una noción determinada en aras de dar certeza jurídica al tipo. De esta manera, la facultad que tiene el legislador de crear conceptos normativos, no sólo es acorde sino que favorece a la garantía de legalidad y seguridad jurídica. Esto es, permite que los gobernados acudan a la norma, comprendiendo qué significa la conducta punible de la manera más exhaustiva posible.

Ahora bien, el legislador no vulnera el principio de exacta aplicación de la ley penal, pues los artículos de referencia resultan acordes con el principio de legalidad en tanto no se trata de normas penales en blanco, sino que las disposiciones son claras y precisas[85].

85 Sobre el particular, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia, al resolver el amparo 703/2004, determinó lo siguiente: Los denominados “tipos penales en blanco” son supuestos hipotéticos en los que la conducta que se califica como delictiva está precisada en términos abstractos, pues se requiere de un complemento para quedar plenamente integrada. Así, pudiera hablarse en sentido impropio de una norma penal en blanco en aquéllos casos en donde se requiera la declaratoria de otra ley para tener como ilícita la conducta reglada en el dispositivo penal, toda vez que el supuesto de hecho no aparece descrito en su totalidad, debiendo acudirse, para su complemento, a otra norma o conjunto de ellas de naturaleza extrapenal.

En este sentido, no se puede afirmar que la circunstancia establecida como “después de las doce semanas” no se puede determinar con exactitud y la ley no previó de manera expresa un mecanismo para ello, ya que ello no es un problema de incertidumbre o inexactitud de la norma, sino que la cuestión de temporalidad podrá ser determinada, en el caso concreto, por el juzgador a través de periciales u otros medios de prueba que le ayuden a formar su convicción.

Hay que hacer referencia que la Primera Sala al resolver el Amparo Directo en Revisión 866/2007, elaboró un análisis de los componentes que integran el núcleo normativo y los que no. Aplicando tal análisis a las disposiciones analizadas, cabe apuntar que el artículo 145, en relación con el 144 (ambos del Código Penal para el Distrito Federal) contemplan la totalidad de los elementos que integran el núcleo de la norma —carácter, contenido y condición de aplicación—. Incluso resulta innecesario acudir a otra ley en sentido formal y material a efecto de colmar algún elemento, es decir, no sólo se contemplan todos los elementos que deben formar parte del núcleo normativo, sino también aquellos que no lo son. De lo que resulta completamente innecesario acudir a otra disposición para efecto de integrar o bien interpretar la norma en cuestión.

Esto es, de la descripción típica tal y como se ha analizado, se desprenden con precisión las conductas que están prohibidas, así como sus elementos constitutivos: forma de comisión, calidad de

---

En este sentido, si bien la ley especifica la penalidad aplicable y describe en términos abstractos la figura típica de la infracción, ésta realmente se integra con un elemento que es determinado a posteriori mediante la aplicación de otra norma.
El problema de constitucionalidad de las denominadas “leyes penales en blanco” no se plantea cuando la norma penal remite a una ley extrapenal en sentido formal y material, sino únicamente cuando se reenvía a otra norma que no tiene carácter de ley en sentido formal, dando así entrada en la descripción típica a regulaciones de procedencia reglamentaria o hasta meramente administrativa y, en consecuencia, a una participación del Poder Ejecutivo en la configuración de las conductas prohibidas.

sujetos, elementos objetivos, subjetivos y normativos, objeto del delito, bien jurídico, etcétera. Por tanto, no es la definición de embarazo que se hace en el artículo 144 el núcleo de los tipos penales analizados, sino que ésta sólo constituye uno de sus elementos normativos.

Lo anterior es así, ya que el núcleo de los tipos penales en cuestión son las conductas que actualizan cada uno de ellos: a) que la mujer por sí misma se procurare su aborto, b) que consienta que alguien más se lo realice, y c) que cualquier persona haga abortar a una mujer en contra de su voluntad.

En ese sentido, existe consistencia entre las conductas prohibidas en la legislación penal y el bien jurídico que se pretende tutelar con las mismas, es decir, la vida en gestación por lo que hace a los tipos penales de aborto autoinducido y aborto consentido y la libre autodeterminación de la voluntad de la mujer en relación con la vida en gestación en el caso del aborto forzado.

II. PROPORCIONALIDAD DE LAS PENAS.

Finalmente, se estudiará al argumento propuesto por el Presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, contenido en el séptimo concepto de invalidez, respecto a que las normas impugnadas no imponen penas proporcionales ni con relación al bien jurídico tutelado ni por el grado de participación de los autores del delito, éste debe declararse infundado. Los promoventes aducen que es insignificante la pena impuesta a la mujer pues no guarda relación con la afectación que se causa al bien jurídico protegido aun y cuando el mismo ya no sea la vida sino la gestación.

En primer lugar, debe hacerse notar que en las reformas efectuadas al Código Penal para el Distrito Federal en abril de dos mil siete, y específicamente en relación con las penas previstas para el delito de aborto, se mantiene la distinción entre el aborto realizado con el consentimiento de la mujer y sin el consentimiento de ésta; igualmente, se mantiene en los mismos términos la pena para quien hace abortar a una mujer con su consentimiento (de uno a tres años de prisión), así como la pena para quien lo haga sin su consentimiento (cinco a ocho años de prisión y ocho a diez años si media violencia física o moral) y, el único cambio en la regulación del tipo de aborto se presenta en la atenuación de la pena para la mujer que se practique, después de las doce semanas de gestación, un aborto o que consienta que se le practique, caso en el cual, anteriormente se sancionaba con uno a tres años de prisión, mientras que el artículo 145 reformado establece ahora una pena alternativa entre tres a seis meses de prisión o cien a trescientos días de trabajo a favor de la comunidad.

Así las cosas, si bien es cierto que la proporcionalidad de las penas en relación con las conductas cometidas y al grado de participación de los autores del delito son temas que tienen que ver directamente con el establecimiento de políticas criminales y, en su caso, de prevención general, especial y rehabilitación social, cuya atención corresponde, en principio, al Poder Legislativo, también lo es que éste se encuentra obligado, en todos los casos, a justificar, de manera expresa, las razones por las cuales se establecen determinadas penas para ciertas conductas que se estiman delictuosas, atendiendo a la proporcionalidad que debe guardarse entre delito y pena así como a los postulados constitucionales que prohíben las penas crueles, inhumanas, infamantes o trascendentes. Dicho criterio se desprende de la tesis emitida por la Primera Sala de

este Tribunal y que en este caso se comparte, cuyo rubro y texto son los siguientes:

> "PENAS Y SISTEMA PARA SU APLICACIÓN. CORRESPONDE AL PODER LEGISLATIVO JUSTIFICAR EN TODOS LOS CASOS Y EN FORMA EXPRESA, LAS RAZONES DE SU ESTABLECIMIENTO EN LA LEY. El legislador al crear las penas y el sistema para la imposición de las mismas, no cuenta con libertad absoluta para su establecimiento en la ley, sino que debe atender a diversos principios como lo es el de la proporcionalidad entre delito y pena, ya que de ello dependerá si su aplicación es no humanitaria, infamante, cruel o excesiva, o por el contrario, es acorde a los postulados constitucionales. La proporción entre delito y pena, en el caso del Poder Legislativo, es el de hacer depender la gravedad de la pena en forma abstracta, lo cual se encuentra relacionado con la naturaleza del delito cometido, el bien jurídico protegido y el daño que se causa al mismo. Esto permite advertir la importancia que tiene el que el Poder Legislativo justifique, en todos los casos y en forma expresa, en el proceso de creación de la ley, cuáles son las razones del establecimiento de las penas y el sistema de aplicación de las mismas, para cuando una persona despliega una conducta considerada como delito. Lo anterior, permitirá que en un problema de constitucionalidad de leyes, se atienda a las razones expuestas por los órganos encargados de crear la ley y no a las posibles ideas que haya tenido o a las posibles finalidades u objetivos que se haya propuesto alcanzar. Así, lo relatado adquiere relevancia si se toma en consideración que al corresponderle al legislador señalar expresamente las razones de mérito, el órgano de control constitucional contará con otro elemento valioso cuyo análisis le permitirá llevar a cabo la declaratoria de constitucionalidad o inconstitucionalidad del precepto o preceptos impugnados."[86].

En este sentido, del dictamen emitido por la Comisiones Unidas de Administración y Procuración de Justicia, de Salud y Asistencia Social y de Equidad y Género, al aprobar las reformas que ahora se impugnan, específicamente de sus considerandos sexto y séptimo, se

86 Tesis: 1a. LXIX/2006, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXIII, Abril de 2006, página: 158.

advierte que el legislador del Distrito Federal sí hizo referencia expresa a la imposición de penas para el delito de aborto, pronunciándose por un lado, sobre lo inconveniente de despenalizar esta práctica de manera absoluta cuando exista consentimiento de la mujer y sólo sancionar el aborto forzado, pues esto se traduciría en una:

> "(…) desprotección incondicionada de la vida en gestación, que es un bien constitucionalmente reconocido".

Igualmente se precisó que no se justificaba la reducción de la penalidad para los casos en que éste es causado sin consentimiento de la mujer, pues:

> "(…) tratándose del aborto la ley penal no sólo sanciona la afectación de la vida en gestación, sino de manera destacada castiga la vulneración de derechos constitucionalmente protegidos, cuya titularidad corresponde a la mujer embarazada, como son la libertad reproductiva y el derecho a la maternidad libre y consciente, que se encuentran reconocidos en el párrafo segundo del artículo 4º de la Constitución Federal."

Similares razonamientos se hicieron valer para desestimar la propuesta para reducir la sanción (suspensión en el ejercicio de la profesión por un tiempo igual a la pena de prisión) a los profesionales de la salud que participen en el delito de aborto, señalándose por lo demás, que la propia ley penal establece casos de licitud para su conducta al encuadrar en alguna de las causas excluyentes de responsabilidad penal.

En relación con la penalidad atenuada para la mujer que consiente en que se le practique el aborto, el dictamen fue claro al establecer:

> “(…) Adoptando la contemporánea teoría del Derecho Penal Mínimo, con el fin de mejorar la situación jurídica de las mujeres embarazadas procesadas y/o condenadas en la ciudad de México por haber interrumpido su embarazo en los supuestos en que el aborto no les está permitido por la legislación penal y de garantizar hacia el futuro la vigencia y aplicación efectiva de una legislación garantista y razonable, se propone reformular el vigente artículo 145 del Código Penal para el Distrito Federal, con el fin de contemplar en éste la reducción de la penalidad actualmente establecida, fijándose como pena la prisión de tres a seis meses o de cien a trescientos días de trabajo a favor de la comunidad, en los términos que son expuestos en el Considerando Séptimo de este dictamen. (…) Las Comisiones Unidas consideraran (sic) que la reforma propuesta tiene un carácter ponderado que atiende al principio de razonabilidad, dado que la vida en gestación sigue recibiendo la protección de la ley penal, al tiempo que se garantiza el ejercicio de los derechos fundamentales de la mujer, ya que parte del principio de que el Estado no puede imponer de manera indiscriminada una penalización de aborto cuando el embarazo produce a juicio de la mujer una afectación de modo sustancial en sus derechos fundamentales.”

Para abordar el estudio de la proporcionalidad de las penas, debe considerarse lo dispuesto en el actual artículo 22 de la Constitución Federal, que expresamente dispone que toda pena deberá ser proporcional al delito que se sancione y al bien jurídico afectado.

Al respecto debo señalar que el principio de proporcionalidad puede analizarse desde dos perspectivas: en abstracto o en concreto.

1. En su vertiente abstracta, dicho análisis corresponde a un nivel meramente legislativo, esto es, verificar si la punibilidad —entendida como el parámetro de sanciones a imponer—, contemplada en la norma resulta razonable en atención a la conducta sancionada y el bien jurídico tutelado.

2. En tanto que la verificación del principio de proporcionalidad en sentido concreto corresponde al análisis de la actividad jurisdiccional y ejecutiva, esto es, al momento de determinar la pena en cada caso concreto —punición— y al ejecutar la pena en sí misma; ya que en estos casos el criterio para su análisis será el grado de culpabilidad atribuido al sentenciado y la necesidad de su total compurgación, respectivamente.

A partir de lo anterior, resulta que en este caso por tratarse de acciones de inconstitucionalidad, en las que se impugna la validez de normas la verificación del cumplimiento de proporcionalidad debe hacerse a partir de su vertiente abstracta.

En este sentido, las normas impugnadas resultan proporcionales en relación con la conducta prohibida y el bien jurídico tutelado.

En efecto, de lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 145 impugnado se advierte que la sanción a imponer a la mujer que procura su aborto es de tres a seis meses de prisión o de 100 a 300 días de trabajo a favor de la comunidad. Misma pena que se prevé a la propia mujer que consiente su aborto en términos de lo previsto en el propio párrafo primero y segundo del propio artículo referido; es decir, en el caso del aborto autoinducido y del consentido la punibilidad prevista para la mujer es idéntica, en atención de que en ambos casos la conducta que se prohíbe es la afectación del bien jurídico tutelado —vida en gestación— en el supuesto de que existe voluntad para ello de la propia mujer.

En el aborto consentido —que por su estructura requiere necesariamente la intervención de otro sujeto que actúe con el consentimiento de la mujer— la punibilidad prevista para dicho sujeto

activo, en términos del artículo 145, segundo párrafo del Código Penal del Distrito Federal, es de uno a tres años de prisión, esto es, resulta superior a la prevista para la madre. Sin embargo, esto no se traduce en una violación al principio de proporcionalidad, sino que los parámetros referenciados atienden a una razón específica, el inhibir este tipo de conductas por parte de personas distintas a la mujer embarazada, ya que incluso en caso de que se tratare de médico cirujano, comadrón o partera, enfermero o practicante, se le suspende en el ejercicio de su profesión u oficio por un tiempo igual al de la pena de prisión.

El hecho de que en el caso de aborto forzado la punibilidad prevista sea de cinco a ocho años de prisión, guarda relación con la circunstancia de que con la comisión de este delito se lesiona como bien jurídico la libre autodeterminación de la voluntad de la madre en función de la vida en gestación, es decir, se trata de un bien jurídico compuesto por dos elementos, por ello el mayor grado de reproche al sujeto activo se encuentra justificada. De hecho, en el mismo artículo 146, en el caso del aborto forzado se prevé la imposición de una sanción mayor —de ocho a diez años— en caso de que se acredite la existencia de violencia física o moral, lo cual corresponde a la circunstancia de que se considera de mayor magnitud o gravedad la conducta que se actualiza en esas condiciones.

Los motivos que justificaron que el legislador del Distrito Federal determinara que la interrupción del embarazo antes de las doce semanas, con la voluntad de la mujer, ya no se estimara delito, obedecieron al análisis sobre una conducta que no justifica emplear la máxima constricción del Estado.

Existen situaciones singulares o excepcionales respecto de las que el legislador no puede emplear la máxima constricción —la sanción penal—, para imponer la conducta que, en otros supuestos sería exigible; pero que no lo es en ciertos supuestos concretos, como en el que se está refiriendo. Así, con apoyo en estas consideraciones se concluye que la norma impugnada no viola el principio de proporcionalidad de las penas.

Por todo lo anterior, se considera que los planteamientos contenidos en los conceptos de invalidez de las demandas resultan infundados.

Por lo expuesto y fundado, se resuelve:

PRIMERO. Es parcialmente procedente e infundada la presente acción de inconstitucionalidad.

SEGUNDO. Se sobresee en la presente acción de inconstitucionalidad, respecto de los artículos 148 del Código Penal para el Distrito Federal y 16 Bis 7, de la Ley de Salud para el Distrito Federal, y Tercero transitorio del impugnado Decreto de reformas a dichos preceptos.

TERCERO. Se reconoce la validez de los artículos 144, 145, 146 Y 147 del Código Penal para el Distrito Federal, así como de los artículos 16 Bis 6, tercer párrafo, y 16 Bis 8, ultimo párrafo, de la Ley de Salud para el Distrito Federal.

CUARTO. Publíquese esta resolución en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Notifíquese; por medio de oficio a las partes y, en su oportunidad, archívese el expediente.

Puesto a votación el proyecto se resolvió por unanimidad de once votos declarar parcialmente procedentes las acciones de inconstitucionalidad; por mayoría de diez votos de los señores Ministros Aguirre Anguiano, Cossío Díaz, Luna Ramos, Franco González Salas, Góngora Pimentel, Azuela Guitrón, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas, Silva Meza y Presidente Ortiz Mayagoitia sobreseer en las acciones de inconstitucionalidad respecto de los artículos 148 del Código Penal para el Distrito Federal y 16 Bis 7, de la Ley de Salud para el Distrito Federal, el señor Ministro Gudiño Pelayo voto en contra; por mayoría de nueve votos de los señores Ministros Cossío Díaz, Luna Ramos, Franco González Salas, Góngora Pimentel, Gudiño Pelayo, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas, Silva Meza y Presidente Ortiz Mayagoitia se resolvió sobreseer en las acciones de inconstitucionalidad respecto del artículo Tercero transitorio del impugnado Decreto de reformas a dichos preceptos, los señores Ministros Aguirre Anguiano y Azuela Guitrón votaron en contra y a favor de la propuesta de declarar la invalidez de dicho artículo, y reservaron su derecho para formular voto de minoría; por unanimidad de once votos se resolvió reconocer la validez de los artículos 16 Bis 6, tercer párrafo, y 16 Bis 8, ultimo párrafo, de la Ley de Salud para el Distrito Federal; por mayoría de nueve votos de los señores Ministros Cossío Díaz, Luna Ramos, Franco González Salas, Góngora Pimentel, Gudiño Pelayo, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas, Silva Meza y Presidente Ortiz Mayagoitia se resolvió reconocer la validez de los artículos 144, 145, 146 y 147 del Código Penal para el Distrito Federal, al no violar los principios de certeza y exacta aplicación de la ley, los señores Ministros Aguirre Anguiano y Azuela Guitrón votaron en contra; y por mayoría de ocho

votos de los señores Ministros Cossío Díaz, Luna Ramos, Franco González Salas, Góngora Pimentel, Gudiño Pelayo, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas y Silva Meza se resolvió declarar infundadas las acciones de inconstitucionalidad y reconocer la validez de los artículos 144, 145, 146 y 147 del Código Penal para el Distrito Federal, y que la resolución se publique en el Semanario Judicial de la Federación, y reservaron su derecho para formular, en su caso y oportunidad, sendos votos concurrentes, en el entendido que las razones que fundan el considerando Octavo de esta ejecutoria, al no haber sido coincidentes en cuanto al reconocimiento de validez de los preceptos, no serán obligatorias en términos de los dispuesto por el artículo 43 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estado unidos Mexicanos; de los señores Ministros Aguirre Anguiano, Azuela Guitrón y Presidente Ortiz Mayagoitia votaron en contra y en favor de la propuesta de declarar la invalidez de dichos artículos, y que la resolución se publique en el Diario Oficial de la Federación, en la Gaceta Oficial del Distrito Federal y en el Semanario Judicial de la Federación, y reservaron su derecho para formular voto de minoría.

El señor Ministro Presidente Guillermo I. Ortiz Mayagoitia declaró que el asunto se resolvió en los términos precisados.

Firman los señores Ministro Presidente y Ministro Ponente, con el Secretario General de Acuerdos que autoriza y da fe.

MINISTRO PRESIDENTE:

GULLERMO I. ORTIZ MAYAGOITIA.

MINISTRO ENCARGADO DEL ENGROSE:

JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ.

EL SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS:

LIC. JOSÉ JAVIER AGUILAR DOMÍNGUEZ.

Esta hoja forma parte de la ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 146/2007 Y SU ACUMULADA 147/2007. PROMOVENTES: COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Fallada el veintiocho de agosto de dos mil ocho, en el sentido siguiente: "**PRIMERO.** Es parcialmente procedente e infundada la presente acción de inconstitucionalidad. **SEGUNDO.** Se sobresee en la presente acción de inconstitucionalidad, respecto de los artículos 148 del Código Penal para el Distrito Federal y 16 Bis 7, de la Ley de Salud para el Distrito Federal, y Tercero transitorio del impugnado Decreto de reformas a dichos preceptos. **TERCERO.** Se reconoce la validez de los artículos 144, 145, 146 y 147 del Código Penal para el Distrito Federal, así como de los artículos 16 Bis 6, tercer párrafo, y 16 Bis 8, ultimo párrafo, de la Ley de Salud para el Distrito Federal. **CUARTO**. Publíquese esta resolución en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta." **Conste.**

VOTO CONCURRENTE QUE FORMULA EL MINISTRO GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 146/2007 Y SU ACUMULADA 147/2007.

Para cualquier área del conocimiento, el tema de la interrupción legal del embarazo antes de las doce semanas a voluntad de la mujer gestante (despenalización del aborto) es complejo. Los filósofos, teólogos, científicos, médicos, y personas que forman parte de la sociedad, tienen opiniones encontradas que no llegan a una conclusión global.

La discusión o defensa de las distintas posturas sobre el tema es un ejercicio de la libertad de expresión, ideología o credo, que no puede restringirse o juzgarse y que incluso, contribuye en el desarrollo democrático de una sociedad.

La perspectiva anterior se modifica cuando el tema se traslada al plano jurídico, porque en este ámbito se exige una respuesta acorde con los derechos y el orden social que tutela el Estado Constitucional Democrático.[87]

[87] En este punto nos referimos a la configuración del "Estado Constitucional Democrático" que se fundamenta en el bienestar de la persona humana en su desarrollo individual o colectivo y además reconoce que nada puede amenazar más los derechos humanos que el Estado mismo y por tal motivo, éste debe contemplar derechos de defensa del ciudadano contra el Estado. Cfr. Alexy Robert, "La institucionalización de los derechos humanos en el Estado Constitucional Democrático" en Derechos y Libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas, ISSN 1133-0937, Año nº 5, Nº 8, 2000, pp. 21-42.

En estos casos, se exigen respuestas sustentadas en argumentos sólidos que justifiquen las decisiones o interpretaciones adoptadas, en razón de sus efectos e impacto en el mundo jurídico.

Aún con lo dicho, las respuestas jurídicas no siempre gozan de un consenso unánime ya que pueden entrañar temas tan complejos como el relativo a la interrupción legal del embarazo a voluntad de la mujer. Es por ello, que consideré importante exponer las razones y argumentos que me llevaron a votar por la constitucionalidad de los artículos 144, 145, 146 y 147, del Código Penal para el Distrito Federal y 16 Bis 6, tercer párrafo y 16 Bis 8, último párrafo, de la Ley de Salud para el Distrito Federal, reformados y adicionados mediante decreto publicado en la Gaceta Oficial de la mencionada entidad el 26 de abril de 2007.[88]

---

[88] **El Código Penal del Distrito Federal en la parte relativa establece lo siguiente:** CAPÍTULO V (…) ABORTO (…) (REFORMADO, G.O. 26 DE ABRIL DE 2007) ARTÍCULO 144. Aborto es la interrupción del embarazo después de la décima segunda semana de gestación. (…) Para los efectos de este Código, el embarazo es la parte del proceso de la reproducción humana que comienza con la implantación del embrión en el endometrio. (…) (REFORMADO, G.O. 26 DE ABRIL DE 2007) ARTÍCULO 145. Se impondrá de tres a seis meses de prisión o de 100 a 300 días de trabajo a favor de la comunidad, a la mujer que voluntariamente practique su aborto o consienta en que otro la haga abortar, después de las doce semanas de embarazo. En este caso, el delito de aborto sólo se sancionará cuando se haya consumado. (…) Al que hiciere abortar a una mujer, con el consentimiento de ésta, se le impondrá de uno a tres años de prisión. (…) (REFORMADO, G.O. 26 DE ABRIL DE 2007) ARTÍCULO 146. Aborto forzado es la interrupción del embarazo, en cualquier momento, sin el consentimiento de la mujer embarazada. (…) Pare efectos de este artículo, al que hiciere abortar a una mujer por cualquier medio sin su consentimiento, se le impondrá de cinco a ocho años de prisión. Si mediare violencia física o moral, se impondrá de ocho a diez años de prisión (…) (REFORMADO, G.O. 26 DE ABRIL DE 2007) ARTÍCULO 147. Si el aborto o aborto forzado lo causare un médico cirujano, comadrón o partera, enfermero o practicante, además de las sanciones que le correspondan conforme a este capítulo, se le suspenderá en el ejercicio de su profesión u oficio por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta. **Por su parte la Ley de Salud para el Distrito Federal sostiene**: ARTICULO 16 Bis 6.- Las instituciones públicas de salud del Gobierno del Distrito Federal, gratuitamente y en condiciones de calidad, deberán proceder a la interrupción del embarazo en los supuestos permitidos en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, cuando la mujer interesada así lo solicite. Para la cual las referidas instituciones públicas de salud deberán proporcionar información oportuna y veraz de otras opciones con que cuentan las mujeres además de la interrupción del embarazo, así como las consecuencias en su salud. (…) La interrupción del embarazo deberá realizarse en un término de cinco días, contados a partir de que sea presentada la solicitud y satisfechos los requisitos establecidos en la legislación aplicable. (ADICIONADO, G.O. 26 DE ABRIL DE 2007) Las instituciones públicas de salud del gobierno del Distrito Federal atenderán las solicitudes de interrupción del embarazo a las mujeres solicitantes aún cuando cuenten con algún otro servicio de salud público o privado. (…) (ADICIONADO, G.O. 26 DE ABRIL DE 2007) ARTICULO 16 Bis 8.- La atención de la salud sexual y reproductiva tiene carácter prioritario. Los servicios que se presten en la materia constituyen un medio para el ejercicio del derecho de toda persona a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de los hijos. (…) El gobierno promoverá y aplicará permanentemente y de manera intensiva, políticas integrales, tendientes a la educación y capacitación sobre la salud sexual, los derechos reproductivos, así como la maternidad y la paternidad responsables. Sus servicios

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.

El caso de la interrupción del embarazo por voluntad de la mujer no debe ser comparado con ningún otro supuesto en razón de contener características específicas que exigen un trato especializado.

La penalización del aborto equivale a una obligación de hacer, esto es, que el Estado impone su fuerza (la última ratio que se utiliza para los seres humanos que más atentan contra la sociedad, la sanción penal) para obligar a una mujer a continuar con su embarazo y por ende, convertirse en madre.

No nos corresponde conocer o evaluar las razones de su embarazo ya que corresponden a su intimidad o situaciones adversas. Además, porque tal exigencia implicaría concederle al

---

de planificación familiar y anticoncepción tienen como propósito principal reducir el índice de abortos, a través de la prevención de embarazos no planeados y no deseados, disminuir el riesgo reproductivo, evitar la propagación de las enfermedades de transmisión sexual y coadyuvar al pleno ejercicio de los derechos reproductivos de las personas con una visión de género, de respeto a la diversidad sexual y de conformidad a las características particulares de los diversos grupos poblacionales, especialmente para las niñas y niños, adolescentes y jóvenes. (…) El gobierno del Distrito Federal otorgará servicios de consejería médica y social en materia de la atención a la salud sexual y reproductiva, funcionando de manera permanente con servicios gratuitos que ofrecerán la información, difusión y orientación en la materia, así como el suministro de todos aquellos métodos anticonceptivos cuya eficacia y seguridad estén acreditadas científicamente. Asimismo, proporcionarán a la mujer que solicite la interrupción de su embarazo la información a que se refiere el último párrafo del artículo 148 del Código Penal para el Distrito Federal. Los servicios de consejería también ofrecerán apoyo médico a la mujer que decida practicarse la interrupción del embarazo después del procedimiento de aborto, particularmente en materia de planificación familiar y anticoncepción.

Estado distintos grados o niveles de intervención en las decisiones internas o externas de sus gobernados, lo cual atenta de manera directa con derechos de libertad e intimidad.

¿Cuáles son los motivos por los que una mujer arriesga su salud e incluso su propia vida y transgrede la ley penal acudiendo al inframundo del aborto clandestino? La respuesta a lo anterior se concentra en el círculo vicioso de la desigualdad, la marginación, la discriminación o diversas circunstancias que sólo pueden ser resentidas por las mujeres y sus cuerpos.

El tema del aborto (que sin duda es un problema) tiene distintas vertientes que no deben mezclarse. El valor que se le concede al embrión menor de doce semanas es variable en razón de ideología, credo, cultura y filosofía. Para el caso científico que sí podría tener injerencia en la decisión jurídica, tampoco existe un consenso.[89]

La penalización del aborto genera un manifiesto estado de desigualdad entre los varones y las mujeres porque no pueden existir sanciones penales que deriven de diferencias biológicas. De ahí que mi propuesta desde un principio fue que el asunto se evaluara desde la perspectiva de género que no es otra cosa que ***"el deber constitucional tomar en cuenta las maneras en las cuales los roles, las actitudes, los valores y las relaciones con respecto a los niños y niñas, mujeres y hombres se construyen en las sociedades constituyendo instituciones sociales como el derecho, la religión, la familia, la ideología, etc., en las que se crean posiciones sociales distintas para***

[89] Sobre este punto se puede evaluar el cuestionario sobre "materia de concepción y vida humana en el seno materno" que fue contestado por prestigiados científicos para efectos del presente asunto.

una asignación desigual de derechos y responsabilidades entre los sexos.[90]

De ahí la importancia de considerar que también estamos ante un problema de índole penal porque se trata de valorar si esta rama de derecho es la adecuada para sancionar la relevante decisión de ser madre.

En este sentido, cito lo siguiente: *"En efecto, no sólo se trata de una fundamental libertad negativa (de no convertirse en madre y, por tanto, de abortar), sino de una inmunidad de construcciones y de servidumbres personales que es complementaria de una fundamental libertad positiva: el derecho-poder de generar, traer personas al mundo, que es un poder por así decirlo constituyente, de tipo pre o meta jurídico, puesto que es el reflejo de una potencia natural inherente de manera exclusiva a la diferencia femenina. No se trata sólo de un derecho de libertad, sino también de un derecho-pretensión al que deben corresponder obligaciones públicas, concretamente exigibles, de asistencia y de cuidado, tanto en el momento de la maternidad como en el del aborto".*[91]

Sin duda existe un importante conflicto entre el bien jurídico tutelado embrión menor de doce semanas y la mujer que lo entraña en su cuerpo. Igualmente, existe un conflicto aún más impactante que se presenta cuando una mujer decide no ser madre desafiando a la ley penal y con ello al peso del Estado en su contra. La cifra de mujeres vinculadas con aborto no es un

[90] Facio, Alda. Asegurando el futuro. Las instituciones de derechos humanos y los derechos reproductivos, en Glosario de: Curso Básico sobre el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos.
[91] Ferrajoli Luigi "Igualdad y diferencia", en Ferrajoli Luigi y Miguel Carbonell, *Igualdad y diferencia de género,* México, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, 2005, p.21

tema menor, es un tema salud pública y ello ha sido reconocido así por el Estado Mexicano.

El resultado real de lo anterior se exhibe en la cifra del Consejo Nacional de Población (en adelante CONAPO) que expone que en el año 2000 (obviamente posteriores) "el aborto representa un problema social y de salud pública por las serias implicaciones que tiene para la salud materna. A pesar de que no se cuenta con información precisa sobre el número de abortos que ocurren en el país, se estima, (…) se calcula que en 1995 ocurrieron alrededor de 110 mil abortos inducidos en el país y cerca de 102 mil en 1997."[92] A esto se agregan otros estudios que arrojan que en México la cantidad podría superar los 500 mil abortos inducidos por año.[93]

La interrupción legal del embarazo no es un tema que deba involucrarse con corrientes o posturas ideológicas, es un tema de derechos humanos y fundamentales de la mujer.

Los cuestionamientos sobre la posición y reconocimiento del embrión no viable o menor de doce semanas sin duda es complejo, no existe consenso al respecto. No obstante, de lo que sí existe prueba fehaciente y clara es de que las mujeres son personas, seres humanos con nombre que requieren tener el reconocimiento real de ciudadanas responsables de las decisiones que recaen directamente en sus cuerpos, en sus vidas, en sus proyectos, sin que medie sanción penal.

---

[92] CONAPO, El Cuadernos de salud reproductiva del Distrito Federal, se puede consultar en: http://www.conapo.gob.mx/publicaciones/CuaSalud/pdf/df.pdf 20/VIII/08.

[93] La información citada puede consultarse en: http://www.gire.org.mx/contenido.php?informacion=3 20/VIII/08.

La interrupción legal del embarazo no es un tema espontáneo que se le ocurrió al legislador del Distrito Federal, es el resultado de una serie de sucesos que se identifican aún antes de que las mujeres se reconocieran como ciudadanas (1953) y como ejemplo tenemos que en el año de 1931 se aprobó en primer Código Penal para el Distrito Federal, en el que se incluyó la despenalización del aborto en casos de violación y por imprudencia de la mujer.

La anterior modificación marca al Estado Mexicano y lo diferencia de otros del continente que ni siquiera en estos tiempos reconocen el derecho a abortar en los casos de violación o por el riesgo de la vida de la madre.[94]

Una vez que he mencionado algunas consideraciones generales del tema, puntualizaré mi postura alrededor de la acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada147/2007.

El citado asunto tuvo su primera propuesta determinando que la interrupción legal del embarazo antes de las doce semanas a solicitud de la mujer era inconstitucionalidad.[95] El contenido del proyecto se discutió en las sesiones de fechas 25, 26, 27 y 28 de agosto de dos mil ocho y en términos generales expresé los siguientes argumentos:

“Estoy en contra del proyecto porque estimo que no realiza una valoración equilibrada del contexto jurídico que entraña la esencia

[94] El caso más impactante es el de Nicaragua, donde se endureció la ley penal al grado de impedir el aborto terapéutico que ha costado la vida de cientos de mujeres de ese país. Al respecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos envió una carta al gobierno de este Estado para manifestarle su preocupación por la penalización del aborto terapéutico en razón de que pone en riesgo los derechos humanos de las mujeres.

[95] El proyecto de referencia puede consultarse en el micrositio sobre la despenalización del aborto http://www.scjn.gob.mx/PortalSCJN/

del tema a resolver. Asimismo, porque no concede la relevancia de los derechos humanos de las mujeres que se encuentran estrechamente vinculados con las normas impugnadas. Por otra parte, porque considero que no se atienden en su justa medida las diversas recomendaciones internacionales de derechos humanos que se han dirigido especialmente al tema de la penalización de la interrupción de los embarazos a petición de la mujer gestante."

El resultado de la votación del estudio propuesto es conocido y por ello, me pronunciaré en justificar las razones de mi voto y las consideraciones que son afines e incompatibles con la resolución definitiva.

A. LEGITIMACIÓN DE LOS PROMOVENTES: Me pronuncié especialmente por el Comisionado Nacional de Derechos Humanos porque conviene precisar los alcances de su legitimación activa que también se vincula con la de los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en los Estados de la República.

Esta legitimación se encuentra estrechamente supeditada a los temas de derechos humanos, los cuales tienen que encontrarse necesariamente presentes en la naturaleza de la impugnación.

Por tanto, si bien pueden exponerse conceptos de invalidez sobre competencia, ellos no deberán reclamarse como la materia esencial de la acción.

El momento para determinar la naturaleza de la acción puede presentarse en la procedencia o en el estudio de fondo. Sin embargo, dicho requisito no debe descartarse de ninguna

manera, debido a que es la propia Constitución Mexicana, la que lo exige.[96]

En este sentido –ya sea en procedencia o en el fondo del estudio– es útil determinar los efectos de una acción de inconstitucionalidad en la cual se concluye que no existe relación con el tema de derechos humanos.

Tal aseveración tiene relación con el objeto que se atribuye a la reforma constitucional que concedió legitimación a los organismos de derechos humanos nacional y de las entidades federativas, debido a que se tuvo especial cuidado en no desvirtuar su naturaleza ya que se les permitió impugnar una norma general para denunciar y prevenir violaciones de derechos humanos ex ante.[97]

Por otra parte, en este tipo de medio de control abstracto de inconstitucionalidad, también se presenta una relevante suplencia de la queja que exige agotar los posibles supuestos de violaciones de derechos humanos vinculados con el tema. Igualmente, en este estudio se puede presentar un efecto de identificación o reconocimiento de este tipo de derechos en un rango constitucional.

---

[96] Al igual que en la materia electoral, el artículo 105, fracción II, inciso g), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece una acción de inconstitucionalidad especializada porque concede legitimación a la Comisión Nacional de Derechos Humanos y a los organismos de protección de derechos humanos equivalentes, sólo en los casos en que existan la posible vulneración de derechos humanos.

[97] Esta afirmación se mencionó en el proceso legislativo que reformó el contenido del artículo 105, fracción II, inciso g), publicada el dieciséis de septiembre de dos mil seis. Al respecto se menciono lo siguiente: "Como vemos, su ámbito de acción será muy amplio en el estudio de las leyes que se aprueben en el país, para oportunamente detectar si las mismas son contrarias a los derechos humanos establecidos en nuestra Constitución y si así es, acuda ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para solicitar la anulación de dichas normas generales. (…) **Con el ejercicio de esta facultad, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos cuenta con un importante instrumento para prevenir ex ante las violaciones a los derechos humanos y no como ahora que actúa ex post y esto es después de que se comete una violación a los derechos humanos."** (el subrayado es mío).

Pos tanto, mi postura es la de reconocer y tomar en cuenta la relevancia de las acciones de inconstitucionalidad presentadas por este tipo de órganos legitimados, debido a que ello le concede una naturaleza especializada en derechos humanos.

En este sentido, el presente caso exige un especial cuidado ya que no debe perderse de vista que estamos ante la impugnación de normas que conceden derechos que ya han sido y están siendo ejercidos por un sector de la población.

B. CONSIDERACIONES PREVIAS SOBRE LA COMPLEJIDAD DEL PROBLEMA:

En este asunto se determinó establecer las consideraciones previas a la complejidad del problema y yo me pronuncié por incorporar los temas de derechos humanos y fundamentales de las mujeres que guardan relación con los derechos sexuales y reproductivos por significar la puerta de acceso al reconocimiento de la verdadera igualdad y ejercicio de pleno de la ciudadanía.[98]

[98] No todos los sujetos están en la misma condición con respecto a su ciudadanía. Las mujeres todavía hoy luchan para ser consideradas sujetos de derecho (de otro modo no se explica que, a pesar de la universalidad de los tratados de derechos humanos de la mitad del siglo XX, hayan hecho falta convenciones específicas para garantizar a las mujeres el acceso a derechos elementales como la integridad corporal y la representación pública).Cfr. Gamba Susana Beatriz coord, Diccionario de estudios de Género, voz Derechos humanos de las mujeres por Diana Maffia, Biblos, Buenos Aires, 2007, p.82. En el caso de las mujeres son fundamentales la Convención sobre la Eliminación de Todas las formas de Discriminación contra la mujer (CEDAW) y su Protocolo Facultativo, la relatoría especial sobre la violencia contra la mujer, así como observaciones y resoluciones de otros órganos y comités de derechos humanos. Por lo que respecta al sistema regional latinoamericano destacan la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Belem do Pará), el Sistema Interamericano en su generalidad (CIDH y CorteIDH) y la Relatoría sobre los derechos de la mujer. Asimismo, resulta relevante que se identifique que los derechos humanos de las mujeres tienen un especial pronunciamiento en lo relativo al verdadero ejercicio de la ciudadanía equitativa que tiene un papel central en los derechos sexuales y reproductivos por ser en sí mismo el derecho que les permite tener acceso a otros derechos, **ya que son las reproductoras de la especie.** Igualmente existen otros documentos internacionales que pueden ser considerados derecho interno en donde se ha determinado que las mujeres tienen derecho a disfrutar de su libre maternidad y que por tanto, el Estado no puede imponerles por la vía penal la culminación de un embarazo.

Me parece relevante porque al subestimar este importante punto, la consecuencia lógica fue la desvalorización de los motivos que orillaron a que el legislador estimara que el tipo penal de aborto antes de las doce semanas de gestación se eliminara del Código Penal del Distrito Federal.

La anterior determinación se encuentra vinculada con el estudio que se hizo sobre informes en materia de salud, causas penales, prueba pericial y comparecencias que sostienen y justifican aún más la constitucionalidad de las normas impugnadas. No obstante, en la sesión de fecha 25 de agosto de dos mil ocho, no fueron atendidas (pese a mi sugerencia) y por ello, expongo algunos puntos de manera breve:

I. INFORMES EN MATERIA DE SALUD

Ya sea que tomemos una fuente oficial o de Organizaciones no Gubernamentales, lo cierto es que ambas coinciden en que el aborto inducido sí representa un problema de salud pública en México que sin duda tiene alcances en el Distrito Federal ya que además representa la tercera causa de muerte materna.[99]

En este sentido, es posible estimar que si a partir de la interrupción legal del embarazo han sido atendidas más de 12,000 mujeres, existe una confirmación de legitimación normativa o aprobación por parte de aquellas directamente beneficiadas con este servicio de salud pública.

Igualmente, podemos considerar que este servicio beneficia los derechos de las mujeres, ya que además de evitar los

[99] CONAPO, El Cuadernos de salud reproductiva del Distrito Federal, se puede consultar en: http://www.conapo.gob.mx/publicaciones/CuaSalud/pdf/df.pdf p.38

problemas que implica el submundo del aborto clandestino, según la normatividad implica con programa integral ya que se les asesora y explican sus derechos a la salud sexual y reproductiva.[100]

II. CAUSAS PENALES

Uno de los temas más importantes a considerar, es el relativo a las causas penales, debido a que ello nos sirve para conocer si la penalización de la interrupción de un embarazo cumple con las finalidades de razonabilidad, proporcionalidad y justificación del derecho penal. Más aún, si tomamos en cuenta que el poder penal –tanto en su definición como en su ejercicio práctico– representa en manos del Estado el medio más poderoso de control social (que en el caso de aborto se dirige principalmente a las mujeres).[101]

Según un estudio realizado para el primer proyecto, de los informes solicitados a diversos órganos jurisdiccionales del Distrito Federal y entidades federativas tenemos que las causas penales y averiguaciones previas tramitadas en relación con el delito de aborto no pasan de 1000. Por tanto, tenemos un indicador de que el delito de aborto ahora despenalizado por la Asamblea Legislativa tenía mayores impactos negativos por su definición, que por su ejercicio práctico.

---

[100] Sobre este tema puede consultarse al Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Los derechos sexuales y reproductivos son derechos humanos,* Fondo de Población de Naciones Unidas y Agencia Sueca de Cooperación Internacional para el Desarrollo, Costa Rica, 2008, p.83

[101] Larrandart Lucia, "Control social, derecho penal y género", en Birgin Haydée, comp., *Las trampas del poder punitivo,* Biblos, Buenos Aires, 2000, p.85.

Igualmente, la citada penalización sí representa un generador de desigualdad ya que en un informe de 2006 de Human Rights Watch sobre el aborto en México año 2006, la Subprocuradora de San Luis Potosí dijo: “Sí, por supuesto que se implementan [las sanciones penales por aborto ilegal]. … Si alguien va a la cárcel, es la mujer.”[102]

III. PRUEBA PERICIAL y
IV. COMPARECENCIAS

Del cuestionario sobre “materia de concepción y vida humana en el seno materno” que fue contestado por prestigiados científicos y del cual destacan diversas preguntas como si ¿Un leproso tuberculoide avanzado con anestesia en miembros es humano? o si ¿Un paralítico cerebral sin autonomía alimentaria es humano? (aclarando que desde mi punto de vista el término “paralítico” es sensible en el lenguaje de derechos humanos y discriminación) o si ¿un autista es humano? y de las distintas comparecencias de asociaciones, agrupaciones y particulares que expresaron argumentos por la constitucionalidad y por la inconstitucionalidad de las normas impugnadas, se arribó a la conclusión de que no existe un consenso y que por ende, no se puede arribar a conclusiones a menos que partamos de una postura ideológica, moral o ética.

El punto anterior sirve para confirmar que las diferentes posturas sólo confirman que el derecho difícilmente podría

[102] Entrevista telefónica de Human Rights Watch a Concepción Tovar Monreal, Subprocuradora, responsable de la agencia especializada en Violencia Familiar y Delitos Sexuales, Procuraduría General de Justicia de San Luis Potosí, San Luis Potosí, 28 de noviembre de 2005, publicada en el Informe sobre aborto en México de marzo de 2006, consultable en la página http://www.hrw.org/spanish/informes/2006/mexico0306/4.htm#_ftn110 .

imponer una sola postura de valorización sobre los bienes que constituyen una parte del problema.

Sin embargo, no se quiso agotar en la discusión del asunto, aún cuando parte de estas preguntas si fueron utilizadas en una de las intervenciones que sostenían la inconstitucionalidad de las normas[103]

C.- ESTUDIO DE FONDO:

En este apartado comparto el estudio realizado en la resolución relativa a la competencia de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal para legislar en materia penal y de salud. Asimismo, lo relativo al tema de las facultades concurrentes y de coordinación en este último rubro.

No obstante me parece que la resolución debió tomar en cuenta lo siguiente:

a) RELEVANCIA DE LOS TEMAS DE DERECHOS HUMANOS Y FUNDAMENTALES DE LAS MUJERES

Se advierte la subestimación de las motivaciones y argumentos jurídico-constitucionales expresados en la exposición de motivos de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal que aprobó la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo hasta las doce semanas.

El resultado de esta parcial apreciación, implica que en la parte en que el proyecto realiza una valoración de los motivos del

[103] Sesión del 27 de agosto de 2007, en la intervención del Sr. Ministro Mariano Azuela se citaron algunas de las preguntas del cuestionario y no así las conclusiones.

legislador, no se desarrollen los puntos de los derechos de las mujeres, ya que en un principio no se consideran como puntos de partida para su estudio.

En razón de los argumentos citados, estimé conveniente introducir una perspectiva de género en la discusión en la justificación de mi voto.

Lo anterior, además de ser parte de nuestra Constitución también ha sido reconocido y comprometido por el Estado Mexicano en diversos instrumentos jurídicos como la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW)[104], la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención De Belen Do Para, entre otros documentos entre otros de no menor importancia.

b) ESTUDIO DE PRECEPTOS DE LA CONSTITUCIÓN MEXICANA y MARCO JURÍDICO APLICABLE

b1. ARTÍCULO 1° DE LA CONSTITUCIÓN.

Los efectos de la igualdad reconocida por el artículo 1º de la Constitución Mexicana tiene el efecto de garantizar que las mujeres no sufran de la discriminación legislativa que las coloca en una situación inequidad y desventaja.

[104] Documento que entró en vigor en 1981 y actualmente está firmado por más de 100 países miembros de las Naciones Unidas. Es considerado como la Carta Magna de las Mujeres. La importancia de este documento radica en que afirma positivamente el principio de igualdad entre hombres y mujeres, al pedir a los Estados Partes que tomen todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para asegurar el pleno desarrollo y adelanto de la mujer, con el objeto de garantizarle el ejercicio y el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con el hombre.

Digo lo anterior, porque si analizamos el contenido del citado artículo y lo relacionamos con el presente asunto, podemos observar lo siguiente:

a) Derecho a la protección de los derechos y garantías que concede la constitución: En el momento en que el Estado Mexicano impone por la vía penal la culminación de un embarazo, restringe una serie de derechos fundamentales de las mujeres, debido a que las coloca en considerable desventaja al no permitirles ejercer su autonomía y ciudadanía plenamente.

b) Queda prohibida la esclavitud: La esclavitud no ha sido erradicada en la población mundial. Actualmente, se han reconocido diversas formas de servidumbre o moderna esclavitud. En algunos supuestos, el embarazo forzado implica una forma de esclavitud porque impone a la mujer un periodo de gestación en contra de su voluntad con implicaciones para el resto de su vida.

c) La constitución prohíbe la discriminación motivada por género, edad, condición social, salud, religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga objeto de anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas:

c.1 La penalización de la interrupción voluntaria de un embarazo menor de doce semanas, discrimina en razón de género porque a partir de la figura de la maternidad y los

hijos, se justifica que es su deber y obligación culminar un embarazo en cualquier circunstancia bajo la amenaza de una pena criminal, generando la posibilidad de que si toma la decisión de no ser madre, se le atribuya la categoría de delincuente.

c.2 Se discrimina en razón de edad porque no se respeta el momento biológico y físico en el cual una mujer se siente lista para disfrutar del ejercicio de la maternidad, ya que bajo la amenaza penal se le obliga a culminar un embarazo sin importar en qué etapa de su vida se encuentra. En este punto, conviene mencionar que las niñas tienen el derecho de no ser madres.

c.3 Se discrimina en razón de condición social: Sin lugar a dudas este es uno de los puntos clave para justificar que interrupción legal del embarazo menor de doce semanas es constitucional, ya que si bien es cierto que las mujeres que deciden esta interrupción pertenecen a diferentes sectores de la sociedad, lo cierto es que los problemas de salud que generan los abortos inseguros tienen un mayor impacto en las mujeres pobres. De ahí que en algunas legislaciones se permita la causal de aborto por razones económicas.[105]

c.4 Se discrimina por motivos de salud porque la penalización de la interrupción de un embarazo genera que las mujeres que resultan afectadas por acudir al aborto inseguro, no están sujetas a un control sanitario adecuado y

[105] El Estado de Yucatán prevé esta causal.

mucho menos pueden exigir servicio médico en caso de complicaciones. Incluso, esto provoca que en algunos casos de complicación la mujer sea abandonada ante el temor de represalias a terceros que la auxilien.

c.5 Se discrimina por motivos de religión, opinión o preferencia porque no existen criterios objetivos, consensuados y razonables que justifiquen que se debe valorar al embrión como persona y por tanto, si el Estado establece una valoración impuesta por el derecho penal, ello restringe libertades de religión, opinión o preferencia.

c.6 Se discrimina por el estado civil porque se promueve un trato diferenciado entre las mujeres casadas y solteras, que deciden interrumpir un embarazo, estimando que las primeras se encuentran obligadas a tener los hijos que se conciban dentro del matrimonio y para las segundas se estimula la crítica social.

c.7 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.

De lo anterior, podemos afirmar que no encontramos alguna justificación lógico-jurídica que permita determinar que el embrión

menor de doce semanas es un individuo-persona que pueda anteponerse y restringir los derechos de las mujeres nacidas. En todo caso, como se ha venido mencionando, el embrión menor de doce semanas es un bien jurídico que no queda desprotegido del marco de la ley, salvo en el supuesto de que la mujer decida no continuar con su embarazo.

Por tanto, es un bien jurídico cuya valoración corresponde al ámbito moral, ético o religioso que a su vez consolida los derechos, creencias y libertades de las personas.

b2. ARTÍCULO 3° DE LA CONSTITUCIÓN.

Me parece importante mencionar que existe la obligación constitucional para que el Estado tutele de manera relevante los derechos humanos, la dignidad e integridad de las mujeres y les garantice la participación frente a los varones en condiciones de equidad que respete el pacto federal.[106] Asimismo, exige que se incorpore a las mujeres indígenas al desarrollo mediante apoyo y protección de su salud educándolas en la toma de decisiones.

[106] Art. 2o.- La Nación Mexicana es única e indivisible: (…) A. Esta Constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para: (…) II. Aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, sujetándose a los principios generales de esta Constitución, respetando las garantías individuales, **los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres.** La ley establecerá los casos y procedimientos de validación por los jueces o tribunales correspondientes. (…) III. Elegir de acuerdo con sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, a las autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas propias de gobierno interno, **garantizando la participación de las mujeres en condiciones de equidad frente a los varones, en un marco que respete el pacto federal y la soberanía de los estados.** (…) B. La Federación, los Estados y los Municipios, para promover la igualdad de oportunidades de los indígenas y eliminar cualquier práctica discriminatoria, establecerán las instituciones y determinarán las políticas necesarias para garantizar la vigencia de los derechos de los indígenas y el desarrollo integral de sus pueblos y comunidades, las cuales deberán ser diseñadas y operadas conjuntamente con ellos. (…) **V. Propiciar la incorporación de las mujeres indígenas al desarrollo, mediante el apoyo a los proyectos productivos, la protección de su salud, el otorgamiento de estímulos para favorecer su educación y su participación en la toma de decisiones relacionadas con la vida comunitaria.**

Por tanto, si tomamos en cuenta que el Distrito Federal existen grupos de población indígena[107] en los cuales algunas mujeres han solicitados la interrupción legal de su embarazo, ello implica que los beneficios de las normas impugnadas, tienen una trascendencia a los diferentes sectores de la población.[108] En este caso, beneficia a un sector vulnerable generándoles un servicio de salud pública.

Por lo que respecta al artículo 3º constitucional, el proyecto confirma que la educación debe perseguir el fomento de los diversos valores que el Constituyente ha plasmado en nuestra Carta Fundamental. Al respecto, es importante destacar que el programa de la interrupción legal del embarazo contribuye en la educación de los derechos sexuales y reproductivos, porque forma parte de una política integral que brinda información a la mujer que solicita la interrupción de su embarazo sobre opciones anticonceptivas aconsejándole cuál es el método apropiado a sus condiciones.[109]

---

[107] Cfr. http://www.cdhdf.org.mx/index.php?id=informesdiagnostico

[108] En el periodo comprendido del 22 de mayo al 24 de junio de 2008, en el Centro de Salud Comunitario T-III "Beatriz Velasco de Alemán" de la Secretaría de Salud del Distrito Federal se han atendido 500 casos de interrupción legal del embarazo. (…) De la totalidad de los mismos, aproximadamente 20 casos han correspondido a mujeres indígenas y el 35% en la atención a mujeres de otros estados de la República. Fuente: Datos proporcionados por el Centro de Salud "Beatriz Velasco de Alemán" (junio 2008). La información puede consultarse en: http://www.gire.org.mx/contenido.php?informacion=205

[109] Artículo 16 Bis 8.- La atención de la salud sexual y reproductiva tiene carácter prioritario. Los servicios que se presten en la materia constituyen un medio para el ejercicio del derecho de toda persona a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de los hijos. (…) El gobierno promoverá y aplicará permanentemente y de manera intensiva, políticas integrales, tendientes a la educación y capacitación sobre la salud sexual, los derechos reproductivos, así como la maternidad y la paternidad responsables. Sus servicios de planificación familiar y anticoncepción tienen como propósito principal reducir el índice de abortos, a través de la prevención de embarazos no planeados y no deseados, disminuir el riesgo reproductivo, evitar la propagación de las enfermedades de transmisión sexual y coadyuvar al pleno ejercicio de los derechos reproductivos de las personas con una visión de género, de respeto a la diversidad sexual y de conformidad a las características particulares de los diversos grupos poblacionales, especialmente para las niñas y niños, adolescentes y jóvenes. (…) El gobierno del Distrito Federal otorgará servicios de consejería médica y social en materia de la atención a la salud sexual y reproductiva, funcionando de manera permanente con servicios gratuitos que ofrecerán la información, difusión y orientación en la materia, así como el suministro de todos aquellos métodos anticonceptivos cuya eficacia y seguridad estén acreditadas científicamente. Asimismo, proporcionarán a la mujer que solicite la interrupción de su embarazo la información a que se refiere el último párrafo del artículo 148 del Código Penal para el Distrito Federal. **Los servicios de consejería también ofrecerán apoyo médico a la mujer que decida practicarse la**

De esta manera, estimamos que no se vulnera el artículo 3º constitucional, ya que por el contrario, se promueven aspectos de educación de la salud reproductiva y derechos sexuales.

b.3 ARTÍCULO 4° DE LA CONSTITUCIÓN.

b.3.1 IGUALDAD ENTRE EL VARÓN Y LA MUJER

En relación con el punto sobre la igualdad entre varón y la mujer, el proyecto determina que en el artículo 1º constitucional se comprende de manera general y en el artículo 4º también constitucional se refiere a la mujer y el varón. Al respecto, el estudio acude a los argumentos de la reforma de 1974 y cita la tesis de rubro: "IGUALDAD JURÍDICA DEL HOMBRE Y LA MUJER PREVISTA EN EL ARTÍCULO 4o., PRIMER PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. SUS ALCANCES."[110]

Lo anterior, nos confirma que la penalización de la interrupción del embarazo a petición de la mujer, es inconstitucional porque entraña una norma que desde la

---

interrupción del embarazo después del procedimiento de aborto, particularmente en materia de planificación familiar y anticoncepción.

[110] Tesis 1a**.** CLII/2007, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXVI, Julio de 2007, página: 262, cuyo rubro y contenido son: "IGUALDAD JURÍDICA DEL HOMBRE Y LA MUJER PREVISTA EN EL ARTÍCULO 4o., PRIMER PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. SUS ALCANCES. El primer párrafo del artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que prevé la igualdad del hombre y la mujer frente a la ley y ordena al legislador que proteja la organización y el desarrollo de la familia, se introdujo en la Carta Magna mediante reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1974 como parte de un largo proceso para lograr la equiparación jurídica del género femenino con el masculino. Así, en la relativa iniciativa de reformas se propuso elevar a rango constitucional la igualdad jurídica entre ambos y se indicó que **ésta serviría de pauta para modificar leyes secundarias que incluyeran modos sutiles de discriminación. De manera que la referida igualdad implica una prohibición para el legislador de discriminar por razón de género, ya que frente a la ley, el hombre y la mujer deben ser tratados por igual; de ahí que el artículo 4o. constitucional, más que prever un concepto de identidad, ordena al legislador que se abstenga de introducir distinciones injustificadas o discriminatorias**."

perspectiva de género hace una distinción negativa a partir de una diferencia biológica entre el hombre y la mujer.

En este punto, conviene citar los conceptos reconocidos en el artículo 5 de la Ley de Igualdad Sustantiva entre Mujeres y Hombres en el Distrito Federal que establecen lo siguiente:

> "III. Equidad de género: Concepto que se refiere al principio conforme al cual mujeres y hombres acceden con justicia e igualdad al uso, control y beneficio de los bienes, servicios, recursos y oportunidades de la sociedad, así como a la toma de decisiones en todos los ámbitos de la vida social, económica, política cultural y familiar; (…) V. Perspectiva de Género: concepto que se refiere a la metodología y los mecanismos que permiten identificar, cuestionar y valorar la discriminación, la desigualdad y la exclusión de las mujeres, que se pretende justificar con base en las diferencias biológicas entre mujeres y hombres, así como las acciones que deben emprenderse para crear las condiciones de cambio que permitan avanzar en la construcción de la equidad de género"

En este sentido, nos parece las normas impugnadas atienden a estos principios que sí encuentran justificación en la Constitución Mexicana, ya que lo contrario (la penalización) es una norma que discrimina por razón de género al subestimar la voluntad y decisión de las mujeres sobre sus cuerpos y desarrollo social, económico y cultural que también forma parte de su derecho a la vida digna.

b.3.2 DERECHO DE PROCREACIÓN.

Basta analizar los alcances del derecho a la procreación para comprender que la maternidad constituye un ejercicio de libertad que si no debe ser inferido o influenciado, menos impuesto a través de la vía penal.

Por otra parte, advierto que el proyecto sólo identifica a la familia conformada entre hombre y mujer, lo cual debe ser debidamente reconsiderado debido a que no es congruente con el contenido del artículo 3º del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, que establece que los Estados se comprometen a garantizar la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos del mismo. Y a su vez, prevé en su Observación General 28 (68), que prevé la importancia de que el reconocimiento de la familia acepte diversas formas, con inclusión de parejas no casadas y sus hijos, de familias monoparentales y sus hijos.

En otro aspecto, los derechos de procreación no deben confundirse con la posibilidad de concederle a un tercero (como podría ser el padre o pareja de la mujer embaraza o los padres de una menor) su intervención en la decisión de interrumpir un embarazo menor de doce semanas, porque ello atenta contra las decisiones de intimidad sexual y libre maternidad. Además, porque se correría el riesgo de que el tercero en ejercicio de este derecho justifique y exija a la mujer que interrumpa su embarazo aún contra su voluntad. Así, este tipo de argumentos se caen solos ya que se propiciaría la imposición de abortos o posibles litis sobre la culminación de embarazos o el destino del producto de la

concepción que inclusive, podría eximir a terceros del delito de aborto forzado; ya que si recordamos, sí se penaliza esta conducta cuando no media la voluntad de la mujer embaraza.

El artículo 146 del Código Penal del Distrito Federal, establece que:

> "(REFORMADO, G.O. 26 DE ABRIL DE 2007) ARTÍCULO 146. Aborto forzado es la interrupción del embarazo, en cualquier momento, sin el consentimiento de la mujer embarazada. (…) Para efectos de este artículo, al que hiciere abortar a una mujer por cualquier medio sin su consentimiento, se le impondrá de cinco a ocho años de prisión. Si mediare violencia física o moral, se impondrá de ocho a diez años de prisión."

De esta manera, si se permite que terceros intervengan en la decisión y voluntad sobre la continuación de un embarazo, el mismo derecho podría reclamarse para su interrupción aún sin la voluntad de la mujer, y por tanto sería muy complicado demostrar el tipo penal de aborto forzado.

b.3.3 DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD

En este punto me parece oportuno mencionar que la despenalización del aborto hasta las doce semanas y el servicio público que brinda la interrupción del embarazo en este contexto constituye un derecho de salud pública que se vincula

estrechamente con el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Asimismo, me parece más relevante destacar que una de las estrategias más importantes para lograr la eficacia de estos derechos es el compromiso del artículo 2º del Pacto en cita, que establece:

> "Artículo 2 (…) 1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos."

El principio de progresividad de los derechos humanos obedece a la obligación de goce y ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales y por tanto, el Estado se obliga a mejorar las situación de estos derechos (principio de carácter programático) y simultáneamente asume la prohibición de reducir los niveles de protección de los derechos vigentes, o en su caso, de derogar los ya existentes. Es así, que existe un principio fundamental en esta materia que es la prohibición de regresividad y cualquier medida regresiva al respecto requerirá la más

cuidadosa consideración ya que tienen que justificarse como algo extraordinario y fuertemente razonable.[111]

Queda claro que la interrupción legal del embarazo antes de las doce semanas, no cumple con este requisito debido a que no existen elementos consensuados, jurídicos y fuertemente razonables que determinen que la existencia del derecho a la vida del producto de la concepción antes de las doce semanas y obliguen su defensa por la vía penal.

La afirmación anterior la fortalezco con lo dicho en el documento enviado por Amnistía Internacional en donde nos sugieren lo siguiente:

> "declarar la invalidez del Decreto por el que se reforma el Código Penal para el Distrito Federal y se adiciona la Ley General de Salud del Distrito Federal por conseguir no contribuirá a impulsar los esfuerzos del Distrito Federal por conseguir que los derechos humanos se hagan realidad, sino que de hecho, dara lugar a incumplimientos de las obligaciones contraídas por el Estado Mexicano en materia de derechos humanos. En 2006, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU expresó su preocupación por las violaciones de derechos humanos cometidas con el aborto y pidió al gobierno mexicano que se ocupara de los siguientes serios problemas: la elevada tasa de mortalidad materna causada por los abortos

[111] Cfr. Abramovich Víctor y Christian Courits, *Los derechos sociales como derechos exigibles,* Madrid, Trotta, 2ª ed, 2004, pp. 92-116.

practicados en condiciones de riesgo, en particular en el caso de niñas y jóvenes; la obstrucción del acceso al aborto legal después de una violación por haberse proporcionado informaciones erróneas o por la falta de directrices claras; la conducta abusiva de los fiscales públicos y del personal sanitario con las víctimas de violaciones que quedan embarazadas, los obstáculos jurídicos en los casos de incesto, y la falta de acceso a la educación y los servicios sobre la salud reproductiva.[112] El Decreto del Distrito Federal por el que se reforma el Código Penal para el Distrito Federal y se adiciona la Ley de Salud para el Distrito Federal representa el cumplimiento por parte del gobierno de las recomendaciones formuladas por el Comité sobre cómo ha de cumplir el Estado Mexicano con sus obligaciones en materia de derechos humanos por lo que éste ha ser respaldado por la Suprema Corte".(…) La obligación de cumplir conel respeto, protección y garantía efectiva del derecho a la vida no obliga al Estado mexicano a restringir el acceso de las mujeres a servicios de aborto en condiciones seguras. De hecho, la restricción injustificada de tal acceso no contribuye a hacer efecto el derecho a la vida. Su restricción injustificada y arbitraria no hace más que dejar a las mujeres expuestas a la muerte y la enfermedad a causa de abortos practicados en condiciones de riesgo. El Comité de Derechos

[112] Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observaciones finales sobre México (2006), párr.25

> Humanos de la ONU ha determinado que, para hacer efectivo el derecho a la vida, los Estados deben tomar medidas positivas para poner freno a muertes evitables, incluidas medidas contra abortos clandestinos, que ponen en peligro la vida.[113] Una de tales medidas es la despenalización del aborto".

La opinión anterior, fue refrendada por la oficina de la alta comisionada para los Derechos Humanos, Louise Arbour, quien sugirió que se homologara la despenalización del aborto en toda la república mexicana. Lo anterior, fue sustentado porque se debe respetar la decisión de las niñas y mujeres.[114]

De esta manera, confirmamos que la interrupción legal de embarazo antes de las doce semanas no debe ser declarada inconstitucional debido a que implicaría una violación al principio de progresividad de un derecho humano que ha sido plenamente legitimado por más de 12,000 mujeres.

b.3.4 DERECHO DE LA NIÑEZ A SU DESARROLLO INTEGRAL

En este punto, me interesa aclarar que el artículo 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, no define el momento desde el cual se es niño, sino el momento hasta el cual se es niño. Esta redacción no ha sido casual: la intención expresa de sus redactores, a efectos de lograr el mayor consenso en el momento de la adopción, y la mayor cantidad posible de

[113] Véase Comité de Derechos Humanos, Observación general No. 28, Artículo 3, Igualdad de Derechos entre Hombres y Mujeres, ya antes citado para el tema de familia.
[114] Esta información puede consultarse en: http://www.hchr.org.mx/documentos/actualizacioncapitulo5.pdf

adhesiones, fue la de evitar expedirse sobre el momento desde el cual se asigna la condición de niño, justamente para evitar tomar partido entre Estados favorables a la protección desde el momento de la concepción, y Estados que incluyen en su legislación hipótesis lícitas de la interrupción del embarazo.[115]

b.3.5 PROTECCIÓN AL PRODUCTO DE LA CONCEPCIÓN

Aún cuando se hubiere considerado que tanto la madre como el producto de la concepción merecen el derecho a la salud, ello no sirve para justificar que la interrupción legal del embarazo menor de doce semanas sea inconstitucional cuando lo solicita la mujer gestante. Menos aún justifica que el Constituyente hubiera atribuido una temporalidad en el derecho a la vida.

b.4 ARTÍCULO 123, APARTADOS A, FRACCIONES V Y XV, Y B, FRACCIÓN XI, INCISO C), DE LA CONSTITUCIÓN

Este punto ha sido reiteradamente discutido, porque prevé los derechos de las mujeres trabajadoras embarazadas.

El origen de esa redacción del artículo 123 constitucional, deriva de uno de los pilares más importantes de la historia de los derechos de las mujeres.

[115] Cfr. con amicus curie enviado por el Centro de Derechos Reproductivos y la Comisión Internacional de Juristas, página 13.

Me refiero a las luchas de las obreras que durante las primeras décadas del siglo XX y poco antes, comenzaron a organizarse para exigir la igualdad laboral.

Los derechos laborales de las mujeres, tienen que ver con su exigencia por eliminar la división sexual de trabajo y el obstáculo que puede representar la maternidad en la lucha por la conservación y el asenso en los empleos. [116]

Lo anterior se corrobora en el mismo proyecto cuando menciona que la exposición de motivos de la reforma al artículo 123 de fecha 31 de diciembre de 1974, señaló –entre otros puntos– que "la mujer mexicana ha manifestado reiteradamente, que su acceso y libertad de empleo deban considerarse, en todos los casos, en un plano equivalente al varón"

Por tanto, sería irónico que de un derecho derivado de la lucha de mujeres trabajadoras que exigieron igualdad laboral, se restrinjan los derechos que les permiten ejercer y consolidar su autonomía y verdadera ciudadanía.[117]

b.5 ARTÍCULO TERCERO TRANSITORIO DEL DECRETO QUE REFORMÓ LOS ARTÍCULOS 30, 32 Y 37 CONSTITUCIONALES EN MATERIA DE NACIONALIDAD, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN DE VEINTE DE MARZO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SIETE (pp.410-418)

[116] Cfr. Gamba Susana Beatriz, op.cit, voces: División sexual del trabajo y Doble jornada laboral, pp.99-103

[117] Las luchas por los derechos laborales de las mujeres se conmemoran el 8 de marzo con el Día Internacional de la Mujer, en razón de que fue en esa fecha en el año de 1908, cuando 129 trabajadoras textiles fueron encerradas por sus patrones y quemadas en una fábrica de Nueva York, por reclamar por sus derechos laborales.

El Estado Mexicano otorga un documento que se llama acta de nacimiento y en el mismo se confirma la situación de nacionalidad que guarda el niño nacido.

Como ejemplo, podemos citar el artículo 54 del Código Civil Federal que establece que las declaraciones de nacimiento se harán presentando al niño ante el Juez del Registro Civil en su oficina o en el lugar donde aquél hubiere nacido.

Es de este modo, que tenemos que tomar en cuenta cuáles son los documentos de derecho que el Estado Mexicano otorga a las personas.

En relación con la tesis que se cita en el proyecto y que lleva el rubro de: "CONSTITUCIONALIDAD DE LEYES. EL PLANTEAMIENTO DE QUE UNA LEY SECUNDARIA CONTRADICE EL TEXTO DE LAS NORMAS TRANSITORIAS DE UNA REFORMA A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, CONSTITUYE UN TEMA DE ESA NATURALEZA"[118].

El texto del artículo transitorio en comento, menciona lo siguiente:

[118] Tesis del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, P. XLV/2004, Novena ÉpocaFuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XX, Septiembre de 2004, Página: 6, rubro y texto: "CONSTITUCIONALIDAD DE LEYES. EL PLANTEAMIENTO DE QUE UNA LEY SECUNDARIA CONTRADICE EL TEXTO DE LAS NORMAS TRANSITORIAS DE UNA REFORMA A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, CONSTITUYE UN TEMA DE ESA NATURALEZA. El planteamiento que expresa que una ley secundaria contradice el texto de las normas transitorias de una reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos constituye un tema de constitucionalidad de leyes, cuyo conocimiento corresponde a la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Ello es así porque dichas normas transitorias forman parte de la propia Ley Fundamental, que son obra del Constituyente, y en su creación y modificación deben observarse los principios que establece su artículo 135, por lo que su obligatoriedad es de idéntico valor al del propio articulado constitucional."

> “Artículo Tercero. Las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigor de este Decreto, seguirán aplicándose a los nacidos o concebidos durante su vigencia, únicamente en todo aquello que les favorezca, sin perjuicio de los beneficios que les otorga la reforma contenida en el presente decreto.”

Los motivos que propiciaron la reforma constitucional que dio origen al citado precepto transitorio, no pueden establecer que la Constitución reconoce el derecho a la vida del producto de la concepción, debido a que en la redacción del artículo 30 habría establecido que la nacionalidad se adquiere en el momento de la concepción lo cual es un absurdo.

Asimismo, podemos observar que la redacción de las fracciones derivadas la reforma que se cita en el proyecto, también exigen como requisito el nacimiento. Es así que su redacción dice lo siguiente:

> “Art. 30.- La nacionalidad mexicana se adquiere por nacimiento o por naturalización. (…) A).- Son mexicanos por nacimiento (…) I.- Los que nazcan en territorio de la República, sea cual fuere la nacionalidad de sus padres. (…) (REFORMADA, D.O.F. 20 DE MARZO DE 1997) (…) II.- Los que nazcan en el extranjero, hijos de padres mexicanos nacidos en territorio nacional, de padre mexicano nacido en territorio nacional, o de madre mexicana nacida en territorio nacional. (…) (ADICIONADA, D.O.F. 20 DE MARZO DE 1997) (…) III.- Los que nazcan en el

> extranjero, hijos de padres mexicanos por naturalización, de padre mexicano por naturalización, o de madre mexicana por naturalización, y (…) IV.- Los que nazcan a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas, sean de guerra o mercantes.”

Como se advierte, el artículo transitorio en comento se encuentra supeditado a los artículos de los que deriva, siendo el requisito indispensable el nacimiento. No podríamos conceder un alcance de la magnitud que se pretende, partiendo de este supuesto.

Consecuentemente, no encuentro que del contenido del citado precepto transitorio se desprenda el derecho a la vida del producto de la concepción y mucho menos que el mismo tenga que protegerse por la vía penal. Esto es, no se desprende ninguna exigencia que module u obligue a protegerlo por encima de las mujeres nacidas.

b.6 INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

Por lo que respecta a los instrumentos internacionales de derechos humanos que se citan, reitero mis argumentos y agrego que ni los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, ni los órganos del Sistema Universal de Derechos Humanos, han declarado jamás que el Estado esté obligado a proteger sin excepción la vida desde el momento de la

concepción, o que esté obligado a prohibir y a penalizar la interrupción voluntaria del embarazo.[119]

b.6.1 CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO

Sobre este punto, me he pronunciado sólo agrego que en el Estado Mexicano el acta de nacimiento exige que el producto se encuentre fuera del seno materno para reconocerle personalidad jurídica. En todo caso, se puede llegar a reconocer a un feto a través de un certificado de muerte fetal[120] (obviamente también se necesita que se encuentre fuera del seno materno). Aún en este supuesto, el documento no tiene las mismas características de un acta de nacimiento, ya que sólo se realiza para control de salud materna y estadística.

b.6.2 PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

En lo que toca al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, me interesa agregar que de la observación general al artículo No.3 (igualdad entre hombre y mujer), emitida por el Comité de Derechos Humanos, que ya antes he citado, se desprende el punto 20 que sostiene un elemento de suma importancia:

[119] CFr. Centro de Derechos Reproductivos, op. cit. p. 10
[120] La Ley General de Salud regula el documento de la siguiente forma: ARTICULO 350 bis 6.- Sólo podrá darse destino final a un feto previa expedición del certificado de muerte fetal. En el caso de que el cadáver del feto no sea reclamado dentro del término que señala el artículo 348 de esta ley, deberá dársele destino final. Salvo aquellos que sean destinados para el apoyo de la docencia e investigación por la autoridad de Salud conforme a esta ley y a las demás disposiciones aplicables, quien procederá directamente o por medio de las instituciones autorizadas que lo soliciten mismas que deberán cumplir con los requisitos que señalen las disposiciones legales aplicables.

> “20. Los Estados Partes deben presentar información que permita al Comité evaluar los efectos de las leyes y prácticas que entraben el ejercicio por la mujer, en pie de igualdad con el hombre, del derecho a la vida privada y otros derechos amparados por el artículo 17. Constituye un ejemplo de esa situación el caso en que se tiene en cuenta la vida sexual de una mujer al decidir el alcance de sus derechos y de la protección que le ofrece la ley, incluida la protección contra la violación. Otro ámbito en que puede ocurrir que los Estados no respeten la vida privada de la mujer guarda relación con sus funciones reproductivas, como ocurre, por ejemplo, cuando se exige que el marido dé su autorización para tomar una decisión respecto de la esterilización, cuando se imponen requisitos generales para la esterilización de la mujer, como tener cierto número de hijos o cierta edad, o cuando los Estados imponen a los médicos y a otros funcionarios de salud la obligación de notificar los casos de mujeres que se someten a abortos. En esos casos, pueden estar en juego también otros derechos amparados en el Pacto, como los previstos en los artículos 6 y 7. ”

El punto anterior nos introduce otro aspecto que no debe pasar inadvertido, me refiero al derecho a la intimidad de las mujeres en el ejercicio de sus reproductivos y salud sexual. Cuando el Estado impone que a los médicos y a otros funcionarios de salud la obligación de notificar los casos de mujeres que se someten a abortos, sin duda está violando su

derecho a la salud, su derecho a la igualdad, y su derecho a la intimidad.

De esta manera, conviene recordar que el derecho a la intimidad se ha reconocido en el artículo 16, primer párrafo de la Constitución Mexicana. Al respecto, cito la tesis de rubro y contenido: “DERECHO A LA PRIVACIDAD O INTIMIDAD. ESTÁ PROTEGIDO POR EL ARTÍCULO 16, PRIMER PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Dicho numeral establece, en general, la garantía de seguridad jurídica de todo gobernado a no ser molestado en su persona, familia, papeles o posesiones, sino cuando medie mandato de autoridad competente debidamente fundado y motivado, de lo que deriva la inviolabilidad del domicilio, cuya finalidad primordial es el respeto a un ámbito de la vida privada personal y familiar que debe quedar excluido del conocimiento ajeno y de las intromisiones de los demás, con la limitante que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece para las autoridades. En un sentido amplio, la referida garantía puede extenderse a una protección que va más allá del aseguramiento del domicilio como espacio físico en que se desenvuelve normalmente la privacidad o la intimidad, de lo cual deriva el reconocimiento en el artículo 16, primer párrafo, constitucional, de un derecho a la intimidad o vida privada de los gobernados que abarca las intromisiones o molestias que por cualquier medio puedan realizarse en ese ámbito reservado de la vida.

El derecho a la intimidad de las mujeres es vulnerado cuando el Estado le impone a terceros denunciarla o exhibir su interrupción de embarazo, asimismo, la coloca en un estado de

desprotección ya que ante el temor de una acusación prefiere no acudir a servicios médicos seguros para que le atiendan cualquier complicación o efecto relacionado con un aborto ilegal.

Los alcances del derecho a la intimidad de las mujeres también, obedecen a derechos ganados que reconocen la autonomía y control de su sexualidad, aún en los casos en que tengan una pareja.[121]

En sentido es posible afirmar que la penalización de la interrupción del embarazo por voluntad de la mujer embarazo, constituye uno de las medidas que produce una importante afectación y desigualdad en las relaciones de género.[122]

b.6.3 CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

Antes de referirnos a la Convención, conviene señalar que la Declaración Universal de los Derechos Humanos que significó uno de los avances más importantes en el desarrollo de los sistemas democráticos en el siglo XX, establece en su expresivo artículo 1º que: Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

Nacer, para comportarnos fraternalmente los unos con los otros, es un presupuesto esencial para convertirnos en sujetos dignos de exigir el respeto y tutela de todos los derechos

[121] Conviene recordar los importantes precedentes Griswold v. Connecticut (1965) y Roe v. Wade (1973, porque mostraron la importancia del reconocimiento del derecho a la intimidad y autonomía sexual.
[122] Cfr. Cohen Jean L., *Regulating Intimacy*, New Legal Paradigm, Princeton University Press, 2004, pp. 33-55

consagrados en las Constituciones democráticas y sistemas de derechos humanos.

La misma esencia se reconoce en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre cuando en su preámbulo establece que: “Todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están por naturaleza de razón y conciencia, deben conducirse fraternalmente los unos con los otros.”

De esta manera, debemos identificar que el tema que nos ocupa pertenece al espacio jurídico y por tanto, es relevante establecer que para estos efectos existen bienes jurídicos tutelados y seres humanos dotados de derechos y prerrogativas que les permiten conducirse fraternalmente unos con otros.

Tenemos así que el nacimiento sí implica un presupuesto indispensable, e incluso para el caso de que no gozara de razón o conciencia, el sistema jurídico le reconoce el estado de discapacidad que puede manifestarse en deficiencia física, mental o sensorial en razón de una naturaleza temporal o permanente la cual se exige proteger en razón de un entorno económico o social,[123] lo cual sólo puede experimentarse una vez que se nace.

Ahora bien, no pasa inadvertido que la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece en su artículo 4, punto 1, que “Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.”

---

[123] Artículo 1º de la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad.

Sin embargo, resulta de suma importancia tomar en cuenta que dicho artículo, ha sido interpretado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en dos momentos históricos de los derechos humanos y fundamentales de las mujeres.

En esta parte me interesa puntualizar que tanto la Comisión Interamericana, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, son los órganos competentes para interpretar todos los tratados e instrumentos jurídicos de derechos humanos pertenecientes al sistema regional interamericano. Asimismo, que México ha aceptado su competencia y por tanto, el valor de su jurisprudencia contiene importantes efectos jurídicos que exigen ser tomados en cuenta dentro de nuestro sistema de derecho interno.

El primero, el caso fue la la resolución No. 23/81, Caso 2141, 6 de marzo de 1981, de Estados Unidos de América,[124] cuando una organización católica solicitó la intervención de la Comisión Interamericana para denunciar la posible violación de los derechos humanos de su representado “Baby Boy” quien se consideraba víctima muerta por un proceso de aborto ejecutado por un Médico especializado.

En el caso se reclamó principalmente la violación del derecho a la vida reconocido en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y el derecho a la vida desde la concepción reconocido en la Convención Americana. Al respecto, la Comisión Interamericana determinó que el asunto era de

[124] El caso puede consultarse en http://www.cidh.oas.org/annualrep/80.81sp/EstadosUnidos2141.htm

naturaleza compleja con diversas cuestiones jurídicas, morales y científicas.

Luego de un estudio riguroso, la Comisión Interamericana determinó que el derecho a “la vida desde el momento de su concepción” no debía adoptarse en términos absolutos ya que la definición dada en el Proyecto del Comité Jurídico era incompatible con las leyes que regían el aborto en la mayoría de los Estados americanos y tal reconocimiento habría implicado la derogación de los artículos de los códigos penales que “excluían la sanción penal por el crimen de aborto”.

De esta manera, se consideró que para conciliar los puntos de vista que insistían sobre el concepto de “desde el momento de la concepción”, era necesario tomar en cuenta que la misma redacción del texto estipulaba las palabras “en lo general”.

En este contexto, la Comisión Interamericana resolvió que la Corte Suprema de los Estados Unidos y la Corte Suprema Judicial de Massachusetts, no habían violado los instrumentos jurídicos antes citados al convalidar la destipificación del aborto.

El siguiente caso, nos involucra como Estado Mexicano y por ende, nos vincula de manera directa. Me refiero al Informe No. 21/07, Petición 161-02, Solución Amistosa de Paulina del Carmen Ramírez Jacinto, de 9 de marzo de 2007.[125]

[125] El caso de referencia puede consultarse en http://www.cidh.org/annualrep/2007sp/mexico161.02sp.htm

Al respecto se presentó la petición por organizaciones no gubernamentales que denunciaron a México por la violación de los derechos humanos de la menor Paulina del Carmen Ramírez Jacinto, quien, fue víctima de violación sexual de la cual resultó embarazada, y fue obstaculizada en ejercer el derecho de interrumpir su embarazo según lo establecido por la ley mexicana.

El caso estimó la violación de los derechos protegidos por los artículos 1, 5, 7, 8, 11, 12, 19 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los derechos protegidos por los artículos 1, 2, 4, 7 y 9 de la Convención Interamericana para Prevenir y Erradicar la Violencia contra la Mujer, el derecho protegido en el artículo 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, los derechos protegidos por los artículos 9, 17 y 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los derechos protegidos en los artículos 3 y 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el derecho protegido en el artículo 12 de la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y los derechos protegidos en los artículos 19, 37 y 39 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

El resultado de lo anterior, culminó en un acuerdo y compromiso del Estado Mexicano para que pagara diferentes cantidades por conceptos de gastos judiciales, apoyo y manutención, vivienda, entre otros. De la misma forma, se estableció que se inscribieran en un sistema de seguridad social para gozar de su derecho al servicio de salud y de atención psicológica para la menor.

Nos interesa aclarar que aún cuando en este caso hubo una violación, lo cierto es que la interpretación tiene efectos extensivos que debemos tomar en cuenta debido a que 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. Asimismo, se estableció que la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención de Belém do Pará) se tenía que establecer que las víctimas de violencia sexual tienen derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos sus derechos humanos incluyendo todos los civiles, políticos, sociales y culturales (principalmente en los relacionados con programas de salud).

Por lo que respecta al tema de la salud, vale comentar que se estableció que la interrupción legal del embarazo constituye un derecho a la salud y por tanto, debe ser facilitado en el menor tiempo posible, para los casos previstos por los Estados.

De este modo, podemos atender a las citadas interpretaciones para comprender que se puede llegar a un equilibrio y respeto a la legislación interna de los Estados cuando éstos conceden el derecho a la interrupción del embarazo.

Aunado a esto, vale recordar que el Estado Mexicano formuló una declaración interpretativa al citado artículo 4, punto 1, de la Convención Americana en el sentido de que la expresión “en general” usada en el citado párrafo, no constituye la obligación de adoptar y mantener en vigor la legislación que proteja la vida “a

partir del momento de la concepción" ya que esta materia pertenece al dominio reservado de los Estados.[126]

b.6.4 PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

En relación con el Pacto Internacional de Derechos Humanos reitero mi postura sobre la importancia de respetar el principio de progresividad de este tipo de derechos y en específico mantengo mi postura de no retroceder y suspender políticas que entrañan servicios de salud pública a las mujeres.

b.6.5 CONVENCIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER

En este punto, estimo que los artículos de esta Convención deben considerarse en conjunto ya que representan a uno de los ordenamientos más significativos y relevantes de los derechos humanos de las mujeres.

b.7 LEY GENERAL DE SALUD

En este apartado se confirma lo mencionado en la resolución y también se considera que no es conveniente

[126](Declaraciones interpretativas y reserva hechas al ratificar la Convención) El instrumento de adhesión se recibió en la Secretaría General de la OEA el 24 de marzo de 1981, con dos declaraciones interpretativas y una reserva. Tal reserva se notificó conforme a las disposiciones de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, suscrita el 23 de mayo de 1969. El plazo de 12 meses desde la notificación de la misma se cumplió el 2 de abril de 1982, sin objeciones. El texto de las declaraciones y reserva es el siguiente: (…) Declaraciones Interpretativas: Con respecto al párrafo 1 del Artículo 4, considera que la expresión 'en general', usada en el citado párrafo, no constituye obligación de adoptar o mantener en vigor legislación que proteja la vida 'a partir del momento de la concepción' ya que esta materia pertenece al dominio reservado de los Estados."

establecer conceptos rígidos porque la materia tiene diversas vertientes que requieren un nivel de especialización (ejemplo embarazo en el caso de investigación para inseminación artificial).

b.8 CÓDIGOS PENAL FEDERAL, CIVIL FEDERAL Y CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

Como señalé antes, los supuestos establecidos en las legislaciones no pueden generar principios constitucionales. Además, de manera similar al supuesto del artículo transitorio de la Constitución que anteriormente fue analizado, se trata de un supuesto de nacimiento y además viabilidad.

El mismo artículo 1314 del Código Civil Federal establece que son incapaces de adquirir por testamento o intestado, los concebidos cuando no sean viales. Asimismo, el artículo 2357, reitera estos supuestos, cuando exige la viabilidad del concebido.

En consecuencia, es claro y manifiesto que la viabilidad no puede presentarse antes de doce semanas. Bajo estos argumentos, sostengo mi postura sobre la constitucionalidad de las normas que fueron impugnadas mediante a la acción de inconstitucionalidad 146/2006 y su acumulada 147/2007.

Por lo que respecta al estudio vinculado al derecho penal y la redacción de las normas impugnadas, comparto la parte relativa de la resolución, con la salvedad de que considero importante incorporar diversos argumentos vinculados con los motivos que determinaron que el legislador democrático determinara despenalizar una conducta.

Igualmente, me parece sumamente relevante que se confirme que los derechos humanos y fundamentales de las mujeres se encuentran estrechamente vinculados al tema de la interrupción legal del embarazo ya que ello beneficia su cumplimiento y eficacia debido a que genera un bloque de constitucionalidad para la materia.[127]

En este sentido, considero que si en el tema de la despenalización del aborto o interrupción legal del embarazo antes de las doce semanas a voluntad de la mujer embazada se considera "secundario" reforzar el principio de equidad de género y posible discriminación con ciertas normas penales, no se cumple con el necesario estudio del artículo 4º de la Constitución Mexicana, que en el presente caso justifica la necesidad de evitar penas que coloquen a las mujeres (en este caso) en una posición de desigualdad. 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."

[127] El bloque de constitucionalidad alguna vez fue definido por la Corte Constitucional Colombiana como: normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional strictu sensu." Por tanto, se mantiene una postura para que en los casos de derechos humanos analizados en la acción de inconstitucionalidad de esta materia, se considere esta posibilidad.

MINISTRO

GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS

LICENCIADO JOSÉ JAVIER AGUILAR DOMÍNGUEZ

VOTO CONCURRENTE QUE FORMULA EL MINISTRO SERGIO A. VALLS HERNÁNDEZ, EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 146/2007 Y SU ACUMULADA 147/2007

Si bien la posición mayoritaria, de la que formo parte, determinó la constitucionalidad de los artículos 144 y 145 del Código Penal para el Distrito Federal, impugnados en la presente acción de inconstitucionalidad y su acumulada, las razones por las que, en mi opinión, debe arribarse a tal conclusión, son las siguientes:

De los conceptos de invalidez esgrimidos por los promoventes, así como del propio tema a debate, advierto que, en el caso, se implican diversos valores y derechos fundamentales, tales como la protección de la vida, el derecho a la vida, la dignidad humana, la protección de la salud, la autodeterminación procreativa, la libertad de desarrollo personal, entre otros.

A este respecto, considero que los conceptos de protección de la vida y derecho a la vida no deben utilizarse como sinónimos, a efecto de concluir que, de la Constitución Federal, se deriva una protección absoluta e ilimitada de la vida.

En nuestra Constitución, no existe, de manera expresa, la protección de la vida, esto es, ninguna de sus disposiciones consagra expresamente y en forma absoluta la inviolabilidad de la vida o del derecho a la vida; sin embargo, indiscutiblemente, debe diferenciarse entre la vida, como un bien que constitucionalmente está protegido y el derecho a la vida que, precisamente, por su connotación, es un derecho público subjetivo de carácter fundamental.

En efecto, la vida, como un bien protegido, deriva, no expresamente, sino del propio contenido de la Norma Fundamental, en cuanto que, sin ella, no podrían existir todos los derechos fundamentales de una persona o individuo; por ello, se está frente a una protección general de la vida por parte del Estado, es decir, todos los poderes públicos del Estado y autoridades deben actuar, dentro de sus facultades, para lograr el desarrollo de la vida humana.

Mientras que el derecho a la vida, como derecho subjetivo, supone la titularidad para su ejercicio, la cual está restringida necesariamente a la persona humana, en contraposición a la protección de la vida en general, que sí comprende a quienes no han alcanzado esa calidad, esto es, a los no nacidos, pues se trata de vida potencial.

En este punto, es preciso señalar que no es la calificación del nasciturus como persona jurídica o el establecimiento de cuándo inicia la vida, algo sobre lo que este Alto Tribunal deba pronunciarse, porque, con independencia de que se trata de una cuestión sujeta a gran debate y que, por lo mismo, no ha obtenido una respuesta en sentido único en el ámbito científico, moral o religioso, la problemática debe centrarse sólo en el aspecto constitucional.

Ahora bien, la Constitución Federal protege la vida particular de las personas, en la medida en que, al estar frente a un derecho fundamental, éste tiene que ser de alguien; en consecuencia, se protege el derecho a la vida sólo dentro de los límites de la existencia de una persona y sólo en los procesos biológicos que ocurren dentro de su vida.

De la lectura del artículo 1° de la Constitución, se desprenden atribuciones del individuo, tales como la igualdad ante la ley y la no discriminación, pero siempre relacionadas con una persona susceptible de tener derechos y obligaciones, ya que ésta es primordial para hacer un

ejercicio de equiparamiento entre una persona, como lo es la mujer y un **embrión,** que depende de la existencia de la primera, tratándose claramente de las primeras doce semanas de gestación.

Por su parte, los derechos fundamentales consagrados en los artículos 14 y 22 de nuestra Constitución, se refieren a la protección de la persona y no a la vida humana, pues, de ellos, se advierte la necesidad de que, para ejercerlos, el sujeto debe estar determinado, ya que, de lo contrario, se llegaría al extremo de sostener que también la Constitución está protegiendo a una célula, porque es vida.

Como se observa, la Constitución reconoce el ejercicio de los derechos fundamentales a partir de la existencia del individuo. En este sentido, la protección general de la vida, como bien constitucional, en cuanto vida potencial, no es ilimitada, ni absoluta, frente a tales derechos.

A mayor abundamiento, de la revisión de los diversos tratados o convenios internacionales firmados por el Estado mexicano, se tiene que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos, entre otros, no establecen, en forma expresa, que el nasciturus sea una persona humana como tal y, de ahí, que sea titular del derecho a la vida o de una protección de la vida en forma absoluta.

La Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 4.1, señala que: “Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.”. Tal disposición puede interpretarse en diversos sentidos; sin embargo, la interpretación que se haga no puede sostener que la protección de la vida del nasciturus sea absoluta, pues, de ser así, se daría preeminencia a dicha protección frente a los demás derechos, valores y principios contenidos en

la propia Convención o en cualquier otro instrumento internacional.

Destaca, en la configuración propia del enunciado, que la expresión “en general” prevé la posibilidad de que existan excepciones y, por tanto, es dable afirmar que no se protege al producto de la concepción en un sentido absoluto. El vocablo “en general” que contiene dicho artículo, es relevante para entender que la protección de la vida no es absoluta, sino que admite excepciones previstas en la ley.

Tan es así que, al depositar el instrumento de adhesión respectivo, el Estado mexicano formuló la siguiente declaración interpretativa: “Con respecto al párrafo 1 del Artículo 4, considera que la expresión ‘en general’ usada en el citado párrafo, no constituye obligación de adoptar o mantener en vigor legislación que proteja la vida ‘a partir del momento de la concepción’, ya que esta materia pertenece al dominio reservado de los Estados.”, lo que debe entenderse referido a los Estados Parte en dicha Convención y en respeto a lo que, dadas sus particularidades, cada Estado considere en ese aspecto.

Por su parte, el Comité de Derechos Humanos, en su Observación General Número 6, de treinta de abril de mil novecientos ochenta y dos, señaló que: “ha observado que el derecho a la vida ha sido interpretado en forma excesivamente restrictiva. La expresión ‘el derecho a la vida es inherente a la persona humana’ no puede entenderse de manera restrictiva y la protección de este derecho exige que los Estados adopten medidas positivas”.

Asimismo, en la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo (CIPD), celebrada en El Cairo, en el año de mil novecientos noventa y cuatro, se planteó la conveniencia de que los Estados asumieran la obligación de legalizar el aborto. Tal proposición fue rechazada por la mayoría de los Estados que, en su lugar, aprobaron el siguiente texto, que

aparece en el párrafo 8.25 del informe levantado con motivo de dicha Conferencia Internacional:

"(…) <u>En los casos en que el aborto no es contrario a la ley, los abortos deben realizarse en condiciones adecuadas. En todos los casos, las mujeres deberán tener acceso a los servicios de calidad para tratar las complicaciones derivadas de abortos. Se deberían ofrecer con prontitud servicios de planificación de la familia, educación y asesoramiento post-aborto que ayuden también a evitar la repetición de los abortos</u>."

Nuevamente, en la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, celebrada en Beijing, en el año de mil novecientos noventa y cinco, la propuesta sobre la necesidad de legalización del aborto se presentó como un derecho sexual y reproductivo de la mujer. No obstante, tampoco se aceptó la legalización del aborto y la obligación de los Estados de legislar en este sentido, manifestándose lo siguiente:

"La aplicación de las medidas que se han de adoptar, contenidas en la sección relativa a la salud, son un derecho soberano de cada país y deben ajustarse a las leyes nacionales y a las prioridades de desarrollo, respetar plenamente los distintos valores religiosos y éticos y las tradiciones culturales de sus poblaciones y observar los derechos humanos internacionales reconocidos universalmente."

A su vez, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Mujeres (CEDAW), de mil novecientos noventa y ocho, sugirió "que todos los estados de México revisen su legislación de modo que, cuando proceda, se garantice el acceso rápido y fácil de las mujeres al aborto.".

En este sentido, en el año de mil novecientos noventa y nueve, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, dirigió a

varios Estados Parte de la Convención, entre ellos, México, la Recomendación General Número 24, que establece: "(…) En la medida de lo posible, debería enmendarse la legislación que castigue el aborto, a fin de abolir las medidas punitivas impuestas a mujeres que se hayan sometido a abortos; (…)".

Del mismo modo, en el año dos mil seis, dicho Comité formuló observaciones finales a México, entre las que destacan:

"32. El Comité observa con preocupación que el aborto sigue siendo una de las causas principales de las defunciones relacionadas con la maternidad y que, a pesar de la legalización del aborto en casos concretos, las mujeres no tienen acceso a servicios de aborto seguros, ni a una amplia variedad de métodos anticonceptivos, incluidos anticonceptivos de emergencia. Preocupa también al Comité que no se haga lo suficiente para prevenir el embarazo en la adolescencia."

"33. El Comité insta al Estado Parte a que amplíe la cobertura de los servicios de salud, en particular, la atención de la salud reproductiva y los servicios de planificación de la familia y a que trate de eliminar los obstáculos que impiden que las mujeres tengan acceso a esos servicios. Además, el Comité recomienda que se promueva e imparta ampliamente la educación sexual entre hombres y mujeres y adolescentes de ambos sexos. El Comité pide al Estado Parte que armonice la legislación relativa al aborto en los niveles federal y estatal. Insta al Estado Parte a aplicar una estrategia amplia que incluya el acceso efectivo a servicios de aborto seguros en las circunstancias previstas en la ley y una amplia variedad de métodos anticonceptivos, incluidos anticonceptivos de emergencia, medidas de concienciación sobre los riesgos de los abortos realizados en condiciones peligrosas y campañas nacionales de sensibilización sobre los derechos humanos de la mujer, dirigidas, en particular, al personal sanitario y también al público en general."

Así las cosas, tanto constitucionalmente como conforme a los tratados internacionales, la protección de la vida, tratándose del nasciturus, no es absoluta, ni irrestricta, sino que, en todo caso, debe ponderarse con otros valores protegidos constitucionalmente, esto es, no se está ante una protección absoluta de la vida en gestación, sino, más bien, debe ponderarse tal protección con los derechos fundamentales que estén en juego que, en el caso concreto, son aquellos inherentes a la mujer, dada la particular relación de ésta con el feto.

El artículo 1°, párrafo tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, prevé lo siguiente: “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, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos de las personas.”

Asimismo, el artículo 4° constitucional, en lo que interesa, dispone que: “El varón y la mujer son iguales ante la ley. Ésta protegerá la organización y el desarrollo de la familia. Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos. Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. (…)”.

Por otro lado, del artículo 123, apartado A, fracciones V y XV y apartado B, fracción XI, inciso c), se advierte que constitucionalmente se garantiza lo siguiente:

a) El derecho al trabajo digno y socialmente útil, la creación de empleos y la organización social.

b) La protección de las mujeres para que, durante el embarazo, no realicen trabajos que exijan un esfuerzo considerable y representen un peligro para su salud en relación con la gestación.

c) La obligación del patrón de observar medidas que, entre otras, resulten la mayor garantía para la salud y la vida de los trabajadores y del producto de la concepción, cuando se trate de mujeres embarazadas.

d) El derecho de la mujer a un descanso de seis semanas anteriores a la fecha fijada aproximadamente para el parto y de seis semanas posteriores al mismo y a disfrutar de asistencia médica y obstétrica.

Observamos, de este último precepto, máxime si atendemos a su ubicación en el título denominado “Del Trabajo y de la Previsión Social”, que la protección especial prevista para la mujer durante el embarazo y después del parto, tiene como destinataria inmediata a la embarazada y no al producto de la concepción, pues, si bien se hace referencia al período de gestación y al futuro hijo, esta protección está dirigida a la salud de la mujer, pues, en la medida en que ésta se protege, se garantiza la del que está por nacer.

Sin embargo, las medidas especiales y obligaciones que se imponen al patrón respecto de la mujer embarazada, no se traducen en una protección directa del no nacido y, menos aún, absoluta o prevalente sobre la propia mujer gestante. De hecho, según se advierte de la exposición de motivos y de los dictámenes relativos al artículo 123 constitucional, las modificaciones se llevaron a cabo en un contexto en el que, dada la situación histórica de las mujeres, se buscaba garantizarles el derecho al trabajo, ampliando sus posibilidades a través de condiciones especiales que permitieran, a su vez, igualdad en la promoción, desarrollo y participación laboral. Como parte de esas condiciones especiales, se encuentran

medidas dirigidas a preservar su salud y la del producto en los períodos de gestación, situación distinta a un reconocimiento expreso, dentro del texto constitucional, a favor de la vida en gestación.

Luego, sin desconocer la protección que, ante la expectativa de vida, debe asistir al ser humano en formación, la simple referencia al que “está por nacer”, al “futuro hijo” o a la “protección especial de la gestante”, resulta insuficiente para aseverar que el producto de la concepción es considerado, de modo expreso, como sujeto de protección, en nuestro texto fundamental.

Así pues, 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.

A este respecto, debe señalarse que la libertad reproductiva consiste en el derecho de las personas a decidir de manera libre, informada y responsable sobre el número y espaciamiento de sus hijos y el libre desarrollo de su personalidad, que abarca, entre otras decisiones, si se ha de reproducir, con quién, cuándo y por qué medios, cuántos hijos tendrá, etcétera.

Esta libertad de procreación, vinculada estrechamente con el derecho a la salud, debe ser protegida por el Estado a través de medidas que asistan a la mujer que desee procrear o, en su caso, que le permitan disponer de medios y servicios que eviten el riesgo que implica un aborto clandestino.

También el derecho a la autodeterminación reproductiva implica la mínima intervención del Estado en las decisiones de la mujer sobre su cuerpo y su capacidad reproductiva, siendo una decisión personalísima de la mujer interrumpir un embarazo o continuarlo, por lo que la intervención estatal debe ser en un mínimo posible, bajo juicios de razonabilidad y proporcionalidad. En este sentido, el Estatuto de Roma ha reconocido que la violación a la autodeterminación reproductiva de la mujer, como el embarazo o la esterilización forzados, constituyen algunos de los más graves crímenes de acuerdo con el derecho internacional humanitario.

De esta forma, como se observa, los derechos sexuales y reproductivos están reconocidos en nuestro orden constitucional, por lo que deben ser protegidos y garantizados, además de que son base fundamental de los derechos de igualdad y equidad de género de las mujeres, también reconocidos constitucionalmente.

Por consiguiente, considero que, frente a un tema como el aborto, el Estado debe proteger dos valores relevantes: la vida en gestación, como potencialidad de la vida humana y los derechos de la mujer.

Ahora bien, la Constitución no contiene ninguna disposición relativa al aborto, ni a su penalización o despenalización, correspondiendo, por tanto, al legislador, el establecimiento de la política pública que se seguirá ante el aborto, al tratarse de un problema social y real que no puede desconocerse; sin embargo, conforme a lo que se ha expuesto, la política criminal que siga ante tal problemática, debe cumplir con la razonabilidad y proporcionalidad que ya esta Suprema Corte ha determinado en diversos precedentes, protegiendo, asimismo, los derechos fundamentales en juego.

En cuanto a la libertad de configuración legal, en materia penal, ésta implica la libertad del órgano legislativo para establecer aquellas conductas consideradas como delitos y, por ende, la fijación de las penas que debe

imponer el Estado ante su comisión, para lo cual cuenta con un amplio margen para establecer la política criminal. No obstante, tal amplitud no se traduce o llega al extremo de que el legislador pueda arbitrariamente definir los tipos penales, sacrificando bienes, valores o derechos fundamentales, es decir, la potestad punitiva del Estado encuentra su límite en la propia Constitución, de manera que, al regular la política criminal, no puede afectar el núcleo esencial de algún derecho fundamental, sino que debe hacerlo bajo criterios de razonabilidad y proporcionalidad y, además, respetando el principio de estricta legalidad, esto es, sólo pueden crearse tipos penales a través de una ley en que se establezcan en forma clara y precisa.

Luego, se tiene, por un lado, que el legislador es quien puede establecer la regulación penal para proteger bienes constitucionales, como la vida -así vemos que, en nuestros códigos penales, se tipifican delitos como el homicidio, el genocidio, el infanticidio y, por supuesto, el aborto- y, por otro lado, que esta Suprema Corte, como Tribunal Constitucional, debe limitarse a examinar si tal legislación es o no constitucionalmente válida, sin pronunciarse, en modo alguno, sobre los criterios seguidos para determinada política criminal, pues ello, se insiste, sólo compete al legislador ordinario.

En este punto, es relevante considerar que si bien, en los citados delitos, se protege la vida, la sanción o pena impuesta por el legislador es distinta, pues el legislador atiende a diversos factores, entre ellos, la fase de la vida humana que, en cuanto al aborto, tiene gran importancia, a fin de no sólo configurar el tipo penal, sino las excluyentes de responsabilidad, sin afectar la salud de la mujer, al tiempo de proteger la vida potencial.

En conclusión, 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. Por lo que si dentro de la política criminal, estima que deben establecerse medidas de índole penal, a fin de proteger la vida del nasciturus, así como la de la mujer, tal regulación debe comprender las hipótesis que impidan el excesivo sacrificio de los derechos de la mujer embarazada, es decir, los supuestos en que la interrupción del embarazo no configura el delito de aborto, o bien, su despenalización, a fin de no violentar sus derechos de libertad, igualdad, autodeterminación procreativa, etcétera, como ocurre en los casos en que el embarazo es producto de una fecundación forzada, de una violación, o bien, cuando se encuentra en riesgo la salud o la vida de la mujer o del propio producto.

De esta forma, cuando dichos valores o derechos fundamentales entran en colisión, el legislador debe regular tales supuestos, de manera que la protección de la vida del nasciturus no prevalezca sobre los derechos de las mujeres, pero tampoco éstos sobre aquélla.

Por todas las razones expuestas, estimo que, bajo esa ponderación de derechos, es que deben examinarse los preceptos legales impugnados, pues, de lo contrario, sostener que constitucionalmente la protección a la vida en gestación es absoluta y que sólo el Constituyente podría modificar tal cuestión, llevaría a violentar los derechos fundamentales de la mujer, reconocidos por la propia Norma Fundamental, considerándola un mero instrumento reproductivo.

De acuerdo con lo anterior, en mi opinión, los artículos 144 y 145 del Código Penal para el Distrito Federal, en cuanto establecen el tipo penal tratándose del delito de aborto, atendiendo a determinadas semanas de embarazo, no violan la Constitución, pues, por un lado, como se ha señalado, compete al legislador establecer la política criminal, conforme a las circunstancias sociales que imperen en determinado momento, por lo que si ha definido que “aborto es la interrupción del embarazo después de la décimo segunda semana de gestación”, ello no resulta desproporcional o

injustificado, ya que busca equilibrar tanto la protección de la vida potencial como los derechos de las mujeres, sin entrometerse, en forma excesiva, en la intimidad de éstas últimas y logra evitar que la protección de la vida en gestación se coloque por encima de la libertad de autodeterminación procreativa, el desarrollo personal, la dignidad y el derecho a la salud física y mental de la mujer.

Lo anterior no significa que se desconozca que el Estado está obligado a instaurar políticas de planificación familiar que tiendan a una sexualidad segura dentro de la población y a que se logre la mínima incidencia de embarazos no deseados y, por ende, de abortos clandestinos, pero tampoco puede desconocerse el alto índice de abortos clandestinos y sus efectos nocivos en la salud física y mental de la mujer, que exigen una regulación legal que permita su práctica en condiciones seguras para la salud de la mujer, lo cual entra en la esfera competencial del legislador, al corresponderle la implementación de políticas públicas frente a un problema real, como el aborto.

Conforme a tal criterio, si ante esas circunstancias, el legislador ha establecido el tipo penal del delito de aborto, basado en una razonabilidad y proporcionalidad y considerando que, de acuerdo a la ciencia médica, existe una viabilidad o capacidad potencial de vida después de las doce semanas de gestación y, de ahí, su correspondiente penalización, entonces, las normas impugnadas se apegan a la Constitución Federal.

Con base en los razonamientos apuntados, considero que los artículos 144 y 145 del Código Penal para el Distrito Federal, impugnados, no resultan inconstitucionales, al definir el tipo penal del delito de aborto.

MINISTRO SERGIO A. VALLS HERNÁNDEZ

V O T O C O N C U R R E N T E

QUE FORMULA EL SEÑOR MINISTRO JOSÉ DE JESÚS GUDIÑO PELAYO EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 146/2007 Y SU ACUMULADA 147/2007

Sumario: Introducción. I. Antecedentes. II. Razones de hermenéutica constitucional que sustentan mi voto. III. Análisis de la reforma a los artículos 144 al 147 del Código Penal para el Distrito Federal, bajo una perspectiva penal y constitucional. A. Marco teórico: a) Análisis comparativo del bien jurídico tutelado, antes y después de la reforma. b) Análisis dogmático del delito de aborto en términos de la legislación impugnada. B. Conceptos de invalidez en materia penal: a) Postura que proponía el primer proyecto de sentencia b) Mi postura en relación a los restantes conceptos de invalidez, relacionados con la violación al principio de exacta aplicación de la ley penal que no se abordaron en el proyecto original.

INTRODUCCIÓN

En la ejecutoria recaída en las acciones de inconstitucionalidad citadas, la mayoría de los integrantes del Tribunal Pleno reconoció la validez de los artículos 144, 145, 146 y 147 del Código Penal para el Distrito Federal, así como de los artículos 16 Bis 6, tercer párrafo, y 16 Bis 8, último párrafo, de la Ley de Salud para el Distrito Federal.

Sin embargo, los mismos señores ministros que integramos la mayoría llegamos a esa convicción a partir de distintas líneas de argumentación. Por tal motivo, en el presente documento expondré los motivos que me condujeron a tomar la decisión de reconocer la validez de las normas impugnadas.

I. Antecedentes

El Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y el Procurador General de la República promovieron sendas acciones de inconstitucionalidad para solicitar la invalidez de la reforma a los

artículos 144, 145, 146 y 147 del Código Penal para el Distrito Federal, así como la adición de los artículos 16 Bis 6, tercer párrafo, y 16 Bis 8, último párrafo, de la Ley de Salud para el Distrito Federal, realizadas mediante decreto publicado en la Gaceta Oficial de la entidad el 26 de abril de 2007, las cuales son del siguiente tenor:

a) Código Penal para el Distrito Federal

> ***LIBRO SEGUNDO***
> ***PARTE ESPECIAL***
> ***TÍTULO PRIMERO***
> ***DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD CORPORAL***
> ***…***
> ***CAPÍTULO V***
> ***ABORTO***
>
> ***ARTÍCULO 144. Aborto es la interrupción del embarazo después de la décima segunda semana de gestación.***
>
> ***Para los efectos de este Código, el embarazo es la parte del proceso de la reproducción humana que comienza con la implantación del embrión en el endometrio.***
>
> ***ARTÍCULO 145. Se impondrá de tres a seis meses de prisión o de 100 a 300 días de trabajo a favor de la comunidad, a la mujer que voluntariamente practique su aborto o consienta en que otro la haga abortar, después de las doce semanas de embarazo. En este***

caso, el delito de aborto sólo se sancionará cuando se haya consumado.

Al que hiciere abortar a una mujer, con el consentimiento de ésta, se le impondrá de uno a tres años de prisión.

ARTÍCULO 146. Aborto forzado es la interrupción del embarazo, en cualquier momento, sin el consentimiento de la mujer embarazada.

Pare efectos de este artículo, al que hiciere abortar a una mujer por cualquier medio sin su consentimiento, se le impondrá de cinco a ocho años de prisión. Si mediare violencia física o moral, se impondrá de ocho a diez años de prisión.

ARTÍCULO 147. Si el aborto o aborto forzado lo causare un médico cirujano, comadrón o partera, enfermero o practicante, además de las sanciones que le correspondan conforme a este capítulo, se le suspenderá en el ejercicio de su profesión u oficio por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta.

b) Ley de Salud para el Distrito Federal

ARTÍCULO 16 Bis 6.- Las instituciones públicas de salud del Gobierno del Distrito Federal, gratuitamente y en condiciones de calidad, deberán proceder a la interrupción del embarazo en los supuestos permitidos en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal,

cuando la mujer interesada así lo solicite. Para la cual las referidas instituciones públicas de salud deberán proporcionar información oportuna y veraz de otras opciones con que cuentan las mujeres además de la interrupción del embarazo, así como las consecuencias en su salud.

La interrupción del embarazo deberá realizarse en un término de cinco días, contados a partir de que sea presentada la solicitud y satisfechos los requisitos establecidos en la legislación aplicable.

(ADICIONADO, G.O. 26 DE ABRIL DE 2007)
Las instituciones públicas de salud del gobierno del Distrito Federal atenderán las solicitudes de interrupción del embarazo a las mujeres solicitantes aún cuando cuenten con algún otro servicio de salud público o privado.

ARTÍCULO 16 Bis 8.- La atención de la salud sexual y reproductiva tiene carácter prioritario. Los servicios que se presten en la materia constituyen un medio para el ejercicio del derecho de toda persona a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de los hijos.

El gobierno promoverá y aplicará permanentemente y de manera intensiva, políticas integrales, tendientes a la educación y capacitación sobre la salud sexual, los derechos reproductivos, así como la maternidad y la paternidad responsables. Sus servicios de

planificación familiar y anticoncepción tienen como propósito principal reducir el índice de abortos, a través de la prevención de embarazos no planeados y no deseados, disminuir el riesgo reproductivo, evitar la propagación de las enfermedades de transmisión sexual y coadyuvar al pleno ejercicio de los derechos reproductivos de las personas con una visión de género, de respeto a la diversidad sexual y de conformidad a las características particulares de los diversos grupos poblacionales, especialmente para las niñas y niños, adolescentes y jóvenes.

El gobierno del Distrito Federal otorgará servicios de consejería médica y social en materia de la atención a la salud sexual y reproductiva, funcionando de manera permanente con servicios gratuitos que ofrecerán la información, difusión y orientación en la materia, así como el suministro de todos aquellos métodos anticonceptivos cuya eficacia y seguridad estén acreditadas científicamente. Asimismo, proporcionarán a la mujer que solicite la interrupción de su embarazo la información a que se refiere el último párrafo del artículo 148 del Código Penal para el Distrito Federal. Los servicios de consejería también ofrecerán apoyo médico a la mujer que decida practicarse la interrupción del embarazo después del procedimiento de aborto, particularmente en materia de planificación familiar y anticoncepción.

Según se aprecia, dichas adiciones y reformas propugnan por restructurar el tipo penal de aborto, de tal modo que la conducta penalmente relevante se concretice a partir de las doce semanas del embarazo, así como disminuir las penas correspondientes a la comisión de ese delito. Por otro lado, se instauran las condiciones de salubridad correspondientes para que las mujeres en el Distrito Federal puedan acceder a la práctica de un aborto y con ello reconocer el derecho de la mujer a decidir sobre su propio cuerpo.

El día 25 de agosto de 2008, el señor ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano sometió a la consideración del Tribunal Pleno su proyecto de resolución, en el cual se proponía declarar inconstitucional la reforma controvertida.

El proyecto del señor ministro Aguirre Anguiano descansaba en tres premisas fundamentales, a saber:

> Primera premisa: La Constitución consagra el derecho a la vida humana.
>
> Segunda premisa: La protección constitucional a la vida humana comprende a ésta desde su inicio (fecundación del óvulo) hasta su conclusión, es decir, la muerte.
>
> Tercera premisa: Esta consagración de la vida humana es sin restricciones ni limitaciones es decir, es una protección absoluta.

Durante la discusión de este asunto, los señores ministros integrantes de la mayoría expusimos las diversas razones que nos apartaban de la propuesta formulada por el señor ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano, y establecido el sentido de la votación, el señor ministro

José Ramón Cossío Díaz elaboró el engrose, en el que se reconoce la validez de la reforma cuestionada.

Por tales motivos, en el presente documento me ocuparé de exponer, en primer lugar, la técnica de interpretación constitucional que me apartó del proyecto presentado por el señor ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano; en segundo lugar, el análisis dogmático de la reforma penal en cuestión, que me persuadió de votar con la mayoría.

II. Razones de hermenéutica constitucional en que se sustenta mi voto

Durante la discusión de este asunto, me encaminé a dar respuesta a las tres premisas del proyecto presentado por el señor ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano, así como a desprender una serie de interrogantes que conlleva, de lo cual advertí que enfrentábamos un problema de técnica constitucional de notoria relevancia y, por qué no decirlo, de enorme novedad, respecto al cual expondré mi particular enfoque.

Con relación a la primera premisa, es decir, que la Constitución consagra el derecho a la vida humana, el proyecto aceptaba que no existía norma constitucional que de manera expresa contemplara ese derecho, pero que éste se infería de los artículos 1°, 14 y 22 constitucionales, así como de una interpretación conjunta y sistemática de todas sus disposiciones.

Sin embargo, estimo que para determinar lo que la Constitución en realidad tutela, es necesario hacer referencia no sólo a lo que nuestra Carta Magna dispone en su texto, sino también a lo que ésta

sustenta, si bien no en forma expresa, sí de manera implícita. Me explico.

En primer lugar, es necesario hacer la siguiente precisión: el sistema que adopta la Constitución mexicana para consagrar los derechos subjetivos públicos, a diferencia del que se adopta en otras constituciones, no consiste en realizar declaraciones abstractas: no es posible encontrar en la Constitución una consagración del derecho a la vida, o una consagración del derecho de propiedad, o una proclamación de la seguridad jurídica, etcétera.

El sistema en nuestra Carta Magna es diverso. Consiste en impedir, limitar o condicionar la actividad del Estado en situaciones específicas, expresamente señaladas en la Constitución, para salvaguardar, de esta manera, lo que en la Constitución de 1857 se denominaron “derechos del hombre”, que no son sino valores abstractos que ni aquella Constitución ni la vigente enumeran, sino que los dan por supuestos por ser naturales, como varios Constituyentes lo manifestaron desde el siglo XIX. La noción general de “derechos fundamentales” obedece a que su fuente es la propia norma fundamental, que es la Constitución, pero en el caso mexicano no pretenden ser garantías de aquellos valores que en general y de manera abstracta se consideran como tales, sino sólo los referidos a los casos específicos establecidos en la propia Constitución.

El constituyente, tanto en 1857 como en 1917, no pretendió garantizar todos los derechos del hombre, hoy denominados “derechos humanos”, sino sólo ordenar su respeto ante situaciones que en forma expresa se previeron en su texto. Esas situaciones eran las que surgían de la experiencia histórica, aquellos valores que con

más frecuencia se violaron o infringieron. Ésos son los que protegieron a través de la Constitución.

Así, por ejemplo, cuando el constituyente decide eliminar la pena de muerte, le es suficiente prohibirla en el artículo 22 constitucional y suprimir la palabra “vida” en el artículo 14, sin necesidad de hacer declaración alguna respecto al derecho a la vida.

Es importante destacar que la Constitución protege los valores a que se refería la Constitución de 1857, y se encuentran implícitos en la de 1917, a través de normas que condicionan, limitan o impiden la actividad del Estado en las diversas hipótesis que prevén. En el caso de la propiedad, por ejemplo, inciden estos tres tipos de normas: la condición, consistente en que sólo se prive de la propiedad mediante juicio previo en el que se sigan todas las formalidades del procedimiento (artículo 14); la limitación, que no se afecte la propiedad si no es por causa de utilidad pública y mediante pago de indemnización (artículo 27), y la prohibición de imponer una multa excesiva y la confiscación de bienes (artículo 22).

Al ya quedar sentado que la Constitución no postula de manera textual y expresa la gama de derechos fundamentales susceptibles de existir, es preciso acudir a lo que la Carta Magna *no dice*, *pero que está implícito en ella*.

El artículo 1° de la Constitución establece lo siguiente:

> ***En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse y suspenderse, sino***

> ***en los casos y con las condiciones que ella misma establece.***

Es indispensable remarcar el primer enunciado: “En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución”. La Constitución se refiere a “garantías”, pero no brinda información sobre lo que está garantizado, tampoco frente a quién se garantiza. Estimo que ése es un concepto en apariencia incompleto, que tiene su explicación en la historia de nuestro derecho constitucional, historia a la cual me referiré más adelante.

La doctrina soluciona esta interrogante cuando afirma, en términos generales, que el vocablo “garantías” está mal empleado, porque la garantía es el juicio de amparo, lo cual no comparto, porque la Constitución se refiere a garantías de carácter sustantivo, no procesal.

Si la Constitución establece que, “Todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución”, y si lo que otorga esta Constitución son garantías, pregunto, ¿qué es lo garantizado? La respuesta está expresada en el artículo 1º de la Constitución de 1857:

> ***El pueblo mexicano reconoce que los derechos del hombre son la base y objeto de las instituciones sociales. En consecuencia declara, que todas las leyes y todas las autoridades del país, deben respetar y sostener las garantías que otorga la presente Constitución.***

En dicha Constitución quedaba claro qué era lo garantizado y qué eran las garantías individuales. Lo garantizado eran los derechos del

hombre, los cuales son valores abstractos, y las garantías eran las disposiciones para protegerlos en las situaciones concretas y determinadas que la misma establece.

Es muy importante referirse al debate parlamentario que sostuvo el constituyente de 1857 respecto a este artículo, porque del debate se desprenden las objeciones que se le hicieron a ese precepto, y cuál es la naturaleza y alcances que el constituyente quiso darle.

En primer lugar, es preciso referirse a la intervención en contra de este artículo de don Ignacio Ramírez, “El Nigromante”, quien después fue ministro de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, intervención que fue, a mi juicio, de las más relevantes del Congreso Constituyente de 1857.

Don Francisco Zarco refiere lo siguiente en su crónica[128]:

> ***El señor Ramírez (D. Ignacio) ataca la primera parte del artículo, porque cree que antes de decir que los derechos del hombre son la base de las instituciones sociales, se debe averiguar y definir cuáles son esos derechos: ¿Son acaso los que concede la misma Constitución? ¿O los que derivan del evangelio y del derecho canónico? ¿O los que reconocieron el derecho romano y la Ley de Partida? El orador cree que el derecho nace de la ley, porque lo mismo importa mucho fijar cuál es el derecho, y observa que los más importantes, como el de la vida, se confunden en el proyecto con garantías secundarias, como la de que a***

[128] Zarco, Francisco. *Historia del Congreso Constituyente de 1857.* Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana. México, 1987. Páginas 18 ss.

> ***nadie se le saquen sus cartas del correo, resultando de esta confusión una verdadera redundancia.***
>
> ***Observa que el proyecto se olvida de los derechos más importantes, que se olvida de los derechos sociales de la mujer.***

Estimo que el discurso de don Ignacio Ramírez se adelanta más de cien años a su época, porque subraya que no deben olvidarse los derechos sociales de la mujer. Don Ignacio Ramírez agrega:

> ***…no piensa en su emancipación, ni en darle funciones políticas, y tiene que explicar sus intenciones en este punto para evitar que la ignorancia abuse de sus palabras, dándoles un sentido exagerado. Pero observa que en el matrimonio la mujer es igual al varón y tiene derechos que reclamar, que la ley debe asegurarle. Atendida en su debilidad, es menester que la Legislación le conceda ciertos privilegios y prerrogativas, porque antes que pensar en la organización de los poderes públicos, se debe atender al buen orden de la familia, base verdadera de toda sociedad. Deplora que por una corruptela de nuestros tribunales, pasen como una cosa insignificante los casos de sevicia, cuando no se prueba una gran crueldad, y el caso es, que muchas desgraciadas son golpeadas por sus maridos. Esto es tan vergonzoso en un pueblo civilizado que en pueblos casi bárbaros como en el Indostán, por ejemplo; hay una ley que dice: "No pegues a la mujer ni con una rosa".***

> ***Nada se dice de los derechos de los niños, de los huérfanos, de los hijos naturales, que faltando a los deberes de la naturaleza, abandonan los autores de sus días para cubrir o disimular una debilidad. Algunos Códigos antiguos duraron por siglos, porque protegían a la mujer, al niño, al anciano, a todo ser débil y menesteroso, y es menester que hoy tengan el mismo objeto las Constituciones, para que dejen de ser simplemente el arte de ser diputado o el de conservar una cartera.***

A mi juicio, esta intervención es una de las más progresistas del Congreso Constituyente de 1856.

Respecto a la participación de don Ignacio Ramírez, otros diputados constituyentes hicieron el uso de la palabra, como el señor León Guzmán, quien en su disertación revela cuál era el sentido de la expresión “derechos del hombre”:

> ***Confiesa que el señor Ramírez pone a la Comisión en tortura, porque no puede contestar a todas sus preguntas y objeciones, y porque parece no creer en la ley natural, y así acaso no aceptará las respuestas que en ella se funde. Por esto se va a valer de hechos.***
>
> ***El señor Ramírez no negará que el hombre es un ser eminentemente libre y eminentemente social; que al reunirse los hombres en sociedad, convienen sacrificar un poco de su libertad natural para asegurar la demás, y que esta parte de libertad que se reservan todos los individuos, es lo que constituye el derecho del hombre***

> ***en sociedad, y asegurar este mismo derecho debe ser el fin de las Constituciones y de todas las leyes; y así la Comisión ha tenido razón para decir, que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales.***

Pienso que es claro que el constituyente de 1857 adoptó una posición *iusnaturalista*, en particular, un iusnaturalismo de corte racionalista.

Por su parte, don Ponciano Arriaga dio contestación al discurso de don Ignacio Ramírez en los siguientes términos:

> ***Replica al señor Ramírez que los derechos no nacen de la ley, sino que son anteriores a toda ley, el hombre nace con ellos. El derecho de la vida, el de la seguridad, etcétera, existen por sí mismos, y a nadie ha ocurrido que se necesite una ley que conceda a los niños el derecho de mamar, y a los hombres todos el de alimentarse para vivir.***

De este discurso es posible advertir que el Constituyente de 1857 concluyó que los derechos del hombre son anteriores al Estado y que el Estado sólo los reconoce como tales.

Por último, don Ignacio Vallarta, quien a la postre sería Presidente de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, realizó la siguiente crítica:

> ***Califica de inexacta la redacción*** [del artículo 1º Constitucional], ***porque no es “el pueblo”, sino sus representantes quienes reconocen los derechos del***

> ***hombre, y cree que sólo pudiera usarse el nombre del "pueblo" en el caso de que realmente la Constitución fuera ratificada por el pueblo, como sucedió en los Estados Unidos.***
>
> ***Quiere que la Constitución sólo contenga disposiciones preceptivas, mandatos imperativos, sin formular principios teóricos y abstractos, ni verdades científicas.***
> ***…***
> ***Cree además inútil que el artículo imponga deberes a todas las autoridades, cuando los artículos siguientes limitan las atribuciones de todos los funcionarios.***

Así continúa la discusión, de la cual es posible desprender que en realidad esta concepción de derechos del hombre se refiere a valores de carácter abstracto, por lo que el constituyente de 1857 adoptó una posición *ius naturalista* al estimar que los derechos del hombre derivan de la propia naturaleza del hombre y que, por lo tanto, no tiene que enunciarlos.

No quiero desaprovechar la oportunidad de citar una última crítica que Ramón Rodríguez[129], constitucionalista de la época, realizó en torno al citado artículo 1º constitucional, en la que sostiene que:

> ***Este artículo pudo y debió haberse omitido.***
>
> ***Su primera parte no es más que la noticia de lo que el pueblo mexicano reconoce; y es indebido dar noticias bajo la forma de artículos constitucionales. El lugar***

[129] Rodríguez, Ramón. *Derecho constitucional.* 1ª reimpresión. Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1978. Páginas 294-296.

oportuno para tal efecto, son las gacetillas de los periódicos.

No es de presumirse que se haya querido imponer a todos la obligación de creer el principio, que el pueblo mexicano reconoce respecto de los derechos del hombre, porque esto sería comenzar por incurrir en la más grosera contradicción, asegurando que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales, e infringiendo desde luego, el más sagrado e inviolable, el de libertad del pensamiento, con el hecho de obligar a creer una cosa determinada.

Si esta primera parte del artículo 1º se quiere considerar como una razón para fundar la segunda o como una premisa de que se deduzca la consecuencia consignada enseguida, su existencia es también injustificable, porque las leyes no deben contener razonamiento ni premisas, sino preceptos claros y precisos.

Hay que tener además en cuenta que la declaración que se hace en la segunda parte del artículo, no es una consecuencia de la primera. En ésta se dice que los derechos del hombre son la base y objeto de las instituciones sociales. La consecuencia lógica que de esto podría deducirse, sería que las leyes y autoridades deben respetar y sostener los derechos del hombre y no sólo las garantías que la Constitución otorga.

Suponiendo que esta deducción fuera lógica, ella no importa más que una declaración de que los funcionarios públicos deben cumplir los preceptos constitucionales en la parte que les incumbe.

Esta declaración es innecesaria, porque las leyes se dan con el único y exclusivo objeto de que sean cumplidas, y sería la más ridícula extravagancia advertir, al dar una ley, que se da para que se cumpla.

Por consiguiente, el art. 1º de la Constitución, sobre ser poco o nada lógico, es redundante e inútil.

Por regla general es inconveniente y peligroso el que las leyes contengan artículos, pensamientos o palabras que no sean absolutamente necesarios para consignar el precepto que establecen, pero en México, son mucho mayores esos inconvenientes y peligros.

Las imaginaciones ardientes de los mexicanos, su ingenio penetrante y agudo y su notoria inclinación a los ardides y combinaciones artificiosas de ideas y de palabras para sostener sus pretensiones, les induce comúnmente a explotar las palabras, las ideas, y no pocas veces, hasta las letras y puntuación de las leyes, para darles aun cuando se incurra en un absurdo, el sentido o interpretación más conveniente a sus deseos.

Nuestros funcionarios públicos suelen desgraciadamente resentirse de las mismas

> ***debilidades e incurrir en los mismos lamentables extravíos.***
>
> ***Más de una vez he visto que personas respetables sostienen y defienden verdaderos despropósitos, aprovechando con habilidad notoria palabras inconducentes, que por desgracia abundan en nuestras leyes, o combinaciones tan ingeniosas como injustificables, de las más claras, terminantes y precisas. Por tales razones, me he visto precisado a manifestar con entera franqueza, que el art. 1° de nuestra Constitución es enteramente redundante e inútil: no contiene ningún precepto positivo, y debe considerarse, simple y únicamente, como una especie de preámbulo e introducción, sin relación ninguna con los preceptos establecidos por la ley constitucional a que da principio.***
>
> ***Ojalá no llegue un día en que este inconducente artículo no sirva para sostener alguna pretensión descabellada.***

Este recorrido por la historia de nuestro derecho constitucional explica por qué en la Constitución de 1917 desapareció esta parte del artículo 1°, y por qué el actual comienza con la mención de “garantías”, pero sin aludir qué garantiza, lo cual no puede ser otra cosa que los derechos del hombre a que se refería la Constitución de 1857, por lo que es posible concluir que la Constitución de 1917 también adoptó un corte *ius naturalista.*

Es importante manifestar que considero que la posición de los críticos del artículo 1° constitucional no era del todo exacta, porque

hoy acepta nuestro constitucionalismo que en las constituciones hay principios, valores y reglas; yo creo que bajo esta tónica es como debe interpretarse el artículo 1° de nuestra Constitución. Ésta, por un lado, establece valores. ¿Cuáles? Los que en la Constitución de 1857 se denominaban “derechos del hombre”, y que se consideraban como valores abstractos emanados en forma directa de la naturaleza del hombre, pero que en verdad constituyen principios y valores. Por otro lado, contiene reglas, que son las “garantías individuales”.

Estimo que con base en esta dinámica, es decir, de esta interacción de principios y valores, de principios y normas, de valores y reglas, es como debe hacerse una correcta interpretación constitucional; por tal motivo, creo que no puede sostenerse que la Constitución mexicana no establezca como un valor constitucional el derecho a la vida; creo que eso no puede sostenerse, si partimos de la noción de que lo que las garantías individuales pretenden garantizar son justo esos valores.

Sin embargo, entre las reglas encontramos aquella como la prevista en el artículo 123, apartado A, fracción V, de la Constitución Federal, que en efecto protege al producto de la concepción, pero en función de la mujer embarazada:

> ***Art. 123.- Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social de trabajo, conforme a la ley.***
> ***El Congreso de la Unión, sin contravenir a las bases siguientes deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales regirán:***
> ***…***

> ***V.- Las mujeres durante el embarazo no realizarán trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación; gozarán forzosamente de un descanso de seis semanas anteriores a la fecha fijada aproximadamente para el parto y seis semanas posteriores al mismo, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido por la relación de trabajo. En el período de lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno para alimentar a sus hijos.***

Según se advierte, la protección constitucional se dirige en forma directa a la mujer embarazada, como titular de un derecho subjetivo público, y como consecuencia, sólo de manera indirecta, al producto de la concepción, de tal modo que dicho precepto constitucional no es adecuado para sostener que la Constitución tutela un derecho absoluto a la vida.

Por otro lado, 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, porque la propia naturaleza del régimen

constitucional exige conciliar una serie de valores que no necesariamente son compatibles.

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. Asimismo, estimo que el régimen constitucional, consiste en un equilibrio entre valores que son antagónicos, que no son del todo compatibles, por ejemplo, el valor de libertad puede entrar en conflicto con el valor de la seguridad pública. Así, una persona que aún no recibe sentencia, debe permanecer privada de su libertad, en prisión preventiva, porque se le acusa de un delito, que por la pena o las circunstancias de comisión no admite fianza, y se le dictó auto de formal prisión. En este caso, resulta necesario preguntar; ¿Cómo es posible que una persona, a la que no se le ha dictado sentencia, permanezca privada de su libertad? Precisamente por este equilibrio entre dos valores antagónicos. Por una parte, los derechos del procesado, y, por otra, la seguridad pública.

Como éste, podemos encontrar muchos ejemplos en la Constitución, en los cuales se propugna por un equilibrio entre valores, y uno de estos valores es el relativo a la vida humana, el cual puede entrar en conflicto con otros valores, también constitucionales, como la libertad de la mujer a decidir sobre su cuerpo, el no imponerle una maternidad que no decidida por ella, entre otros.

Cuando los valores enunciados entran en conflicto con el valor de la vida, el legislador debe resolver y ponderar cuál de los dos valores es el que predomina. En la mayoría de los códigos, el conflicto de valores se resolvía en favor del no nacido, salvo en casos de excepción. En la actualidad, la legislación del Distrito Federal establece otro tipo de solución: hasta antes de la decimosegunda

semana de la implantación del embrión en el endometrio es la madre quien decide; a partir de la décimo segunda semana es la ley la que protege al producto de la concepción.

Bajo mi perspectiva, la solución a estos conflictos de intereses, de valores constitucionales, le corresponde al legislador ante la imposibilidad de que el constituyente permanente conozca de antemano la gama de conflictos que pueden presentarse y analice cada caso concreto.

Por otro lado, no existe una sola regla constitucional, una sola garantía constitucional, que obligue al legislador a penalizar conductas de particulares, de tal modo que no constituye una infracción a la Carta Magna la falta de penalización de la interrupción del embarazo antes de la doceava semana, contada a partir de la implantación del embrión en el endometrio, ni mucho menos la reducción de la pena establecida para la conducta que sí constituye delito.

Al ser así, y por estas razones de hermenéutica constitucional, 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.

Habiendo dejado sentado cuál es el método de interpretación constitucional que considero adecuado para abordar el problema planteado, me referiré ahora al análisis dogmático de la reforma penal en cuestión, y las conclusiones que obtengo de él.

III. Análisis de la reforma a los artículos 144 al 147 del Código Penal para el Distrito Federal, bajo una perspectiva penal y constitucional

Una de las grandes incógnitas que quedan por resolver en las acciones de inconstitucionalidad que nos plantearon, consiste en determinar el bien jurídico tutelado en los delitos de "aborto voluntario" y el aborto forzado, producto de la reforma del 26 de abril de 2007, pues su determinación constituiría el eje a partir del cual podrían analizarse tales delitos bajo una perspectiva penal y constitucional.

Para resolver esta incógnita estimo necesario, en primer lugar, hacer un análisis comparativo entre el delito tipificado antes y después de la reforma, así como los motivos que brindó el legislador para proceder a la reforma de mérito, y después efectuar un estudio dogmático de los delitos en vigor y así estar en condiciones de calificar los conceptos de invalidez propuestos.

A. Marco teórico

a) **Análisis comparativo del bien jurídico tutelado, antes y después de la reforma**

i) Antes de la reforma de veintiséis de abril de dos mil siete.

El artículo 144 del Código Penal para el Distrito Federal disponía en forma textual lo siguiente:

> ***TÍTULO PRIMERO.***
> ***DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD CORPORAL.***
> ***…***

CAPÍTULO V
ABORTO

ARTÍCULO 144. Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento del embarazo.

Este tipo penal estaba inserto en el Título Primero, denominado "Delitos contra la vida y la integridad corporal". Tal denominación permite un primer acercamiento a los bienes jurídicos tutelados: la vida e integridad corporal.

La doctrina que imperaba antes de la reforma sostenía que aborto es la muerte del feto dentro del seno materno como consecuencia de su provocada expulsión, cuando por las características del feto (su inmadurez), tal ha sido el medio seleccionado para matarlo.

Esto significa que la mayoría de los doctrinarios coincidían en que el aborto, antes de su reforma, protegía la vida del feto. La prohibición era para que no se realizaran conductas que atentaran contra el todavía no nacido, pero con derecho a nacer, de tal forma que se le prive de la vida o del derecho a tenerla aun antes de su nacimiento.

Los tratadistas consideraban más apropiado designar al delito como feticidio, en razón de que el objeto doloso de la maniobra abortiva no era otro que el de atentar contra la vida en gestación para evitar la maternidad[130].

[130] González Quintanilla, José Arturo. *Derecho penal mexicano.* Ed. Porrúa. México, 2004. Página 715.

Otra es la opinión de Porte Petit, para quien la vida del producto es, en efecto, el bien jurídico que se resguarda[131].

Por su parte, Virgilio Ruiz Rodríguez, expresa que el objeto material del delito de aborto es el mismo producto de la concepción. Y el bien jurídico tutelado es la vida del producto[132].

Por otro lado, la Suprema Corte había sostenido que los bienes jurídicamente protegidos por la norma eran la vida del ser en formación, el derecho a la maternidad de la mujer, el derecho del padre a la descendencia y el interés demográfico de la colectividad.

Resultan interesantes los criterios aislados de la Primera Sala:

Sexta Época
Instancia: Primera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Segunda Parte, IX
Página: 9

ABORTO. De acuerdo con el artículo 329 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, vigente en el Estado de Baja California, aborto es la muerte del producto de la concepción, en cualquier momento de la preñez. Así pues, tratándose de la figura delictiva que define dicho precepto y que los tratadistas consideran más apropiado designar como delito de feticidio, en razón de que el objeto doloso de la maniobra abortiva, no es otro que el de atentar contra la vida en gestación para evitar la maternidad, los bienes jurídicamente protegidos a través de la sanción, son: la vida del ser

[131] Barraza, Eduardo. *Aborto y pena en México*. Ed. Instituto Nacional de Ciencias Penales. México, 2003.Páginas 56-57.
[132] Ruiz Rodríguez, Virgilio. *El aborto. Aspectos: jurídico, antropológico y ético*. Ed. Universidad Iberoamericana. México, 2002. Página 52.

en formación, el derecho a la maternidad en la mujer, el derecho del padre a la descendencia y el interés demográfico de la colectividad. ***Para la integración del delito, no interesa cuál haya sido el vehículo de la muerte del producto de la preñez y para el objeto de la tutela penal no interesan las maniobras de expulsión o de extracción o de destrucción del huevo, embrión o feto, ya que la consecuencia de muerte, es el fenómeno importante.***

Amparo directo 4709/57. Salvador Sepúlveda Holguín. 19 de marzo de 1958. Cinco votos. Ponente: Luis Chico Goerne.

Quinta Época
Instancia: Primera Sala
Fuente: Informes
Informe 1952
Página: 13

ABORTO, DELITO DE (LEGISLACION DE OAXACA). La represión de este delito tiende a la protección de un futuro ser humano, tutelando al propio tiempo la salud de la madre, puesta en grave peligro por las maniobras abortivas. En consecuencia, de acuerdo con el artículo 393 del Código Penal del Estado de Oaxaca, si el infractor ejerce violencia física sobre la víctima, conociendo su estado de gravidez, configura con tal proceder el ilícito de aborto.

Amparo directo 2812/41. Felipe Olivera Javier. 11 de febrero de 1952. Mayoría de tres votos. Disidentes: José María Ortiz Tirado y Luis G. Corona. Ponente: Teófilo Olea y Leyva. Secretario: Enrique Padilla C.

ii) Sistema actual

En la actualidad, el aborto aún constituye un delito y, por ende, puede sostenerse que persiste el interés primigenio del legislador de

sancionarlo; asimismo, continúa inserto dentro del título relacionado con los delitos contra la vida e integridad corporal.

El trabajo legislativo de la reforma que ahora nos ocupa hace hincapié en las razones por las cuales, durante las doce primeras semanas, no es punible el aborto, las cuales estimo innecesario transcribir, pero que se resumen en lo siguiente:

- Hasta antes de la reforma, las mujeres no podían decidir sobre su cuerpo, haciendo evidente que los derechos alcanzados por ellas aún eran muy limitados.

- Por lo tanto, el aborto es un acto que debe ser de preferencia responsabilidad de las personas involucradas, esto es, de las mujeres, porque es su cuerpo y su derecho a decidir qué hacer con él.

- Al despenalizar el aborto se protege a la mujer y se evita en mayor proporción que pongan en riesgo su vida y su salud.

- Se reconoce que la mujer tiene derecho de decidir sobre su maternidad y que es necesario proteger su salud e integridad física y emocional.

- Se les reconoce a las mujeres el derecho de definir su proyecto de vida, como modo de hacer efectivo el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

- El propósito de la reforma es garantizar el derecho de la mujer a decidir de manera libre y responsable sobre su cuerpo, en relación con el número y espaciamiento de sus hijos. Esto es, se

parte del derecho que tienen las mujeres a la autodeterminación sobre su cuerpo

De lo anterior se advierte que como consecuencia de la reforma al artículo 144 del Código Penal para el Distrito Federal, 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.

Después de ese periodo, la conducta continúa penalizada como aborto, ya sea que se produzca de manera voluntaria por la madre, en lo individual, o con la participación de otro, o bien, que sea un aborto forzado provocado por un tercero.

Toda vez que la reforma de mérito gira en torno a la despenalización en el plazo indicado, se infiere que la preservación del tipo, aun con un cambio de lenguaje, aún tutela los mismos bienes jurídicos de antaño, pero con ciertos matices, a saber:

- **La vida del producto de la concepción** (en el aborto voluntario y en el aborto forzado, pero en este último sólo después de las doce semanas de la implantación del embrión en el endometrio, ya que antes de ese término la mujer tiene derecho a decidir sobre su propio cuerpo).

- **El derecho de la mujer a la maternidad** (en especial tratándose del aborto forzado, porque este último puede ocurrir en cualquier tiempo).

En el caso del aborto voluntario queda claro que el bien jurídico tutelado sólo es la vida del producto de la concepción, pues se ha extinguido el derecho de la mujer a decidir sobre su propio cuerpo. Además, resultaría un contrasentido que la ley contemplara a la mujer embarazada como sujeto activo del delito que atentara a un bien jurídico propio.

En el caso del aborto forzado, es preciso recordar que sólo para efectos de su despenalización (durante las doce primeras semanas del embarazo), es posible sostener que prevalece el derecho de la mujer a decidir sobre su propio cuerpo y fecundidad, el cual **se extingue transcurrido ese lapso**, a partir del cual es necesario tutelar otro interés, el cual el legislador no descartó de manera expresa con motivo de la reforma. De hecho, si así lo hubiera decidido, entonces habría despenalizado el aborto por completo.

No puede olvidarse que el delito de aborto se encuentra inserto en el Título Primero del Libro Segundo del Código Penal para el Distrito Federal, intititulado “Delitos contra la vida y la integridad corporal”, bienes jurídicos que pueden corresponder al ser en formación o a la madre, según el tiempo y las circunstancias en las cuales ocurra el delito.

Lo anterior de algún modo se corrobora con el trabajo legislativo que dio lugar a las reformas en cuestión.

a) Dictamen de Comisiones:

> ***…estas Comisiones Unidas estiman que la propuesta de reforma al artículo 145 del Código Penal para el Distrito Federal que fue realizada por el Diputado***

> ***Armando Tonatiuh González Case no es atendible, dado que pretende despenalizar de manera absoluta la interrupción del embarazo causada por terceros, siempre que éstos cuenten con el consentimiento de la mujer embarazada, sancionando únicamente el aborto sufrido, lo que se traduciría en una desprotección incondicionada de la vida en gestación, que es un bien constitucionalmente reconocido.***
>
> ***[…]***
>
> ***Por lo que, atendiendo al principio de exacta aplicación de la ley en materia penal, se correría el riesgo de que conductas que coartaran el derecho de las mujeres a llevar a término su embarazo quedaran impunes. Además, no se justifica la reducción de la pena que se propone cuando el aborto es causado sin el consentimiento de la mujer embarazada y sin violencia, que bajaría la pena actual de cinco a ocho años de prisión a la de uno a tres años de prisión, ya que pasa por alto que tratándose del aborto la ley penal no sólo sanciona la afectación de la vida en gestación, sino que de manera destacada castiga la vulneración de derechos constitucionalmente protegidos, cuya titularidad corresponde a la mujer embarazada, como lo son la libertad reproductiva y el derecho a la maternidad libre y consciente, que se encuentran reconocidos en el párrafo segundo del artículo 4° de la Constitución Federal.***

Por lo tanto, con base en una interpretación histórica, genética, lógica y sistemática de las normas reformadas, concluyo que tanto los delitos de aborto voluntario como necesario tutelan, con ciertos matices, la

vida del ser en formación y el derecho de la mujer a la maternidad, y que no deben confundirse tales bienes jurídicos con los motivos que se tuvieron para despenalizar el aborto.

b) **Análisis dogmático del delito de aborto en términos de la legislación impugnada**

Resulta conveniente reiterar lo que dispone el Código Penal para el Distrito Federal, ya reformado:

> ***LIBRO SEGUNDO***
> ***PARTE ESPECIAL***
> ***TÍTULO PRIMERO***
> ***DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD CORPORAL***
> ***…***
> ***CAPÍTULO V***
> ***ABORTO***
>
> ***ARTÍCULO 144. Aborto es la interrupción del embarazo después de la décima segunda semana de gestación.***
>
> ***Para los efectos de este Código, el embarazo es la parte del proceso de la reproducción humana que comienza con la implantación del embrión en el endometrio.***
>
> ***ARTÍCULO 145. Se impondrá de tres a seis meses de prisión o de 100 a 300 días de trabajo a favor de la comunidad, a la mujer que voluntariamente practique su aborto o consienta en que otro la haga abortar,***

después de las doce semanas de embarazo. En este caso, el delito de aborto sólo se sancionará cuando se haya consumado.

Al que hiciere abortar a una mujer, con el consentimiento de ésta, se le impondrá de uno a tres años de prisión.

ARTÍCULO 146. Aborto forzado es la interrupción del embarazo, en cualquier momento, sin el consentimiento de la mujer embarazada.

Pare efectos de este artículo, al que hiciere abortar a una mujer por cualquier medio sin su consentimiento, se le impondrá de cinco a ocho años de prisión. Si mediare violencia física o moral, se impondrá de ocho a diez años de prisión.

ARTÍCULO 147. Si el aborto o aborto forzado lo causare un médico cirujano, comadrón o partera, enfermero o practicante, además de las sanciones que le correspondan conforme a este capítulo, se le suspenderá en el ejercicio de su profesión u oficio por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta.

ARTÍCULO 148. Se consideran como excluyentes de responsabilidad penal en el delito de aborto:

I. Cuando el embarazo sea resultado de una violación o de una inseminación artificial a que se refiere el artículo 150 de este Código;

II. Cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de afectación grave a su salud a juicio del médico que la asista, oyendo éste el dictamen de otro médico, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora;

III. Cuando a juicio de dos médicos especialistas exista razón suficiente para diagnosticar que el producto presenta alteraciones genéticas o congénitas que puedan dar como resultado daños físicos o mentales, al límite que puedan poner en riesgo la sobrevivencia del mismo, siempre que se tenga el consentimiento de la mujer embarazada; o

IV. Que sea resultado de una conducta culposa de la mujer embarazada.

En los casos contemplados en las fracciones I, II y III, los médicos tendrán la obligación de proporcionar a la mujer embarazada, información objetiva, veraz, suficiente y oportuna sobre los procedimientos, riesgos, consecuencias y efectos; así como de los apoyos y alternativas existentes, para que la mujer embarazada pueda tomar la decisión de manera libre, informada y responsable.

La definición del delito de aborto que adopta el Código Penal es la interrupción del embarazo después de la decimosegunda semana de gestación, y se sanciona de tres a seis meses de prisión, o de cien a trescientos días de trabajo en favor de la comunidad.

Con anterioridad a la decimosegunda semana de gestación, la interrupción del embarazo en términos jurídicos no se considera aborto y, en consecuencia, no está penalizado, lo que sí acontece después de dicho periodo si no se está en el supuesto de alguna de las causales excluyentes de responsabilidad.

De la lectura de los artículos 144 a 147 del Código Penal para el Distrito Federal, podemos sostener que el legislador ha creado dos tipos de aborto: el aborto "*consentido o voluntario"* (artículos 144 y 145) y el aborto forzado (artículos 146 y 147), mejor conocido en la doctrina como "aborto sufrido".

Aborto voluntario:

1. Elementos objetivos:

a) Conducta: Es un delito de acción, porque para su perpetración exige la realización de movimientos corpóreos o materiales, consistentes en las maniobras que se practican sobre la mujer embarazada, para producir la interrupción del embarazo.

b) Resultado: No es un delito de peligro sino de resultado, porque exige la interrupción del embarazo. No admite tentativa cuando el sujeto activo es la mujer (artículo 145, primer párrafo, último renglón). Cuando el sujeto activo es un tercero, no existe impedimento legal para que ésta se configure, en términos del artículo 20 del Código Penal para el Distrito Federal.[133]

[133] "ARTÍCULO 20 (Tentativa punible). Existe tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando, en parte o totalmente, los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo, si por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo no se llega a la consumación, pero se pone en peligro el bien jurídico tutelado." En adición, la Primera Sala de esta Suprema Corte sostuvo durante la Quinta Época que era sancionable el aborto tanto consumado como tentado, lo que

De manera ordinaria, es un delito de ejecución instantánea, aunque cabe la posibilidad de que sea un delito continuo en el caso en que se suministre a la mujer, cada día, substancias con el objeto de que interrumpa su embarazo.

c) Sujeto activo: La mujer embarazada o un tercero. El tipo penal no exige calificación en el sujeto; sin embargo, cuando el delito lo comete un médico cirujano, comadrón o partera, enfermero o practicante, se prevé la pena adicional de suspensión en el ejercicio de la profesión u oficio.

d) Bien jurídico tutelado: Como se demostró, el bien jurídico protegido es la vida del ser en formación. En ese momento, ha desaparecido el derecho de la mujer a decidir sobre su propio cuerpo y fecundidad.

e) Sujeto pasivo: Si sostenemos que el bien jurídico protegido es la vida del ser en formación, sería muy complicado afirmar que el feto es el titular del mismo y, por ende, el sujeto pasivo, pues ello llevaría a sostener que se trata de una persona, conclusión que es muy discutible. Sin embargo, tampoco es sencillo sostener que se trata de la madre, pues *el delito se comete por la mujer embarazada o por un tercero con el consentimiento de esta última*. Quedarían como opciones la sociedad, que tutelaría un interés demográfico o moral, o el padre, quien tendría derecho a la descendencia.

---

admite al dolo eventual o indirecto y el preterintencional, siendo el bien jurídicamente protegido la vida del producto de la concepción en cualquiera de sus etapas. Puede consultarse la tesis identificable bajo el rubro: ABORTO. NATURALEZA Y ESTRUCTURACIÓN DEL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE VERACRUZ).

f) Objeto material: Lo constituye el feto o "la vida humana dependiente o integrante del cuerpo de la mujer", de acuerdo con la percepción y apreciación del legislador durante la elaboración de la ley.

Lo anterior trae como consecuencia que si no existe el embarazo, estaríamos en presencia de un delito imposible por falta de objeto.

g) Medios de comisión: Cualquier instrumento, clínico o no, que pueda producir la interrupción del embarazo.

h) Circunstancias de lugar, tiempo, modo u ocasión: De tiempo, pues sólo existe el delito después de la doceava semana de embarazo, lo que significa que sólo se protege el bien jurídico a partir de ese momento.

2. Elementos subjetivos:

a) Dolo: Éste se exige para la configuración del delito, lo que implica que se requiere la voluntad y conciencia del agente de dar muerte al producto de la concepción.
b) Culpa: De acuerdo con el artículo 19 del Código Penal para el D.F., los delitos culposos sólo serán punibles en los casos expresamente señalados por la ley, y en el tipo penal en estudio no se sanciona el delito cometido con culpa de la mujer embarazada (artículo 148, fracción IV) o, inclusive, de terceros.

Por lo tanto, si se da el resultado por imprudencia o ausencia de conciencia y voluntad, éste no es sancionable.

c) Elementos subjetivos diferentes del dolo: No se advierten en el tipo.

3. Elementos normativos de valoración:

a) Cultural: No se advierten en el tipo
b) Legal: No se advierten en el tipo.
c) Científica: Los conceptos de “embarazo”, “gestación” e “implantación del embrión en el endometrio”.

Aborto forzado*:*

1. **Elementos objetivos:**

a) Conducta: Es un delito de acción, porque para su perpetración exige la realización de movimientos corpóreos o materiales, consistentes en las maniobras que se practican sobre la mujer embarazada para producir la interrupción del embarazo.

b) Resultado: La interrupción del embarazo. No existe impedimento legal para que sea punible la tentativa en términos del artículo 20 del Código Penal para el Distrito Federal.
Ordinariamente, es un delito de ejecución instantánea, aunque cabe la posibilidad de que sea un delito continuado en el caso en que se suministre a la mujer, cada día, substancias con el objeto de que interrumpa su embarazo.

c) Sujeto activo: Cualquier persona diferente a la mujer embarazada. El sujeto puede ser calificado, como un médico cirujano, comadrón o partera, enfermero o practicante, pero no lo exige la redacción del tipo.

d) Bien jurídico tutelado: En todo momento, el derecho de la mujer a la maternidad, pero si el delito se comete después de la doceava semana de gestación, el bien jurídico es la vida del ser en formación.

e) Sujeto pasivo: Puesto que se trata del aborto practicado en contra de la voluntad de la mujer embarazada, es posible sostener con claridad que ella es la titular del bien jurídico protegido y que, por tanto, el sujeto pasivo es esta última. Sostener que es el feto, implicaría darle el calificativo de persona o admitir que los sujetos pasivos no necesariamente deben reunir esta última condición.

f) Objeto material: El feto o "la vida humana dependiente o integrante del cuerpo de la mujer".

g) Circunstancias de lugar, tiempo, modo u ocasión: La interrupción del embarazo puede presentarse en cualquier tiempo.

h) Medios de comisión: Cualquier instrumento, clínico o no, que pueda producir la interrupción del embarazo.

i) Calificativas o modificativas: La violencia física o moral.

2. **Elementos subjetivos:**

a) Dolo: Lo exige el tipo penal.

b) Culpa: De acuerdo con el artículo 19 del Código Penal para el D.F., los delitos culposos sólo serán punibles en los casos

expresamente señalados por la ley, y en el tipo penal en estudio no se sanciona el delito culposo.

c) Elementos subjetivos diferentes del dolo: No se advierten en el tipo.

3. **Elementos normativos de valoración:**

a) Cultural: No se advierten en el tipo.

b) Legal: No se advierten en el tipo.

c)Científico: Los conceptos de “embarazo”, “gestación”, e “implantación del embrión en el endometrio”.

B. Conceptos de invalidez

Establecida mi postura dogmática sobre los elementos de los tipos penales del aborto voluntario y forzado, expongo mi criterio en torno al concepto de invalidez que se contesta en el considerando séptimo del proyecto, relacionado con la violación al principio de exacta aplicación de la ley penal.

a) Postura que proponía el primer proyecto de sentencia

El primer proyecto sometido a la consideración del Tribunal Pleno estimaba que la expresión “interrupción del embarazo” viola el principio de exacta aplicación de la ley en materia penal, previsto en el artículo 14 constitucional, ya que “…es ambigua y no describe de manera clara y precisa la conducta susceptible de ser sancionada”.

Al respecto, el proyecto sostenía que esa definición era tan amplia que podía llevar a sancionar, inclusive, aquellas interrupciones del embarazo que no tengan como resultado la muerte del producto de la concepción, por ejemplo, una cesárea a los seis o siete meses de embarazo, situación que provoca incertidumbre para los justiciables y abre la puerta a la arbitrariedad de las autoridades que aplicaran la norma.

No concuerdo con esa apreciación porque la misma descuida el análisis dogmático de los delitos de aborto voluntario y aborto forzado, en especial de cuatro elementos objetivos del tipo que deben entenderse de manera armónica, como la conducta, el resultado, el bien jurídico tutelado y los medios de comisión del delito.

Tal como lo asenté, bajo mi perspectiva los bienes jurídicos en estudio son, con ciertos matices, la vida del ser en formación y el derecho de la mujer a la maternidad, de tal modo que si una interrupción del embarazo no atenta contra tales bienes jurídicos, no se actualiza el delito. Así lo corrobora el artículo 4º del Código Penal para el Distrito Federal, el cual dispone:

> ***ARTÍCULO 4 (Principio del bien jurídico y de la antijuridicidad material). Para que la acción o la omisión sean consideradas delictivas, se requiere que lesionen o pongan en peligro, sin causa justa, al bien jurídico tutelado por la ley penal.***

Así, la conducta, consistente en la acción de “interrumpir el embarazo”, no debe entenderse de manera aislada, sino concatenada con el resultado, que debe consistir en el atentado al bien o bienes jurídicos

protegidos. En este sentido, una interrupción del embarazo no tiene relevancia para el derecho penal si no lacera el bien jurídico protegido.

Los accionantes sostienen que la redacción de la norma es tan ambigua que podría interpretarse que una cesárea actualiza el tipo penal de aborto. Sin embargo, contrario a lo sostenido por ellos, tal supuesto no actualiza el referido delito, ni mucho menos demuestra falta de exactitud en la redacción del tipo. En efecto, no cualquier cesárea atenta contra los bienes jurídicos en juego. De hecho, de ordinario tal operación quirúrgica se emplea para provocar el "nacimiento" que, como tal, se opone al concepto etimológico de aborto *(*de la voz latina *abortus; ab,* privación, *y ortus,* nacimiento*).*

Es cierto que la cesárea puede ser un medio de comisión del delito de aborto, de tal modo que sólo será relevante si con ella se atenta contra los bienes jurídicos tutelados. De otra manera, es posible que precisamente los ampare y, por lo tanto, no pueda pensarse en su punición. No podemos llevar la interpretación de la ley a conclusiones absurdas, como sería la de considerar delito a interrupciones de embarazos, no obstante que no tuvieran como resultado la muerte del embrión o feto.

En consecuencia, estimo que la lectura, interpretación y aplicación de las normas impugnadas no deben realizarse de manera aislada, sino armónica y en conjunción con los propios principios jurídicos que prevé el artículo 4º del Código Penal para el Distrito Federal y la teoría del delito. Por lo tanto, bajo mi perspectiva, los artículos 144 y 146 impugnados no son inconstitucionales.

b) Mi postura en relación a los restantes conceptos de invalidez, relacionados con la violación al principio de exacta aplicación de la ley penal que no se abordaron en la propuesta original

Además de las razones apuntadas, ambos accionantes sostienen que los tipos penales no son claros ni precisos, en los siguientes términos:

i) **La circunstancia de tiempo, consistente en "después de las doce semanas", no es fácil determinar con exactitud y la ley no previó de manera expresa un mecanismo, con el objetivo de que el médico determine ese plazo. Lo anterior es crucial para saber si la conducta en que incurre está penada o no.**

El proyecto propone declarar inconstitucional esa expresión. Manifesté al principio de este dictamen que no comparto las consideraciones que sustentan tal declaratoria, razón por la cual me permito expresar mis apreciaciones sobre este concepto de invalidez.

Me parece que determinar si se actualiza o no la exigencia de la ley es una cuestión de prueba pericial. En todos los delitos, los elementos del tipo deben ser demostrados, aun los de carácter normativo y de valoración científica. En el caso del periodo "doce semanas", se trata de una circunstancia de tiempo, que forma parte de los elementos objetivos del tipo, la cual no escapa de la valoración de la prueba pericial a la luz del arbitrio judicial, como también sucede en aquellos tipos penales que exigen dicha circunstancia para actualizar el delito. Ahora bien, la ley sí establece un parámetro para contabilizarlo, consistente en "la implantación del embrión en el endometrio". Este último es un elemento normativo de tipo científico que deberá definir el juez en cada caso concreto con base en las pruebas que obren en autos.

De cualquier modo, creo que en caso de duda el juez podría acudir al principio in dubio pro reo para excluir de reproche a los sujetos activos.

ii) El inicio del periodo a computar tampoco es claro. En el artículo 144 se hace referencia a la interrupción de la "gestación", y en el artículo 145 se hace referencia a la interrupción del "embarazo". Gestación tiene que ver con gestar, y significa que la madre lleve y sustente en sus entrañas el fruto vivo de la concepción hasta el momento del parto. Embarazo, en términos del artículo 144, inicia con la implantación del embrión en el endometrio.

En mi opinión, el legislador empleó ambos términos como sinónimos. En este caso sí abogaría por una interpretación conforme. El diccionario define gestación como "embarazo y tiempo que dura". De acuerdo con el diccionario de la Real Academia, embarazo es el "estado en el que se halla la hembra gestante", y la gestación es el "embarazo o preñez".

Por lo tanto, no creo que el empleo de tales sinónimos viole el principio de certeza jurídica.

iii) Aunque los artículos 145 y 146 aluden al "consentimiento", ninguno de ellos ofrece algún parámetro para evitar vicios en el mismo.

Me parece que no es vocación de la norma penal establecer mecanismos para evitar los vicios en el consentimiento. Si hay una cuestión que debe demostrarse en todos los delitos es la existencia de

la conducta; por lo tanto, la cuestión de los vicios es materia de prueba.

En este sentido, si se demostrara que no hubo consentimiento ante la presencia de una fuerza física o moral irresistible, de tal modo que hizo nugatoria la voluntad, entonces no se actualizaría el delito.

Si por el contrario, se tomó una decisión, pero viciada, es preciso distinguir entre el aborto voluntario y el aborto forzado. En el primer caso, la mujer puede ser sujeto activo, y los engaños de los que fue objeto sólo trascenderían en la valoración de su culpabilidad, llegando a excluirla, a juicio del juez, quien ponderará los alcances de los vicios.

No obstante, es una cuestión subjetiva e interna que deberá demostrarse a través de medios probatorios durante el proceso penal.

En cuanto al aborto forzado, la mujer siempre es el sujeto pasivo, por lo que no tiene trascendencia si existieron vicios del consentimiento o no.

En consecuencia, la falta de previsión de la circunstancia fáctica que invocan los accionantes no tiene por qué estar prevista en el tipo penal, ya que se trata de una cuestión que depende del caso concreto y que de alguna manera está prevista en el sistema, sobre todo en el rubro de la culpabilidad.

iv) De impone una pena mayor a quien ayude a una mujer a abortar, que a la mujer que decidió abortar, siendo que en la redacción anterior ambas penas eran idénticas. Por lo tanto, dichas penas no guardan congruencia con el bien jurídico protegido (el proceso de gestación).

Éste es un argumento de razonabilidad de la ley penal. Para ello, es preciso acudir a los motivos que tuvo el legislador para reducir la pena en favor de la mujer, los cuales están transcritos en el proyecto a, foja 592. Según se aprecia, si el legislador decidió prever el derecho de la mujer a decidir sobre su propio cuerpo y fecundidad, despenalizando el aborto durante cierto periodo, entonces fue proporcional disminuir la pena cuando sea ella quien decida producirlo en forma voluntaria. El legislador sostiene de modo expreso que, *"…la reforma propuesta tiene un carácter ponderado que atiende al principio de razonabilidad, dado que la vida en gestación sigue recibiendo la protección de la ley penal, al tiempo que se garantiza el ejercicio de los derechos fundamentales de la mujer…"*

La disminución de la pena tuvo una razón de ser, que consiste en la tutela, aun diluida, de los derechos de la mujer antes citados, con respecto a los cuales nadie más puede disponer. Para hacer esa distinción es que se prevén dos penas diferentes, una más grave que la otra: la más grave, imputable a un tercero, se aplica a quien lacere dos bienes jurídicos que tienen relación con la mujer y el producto de la concepción; en el segundo caso, la pena se atenúa porque no es un tercero quien interfiere en el proyecto de maternidad.

Por lo tanto, estimo que existen elementos para reconocer la constitucionalidad de este ejercicio de razonabilidad del legislador.

v) Es contrario al principio de exacta aplicación la existencia de dos tipos penales: el denominado aborto voluntario y el aborto forzado.

No se estima que la existencia de dos o más tipos penales puede traer consigo inseguridad jurídica, mientras se encuentren redactados en términos precisos. La Constitución no impone límites al legislador para crear el número de tipos penales que estime pertinente.

vi) Como el aborto puede ocurrir después de las doce semanas, por ejemplo, en el cuarto, quinto o sexto mes, entonces en un parto prematuro necesario habrá nacimiento, pero también aborto.

Estimo que ello no constituye violación al principio de certeza jurídica. Las nociones de “aborto” y “parto” tienen una connotación distinta y se excluyen entre sí. El primero es un delito doloso, el segundo es una circunstancia que tiene por vocación el nacimiento. El primero atenta contra el bien jurídico tutelado, en cambio el segundo no necesariamente.

vii) Existe una contradicción interna entre los preceptos sustantivos que regulan el delito de aborto y las excluyentes de responsabilidad previstas en el artículo 148 del mismo Código, pues en los primeros el bien jurídico tutelado es el proceso de gestación, mientras que el segundo se construyó con base en la protección de la vida.

Los accionantes parten de la premisa incorrecta de que el bien jurídico tutelado es “el proceso de gestación” cuando queda demostrado que son la vida del producto de la concepción y el derecho de la mujer a decidir sobre su maternidad. Estos últimos principios también inspiran al artículo 148 del Código en comento, que autorizan el aborto en casos tales como la violación o inseminación artificial, cuando de no practicarse el aborto la mujer corra peligro de afectación grave en su salud, o el aborto eugenésico, motivo por el cual se respetan las líneas

generales de pensamiento del legislador en el sentido de tutelar al producto de la concepción y el derecho de la mujer a realizar un proyecto de vida específico.

viii) Si se incurriera en el delito de aborto por interrumpir el embarazo durante el quinto mes y se causaran lesiones al producto, o bien, su muerte, estaríamos en presencia de un concurso ideal de delitos. Todo porque el legislador cambió el bien jurídico tutelado de manera incorrecta.

Me parece que los accionantes confunden los motivos de la despenalización del aborto con los bienes jurídicos que aún tutela el Código Penal para el delito de aborto; por tanto, su concepto de invalidez parte de una premisa incorrecta.

Además, se hace depender la inconstitucionalidad del tipo de la mera especulación de que el legislador autorizó un posible “concurso ideal”, cuya actualización, por cierto, no sería inconstitucional, puesto que el constituyente no prohíbe al legislador ordinario considerar reglas específicas para sancionar aquellos delitos que se cometen con una misma conducta.

Las razones expresadas en este documento me persuadieron a votar con el criterio de la mayoría de los integrantes del Tribunal Pleno y a reconocer la validez de la reforma en comento.

_____

MINISTRO JOSÉ DE JESÚS GUDIÑO PELAYO

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS

_____

LIC. JOSÉ JAVIER AGUILAR DOMINGUEZ

VOTO CONCURRENTE QUE FORMULA EL MINISTRO JOSÉ FERNANDO FRANCO GONZÁLEZ SALAS EN LAS ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD NÚMEROS 146/2007 Y SU ACUMULADA 147/2007 FALLADAS POR EL TRIBUNAL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN EL 28 DE AGOSTO DE 2008.

1. Introducción

Formulo el presente voto concurrente, ya que si bien comparto el sentido de la resolución mayoritaria, por un lado, no comparto todas sus consideraciones; y, por otro, estimo necesario dar respuesta a algunos argumentos de inconstitucionalidad aducidos por el Presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos en la acción de inconstitucionalidad 146/2007.

La litis en el presente asunto se centra en determinar si son o no constitucionales las normas generales contenidas en los artículos 144, 145, 146 y 147 del Código Penal; 16 Bis 6, párrafo tercero y 16 Bis 8, último párrafo de la Ley de Salud, ambos ordenamientos para el Distrito Federal, los cuales se refieren –respectivamente– al delito de aborto, a la interrupción voluntaria del embarazo durante sus primeras doce semanas, así como a la salud, especialmente a la salud sexual y reproductiva.

Es preciso enfatizar que sostengo que los casos que se someten a esta jurisdicción constitucional han de resolverse en sus méritos propios e individuales, en su contexto y en su momento. El Derecho y su interpretación, para responder adecuada y oportunamente a los cambios sociales, económicos, políticos, culturales, tecnológicos, entre otros, que enfrentan las sociedades actuales, tienen que ser dinámicos.

Al Constituyente le corresponde establecer esos derechos, a los Poderes Legislativos regularlos (haciendo, en algunas ocasiones, interpretación auténtica de las normas constitucionales), sin establecer restricciones o modalidades no razonables o que no tengan sustento en la norma fundamental; y a los Tribunales Constitucionales protegerlos y garantizar su plena eficacia, mediante su interpretación en los casos concretos que se someten a su jurisdicción.

Por ello, estimo que la cuestión esencial que se aborda en el presente asunto se constriñe a dilucidar si la determinación de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal es conforme o no a la Constitución mexicana y a los principios que rigen a un Estado constitucional democrático y social de derecho, al eliminar la sanción penal para la mujer que interrumpe voluntariamente su embarazo durante las primeras 12 semanas.

Para dilucidar esta cuestión debe resolverse un problema central que consiste en determinar si todo bien jurídico, aun constitucional, ha de convertirse necesariamente en un bien jurídico tutelado y protegido penalmente.

Si bien los temas relativos a la función de la pena y los límites del poder punitivo del Estado plantean cuestiones de carácter filosófico, ético o moral, dado que la pena misma puede ser considerada como un mal, habida cuenta que constituye una limitación o afectación de los derechos fundamentales, pueden surgir muchas interrogantes como son por ejemplo: ¿tiene la pena (el castigo) justificación alguna?; ¿en que casos y circunstancias se justifica la coerción jurídica? ¿qué tipo de pena sirve realmente para prevenir y castigar las conductas antisociales?

Sin embargo, estimo que como Tribunal Constitucional el enfoque para resolver un asunto como el que es materia de este voto concurrente debe ser otro, toda vez que dada una Constitución de valores, principios y reglas como lo es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las cuestiones filosóficas, éticas o morales de justificación, especialmente las que versan sobre ponderación de valores, se transforman en cuestiones jurídicas de validez. Así, el juicio de constitucionalidad que se realice mediante la acción de inconstitucionalidad debe ser siempre un juicio a la luz de parámetros jurídico-constitucionales.

Es mi convicción, por tanto, que las cuestiones planteadas en las dos acciones de inconstitucionalidad que se resuelven, mismas que evidentemente presentan un problema de la mayor trascendencia para la sociedad mexicana, puesto que implican decidir mediante juicios de ponderación y argumentos estrictamente constitucionales, cuál de entre los bienes jurídicamente protegidos por nuestra Constitución que entran en colisión debe prevaler, para el caso, los derechos que protegen al producto de la concepción humana en las doce primeras semanas de gestación, o los que protegen la dignidad, igualdad, salud, intimidad y autodeterminación de la mujer para decidir sobre su propia maternidad. Ante ello, el cuestionamiento constitucional que se formula es si 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.

2. **¿La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos protege el derecho a la vida humana?**

Este primer toral cuestionamiento sobre si la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reconoce y protege el derecho fundamental a la vida humana y, más precisamente, de toda persona humana a que se respete su vida en mi opinión tiene una respuesta afirmativa. Así fuera el reconocimiento en forma implícita como lo sostuvo el proyecto del Ministro Instructor y lo sostiene la resolución de la mayoría, la Constitución mexicana protege la vida humana; sin embargo, también estimo, con la mayoría, que no la protege en forma absoluta o irrestricta, sin hacer distinción alguna.

El que la Constitución Federal consagre el derecho a la vida y su consecuente protección, no supone que esa protección haya de tener carácter absoluto, ya que, como ocurre con otros derechos y bienes constitucionalmente tutelados, puede estar sujeto a ciertas restricciones o limitaciones, en congruencia con el primer párrafo del artículo 1º constitucional, según el cual: "*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.*"

Es cierto que desde un punto de vista conceptual y normativo, dada la naturaleza vulnerable y valiosa de los seres humanos, una de las exigencias fundamentales para la vida social, es la que restringe el uso de la violencia, particularmente cuando comporta el matar o dañar a otro.

El derecho fundamental a la vida no es un derecho absoluto o ilimitado, como lo sostengo, dado que, por principio, todos los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás. En el caso de la protección a la vida hay, al menos, una

restricción constitucional expresa respecto a la protección de la vida humana, contenida en el artículo 10º de nuestro texto fundamental, el cual prevé la figura de la legítima defensa.

La legítima defensa constituye, en sí misma, por un lado, el reconocimiento expreso al derecho y protección de la vida humana; y, por el otro, una causa de justificación, es decir, una causa de exclusión de la antijuridicidad que convierte el eventual hecho de privar de la vida a otro, en sí típico, en un hecho lícito y aprobado por el ordenamiento jurídico, y, a diferencia de lo que sucede con las causas de inculpabilidad, las causas de justificación no solo impiden que se pueda imponer una pena al autor de un hecho típico, sino que convierten a ese hecho en lícito, aprobado por el ordenamiento jurídico. La legítima defensa permite que el sujeto “A” mate a otro sujeto “B” o sujetos “N”, bajo ciertas circunstancias, aunque ese otro sujeto “B” o sujetos “N” no tuviera o tuvieran la intención de matar al sujeto “A”. Por ello, la legítima defensa constituye una causa de exclusión del delito en los términos del artículo 29, fracción IV, del Código Penal del Distrito Federal.

Por lo tanto, es inconcuso que la propia Constitución Federal establece al menos una excepción expresa respecto de la protección del derecho fundamental a la vida (independientemente de que en el Derecho Internacional y en el Derecho Penal mexicano y comparado se establecen otras excepciones). Consecuentemente, el derecho a la vida no es un derecho absoluto; por ello diferí de la afirmación contenida en el proyecto de resolución presentado por el Ministro Ponente y abundo en este voto, pues considero que mi posicionamiento en el Pleno no se recoge puntualmente en la resolución de la mayoría y resulta fundamental para sustentar el voto que emití en este asunto.

3. ¿Debe sancionarse por la vía penal la interrupción del embarazo antes de las doce semanas a voluntad de la mujer embarazada?

Es menester precisar, como se dice en la resolución de la mayoría, que en el presente caso lo que está sujeto al examen de constitucionalidad es, primordialmente, la despenalización de una determinada conducta. En tal virtud, corresponde a este Tribunal Constitucional determinar si las normas legales impugnadas transgreden o no la Constitución Federal, en particular derechos humanos fundamentales. Es pertinente entonces, también referirse a las razones jurídicas que justifican no hacer la declaración de inconstitucionalidad de las normas generales impugnadas.

Un aspecto toral para que normas legislativas sean reputadas constitucionales es el de la competencia del órgano emisor. El legislador ordinario, en este caso la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, en ejercicio de sus competencias legislativas en materia penal conferidas constitucionalmente, puede establecer diferentes tipos legales para sancionar, o dejar de sancionar determinadas conductas o establecer tipos penales atenuados o agravados.

La resolución mayoritaria se hace cargo de estos problemas y los resuelve satisfactoriamente. Concluye, con lo que estoy totalmente de acuerdo, que es competente la Asamblea Legislativa del Distrito Federal para legislar en materia penal y, dentro de este ámbito, para legislar sobre el aborto; y que con ello no invade facultades del orden federal por las extensas razones que contiene la resolución mayoritaria.

Partiendo de ese supuesto, debe entonces dilucidarse si en el ejercicio de sus facultades constitucionales, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal legisló razonablemente a la luz de los bienes jurídicos en juego, dado que la presencia de un bien jurídico es una condición necesaria pero no siempre suficiente de la reacción punitiva a través del ejercicio del *ius puniendi* de carácter estrictamente penal.

Al calificar un bien jurídico como penalmente relevante, o bien, al estimar que un bien jurídico ha dejado de tener una relevancia penal, el legislador ordinario formula un juicio que si bien es de carácter valorativo, debe ser un juicio razonado.

En el presente caso debe concederse que la vida del no nacido constituye un bien jurídico, pero ello no se traduce en que sea necesaria o indefectiblemente, en cualquier etapa de su desarrollo intrauterino, un bien jurídico penalmente relevante. Sostener lo opuesto, implicaría hacer una inferencia ilegítima y, por ende, dar una solución normativa que no es la única ni la correcta a la luz de la propia Constitución Federal; en este contexto, la resolución mayoritaria se encarga, amplia y fundadamente, de demostrar que no existe norma constitucional (o para el caso, derivada de algún tratado o convención internacional), que obligue a sancionar penalmente este tipo de conductas. Consecuentemente, esa determinación queda a la configuración de los tipos penales por parte del legislador competente, el cual tiene que hacer una valoración sobre los bienes jurídicos protegidos para determinar si una conducta que los lesiona debe ser sancionada penalmente.

No puede perderse de vista para la ponderación constitucional entre los derechos fundamentales real o supuestamente enfrentados tal como se planteó en las acciones de inconstitucionalidad, que en el

proyecto de resolución presentado por el Ministro Instructor se estableció una premisa importante, que comparto plenamente, en relación a si se puede determinar cuándo existe vida humana durante el embarazo y, por ende, cuándo nace el derecho constitucional de protección a la vida de un individuo. En el proyecto se dijo textualmente: "… *A la luz de los elementos que se han reseñado, así como de la lectura de varias obras doctrinarias nacionales y extranjeras sobre el tema del aborto y de la revisión de la legislación internacional en la materia, se genera la conclusión de que no existe unanimidad en los criterios éticos, morales, filosóficos, científicos y legales sobre el momento a partir del cual empieza la vida humana y el momento a partir del cual debe protegerse por el estado, sustentándose afirmaciones encontradas entre sí..."* (página 264 del proyecto).

Ahora bien, en el otro extremo, de conformidad con los artículos 1º y 4º constitucionales, se reconoce un derecho exclusivo a las mujeres, que es el derecho a la autodeterminación en materia de maternidad. Es un derecho exclusivo de las mujeres pues, en mi opinión, forma un todo con su libertad personal, que no puede dejar de entrañar la autodeterminación de la mujer en orden a la opción de convertirse en madre.

La prohibición y, por ende, sanción penal del aborto equivale, vista desde uno de sus efectos más importante, a establecer una obligación para la mujer (la de una vez embarazada, necesariamente soportar el embarazo y convertirse en madre –salvo que un elemento ajeno a su voluntad propiciara la interrupción del mismo); lo que contrasta con los principios y reglas del derecho penal que hoy se reconoce deben hacerse prevalecer en un Estado constitucional democrático social de Derecho, en el cual solamente aquellas

conductas en extremo reprochables socialmente deben ser sancionadas penalmente; de otra manera se establecería una carga desproporcionada frente a la falta cometida.

En el presente caso, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal realizó, en sede parlamentaria y como legislador democrático para el Distrito Federal, un juicio ponderativo para legislar en materia de aborto, tomando en cuenta diversos factores relevantes que tuvo a su alcance: información social, jurídica, médica y económica que al día de hoy existe, incluida información relativa a cuestiones de salud social.

En efecto, en el dictamen de las Comisiones Unidas de Administración y Procuración de Justicia, de Salud y Asistencia Social y de Equidad y de Género de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, se afirma que el punto de partida de la medida legislativa ha sido una ponderación de los bienes constitucionales en conflicto:

> ***"En la elaboración de este dictamen las Comisiones Unidas de Administración y Procuración de Justicia, de Salud y Asistencia Social y de Equidad y Género parten de la consideración toral de que tanto los derechos fundamentales de las mujeres como la protección de la vida en gestación son bienes constitucionalmente protegidos, que no pueden tener un carácter absoluto, ya que la primacía incondicionada de los derechos fundamentales cuya titularidad corresponde a las mujeres, podría implicar el desconocimiento de la protección de la vida en gestación que deriva de la Constitución Federal, mientras que la protección incondicionada de la vida en gestación, podría traducirse en la anulación de los***

derechos fundamentales de las mujeres, y en su caracterización como meros instrumentos reproductivos.

Debido a ello, corresponde al legislador ordinario ponderar los bienes constitucionales que entran en conflicto en la regulación legal del aborto, con el fin de determinar los supuestos en los que uno de ellos debe ceder, sin anularse, para garantizar la protección del restante bien constitucional.

Al realizar tal labor de ponderación de bienes constitucionales en colisión debe tenerse presente que la protección de la vida en gestación o de los derechos fundamentales de las mujeres no se agota en el ámbito del Derecho Penal y que, por definición, tanto la penalización absoluta como la despenalización absoluta del aborto podrían entrar en conflicto con la norma constitucional, al determinar la prevalencia irrestricta de uno de los bienes constitucionales en conflicto.”

La Asamblea Legislativa del Distrito Federal realizó en la órbita de su competencia y bajo su más estricta responsabilidad para sustentar sus decisiones normativas, un juicio de ponderación que razonó a lo largo de sus trabajos legislativos. Todo ello la llevó a no penalizar la interrupción voluntaria del embarazo en las primeras doce semanas de gestación. En lo sustancial, lo que hizo no difiere de la ponderación que llevan a cabo los tribunales y jueces constitucionales, con la salvedad de que los legisladores ponderan en abstracto,

mientras que los jueces lo hacen en relación con un caso concreto, como son las acciones de inconstitucionalidad 146/2008 y 147/2008.

Por todo ello, reitero que la ponderación realizada por la Asamblea Legislativa entre los bienes jurídicos protegidos y los derechos involucrados: por una parte, los referidos al producto de la gestación durante las primeras doce semanas, y por la otra, los de las mujeres, que llevó a ese órgano legislativo local a la decisión de despenalizar la interrupción voluntaria del embarazo durante las primeras doce semanas, resulta constitucionalmente válida y razonable, por lo que no puede tacharse de inconstitucional.

4. La importancia fundamental de la adición de un tercer párrafo al artículo 16 Bis 6, y la adición del 16 Bis 8, de la Ley de Salud del Distrito Federal.

Es importante destacar que en el Decreto impugnado no solo se reformaron los artículos 144, 145, 146 y 147 del Código Penal para el Distrito Federal, sino que se adicionó un tercer párrafo al artículo 16 Bis 6, así como el artículo 16 Bis 8 a la Ley de Salud para el Distrito Federal, que también fueron impugnados en las acciones de inconstitucionalidad.

Por su importancia, conviene tener presente el texto de las disposiciones adicionadas:

> ***"ARTICULO 16 Bis 6.***
> ***(…)***
> ***Las instituciones públicas de salud del gobierno del Distrito Federal atenderán las solicitudes de interrupción del embarazo a las mujeres solicitantes***

aún cuando cuenten con algún otro servicio de salud público o privado.

ARTICULO 16 Bis 8.- La atención de la salud sexual y reproductiva tiene carácter prioritario. Los servicios que se presten en la materia constituyen un medio para el ejercicio del derecho de toda persona a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de los hijos.

El gobierno promoverá y aplicará permanentemente y de manera intensiva, políticas integrales, tendientes a la educación y capacitación sobre la salud sexual, los derechos reproductivos, así como la maternidad y la paternidad responsables. Sus servicios de planificación familiar y anticoncepción tienen como propósito principal reducir el índice de abortos, a través de la prevención de embarazos no planeados y no deseados, disminuir el riesgo reproductivo, evitar la propagación de las enfermedades de transmisión sexual y coadyuvar al pleno ejercicio de los derechos reproductivos de las personas con una visión de género, de respeto a la diversidad sexual y de conformidad a las características particulares de los diversos grupos poblacionales, especialmente para las niñas y niños, adolescentes y jóvenes.

El gobierno del Distrito Federal otorgará servicios de consejería médica y social en materia de la atención a la salud sexual y reproductiva, funcionando de manera permanente con servicios gratuitos que ofrecerán la

información, difusión y orientación en la materia, así como el suministro de todos aquellos métodos anticonceptivos cuya eficacia y seguridad estén acreditadas científicamente. Asimismo, proporcionarán a la mujer que solicite la interrupción de su embarazo la información a que se refiere el último párrafo del artículo 148 del Código Penal para el Distrito Federal. Los servicios de consejería también ofrecerán apoyo médico a la mujer que decida practicarse la interrupción del embarazo después del procedimiento de aborto, particularmente en materia de planificación familiar y anticoncepción.”

Las Comisiones Unidas de Administración y Procuración de Justicia de Salud y Asistencia Social y de Equidad y de Género de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal propusieron, en su dictamen, la adición del artículo 16 bis 8, que se acaba de transcribir, a la Ley de Salud del Distrito Federal, con el fin de regular la prestación de servicios de salud, en especial la sexual y reproductiva y de describir los derechos de las personas usuarias de los servicios de salud en el ámbito sanitario, haciendo explícito el contenido de los servicios que el gobierno del Distrito Federal debe brindar de manera obligatoria.

Los artículos que fueron adicionados o reformados de la Ley de Salud, por las razones ya expuestas, también son constitucionalmente válidos. En mi opinión, la reforma que despenalizó la interrupción del embarazo antes de las doce semanas por voluntad de la mujer embarazada no puede comprenderse, en cuanto a su finalidad social y alcances, si no se toma en cuenta la adición de los señalados artículos de la Ley de Salud, ya que es lo que permite que la despenalización o descriminalización del aborto tenga un mayor sustento y cumpla con

las finalidades (por ejemplo, sociales y de protección a la salud física y mental de la mujer) que señaló el propio órgano legislativo se buscaban con tan trascendente medida.

En efecto, las comisiones dictaminadoras señalaron lo siguiente en su dictamen:

> ***"Asimismo, debe tomarse en consideración que la práctica del aborto clandestino constituye un grave problema de salud pública, por las muertes o graves afectaciones a la salud de las mujeres que se ven impedidas de tener un acceso efectivo y seguro a la prestación de los servicios de salud que requieren para que la interrupción del embarazo se realice en condiciones idóneas, lo que pone en riesgo su vida, su salud y su integridad personal, al verse obligadas a recurrir a procedimientos realizados en condiciones insalubres o por personas que carecen de la experiencia y capacidades profesionales necesarias".***

En particular, la importancia de las modificaciones a la Ley General de Salud, además de lo dicho, radican, en mi concepto, en los siguientes aspectos: a) establece la cobertura general de las instituciones de salud del gobierno del Distrito Federal, para atender las solicitudes de interrupción del embarazo a las mujeres solicitantes, aun cuando cuenten con algún servicio de salud público o privado; b) otorga a la salud sexual y reproductiva un carácter prioritario; c) se considera a los servicios que se presten en la materia, como un medio para el ejercicio del derecho de toda persona a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de los hijos, establecido en el artículo 4º de la Constitución Política de los

Estados Unidos Mexicanos; d) se dispone que el gobierno promoverá y aplicará permanentemente y de manera intensiva políticas integrales, tendientes a la educación y capacitación sobre la salud sexual, los derechos reproductivos, así como la maternidad y la paternidad responsables; e) los servicios de planificación familiar y anticoncepción tienen como propósito principal reducir el nivel de abortos a través de la prevención de embarazos no planeados y no deseados, y disminuir el riego reproductivo, entre otros propósitos; f) se establece que el gobierno del Distrito Federal otorgará servicios de consejería médica y social en materia de la atención a la salud sexual y reproductiva, funcionando de manera permanente con servicios gratuitos que ofrecerán la información, difusión y orientación en la materia, así como el suministro de todos aquellos métodos anticonceptivos cuya eficacia y seguridad estén acreditadas científicamente, y g) se deberá proporcionar a la mujer que solicite la interrupción de su embarazo la información a que se refiere el último párrafo del artículo 148 del Código Penal para el Distrito Federal.

En su párrafo segundo, que es la porción normativa que nos interesa, el artículo 4º de nuestra Constitución, señala: "*Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos.*"

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.

Ante la responsabilidad que asumió la Asamblea Legislativa del Distrito Federal de despenalizar la interrupción del embarazo en las primeras doce semanas del embarazo, estableció, correctamente en mi opinión, la obligación a cargo del Gobierno de esta entidad federativa de cumplir con el mandato constitucional, tanto de manera preventiva según lo señala el adicionado artículo 16 Bis 8, como de manera subrayadamente necesaria, en el caso de solicitud de dicha interrupción, de informar a la mujer de manera accesible a su condición social y cultural, oportuna y completa los riesgos sobre su salud física y mental, presentes y futuros, que puede tener el aborto que pretende llevar a cabo, así como las opciones que puede tener a su alcance para evitarlo.

Estas obligaciones de las autoridades deben ser cumplidas de manera invariable y su incumplimiento debe ser sancionado con todo el rigor de la ley.

Finalmente, más allá de cuestiones técnicas o estrictamente normativas, como se dijo en alguna de las audiencias públicas a las que convocó este Alto Tribunal con motivo de este asunto: “Nadie considera que abortar sea bueno”, puesto que hay un acuerdo general en el sentido de que lo ideal sería prevenir embarazos no planeados o no deseados.[134]

5. ¿El Poder Constituyente Permanente otorgó una protección a la vida del producto mediante la reforma constitucional de mil novecientos noventa y siete a los artículos 30, 32 y 37 de la Constitución Federal?

---

[134] Juan Antonio Cruz Parcero, Cuarta audiencia pública, 30 de mayo de 2008. En la misma línea, como dice Luis Villoro: “El aborto es un acto doloroso, cruento, a veces trágico”, en, ¿”Debe penalizarse el aborto”, en Margarita M. Valdés (compiladora) *Controversias sobre el aborto, México,* UNAM-FCE, 2001, pp. 243-248.

Los conceptos de invalidez que hicieron valer el Presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos y la Procuraduría General de la República para tratar de acreditar que se violaban diversos artículos de la Constitución mexicana y diversos instrumentos internacionales con la despenalización de la interrupción del embarazo en las doce primeras semanas de gestación, se han contestado debidamente durante las sesiones públicas en que se discutió estas acciones de inconstitucionalidad en el Tribunal en Pleno, y encuentran un amplio y correcto desarrollo argumental en la resolución mayoritaria, que demuestran que ello no es así.

Sin embargo existe una que en mi opinión merece ser respondida puntualmente. El Presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos aduce que otra evidencia de la protección que se otorga a la vida del producto, es el artículo tercero transitorio de la reforma de marzo de mil novecientos noventa y siete, por el que se declararon reformados los artículos 30, 32 y 37 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El argumento es infundado, además de por los argumentos ya esgrimidos por la mayoría, por los que a continuación se formulan.

Si bien, a primera vista, se podría sostener como lo hizo la minoría que el Poder Constituyente Permanente, mediante la disposición transitoria señalada, protege la vida del no nacido desde su concepción, lo cierto es que es una disposición que dio una protección a una determinada clase de sujetos normativos, para ciertos efectos y por un tiempo determinado. Nunca tuvo el alcance que le otorga el Presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos ni el Ministro Instructor en el proyecto de resolución que presentó. Lo anterior, en virtud de lo siguiente.

Los artículos transitorios de la reforma constitucional citada originalmente decían:

> ***"PRIMERO.- El presente Decreto entrará en vigor al año siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.***
>
> ***SEGUNDO.- Quienes hayan perdido su nacionalidad mexicana por nacimiento, por haber adquirido voluntariamente una nacionalidad extranjera y si se encuentran en pleno goce de sus derechos, podrán beneficiarse de lo dispuesto en el artículo 37, apartado A, constitucional, reformado por virtud del presente Decreto, previa solicitud que hagan a la Secretaría de Relaciones Exteriores, dentro de los cinco años siguientes a la citada fecha de entrada en vigor del presente.***
>
> ***TERCERO.- Las disposiciones vigentes con anterioridad a la fecha en que el presente Decreto entre en vigor, seguirán aplicándose, respecto a la nacionalidad mexicana, a los nacidos o concebidos durante su vigencia.***[135]
>
> ***CUARTO.- En tanto el Congreso de la Unión emita las disposiciones correspondientes en materia de nacionalidad, seguirá aplicándose la Ley de***

[135] Cabe señalar que dicho artículo tercero transitorio se reformó mediante el Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de veintiséis de febrero de mil novecientos noventa y nueve, para quedar como sigue: "Las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigor de este Decreto, seguirán aplicándose a los nacidos o concebidos durante su vigencia, únicamente en todo aquello que les favorezca, sin perjuicio de los beneficios que les otorga la reforma contenida en el presente decreto". El texto reformado no modifica la conclusión a la que se arriba en el presente apartado.

Nacionalidad vigente, en lo que no se oponga al presente Decreto.

QUINTO.- El último párrafo del apartado C del artículo 37, entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.”

El citado decreto fue publicado en el Diario Oficial de la Federación de veinte de marzo de mil novecientos noventa y siete y entró en vigor al año siguiente de su publicación en ese órgano oficial (de conformidad con el artículo primero transitorio del propio decreto), es decir, el veinte de marzo de mil novecientos noventa y ocho.

Dado que el Derecho tiene un carácter sistemático, es preciso tener presente que el legislador ordinario federal estableció, en el artículo quinto transitorio del Decreto por el que se expidió la nueva Ley de Nacionalidad, Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el veintitrés de mayo de mil novecientos ochenta y ocho, lo siguiente:

“ARTICULO QUINTO. Los nacidos y concebidos con anterioridad a la entrada en vigor del Decreto por el que se reforman los artículos 30, 32 y 37 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, estarán sujetos a lo dispuesto por los artículos Segundo y Tercero Transitorios del citado Decreto.

Para los efectos del párrafo anterior, se presumirán concebidos los nacidos vivos y viables dentro de los trescientos días posteriores a la entrada en vigor de esta Ley.”

El artículo transitorio se justificó en la Exposición de Motivos, presentada por el Ejecutivo Federal en octubre de 1997 a la Cámara de Senadores, con las siguientes razones:

> ***"En estricto apego al régimen transitorio establecido en dicha reforma constitucional (se refiere a la de marzo de 1997), en el artículo quinto transitorio de este proyecto se establece que a los nacidos y concebidos antes de la entrada en vigor de la reforma se les respetarán los beneficios y derechos que les otorgaba el régimen que se derogaría.***
>
> ***Para dar certeza jurídica a la situación a la que se refiere el párrafo anterior, precisa que se entenderán como concebidos a los nacidos vivos y viables dentro de los trescientos días posteriores a la entrada en vigor de la presente iniciativa, lo cual es congruente con las disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal".***

Como se señaló, la Ley de Nacionalidad entró en vigor el veinte de marzo de de mil novecientos noventa y ocho, con arreglo a lo dispuesto en el artículo primero transitorio del decreto respectivo, a efecto de que entrara en vigor el mismo día que las reformas constitucionales de 1997, es decir, el 20 de marzo de 1998.

Acorde con lo anterior, los sujetos normativos de la disposición transitoria bajo análisis establecida por el Poder Constituyente Permanente, son los nacidos y concebidos con anterioridad a la

entrada en vigor del Decreto por el que se reformaron los artículos 30, 32 y 37 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es decir, el veinte de marzo de mil novecientos noventa y ocho. Lo anterior se ve confirmado por el artículo quinto transitorio expedido por el legislador federal ordinario.

El efecto de la citada disposición fue para regular el tránsito de dos situaciones específicas: la primera, para que aquellos que antes de la reforma constitucional hubieran perdido la nacionalidad mexicana por haber adoptado voluntariamente otra nacionalidad, pudieran recuperar la mexicana; y la segunda, que las disposiciones vigentes con anterioridad al veinte de marzo de mil novecientos noventa y ocho siguieran aplicándose, respecto a la nacionalidad mexicana, a los nacidos o concebidos durante su vigencia; es decir, el efecto específico fue que se siguieran aplicando ciertas normas, en materia de nacionalidad mexicana, a dichos sujetos normativos, pero acotado en términos semejantes a como lo hace la legislación civil.

Por ello es que el párrafo segundo del artículo quinto transitorio de la Ley de Nacionalidad estableció que: "*Para los efectos del párrafo anterior, se presumirán concebidos los nacidos vivos y viables dentro de los trescientos días posteriores a la entrada en vigor de esta Ley*".

Si la ley entró en vigor el 20 de marzo de 1998, los "concebidos" para efectos de la reforma constitucional serán aquellos nacidos vivos y viables a partir del 21 del mismo mes y año y hasta el día 300 contado a partir de esa última fecha, es decir, el 14 de enero de 1999.

Por esas razones, el artículo tercero transitorio de la reforma constitucional de mayo de 1997, más allá de cuestionamientos de otra naturaleza, conforme al acotamiento que hizo el legislador federal

ordinario, no tuvo los alcances universales y absolutos que en una de las acciones de inconstitucionalidad se pretendió darle.

A T E N T A M E N T E

MINISTRO JOSÉ FERNANDO FRANCO GONZÁLEZ SALAS

VOTO CONCURRENTE QUE FORMULA LA MINISTRA OLGA SÁNCHEZ CORDERO DE GARCÍA VILLEGAS EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 146/2007 Y SU ACUMULADA 147/2007.

De manera respetuosa, me permito reiterar mi posición a favor de la constitucionalidad de las normas impugnadas; sin embargo, debo disentir de algunas consideraciones vertidas en la sentencia aprobada por la mayoría, particularmente, los relacionados con los planteamientos de fondo en relación con la existencia y naturaleza del derecho a la vida.

Las razones de la sentencia, a este respecto, fueron que “de una primera lectura de la Constitución Mexicana, no encontramos de manera expresa… el establecimiento de un derecho específico a la vida, el valor de la vida, o alguna otra expresión que permita determinar que la vida tiene una específica protección normativa…”; asimismo, que “no se aprecia el establecimiento de un derecho a la vida a nivel constitucional y, por ende, en este momento no resulta apropiado hacer un pronunciamiento sobre el mecanismo mediante el cual este hipotético derecho pudiera oponible al resto de los derechos constitucionales”.

La mayoría señaló, respecto al argumento esgrimido en el sentido de que la misma falta de mención por parte de la Constitución del término vida justamente implicaba su protección, ya que con la reforma a los artículos 14 y 22 de la Constitución se eliminó el término vida relacionado con la posibilidad de aplicación

de la pena de muerte, que la “eliminación de la pena obedece a la existencia de obligaciones en derecho internacional en materia de derechos humanos para ajustarse a la tendencia internacional respecto de la abolición de la pena de muerte”. Y que, “si la intención del órgano de reforma de la Constitución hubiera sido establecer algo tan relevante como un derecho general y absoluto a la vida, lo hubiera establecido de manera expresa y no hubiera dejado lugar a suposiciones y especulaciones sobre el fundamento de la reforma constitucional específica sobre la pena de muerte.”

Así también, se establece en el criterio mayoritario, es dable señalar que “los instrumentos internacionales de derechos humanos sí garantizan y protegen el derecho a la vida, pero no como un derecho absoluto y que la garantía [de ese derecho] se dirige de manera particular a la privación arbitraria de la vida y a la pena de muerte”; que estos instrumentos “no definen el momento en el cual inicia la protección del derecho a la vida, ni desde que momento el ser humano es sujeto de protección”; y que “el derecho a la vida debe ser regulado por el legislador nacional de conformidad con sus competencias y facultades” y, por tanto, que “México no se encuentra obligado a proteger la vida desde el momento de la concepción o algún [otro] momento específico”.

De esta manera, la sentencia parte de la conclusión, a la que arriba luego de ese análisis, de que “lo único que podemos encontrar en la Constitución de manera expresa, son previsiones constitucionales que de manera positiva establecen obligaciones

para el Estado de promocionar y hacer normativamente efectivos derechos relacionados con la vida"; que "la Constitución, no reconoce un derecho a la vida en sentido normativo, pero establece que una vez dada la condición de vida, existe una obligación positiva para el Estado de promocionarla y desarrollar condiciones para que todos los individuos sujetos a las normas de la Constitución aumenten su nivel de disfrute y se les procure lo materialmente necesario para ello."

Por ello, parte de la aceptación de la existencia de un "*bien constitucional e internacionalmente protegido*[136], expresado en la prohibición del Estado de establecer sanciones penales de privación de la vida o de ejecutar sanciones que tuvieran ese efecto de manera arbitraria, y como derecho *en un sentido relativo e interdependiente* con los demás derechos", que no encuentra "ningún fundamento constitucional o internacional para un mandato de penalización de su afectación que permitiera sostener que existe una obligación del legislador para el establecimiento o mantenimiento de un tipo penal específico".

Mi disenso es, precisamente, respecto de las premisas anteriores, pues parten de consideraciones con las que discrepo, pues estimo que el análisis de este tema constitucional debe partir de considerar a la vida como un derecho, tal como fue determinado por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte al resolver la acción de inconstitucionalidad 10/2000, y no como un *bien constitucional e internacionalmente protegido,* como se verá, una

[136] Cursivas propias

cuestión de matiz, pero que, a mi juicio, resulta de particular entidad a efecto del análisis constitucional.

En efecto, si se parte de esa premisa (la existencia y reconocimiento del derecho a la vida), el juicio constitucional no puede ser el mismo que en la sentencia se plasma. Ello, derivado del planteamiento de los accionantes sobre la naturaleza absoluta de ese derecho. Y, dado que en la sentencia se afirma que tal derecho no es sino un bien constitucionalmente protegido, respecto del que no existe un mandato expreso para penalizarlo, me parece que el análisis particular debe partir de la premisa del reconocimiento de tal derecho y, en consecuencia, el análisis debe hacerse atendiendo a los precedentes en los que el Tribunal Pleno ha determinado los requisitos que deben cumplirse para el desarrollo de los límites de los derechos fundamentales y la regulación de sus posibles conflictos por parte del legislador.[137]

A ese respecto, en primer término debe decirse que cuando existe un conflicto entre normas constitucionales que propician soluciones distintas y contrastantes para el caso de que se trate, éste no puede resolverse de acuerdo con los tradicionales criterios de resolución de antinomias (o sea, mediante la declaración de invalidez de una de ellas o considerando que una constituye una excepción permanente a la otra), pues la Constitución no establece un sistema de prioridades o excepciones absolutas entre estas normas. Es más, podría

[137] En términos generales, señalan esas tesis, *la limitación a una garantía individual debe: a) perseguir una finalidad constitucionalmente legítima; b) ser adecuada, idónea, apta y susceptible de alcanzar el fin perseguido; c) ser necesaria, es decir, suficiente para alcanzar la finalidad constitucionalmente legítima, de tal forma que no implique una carga desmedida e injustificada para el gobernado; y d) ser razonable, de tal forma que cuanto más intenso sea el límite de la garantía individual, mayor debe ser el peso o jerarquía de las razones constitucionales que justifiquen dicha intervención.*

decirse que todas ellas gozan, por así decirlo, de la misma "categoría constitucional" y que, por consiguiente, ninguna puede prevalecer a costa de un sacrificio desproporcionado de las otras.

Las normas constitucionales son simultáneamente válidas y por ello, cuando entran en conflicto se configuran como mandatos de optimización, es decir como normas que ordenan que se realice algo en la mayor medida posible en función de las posibilidades fácticas y jurídicas. Por eso las colisiones entre estas normas se superan mediante lo que ha dado en considerar o evaluar el peso o la importancia de cada una de ellas en el caso que se juzga tratando de buscar una solución armonizadora; una solución que, en definitiva, optimice su realización en ese supuesto concreto.

Pero también es verdad que en muchos otros supuestos (la mayoría), esa solución armonizadora o conciliadora no es posible y el resultado de la ponderación consiste necesariamente en otorgar preferencia a uno de los principios en pugna. Precisamente por ello, suele decirse muchas veces que mediante la ponderación se da valor decisorio al principio que en el caso concreto tenga un peso mayor; pero hay que insistir, en el *caso concreto*. Con la ponderación no se logra una respuesta válida para todo supuesto, sino que sólo se establece un orden de preferencia relativo al caso enjuiciado, que, por tanto, no excluye una solución diferente para otro caso.

Ahora bien, el ejercicio de ponderación o también llamado juicio de razonabilidad, no significa que estemos ante una tarea

esencialmente arbitraria y sin sujeción a reglas, pues cabe la posibilidad de ensayar algún método para resolver estos conflictos. De hecho, por vía jurisprudencial, como esta Corte ha venido sosteniendo, se pueden crear condiciones de prioridad en abstracto, es decir, las condiciones bajo las cuales una norma constitucional prevalece sobre otra.

Una vez establecido lo anterior, podemos hacer la siguiente pregunta:

¿Cuáles son los derechos fundamentales que procede ponderar en el presente caso?

Por un lado debemos hablar de los derechos de la madre consistentes en salud y vida de la mujer; y por el otro del derecho a la vida del nasciturus.

Ahora bien, si damos por bueno el procedimiento antes relatado respecto a la forma de realizar la ponderación entre dos o más principios constitucionales, debemos partir, en primer lugar, del principio de que los derechos que se están reconociendo respecto de la madre tienen la misma categoría que el derecho a la vida del nasciturus. En efecto, de nuestro orden jurídico y, específicamente, del texto constitucional y de los tratados internacionales (como bien se afirma en la sentencia) no podemos desprender que el derecho a la vida sea absoluto e irrestricto. Pues, no obstante que este Alto Tribunal ya se ha pronunciado en el sentido de que el derecho a la vida si se encuentra protegido constitucionalmente y que se trata de un derecho intrínseco a los

seres humanos sin el cual no cabe el disfrute de los demás derechos; inherente a este se encuentra también el derecho a la dignidad, del cual se desprenden otros como la libertad reproductiva, la libertad de autodeterminación, al libre desarrollo de la personalidad, entre otros. Es decir, estamos exactamente frente a la necesidad de establecer cuál derecho deberá prevalecer, sin que ello implique la anulación del otro, sino simplemente como un ejercicio de ponderación para el presente caso.

Quedó precisado que, para realizar una ponderación que resuelva una eventual colisión de derechos, la primera etapa consiste en ubicar al menos dos bienes constitucionales de igual relevancia, como en esta situación lo son el derecho a nacer del producto de la concepción, de un lado, y los derechos a la salud, la vida y la libertad de las mujeres, del otro, todos reconocidos en nuestro texto constitucional y las fuentes de derecho de origen internacional pertinentes al caso.

En un segundo momento, es debido analizar la idoneidad o adecuación de las medidas que se piensa pueden servir para salvaguardar cada uno de esos derechos fundamentales por separado, a fin de erradicar de entrada cualesquiera soluciones que por no servir como medios a la obtención de esos fines consistentes en la protección de derechos de jerarquía constitucional, evidencian a causa de dicha carencia que constituyen medidas abiertamente irracionales y arbitrarias.

En el tercer estadio de un ejercicio de ponderación, las medidas que intenten ser el medio para defender derechos fundamentales tienen que observarse a la luz de la pauta de necesidad. En este punto, esas medidas deben ser contrastadas no sólo ante los derechos que protegen sino primordialmente frente a los derechos que pretenden limitar, considerándose razonables exclusivamente aquellas medidas que restrinjan en el menor grado posible los derechos que van a afectar.

Si agotado lo anterior no se halla una solución correcta, se avanza a la etapa final de un ejercicio de ponderación consistente en efectuar un juicio de proporcionalidad en sentido estricto. Para conducirlo, lo que ha de buscarse es que al menos en el mismo grado en que se afecte o limite al derecho fundamental derrotado en el caso concreto, se beneficie o amplíe el ámbito del derecho que se estime prevaleciente, y para conocer esos grados de restricción y apertura en equilibrio, de lo que es debido cerciorarse es de qué tanto se afecta al derecho derrotado, qué tanto se beneficia al derecho prevaleciente y, finalmente, que sea mayor el beneficio obtenido que la limitación sufrida entre esos derechos contendientes.

A partir de esto, se puede observar claramente que se está en presencia de lo que, en algún sector de la doctrina, se ha denominado como “caso trágico”, toda vez que impuesto el embarazo por el propio Estado, a través de la vía de la penalización de su interrupción, las mujeres irremediablemente tienen que continuar con un embarazo no deseado y, en ese sentido, se les expone a diversas afectaciones a su salud física y

mental, siendo la más grave, e incluso con peligro de muerte, la práctica de un procedimiento de aborto clandestino. En tanto que, de no penalizarse la interrupción del embarazo, bajo ciertas condiciones, en los supuestos en que se realice se afecta inevitablemente la vida del nasciturus.

Expuesta, en mi concepto, la magnitud del problema, y tomando en consideración las jurisprudencias P./J. 84/2007, P./J. 85/2007 y P./J. 86/2007, resulta prudente continuar este ejercicio de ponderación.

En ese contexto, lo importante es observar que en este asunto se enfrentan dos medidas abiertamente contradictorias, respecto de cada una de las cuales se aduce que se encuentran justificadas porque atienden a la defensa de una finalidad o un bien constitucionalmente relevante, también en aparente conflicto. Por un lado, la medida que no criminaliza la interrupción del embarazo siempre que concurran las condiciones ya conocidas (que se practique antes de que comience la semana trece de iniciado ese proceso biológico o que de realizarse con posterioridad se actualice alguna de las excluyentes de responsabilidad penal del delito de aborto); y, por el otro, la medida que penaliza, bajo cualesquiera circunstancias, dicha interrupción, entendiendo además que el embarazo comienza con la fecundación de un óvulo.

Ahora bien, la medida que no criminaliza la interrupción del embarazo, sí resulta una medida idónea o adecuada para salvaguardar los derechos de las mujeres previamente

mencionados, porque **sólo ofrece la oportunidad de decidir sobre la no imposición de un embarazo sin la criminalización de su interrupción, implementando a su vez, medidas que optimicen las** condiciones de atención médica que protejan su vida y su salud, sin que de modo alguno esa posibilidad sirva al Estado para imponer nada a las mujeres, esto es, ni continuar con un embarazo no deseado, ni interrumpirlo de manera forzada; así como tampoco, facultar a la autoridad para privar de la vida.

En cambio, la medida que obliga a la culminación del embarazo bajo la amenaza de la penalización de su interrupción, no constituye un medio idóneo para proteger el derecho a nacer del producto de la concepción, porque de cualquier forma las mujeres que no quieran estar embarazadas se someterán a un aborto, solamente que en condiciones riesgosas para su vida y su salud. En ese orden de ideas, la penalización es totalmente ineficaz para salvar vidas, pues inclusive podemos inferir que en los lugares y épocas donde existe, es mayor el número de abortos que en aquellos donde se permite esa interrupción, y es más, lejos de salvar vidas provoca más muertes, las de las mujeres que se someten a abortos clandestinos.

Es por ello que, a fin de reducir el número de abortos, deben instrumentarse por el Estado (en los diversos ámbitos de competencia) políticas públicas integrales y eficaces en materia de salud reproductiva y educación sexual, para evitar embarazos no deseados y, a la par, combatir la discriminación a las mujeres por causas económicas, biológicas y sociales que tienen que ver con la maternidad. Si esas políticas no existen o no son realmente

efectivas, no es factible pensar en la posibilidad de llevar a término un embarazo, conciliando los derechos en conflicto a fin de darles cumplimiento.

A mi juicio, existe una norma ineludible: la protección de la vida, por lo que el aborto consentido es la excepción. 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. Cuestión que ha quedado manifiesta en el documento que aportó a esta acción la Escuela Nacional de Enfermería y Obstetricia, de la UNAM, cuando señala:

"La violencia que rodea a las mujeres que abortan sigue siendo un punto pendiente en la construcción de la ciudadanía y los derechos humanos de las mujeres, pues en las instituciones de salud a las mujeres que abortan se les descalifica, se les señala, se les estigmatiza, se les maltrata, se les violenta verbal y actitudinalmente, se les aisla, se les atiende al final, se les culpa, se les grita, se les trata como delincuentes o como sospechosas de haberse provocado a propósito el aborto. Además que la atención médica que se les brinda no es de calidad en la mayoría de los casos, y en ocasiones quien provee el servicio sobre todo si es varón quien realiza el procedimiento, lo efectúa de una manera agresiva como si quisiera castigarla para que no vuelva a practicarse un aborto, convirtiéndose así los proveedores de salud como jueces de las mujeres."

Como sea, si quisiera insistirse en que la medida que penaliza bajo cualesquiera circunstancias la interrupción del embarazo, es de algún modo una medida idónea, o que por lo menos resultaría adecuada una medida menos drástica, como lo establece el régimen de excusas absolutorias, habría que evaluar las medidas en conflicto bajo el criterio de necesidad, ya que no se permiten afectaciones excesivas a los derechos.

Ahora, si bien es claro que la imposición de un embarazo es la medida más dañina para los derechos de las mujeres aquí invocados, pues los elimina, igual de fácil resulta apreciar que pretender emplear la penalización como su respaldo, cuando se lleva a cabo antes de las doce semanas de gestación, no se ajusta a la pauta de necesidad en razón de que provoca la afectación de los mencionados derechos, ya que tomando en cuenta que el derecho penal (como también se afirma en la sentencia aprobada por la mayoría) es una medida de *ultima ratio*, se estaría sometiendo a la mujer a un proceso penal el cual, en su caso, pudiera llegar a ser restrictivo de su libertad. Y, aunque decidiera el juez no imponer la privación de la libertad, el hecho de someterla a un proceso penal, es ya, por sí mismo, criminalizarla.

Lamentablemente, en el otro extremo de la balanza también habrá de reconocerse que la posibilidad de interrumpir un embarazo hasta la duodécima semana de gestación, constituye la medida más dañina para el derecho a nacer del producto de la concepción, pues niega de raíz ese derecho. Sin embargo, debe reconocerse que, al establecerse la temporalidad para la práctica

de un aborto, ello encuentra sustento científico y también en el hecho de que entre mayor sea el tiempo de gestación, mayor será el peligro para la vida y la salud de la mujer y, a menor tiempo de gestación, ese riesgo será menor.

A causa de lo anterior –pero sin olvidar que ha quedado comprobado que la imposición del embarazo por parte del Estado, a través de la penalización de su interrupción no resulta una medida adecuada además de ser excesiva–, importa seguir adelante con un juicio de ponderación como el presente para terminar de demostrar que, por trágico que sea, no criminalizar esa interrupción en los supuestos regulados en la legislación del Distrito Federal no resulta una opción inconstitucional, como lo sería su contraria.

Ello es así porque, de seguirse un juicio de ponderación, de proporcionalidad en sentido estricto, debido es concluir que prevalecen en el caso concreto los derechos fundamentales a la salud, vida y libertad de las mujeres, por encima del derecho a nacer del producto de la concepción.

El razonamiento que sostiene tal conclusión encuentra a su vez soporte en el hecho de que la culminación del embarazo es únicamente una posibilidad, en tanto que la afectación producida por la imposición del embarazo es una realidad, como real es el peligro al que se sometería a las mujeres en su vida, salud y libertad con la penalización.

Nuevamente viene a cuenta que se está ante un “caso trágico”, toda vez que las afectaciones a los derechos en conflicto son igualmente graves. La interrupción del embarazo termina con el derecho a nacer del producto de la concepción, tanto como su imposición, a través de la penalización, llega a privar de la libertad a la mujer, por más que la afectación resultante de este proceso sea para ellas meramente “temporal”, como se señalaba en el proyecto que originalmente fue discutido. Sin embargo, a mi juicio, esa afectación es definitiva y permanente, pues se ve alterada su vida laboral, familiar, educativa, profesional, social, la vida en su integridad.

En esta encrucijada, debe buscarse la solución del conflicto a partir del contraste de la menor afectación de los derechos fundamentales enfrentados.

Así, de obligarse a las mujeres a culminar un embarazo no deseado, dejando de lado sus derechos, el beneficio que podría seguirse para el derecho a nacer del producto de la concepción de cualquier modo permanecería incierto, no tanto porque la persona a la que se le impusiera un embarazo podría tener la suficiente determinación para someterse a un aborto clandestino; sino por el innegable hecho de que continuaría latente la posibilidad de que tal embarazo no concluyera por diversas razones, entre ellas las razones naturales, ya que el derecho a nacer tiene por base una contingencia.

Por lo mismo, los beneficios para ese derecho únicamente son contingentes. En cambio, tratándose de los derechos de las

mujeres involucrados en este debate los beneficios que obtendrían de continuar permitiéndose en ciertas condiciones la interrupción legal del embarazo no depende de incertidumbre alguna. Al no imponérseles el embarazo y estar previstas políticas públicas integrales en la materia, nada impide que interrumpan el embarazo en condiciones óptimas para su salud, en cualquier sentido. Todo lo cual inclina la balanza a favor de la constitucionalidad de la legislación examinada.

Falta, sin embargo, enfrentar esta conclusión con algunos de los argumentos que todavía resultan pertinentes u otros que pudieran ponderarse.

Uno de ellos tiene que ver con el uso de un argumento de tipo *kantiano*, que en lenguaje jurídico se traduce en recordar que ningún derecho puede ejercerse en perjuicio de terceras personas, que las libertades encuentran su límite en donde inician las de las demás, razón por la cual, afirman quienes así lo sostienen, los derechos de las mujeres no pueden ser invocados para privar del derecho a nacer del que es titular el producto de la concepción. Aunque sugerente, este argumento puede ser fácilmente invertido ya que funciona en dos sentidos, pues tampoco las mujeres pueden ser usadas como medios para la procreación, para fines no propios; sino **sólo como fin en sí mismas**, porque, a diferencia de cualquier otra prohibición penal, la prohibición del aborto equivale a una prohibición -la de convertirse en madre, soportar un embarazo, parir, criar un hijo- en contraste con todos los principios liberales del derecho penal.

Al respecto es conveniente señalar que, 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.

No puede, por tanto, configurarse un “derecho a la paternidad voluntaria” análogo y simétrico a la posibilidad de la mujer de embarazarse, por la simple razón de que la gestación y el parto no pertenecen biológicamente a la identidad masculina, sino sólo a la femenina (cuestión que es también tratada en la sentencia). Allí donde la decisión de traer o no al mundo a través de un cuerpo femenino estuviera subordinada también al acuerdo con los potenciales padres, la decisión de éstos sería sobre el cuerpo de otra persona y equivaldría, pues, al ejercicio de un poder del hombre o del Estado sobre la mujer que violaría al mismo tiempo la libertad de las mujeres y el igual valor de las personas.

De igual manera, debe tomarse en cuenta que si bien opera el principio ***pro homine,*** éste aplica no sólo al derecho a la vida del embrión menor a doce semanas, sino que también opera

respecto del derecho a la vida y la salud de la mujer y los demás derechos que se vinculan.

En ese sentido, al resultar igualmente aplicable el principio ***pro homine*** respecto de ambos derechos en colisión, debe atenderse, como razones de peso, a otros principios que igualmente resultan útiles en el juicio de ponderación, como lo son los principios ***pro libertae y pro legislatore,*** los cuales en esencia resultarían determinantes en cuanto a los derechos de la mujer.

En una sociedad democrática se asume que existe un *pluralismo valorativo* y se rechaza que algún grupo, por numeroso que fuese, intente imponer a otros sus creencias. Los principios y valores que asumimos en una sociedad democrática, mismos que se reflejan en la Constitución mexicana, ya sea como valores, derechos fundamentales o principios, nos sirven para evaluar jurídica, pero también moralmente diferentes estados de cosas, acciones y consecuencias. Muchas veces en casos específicos no es fácil determinar qué valor, principio o derecho debe prevalecer frente a otros que también consideramos pueden ser aplicables. En casos complejos o difíciles nos vemos entonces obligados a evaluar las circunstancias a la luz de distintos valores o principios que entran en conflicto.

La *ponderación* es un instrumento de la razón que usamos para tratar de determinar qué valor o principio pesa más que otros en tales circunstancias. Ponderar implica realizar ajustes a nuestros valores y principios, delimitarlos y restringirlos cuando

entran en relación con otros. Implica ser sensibles a las consecuencias que se producen por la aplicación o inaplicación de uno u otro principio (o derecho) en conflicto. La ponderación no puede hacerse sino a la luz de tomar en cuenta las circunstancias específicas de un caso concreto y de justificar racionalmente –o al menos *razonablemente*– estos ajustes. A través de estas operaciones tratamos de que nuestro sistema de valores y principios morales se vaya construyendo de una manera más coherente y consistente, pero asumiendo que esta labor es permanente y que difícilmente llegaremos a tener un sistema terminado que ya no necesite de más ajustes.

En estos casos algunas morales religiosas o absolutistas (fundamentalistas), postulan un valor o un principio como supremo y lo aplican en los juicios sin tomar en consideración las consecuencias que producen, esto es, las consecuencias son irrelevantes para determinar si el principio ha de aplicarse o no. Desde algunas éticas de este tipo, el problema del aborto se plantea a la luz de un solo valor: la vida del producto. Este valor es absoluto y no admite restricciones. Los derechos de la mujer, las consecuencias no queridas que produce la penalización, la ineficacia misma de la penalización del aborto, etc., no cuentan nada para restringir el pretendido derecho a la vida del producto.

Pero esta concepción es inaceptable en un país plural, donde el ciudadano es libre de tener distintas creencias morales, religiosas y políticas. Nadie puede imponer una visión religiosa, ningún dogma religioso puede servir en tanto tal en una discusión pública, ni menos en una discusión judicial. Los valores, principios

y derechos que se postulen han de entrar a una especie de juego donde unos y otros entran en relación y/o en conflicto.

Desde una *ética laica* tenemos que pensar el aborto como un problema complejo, tenemos que ser sensibles a las consecuencias que ha producido el penalizar la conducta de abortar como a las consecuencias de despenalizar el aborto en las primeras doce semanas de embarazo. No podemos partir de un dogma que postule un valor o un derecho como el más importante o valioso, tenemos que asumir que hay una pluralidad de valores, principios y derechos, algunos de los cuales consideramos más importantes que otros, pero rechazamos que exista sólo uno que sea superior en toda ocasión a los demás.

Una ética laica está comprometida con ciertos valores y principios (consistentes con nuestros valores constitucionales), pero los considera valores *prima facie*, es decir, que en principio son aplicables a ciertos casos, pero que su aplicación ha de resolverse, en última instancia, cuando evaluemos cómo se relaciona o entra en conflicto con otros valores o circunstancias específicas en un caso concreto. En esta evaluación que hacemos no podemos ser indiferentes a las consecuencias.

Cuando existe al menos una duda del todo razonable sobre el estatus del embrión y del feto, duda que se refleja en que para algunos no puede ser considerado una persona; cuando nuestros argumentos no alcanzan para persuadir a quienes piensan que el embrión es un ser humano valioso como cualquiera de nosotros, nos enfrentamos no sólo a un problema de creencias, sino

también a un problema de actitudes. No es este el espacio de discusión para señalar el por qué creo que, al menos en cuanto a las creencias, las de éstos últimos son erróneas. Lo que sí me parece importante es destacar que la discusión que ellos presentan se centra en este punto y se ignora totalmente el de los derechos de la mujer.

Al menos es claro que tanto para unos como para otros la mujer es una persona con derechos (incluso cuando se sostienen visiones machistas de la mujer); con derecho a su vida, a su integridad, con derecho a la salud, a la autonomía, a sus derechos reproductivos, etc. Además, en el plano constitucional es claro, nadie ha puesto esto en tela de juicio, la mujer tiene todos estos derechos reconocidos de manera expresa y clara.

Estamos, sin duda, obligados a una interpretación no restrictiva de derechos humanos; pero lo que es muy claro y no es controvertible es que la mujer es un ser humano, que tiene derechos y que estos están consagrados de manera expresa y clara en la Constitución, que la penalización del aborto la coloca en una situación de vulnerabilidad, de la cual es víctima, que su vida se ve afectada, que se ven vulneradas su salud y su autonomía.

Por las razones anteriores, disiento de las consideraciones que vierte la mayoría en la sentencia sobre la base de considerar, como premisa básica, el desconocimiento del derecho a la vida, y estimo que el análisis debe partir, precisamente, del

reconocimiento de ese derecho, como en este voto particular he intentado expresar.

Respetuosamente,

MINISTRA OLGA SÁNCHEZ CORDERO DE GARCÍA VILLEGAS.

VOTO CONCURRENTE QUE FORMULA LA MINISTRA MARGARITA BEATRIZ LUNA RAMOS EN LA AI-146/2007 Y SU ACUMULADA 147/2007, RESUELTA EL 28 DE AGOSTO DE 2008 POR EL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.

Si bien comparto el sentido de la resolución pronunciada, me aparto de los argumentos expresados por la mayoría, en virtud de que, en mi opinión, la despenalización del aborto no representa un problema de constitucionalidad, motivo por el cual considero que los conceptos de invalidez resultan inoperantes.

Los argumentos que sustentan el sentido de mi voto son los siguientes:

Según la doctrina Kelseniana, la función estatal equivale a función jurídica. "*El automovimiento específico de derecho es considerado desde el punto de vista de su dinámica. Por tal razón, toda función de Estado es una función de creación jurídica: el proceso evolutivo y graduado de la creación normativa".* [138]

El orden jurídico se nos presenta como un conjunto de normas de las cuales unas determinan a otras y desembocan en una norma última que se denomina norma fundamental.

[138] Kelsen, Hans, Teoría General del Estado, Traducción de Luis Legaz Lacambra, Ediciones Coyoacán, Segunda Edición, 2005, pág. 325.

Esa norma fundamental es la constitución en sentido lógico-jurídico, porque sobre dicha norma se basa el primer acto legislativo no determinado por ninguna norma superior de Derecho positivo. En la Constitución se instituyen: los órganos creadores del Derecho, los procesos de creación de las normas generales que surgen de ella y los contenidos de éstas.

"La Constitución, es pues, el conjunto de normas que establecen los órganos del Estado, las relaciones entre éstos, los procesos fundamentales de creación de las normas que integran el orden jurídico y los contenidos necesarios excluidos o potestativos de esas normas"[139].

Con base en la definición precedente, válidamente podemos afirmar que la Constitución contiene tres tipos de normas:

1. Las que crean órganos del Estado y establecen y delimitan sus funciones:
2. Las que establecen los procedimientos de creación jurídica; y,
3. Las que establecen los contenidos de las normas secundarias.

[139] Schmill Ordóñez, Ulises, El sistema de la Constitución Mexicana, Textos Universitarios S.A., 1971, pág. 108.

Los dos primeros tipos configuran la parte orgánica y el tercero la dogmática, en la que se encuentran las garantías individuales.

Constitucionalmente, las normas, atendiendo a su contenido pueden ser:

3.1.- De contenido necesario;
3.2.- De contenido prohibitivo; y,
3.3.- De contenido optativo.

3.1.- **Las de contenido necesario** suponen situaciones que obligatoriamente debe establecer la norma. Por ejemplo, toda ley que regule actos de privación debe establecer la garantía de audiencia previa; si no incluye en su contenido esta garantía la ley será contraria a la Constitución.

3.2.- **Las de contenidos prohibidos** son aquellas que incluyen en su normatividad alguna prohibición que expresamente establece la Constitución. Por ejemplo, el artículo 1º., párrafo segundo, constitucional, prohíbe la esclavitud, consecuentemente, toda ley que la permita, es inconstitucional por incluir en su contenido una prohibición constitucional.

3.3.- **Las de contenido optativo**, son las disposiciones cuyo contenido queda a la ponderación del legislador, quien tiene que sopesar la situación económica,

social, moral, política, etc. Por ejemplo, es obligación de los mexicanos contribuir para el gasto público; contribución que implica establecer gravámenes fiscales a ciertas actividades, bienes o servicios, pero la constitución no determina qué impuestos debe establecer la autoridad legislativa; por tratarse de un contenido, la normatividad secundaria puede o no establecer determinados cargos fiscales simplemente respetando, claro está, otros principios constitucionales como los de legalidad, equidad, proporcionalidad y destino al gasto público. Si la ley que los crea no cumple con estos principios, entonces el impuesto relativo será inconstitucional.

Debe hacerse hincapié en que las normas constitucionales están dirigidas al Estado y no a los particulares; es decir no regulan directamente la conducta de estos, pues las de la parte orgánica van dirigidas a la actividad del Estado en cuanto al funcionamiento de sus órganos y los procedimientos para que éstos establezcan normas; y la dogmática, está dirigida a los órganos encargados de crear normas a fin de que les atribuyan contenidos adecuados.

Consecuentemente, si por garantía individual entendemos que es el derecho público subjetivo que la constitución reconoce en favor de los particulares quienes tienen el derecho de oponer al Estado su respeto a través del juicio de amparo; es válido afirmar que las garantías surgen de la relación gobernado (acreedor) y Estado (deudor), es decir de la relación entre particulares y autoridades. Por tanto,

solamente son las autoridades las que pueden cometer violaciones a dichas garantías, no así los particulares. Por ejemplo, si se priva de la vida a una persona por condena de sentencia jurisdiccional, la autoridad que lo ordene viola la constitución que prohíbe la pena de muerte, pero si es un particular el que priva de la vida a otro, estamos en presencia de la comisión de un delito no de la violación a una garantía individual.

Esto explica por qué el Estado, al ejercer sus funciones, lo hace mediante la realización de actos jurídicos que suponen manifestación externa de la voluntad que lleva implícita la intención de que la actividad que se realiza produzca consecuencias jurídicas, es decir, el acto jurídico es voluntario e intencionado, es voluntario porque el sujeto que realiza el acto jurídico lo realiza con pleno conocimiento y con la voluntad de realizarlo, pero no basta eso, sino además debe existir la intención de que ese acto produzca consecuencias jurídicas. Así, la intención o intencionalidad es el elemento distintivo del acto jurídico.

El delito podrá ser voluntario pero nunca intencionado, porque si bien el delincuente puede realizar la conducta voluntariamente no tiene la intención de que se produzcan las consecuencias jurídicas como son las de ser procesado o sancionado.

Los actos jurídicos pueden ser privados de eficacia o anulados. En cambio el hecho jurídico no puede ser anulado.

La sentencia que ordena que se prive de la vida a una persona, es un acto jurídico que puede ser anulado; el homicidio es un hecho jurídico, por tanto no puede ser anulado, en todo caso, será motivo de sanción a quien lo cometió, pero el hecho como tal no puede ser privado de eficacia.

Por eso, las sentencias penales no son declaraciones de nulidad, simplemente constatan hechos y establecen consecuencias como puede ser la sanción; la sentencia puede ser condenatoria, pero no anulatoria. La sanción podrá ordenar, además, la reparación del daño pero no anula el hecho jurídico que le da origen.

Ello explica que los actos de autoridad pueden ser anulados o privados de eficacia mediante procedimientos ordinarios o extraordinarios, no así los hechos jurídicos.

Por tanto, la comisión de un delito no es tema de constitucionalidad, como sí podría serlo la violación de garantías por parte de la autoridad. Además, los particulares no pueden violar garantías, porque la relación jurídica que supone necesariamente tiene como sujeto pasivo al Estado.

De todo esto se concluye que la conducta que adopten los particulares no plantea temas de constitucionalidad. Además, salvo preceptos expresos, tales como 16, párrafos noveno y décimo segundo; 19, párrafo segundo; 107, fracciones XVI y XVII; 111, párrafo primero,

entre otros, que determinan que los supuestos establecidos deben ser sancionados penalmente, 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 normas de contenido optativo.

Por ejemplo, el delito de adulterio en algunos Códigos Penales se sanciona penalmente cuando se comete en el domicilio conyugal o con escándalo, y no se sanciona en otras condiciones. La pregunta es, si el adulterio que se realice en cualquier forma atenta contra la estabilidad familiar y la familia está protegida por el artículo 4º. Constitucional, ¿por qué el adulterio efectuado discretamente no es sancionado penalmente o bien, por qué en algunos Códigos en ningún caso es estimado como delito, solamente es considerado como causal de divorcio? Y, el hecho de que en algunos ordenamientos se considere como delito y en otros no, ¿atenta contra la constitución?

Otra pregunta sería por qué no se considera que el divorcio atenta contra la constitución, si destruye a la familia, no obstante que el artículo 4º. Constitucional la protege?

La respuesta es: -porque son normas de contenido optativo- y en normas de esta naturaleza, los contenidos quedan a la ponderación del legislador quien determinará si de acuerdo a la situación económica, política, moral o social,

ciertas conductas deben o no ser castigadas y en qué forma. Es decir, el establecimiento del tipo para efectos de sanción penal, de no estar expresamente determinado en la constitución, son normas de contenido optativo, pues no es un contenido necesario, ni un contenido prohibido; por tanto, la circunstancia de que determinadas conductas sean o no consideradas como delitos sancionables penalmente, no vulnera la constitución.

Esa ponderación a cargo del legislador para determinar qué conductas pueden ser tipificadas como delitos sancionables con pena corporal, no puede considerarse constitucional o inconstitucional, simplemente no es materia de constitucionalidad.

Esa ponderación del legislador para evaluar las circunstancias en que el delito es llevado a cabo, le permite, incluso, atemperar o suprimir la pena. Esto justifica que en el proceso penal existan figuras tales como la prescripción y las eximientes de responsabilidad que impiden sancionar ciertas conductas independientemente de la gravedad de su resultado.

Toda persona que mata a otra debe ser privada de su libertad. Entonces por qué existe la legítima defensa?, por qué el homicidio en riña no se castiga de la misma manera que el homicidio imprudencial o que el homicidio calificado?. Por qué si la constitución protege la propiedad privada, algunos de los delitos en contra de ella requieren querella de

parte?; por qué hay delitos que se persiguen de oficio?; por qué hay prescripción en materia penal?.

La respuesta es: porque ello se establece en normas de contenido optativo.

Además si el argumento es que los preceptos combatidos violan los artículos 14 y 22 de la Constitución porque estos protegen el derecho a la vida, es necesario acudir a su texto:

Art. 14….

Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho."

Art. 22 Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales.

Los artículos transcritos fueron reformados el 9 de diciembre de 2005 con el propósito de prohibir la pena de muerte; sin embargo, es necesario señalar que la prohibición de referencia fue establecida para las autoridades, no para los particulares.

Si el artículo 22 dispone que **“quedan prohibidas las penas de muerte…”**, es indudable que se refiere a las que pueden imponerse por las autoridades, no a la conducta de privación de la vida que lleva a cabo un particular, pues los particulares que despliegan este tipo de conductas no lo hacen por imposición de sanciones penales, en todo caso, estarán cometiendo un delito, si es que el legislador lo tipifica como tal, pero no es válido afirmar que el particular está violando el 22 constitucional, pues los particulares no violan garantías individuales.

Con motivo de esta reforma se suprimió del artículo 14 constitucional la palabra vida, pues el texto anterior establecía *“Nadie podrá ser privado **de la vida,** de la libertad o de sus propiedades posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho”.* Lo que este artículo establecía no era la defensa al derecho a la vida, sino, que el Estado podía sentenciar a una persona a pena de muerte, pero que previamente debía darle la oportunidad de defenderse en un juicio en el que se siguieran las formalidades del procedimiento.

La garantía de audiencia previa establecida en favor de los gobernados tratándose de actos de privación está referida a que las autoridades pueden realizar actos de esta naturaleza en perjuicio de los gobernados, pero, que previamente se otorgue a éstos la oportunidad de defensa en un procedimiento administrativo o jurisdiccional, mediante el ofrecimiento de pruebas y alegatos.

Es decir, la garantía de audiencia no se establece para ser respetada por particulares sino por autoridades en procedimientos administrativos propiamente dichos, seguidos en forma de juicio o jurisdiccionales.

Consecuentemente, en la actualidad, si una ley establece que se le prive de la vida a una persona, esa ley es violatoria de la constitución, porque está prohibida la pena de muerte. Si un particular priva de la vida a otro, no viola la constitución, pues al encontrarse tipificada esa conducta, comete un acto delictivo que puede ser sancionado penalmente.

Como la constitución no establece lineamientos sobre cuales son las conductas sancionables penalmente, quiere decir que es optativo para el legislador determinarlas y con qué consecuencias.

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.

Todo lo hasta aquí dicho supone un análisis exclusivamente jurídico constitucional de la cuestión planteada, que de ninguna manera prejuzga sobre cuestiones morales o de otra índole.

Por estas razones, coincido con el sentido de la resolución pero me aparto de las consideraciones que sustentan el criterio mayoritario, en virtud de que considero que los conceptos de invalidez esgrimidos deben declararse inoperantes por no tratarse de un problema de constitucionalidad.

_____

MINISTRA MARGARITA BEATRIZ LUNA RAMOS.

VOTO CONCURRENTE QUE FORMULA EL MINISTRO JUAN N. SILVA MEZA EN RELACIÓN CON LA SENTENCIA PRONUNCIADA EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 146/2007 Y SU ACUMULADA 147/2007, EN LOS SIGUIENTES TÉRMINOS:

El presente voto concurrente, tiene como finalidad, en principio, exponer las razones por las cuales considero que el engrose de la sentencia de las acciones de inconstitucionalidad 146/2007 y 147/2007, por una parte, no refleja la totalidad de los argumentos expuestos por la mayoría de los integrantes del Tribunal Pleno en las sesiones en las que se discutió el asunto, además de que incluye algunos que no fueron materia de debate, llegando a conclusiones distintas a las que arribó la mayoría.

En segundo término, insistir en las consideraciones jurídicas que formaron mi convicción en torno a la validez constitucional de la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en sus doce primeras semanas.

Si bien las exposiciones de las señoras y señores Ministros fueron en ocasiones encontradas, el análisis de las versiones del debate realizado, permite identificar con claridad los argumentos coincidentes, que efectivamente dan sustento a la determinación de declarar válidas desde el punto de vista constitucional, las normas cuestionadas.

Algunos de dichos argumentos fueron los siguientes:

1.- La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos sí protege el **derecho a la vida,** aunque **no lo hace en forma absoluta** (criterio sostenido por la mayoría excepto por la señora Ministra Margarita Luna Ramos y el señor Ministro José Ramón Cossío Díaz).

2.- La mayoría de los integrantes del Tribunal Pleno (excepto la minoría antes mencionada) **en su argumentación destacaron la importancia de los derechos de que gozan las mujeres.**

3.- Los señores Ministros Valls Hernández, Franco González Salas, Gudiño Pelayo y el que suscribe, calificamos el actuar de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal y concluimos que la medida utilizada **era racional**, por preferir los derechos de las mujeres, a los del producto de la gestación, en sus doce primeras semanas.

4.- También coincidimos en que no existe una norma constitucional que obligue al Legislador a penalizar la conducta en cuestión.

Ahora bien, no podemos dejar de destacar que la sentencia, en cuyo sentido concurro, refiere textualmente lo siguiente:

"…Hasta este momento, sin embargo, no se aprecia el establecimiento de un derecho a la vida a nivel constitucional y, por ende, ***en este momento no resulta apropiado hacer un pronunciamiento sobre el mecanismo mediante el cual este***

hipotético derecho pudiera ser oponible al resto de los derechos constitucionales…”.

“…este Tribunal no puede partir de suposiciones incorrectamente reductivas, o elaborar las mismas a partir de una conclusión previamente formulada; en el mecanismo de la elaboración de una causa adecuada de los actos normativos del órgano de reforma, que pretenda explicar las razones por las cuales estos actos tuvieron lugar, tienen un mayor peso los elementos mencionados, mas que un supuesto que sostenga la idea de un derecho absoluto y general a la vida…”.

La afirmación de que el derecho a la vida no se encuentra protegido constitucionalmente, **no** fue sostenida por la mayoría de los integrantes del Tribunal Pleno que votó a favor de la constitucionalidad de las normas impugnadas. Antes bien, dicho pronunciamiento resulta opuesto al consenso de la mayoría que consideró que el derecho a la vida, aunque implícitamente, sí se encuentra reconocido a nivel constitucional. La inclusión de este tema en la sentencia sin haber sido una consideración sostenida por la mayoría, eventualmente puede poner en duda la obligatoriedad de lo decidido.

Aunado a lo anterior, el propio hecho de sostener que el derecho a la vida no se encuentra reconocido constitucionalmente y que por ende, no se puede establecer un mecanismo mediante el cual se pueda determinar si éste es o no oponible a otros derechos, implica que no se pueden identificar los bienes o derechos constitucionales que en el caso se encuentran en

conflicto, y por ende, no contar con los elementos indispensables para analizar si la medida adoptada por el legislador local, a saber, la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en su etapa primaria, se ajusta o no al ámbito constitucional.

En el caso, en **la sentencia** en principio se parte de la facultad de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal de despenalizar una conducta, y después se realiza un pronunciamiento en torno a la imposibilidad de analizar el alcance del derecho a la vida, debido a su inexistente configuración constitucional, para concluir que la medida adoptada por el Legislador local es válida, pues es necesaria y proporcional.

El desarrollo del engrose en los términos apuntados, provoca que tenga las siguientes inquietudes: ¿resulta válido pronunciarse en torno a la constitucionalidad de una medida, si no se identifican con claridad los derechos constitucionales que están en juego?, ¿si se parte del convencimiento de que el derecho a la vida no se encuentra reconocido constitucionalmente, es necesario pronunciarse en torno a la validez de las normas impugnadas, o sólo basta con sostener que el legislador local puede despenalizar conductas?; ¿es obligatoria la decisión sin sustentarse en los argumentos de consenso?.

Desde mi óptica, siempre sostuve que para poder analizar debidamente si la medida adoptada por el legislador local, en este caso la concreta despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en sus primeras doce semanas, es o no apegada al

orden constitucional, es **indispensable** identificar en principio los bienes o derechos constitucionales que se encuentran en juego.

En el caso, las autoridades promoventes tratan de identificar los derechos del *"producto de la concepción",* partiendo del concepto del derecho absoluto a la vida, dando menor importancia o prácticamente sin mencionar a los derechos constitucionales con los que gozan las mujeres, para llegar a la conclusión de que la autoridad demandada, el órgano legislativo local, violentó la Constitución Federal al no atender a los derechos del primero.

Por su parte, el ejercicio de ponderación llevado a cabo por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, identifica los derechos de las mujeres y con apoyo en ellos justifica la despenalización de una conducta, que en su concepto, se realiza en un período específico de tiempo que perjudica en menor medida al embrión dado su incipiente desarrollo.

Por ende y en atención al planteamiento del problema en términos de lo realizado por la autoridad demandada y lo cuestionado por las autoridades promoventes, deviene indispensable identificar los derechos o bienes constitucionales que se encuentran en conflicto.

Ejercicio, cabe mencionar, que fue expuesto por la mayoría de los integrantes del Tribunal Pleno pero **no quedó reflejado en la sentencia que nos ocupa.**

Por ello, en este voto concurrente debo insistir en que para enfrentar el estudio de la constitucionalidad de las normas cuestionadas es necesario destacar, que 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.**

Como recordamos, en las demandas promovidas por la Procuraduría General de la República y el Presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, se partió de la premisa de que en el ámbito constitucional existe una irrestricta y absoluta protección al derecho a la vida del *nasciturus.*

Pero, contrario al planteamiento anterior, el tema que nos tocó resolver, no podía partir únicamente, del producto de la concepción, sino mirar a la otra parte del problema, esto es, a los derechos de las mujeres que se encuentran involucrados, pues con base en ellos la Asamblea Legislativa del Distrito Federal sustentó su determinación de despenalización.

El atender únicamente a las consecuencias y derechos del embrión como lo hacen tanto las autoridades promoventes, como la minoría de los integrantes del Tribunal Pleno, provoca que sólo

en vía de consecuencia se analice la problemática de la mujer, lo que implica demeritar y soslayar derechos fundamentales de la mujer, de gran envergadura.

También se desconocen dichos derechos, cuando en la sentencia que pretende agrupar las consideraciones de la mayoría no se analizan, ni identifican, los derechos de las mujeres que se encuentran vinculados y los cuales son sustento del actuar de la autoridad demandada.

Ahora bien, la despenalización de la interrupción del embarazo en su etapa temprana, necesariamente debe relacionarse con los derechos constitucionales expresamente reconocidos a las mujeres, toda vez que constituye un hecho irrefutable que el embrión y la mujer embarazada se encuentran físicamente unidos, de ahí que la solución a la prevalencia de los derechos de uno sobre los del otro, debe ser abordada tomando en cuenta, como punto de partida, que existen, por así decirlo, dos partes en el conflicto.

Previo a la identificación de tales derechos se deben hacer también las siguientes reflexiones:

1.- La mayoría de los países del mundo han tenido o tienen una continua deliberación del tema, y las posturas que al respecto se han tomado son divergentes, pues en relación con el aborto influyen un sin fin de cuestiones propias del quehacer humano.

Sin embargo, aunque con notables diferencias en sus tradiciones culturales y jurídicas, en la mayoría de ellos se ha podido establecer un equilibrio entre los derechos de la mujer embarazada y el interés del Estado de proteger la vida potencial.

2.- La interrupción voluntaria de los embarazos es un fenómeno universal, que a lo largo de la historia ha suscitado uno de los más férreos debates de la sociedad.

3.- Quizás el tema sea uno de los pocos que concierne a muchos y variados ámbitos del conocimiento humano, pues en la discusión intervienen médicos, filósofos, juristas, científicos, sociólogos, teólogos, etc. de ahí la complejidad de contar con una solución con valor pleno. No hay una solución de consenso. Por ello el entendimiento **hoy**, del derecho a la vida de los concebidos y al aborto es contingente, pues responde al contexto y problemas que surgen con los cambios sociales.

Lo anterior revela que no es tarea de este Tribunal Constitucional determinar cuándo se adquiere la condición de persona humana, dentro del proceso de gestación, pues existen numerosas teorías al respecto y será a otras ciencias a las que competa debatir el tema en cuestión.

Lo que sí es tarea de este Tribunal, es enfrentar este asunto desde el ámbito constitucional, identificando puntualmente los derechos fundamentales que se encuentran en colisión, consecuencia de la medida utilizada por el legislador local.

Para verificar en un estricto escrutinio constitucional si la medida adoptada por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal es racional, si es proporcional para alcanzar los fines perseguidos por ella, es indispensable referirse a los derechos fundamentales que como tales o como bienes constitucionales protegidos imbricados entran en conflicto, por esa unión entre la mujer y el *nasciturus.*

No podemos olvidar que los derechos fundamentales son todos de la misma jerarquía, considerados en abstracto. Es decir, el carácter *prima facie* y no absoluto de los derechos fundamentales deriva del hecho de que pueden ser desplazados por otros, lo que provoca, que habiendo conflicto entre dos o más, se debe determinar cuál de ellos debe prevalecer, caso por caso, y conforme a las circunstancias específicas.

Por ende, el reconocimiento que hizo esta Suprema Corte de Justicia de la Nación del derecho a la vida, no significa que el mismo sea absoluto y que no sea susceptible de ser balanceado con otros derechos o limitado en atención a ciertos intereses estatales.

Lo anterior se sustenta en el hecho de que es el propio sistema constitucional el que en algunos casos lo subordina a otros valores constitucionales. Dentro de nuestro ordenamiento jurídico encontramos diversos casos que claramente imponen límites al derecho a la vida.

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.

Es evidente que, tanto el significado como el alcance de los de los citados derechos fundamentales se explican por sí mismos, sin embargo, considero necesario realizar ciertas consideraciones en torno al alcance constitucional solamente de algunos de ellos:

En torno a la igualdad de género, libertades sexual y reproductiva, debo decir que tanto del texto, como del proceso legislativo que culminó con la reforma al artículo 4° constitucional llevada a cabo en el año de mil novecientos setenta y cuatro, se desprende que la consagración de los postulados ahí contenidos obedeció en gran medida a mitigar la discriminación de la que en ese entonces aquejaba al género femenino.

Lo anterior queda evidenciado en diversas frases formuladas a lo largo de dicho proceso legislativo:

Así, postulados como: *"…la procreación libre apareja un derecho a la información y un compromiso de solidaridad"; "… la única diferencia que puede establecerse validamente entre los derechos de la mujer y del varón, será aquélla que se derive de la protección social a la maternidad preservando la salud a la mujer y del producto en los períodos de gestación y la lactancia"; "… el derecho de toda persona a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos… es*

oponible ante el Estado, se inscribe en el contexto de las garantías individuales. Su libre ejercicio supone la ausencia de coacción por el Poder Público"; "…una menor cantidad de hijos posibilita una mayor atención y cuidado para cada uno de éstos y la incorporación de la mujer a las tareas colectivas. La separación de los nacimientos racionaliza la fecundidad y facilita la organización de la vida femenina"; (el derecho a decidir de manera libre y responsable el número y espaciamiento de los hijos consagra) *"… sin condición alguna y sí con el pleno derecho de exigir al Estado que posibilite el ejercicio de sus derechos proporcionándoles la información suficiente y necesaria para asumir una real responsabilidad en la planeación de su familia. Ello no implica en forma alguna la intervención, ni siquiera indicativa, por parte de autoridad o persona alguna sobre la decisión de lo que ha de ser la descendencia de la pareja".*

Así las cosas, es claro que lo que el Legislador quiso plasmar fue el deber del Estado de no intervenir en una decisión personal como lo es la planificación familiar, adquiriendo además el claro compromiso de dotar a la población de los medios suficientes e idóneos para ejercer lo que se denomina una "paternidad responsable".

Por otra parte, el derecho a la privacidad encuentra su fundamento en el artículo 16 constitucional que prohíbe cualquier acto de molestia sobre la persona sin que exista una causa que lo funde y motive.

La idea de evitar molestias injustificadas por parte del Estado, radica en el concepto de autonomía personal; en la libertad de cualquier individuo de poder realizar determinadas actividades de carácter personal con las limitantes que establece la ley, sin tener que seguir alguna directriz gubernamental.

En el texto constitucional se reconoce el derecho sobre el propio cuerpo y sus manifestaciones en el mundo físico (artículos 1º, 4º, 5º, 9º y 11º constitucionales respecto de la proscripción de la esclavitud, la libertad sexual, la libertad de contratación, libertad de asociación y el derecho de libre tránsito).

También dentro de este derecho a la privacidad se puede subsumir el derecho de toda persona a disponer libremente de su propio cuerpo en los términos que lo estime conveniente.

La autonomía corporal es sin lugar a dudas el presupuesto básico de la seguridad e independencia de cualquier ser humano.

Por otra parte, y en relación a la protección constitucional relacionada con la continuación del proceso de gestación, debe decirse que el interés del Estado en salvaguardarlo tiene sustento en sus artículos 4° y 123, pues de ellos se infiere una protección integral tanto a la familia como a la mujer embarazada para que cuente con las medidas necesarias para laborar, sin poner en riesgo la salud del producto de la concepción.

Es importante destacar que dicha protección también encuentra asidero en disposiciones legales de diversa índole

(civiles, laborales, penales), destacándose que la protección de referencia se circunscribe a las materias en las que se contiene.

Ahora bien, partiendo del conocimiento de que existe protección constitucional tanto para la mujer, como para asegurar la continuidad del proceso de gestación, lo procedente es dilucidar si la medida adoptada por el legislador local, consistente en despenalizar la interrupción voluntaria del embarazo, es racional y proporcional y por ende, apegada al texto constitucional.

Si bien, en la sentencia se expresaron las razones por las cuáles la medida adoptada por el legislador local es racional y proporcional, en el presente voto resulta necesario exponerlas con la intención de que mi postura en torno al tema sea completa.

Ahora bien, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, al estar constituida por diputados electos por el voto de los ciudadanos es depositaria de la soberanía popular del pueblo al que representa, y por ende, cuenta con las facultades para dilucidar por la mayoría de sus integrantes, mediante un debate abierto, las conductas que en el ámbito penal deben o no ser reprochadas.

Aquí, debe reconocerse que dada la ausencia de definición constitucional expresa del momento en que debe brindarse protección a la vida, el intérprete constitucional, legisladores y los jueces deben ser deferentes a la decisión del legislador que lo

hace ponderando los derechos en conflicto en ejercicio democrático.

Debe de agregarse, que en el caso concreto del delito de aborto y la despenalización de la interrupción voluntaria de los embarazos dentro de sus primeras doce semanas, **no existe disposición constitucional que refiera expresamente que dichas conductas deban ser sancionadas en el ámbito penal.**

En efecto, la decisión de cuándo se debe **acudir a la Ley penal** corresponde al Poder Legislativo, y, en el caso, las conductas en estudio corresponde legislarlas a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, por disposición expresa del artículo 122 constitucional.

Cabe recordar, que sólo por vía de excepción en el texto constitucional se contemplan los casos que desde tal orden se refiere criminalizar, no siendo materia de previsión expresa constitucional lo relativo a la interrupción voluntaria del embarazo.

El ejercicio democrático llevado acabo por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, al reformar las normas impugnadas, concluyó con la despenalización de una conducta.

La justificación general de la medida adoptada fue la siguiente:

1.- Acabar con un problema de salud pública, derivado de la práctica de abortos clandestinos. Se estimó que la

despenalización del aborto permitirá que las mujeres puedan interrumpir voluntariamente su embarazo en condiciones de higiene y seguridad.

2.- Garantizar un trato igualitario a las mujeres, en específico a aquéllas de menores ingresos, así como reconocerles libertad en la determinación de la forma en la que tienen relaciones sexuales y su función reproductiva.

3.- Reconocer que no debe existir la maternidad forzada y se debe permitir que la mujer pueda desarrollar su proyecto de vida en los términos que lo estime conveniente.

4.- Se justificó que el procedimiento para abortar se lleve a cabo dentro del período de doce semanas, puesto que es más seguro y recomendable en términos médicos.

5.- La interrupción del embarazo se despenaliza únicamente para el período embrionario, y no el fetal, antes de que se desarrollen las facultades sensoriales y cognitivas del *nasciturus*.

Como se desprende de lo reseñado, el Legislador local ya realizó el ejercicio de ponderación propio de su quehacer democrático, y llegó a la conclusión multirreferida.

Es importante precisar que el ejercicio de ponderación realizado por el legislador local se circunscribe al ámbito penal.

Lo anterior es de la mayor relevancia, toda vez que el asunto que nos ocupa no implica que, del ejercicio de ponderación efectuado, se sostenga una premisa que sea aplicable a todos los ámbitos jurídicos, pues el ejercicio realizado por el legislador local, se refiere a la ponderación **concreta de dos bienes en conflicto que tuvieron como resultado la despenalización de una conducta.**

El ejercicio realizado resulta acorde con la tendencia legislativa reflejada en el derecho comparado que ha venido estableciendo hipótesis lícitas de interrupción voluntaria del embarazo o límites a la persecución penal del aborto, sustentadas en la ponderación **concreta entre dos bienes en conflicto, que tuvieron como resultado la despenalización de una conducta.**

En mi concepto, la medida utilizada por el legislador resulta idónea para salvaguardar los derechos de las mujeres, pues dada la no penalización de la interrupción del embarazo, se libera a las mujeres para que decidan respecto de su cuerpo, de su salud física y mental e incluso respecto de su vida, pues no podemos desconocer que aún en la actualidad existe mortandad materna.

Aunado a lo anterior, la medida de referencia dado su ámbito de temporalidad, toma en cuenta el incipiente desarrollo del embrión y la seguridad y facilidad de la interrupción del embarazo sin graves consecuencias para la salud de la mujer, en contraposición, si dicha interrupción se realiza clandestinamente y fuera de los parámetros dados por el legislador, no puede asegurarse la salud de la madre.

Por su parte, la penalización de la etapa primaria de la interrupción del embarazo no resulta idónea para salvaguardar la continuación del proceso de gestación, puesto que constituye una realidad social que las mujeres que no quieren ser madres recurren a la práctica de interrupciones de embarazos clandestinos, con el consecuente detrimento para su salud e incluso con la posibilidad de perder sus vidas. Haciéndose hincapié en que no por la existencia de la prohibición penal las mujeres embarazadas vayan a abstenerse de realizar abortos, con lo cual no se asegura la vida de la madre, ni las condiciones mínimas de salubridad para estos procedimientos, y menos aun que el proceso de gestación llegue a su fin.

Por último, es proporcional la medida empleada por el legislador, puesto que en mi concepto, y limitado al período empleado por el legislador local, es acertada la prevalencia que se da respecto de los derechos de las mujeres, pues la no penalización de la interrupción del embarazo en sus primeras doce semanas salvaguarda indiscutiblemente derechos de las mujeres de gran importancia, tutelados por el orden constitucional dentro de los que se encuentra incluso, el derecho a la vida.

El reproche por la vía penal, es decir, la imposición de la pena en el citado caso, no sirve para asegurar el correcto desenvolvimiento del proceso de gestación, pues nuestra realidad social es otra, y de lo contrario se menoscaba y reafirma la discriminación hacia las mujeres.

Por ende, no puede plantearse que la amenaza penal es la primera y única solución a la erradicación de las prácticas clandestinas de interrupción voluntaria del embarazo, pues más allá de la teoría que utilicemos para justificar la imposición de la pena estatal, la sanción no puede ignorar la racionalidad y necesidad, pues de lo contrario se habilitaría el ingreso al sistema penal de la venganza como inmediato fundamento de la sanción.

El derecho penal moderno, incorpora el principio de *ultima ratio* que obliga que las penas, como el medio coercitivo más importante del Estado, sean el último de los instrumentos estatales para prevenir los ataques a los bienes y valores fundamentales de la sociedad. En consecuencia, esa intrusión debe ser la mínima posible.

En este sentido, penalizar la conducta en cuestión, sería tanto como utilizar al derecho penal como una herramienta simbólica, y no como un mecanismo de *ultima ratio*.

Por ello, la penalización de la conducta es ineficaz y lejos de impedir que las mujeres recurran a la interrupción voluntaria del embarazo de una manera segura, las orilla a someterse a procedimientos médicos en condiciones inseguras en las que incluso ponen en riesgo su vida.

La anterior aseveración se encuentra reforzada si tomamos en consideración los datos estadísticos que permiten demostrar la nula eficacia que ha tenido la penalización de la conducta en

dicho período en el Distrito Federal, como medio para evitar y castigar dicha conducta.

Basta tomar en consideración los datos estadísticos oficiales de los años dos mil seis y dos mil siete, que nos revelan que la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, inició veintiocho averiguaciones previas por el delito de aborto, dos por mes, una cada quince días, muy poco si se toma en cuenta que las cifras oficiales, también demuestran que se practicaron aproximadamente catorce mil abortos.

La racionalidad de la reforma impugnada también se justifica si tomamos en consideración que el Estado, a pesar de haber emprendido acciones de planificación familiar, hasta ahora no han sido lo suficientemente amplias y eficaces para que las parejas decidan libre y responsable el número y espaciamiento de sus hijos.

Por ende, si el propio Estado no ha cumplido con su obligación constitucional (artículo 4°) de educar en materia sexual y reproductiva, y ha sido insuficiente en garantizar un acceso pleno de métodos anticonceptivos, además de que no puede desconocerse que no existe alguno que sea 100% efectivo, no puede reprocharse a la sociedad un ejercicio irresponsable de la libertad reproductiva, mediante la penalización absoluta de la conducta en estudio.

Por lo anterior, considero que las normas emitidas por el legislador local son razonables y constitucionalmente

sustentadas, pues en un ejercicio democrático, en cierta manera reconocen que el **Estado ha sido incapaz** de mitigar las situaciones de desigualdad imperantes en nuestra sociedad, reflejadas en la pobreza, marginación e ignorancia en la que todavía se encuentran inmersas un gran número de mujeres.

Si el legislador local ha sido consciente de su realidad social y así ha quedado plasmado en la teleología de las reformas impugnadas corresponde a esta Suprema Corte de Justicia convalidar el ejercicio democrático y social efectuado por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, en tanto cuenta con sustento constitucional, suficiente y propicio para ello.

Los anteriores razonamientos, ponen en evidencia que en la sentencia que finalmente sustenta la constitucionalidad de la reforma impugnada, no se contienen la mayoría de los argumentos contundentes que al respecto hicieron valer la mayoría de los integrantes del Tribunal Pleno, en las sesiones públicas llevadas a cabo en el mes de agosto de dos mil ocho, de ahí la necesidad de exponer, a través del presente voto concurrente, los argumentos que considero fundamentales para sostener la constitucionalidad de la importante medida adoptada por el Legislador del Distrito Federal.

JUAN N. SILVA MEZA

MINISTRO

En veintisiete de enero de dos mil nueve se agrega a este expediente relativo a las acciones de inconstitucionalidad números 146/2007 y su acumulada 147/2007, promovidas por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y la Procuraduría General de la República, la comunicación recibida el veintisiete de enero último, en la que el licenciado Raúl Manuel Mejía Garza, Secretario de Estudio y Cuenta adscrito a la ponencia del señor Ministro José Ramón Cossío Díaz, comunica que dicho señor Ministro no realizará el voto concurrente a que se refirió en su reserva consignada en el acta relativa a la sesión plenaria de veintiocho de agosto de dos mil ocho.

EL SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS

LIC. JOSÉ JAVIER AGUILAR DOMÍNGUEZ

LVP’afg.

VOTO DE MINORÍA QUE FORMULAN LOS MINISTROS SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO, MARIANO AZUELA GÜITRÓN Y GUILLERMO I. ORTIZ MAYAGOITIA EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 146/2007 Y SU ACUMULADA 147/2007, PROMOVIDAS POR LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, RESPECTIVAMENTE, RESUELTAS POR EL TRIBUNAL PLENO EN SESIÓN DE VEINTIOCHO DE AGOSTO DE DOS MIL OCHO.

INTRODUCCIÓN.

En las acciones de inconstitucionalidad citadas se impugnaron los artículos 144, 145, 146 y 147 del Código Penal para el Distrito Federal, 16 Bis 6, tercer párrafo, y 16 Bis 8, último párrafo, de la Ley de Salud para el Distrito Federal, reformados y adicionados mediante Decreto publicado en la Gaceta Oficial de la entidad de veintiséis de abril de dos mil siete, así como el artículo Tercero transitorio de ese Decreto, y por extensión los artículos 148 del Código Penal y 16 Bis 7 de la Ley de Salud, ambos del Distrito Federal.

El Tribunal Pleno determinó declarar parcialmente procedentes e infundadas las acciones de inconstitucionalidad; sobreseer en las mismas respecto de los artículos que por extensión fueron impugnados, a saber, 148 del Código Penal para el Distrito Federal y 16 Bis 7 de la Ley de Salud de la misma entidad, así como en relación al artículo Tercero transitorio del

Decreto de reformas controvertido; y reconocer la validez del resto de las normas impugnadas.

Los Ministros que suscribimos el presente voto disentimos de la última de dichas determinaciones en cuanto al reconocimiento de validez de los artículos 144 y 145 del Código Penal para el Distrito Federal, pues consideramos que debió declararse la invalidez de las porciones normativas que hacen referencia a la etapa posterior a las doce semanas de gestación al tipificar el delito de aborto y su penalidad, así como al establecer el concepto de embarazo.

De manera fundamental queremos destacar nuestra oposición al sistema que se establece en dichos preceptos y en otras disposiciones, derivadas de ellos, conforme al cual se autoriza el aborto biológico, denominado eufemísticamente “interrupción del embarazo durante las primeras doce semanas de la implantación del embrión en el endometrio”, con lo que se legaliza el aborto a partir de la concepción de un ser humano, único e irrepetible, desde ese momento, estableciendo únicamente como condición la autorización de la madre, determinándose, asimismo, la obligación de las autoridades de salud de practicar esa “interrupción”, es decir lo que biológicamente es calificado por la ciencia médica como aborto. Las anteriores conclusiones las sustentamos en las razones que a continuación se exponen.

Forman parte del presente voto minoritario: el proyecto de resolución que presentó el Ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano, como ponente, la presentación que del mismo hizo en

la sesión del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el veinticinco de agosto de dos mil ocho, la intervención realizada por el propio ponente que tuvo durante la discusión del asunto en la sesión del día veintiocho del mismo mes y año, para que, como en esta última lo resaltó, constituyan testimonio que pueda ser tomado en cuenta en caso de un cambio de opinión o para otras generaciones de ministros; así como las intervenciones de los señores Ministros Guillermo I. Ortiz Mayagoitia y Mariano Azuela Güitrón, que realizaron durante la discusión del presente asunto.

Los problemas esenciales materia de las acciones de inconstitucionalidad en relación con las disposiciones antes aludidas implican dilucidar si nuestra Constitución, como Ley Fundamental del Estado Mexicano, reconoce el derecho a la vida humana desde la concepción como un valor fundamental que debe garantizarse, así como los instrumentos internacionales y las leyes generales, que junto con ella integran la Ley Suprema de la Unión; el sistema de salvaguarda establecido por el Constituyente a los derechos naturales del hombre a través de la prohibición de su restricción o suspensión, salvo en los casos expresamente establecidos por la propia Constitución; la obligación del legislador de proteger al producto de la concepción desde el ámbito penal; y, finalmente, si las disposiciones impugnadas al regular el delito de aborto se ajustan o no a nuestro orden constitucional al dejar a voluntad de la madre la vida del producto de la concepción en una etapa gestacional por sólo tipificarse como tal desde el vencimiento de la duodécima semana de gestación a partir de la implantación del embrión en el

endometrio con independencia del consentimiento de la madre, dando prevalencia a los derechos de maternidad, de plan de vida y de autodeterminación del cuerpo de la mujer sobre la vida del *nasciturus.*

SÍNTESIS DE LAS CONSIDERACIONES DE LAS QUE SE DISIENTE.

La resolución del Tribunal en Pleno aprobada como engrose por la mayoría que se pronunció en favor de la constitucionalidad de los preceptos impugnados da respuesta a las cuestiones anteriores, en esencia, de la manera siguiente:

1. En el estudio de fondo del asunto en relación con la existencia y naturaleza de la vida humana, como primer apartado se formula el siguiente cuestionamiento:

I. ¿SE ENCUENTRA EL DERECHO A LA VIDA CONTEMPLADO POR LA CONSTITUCIÓN MEXICANA?, lo que se resuelve bajo los siguientes apartados:

- A) En la Constitución Mexicana no se establece un derecho a la vida, al valor de la vida o alguna otra expresión que permita determinar que la vida tiene una específica protección normativa. Lo que sí establece es que “una vez dada la condición de vida, existe una obligación positiva para el Estado de proporcionarla y desarrollar condiciones para que todos los individuos sujetos a las normas de la Constitución aumenten su

nivel de disfrute y se les procure lo materialmente necesario para ello.”

Del hecho de que la vida sea una condición necesaria de la existencia de otros derechos establecidos expresamente en la Constitución, no puede válidamente considerarse a la vida como el derecho que goce de preeminencia frente a cualquier otro derecho. Esto es, del hecho de que la vida sea una condición necesaria para el disfrute de los demás derechos, no puede extraerse una conclusión valorativa de que la vida sea más valiosa que los demás derechos fundamentales, pues con ello se incurre en lo que se conoce como falacia naturalista que consiste en deducir conclusiones normativas a partir de premisas que sólo contienen información de hechos, citándose, como ejemplo, que bajo la concepción que no se acepta, implicaría que el derecho a alimentarse es más valioso e importante que el derecho a la vida, por ser el primero condición del segundo.

- B) De la reforma a los artículos 14 y 22 de la Constitución de nueve de diciembre de dos mil cinco, mediante la cual se eliminó el término “vida” relacionado con la posibilidad de aplicación de la pena de muerte mediante juicio seguido ante tribunales previamente establecidos, así como los supuestos en que ésta se permitía, no deriva la intención del

Constituyente de establecer un derecho general y absoluto a la vida, pues sólo tuvo como finalidad responder a compromisos internacionales en materia de derechos humanos para ajustarse a la tendencia internacional de abolición de la pena de muerte.

- C) Ningún instrumento internacional de derechos humanos aplicable en el Estado Mexicano reconoce el derecho a la vida como un derecho absoluto, ni exige un momento específico para la protección de ese derecho. Sólo exigen que se cumplan y respeten las garantías relacionadas con la no privación arbitraria de la vida y las vinculadas con la aplicación de la pena de muerte.

- D) No hay ningún fundamento constitucional o internacional para un mandato de penalización en caso de afectación al derecho a la vida del que pueda sostenerse la existencia de la obligación del legislador para establecer o mantener un tipo penal específico. El legislador puede decidir discrecionalmente cuáles conductas “penalizar siempre y cuando lo haga mediante los procedimientos y respete las limitaciones de contenido establecidas por ciertos derechos fundamentales”; ello, porque deben distinguirse tres supuestos: a) conductas que el legislador está constitucionalmente obligado a penalizar (también, en el ámbito internacional, el Estado Mexicano se ha obligado a penalizar determinadas conductas); b)

conductas que está facultado para penalizar; y c) conductas que tiene prohibido penalizar.

Fuera de los casos en que existe obligación constitucional o internacional de penalizar conductas, el legislador está en libertad de despenalizar conductas que han dejado de tener, a su juicio, un reproche social, sujeto únicamente a los límites de no establecer una descriminalización discriminatoria, ni que ello se haga mediante ley privativa.

La evaluación que realice el legislador en ejercicio de sus facultades de configuración legal, debe ser respetada por el juez constitucional, procediéndose a revisar los argumentos utilizados por la Asamblea Legislativa para justificar las normas impugnadas.

Tales argumentos consistieron en acabar con el problema de salud pública derivado de la práctica de abortos clandestinos, estimando que la despenalización del aborto permitirá que las mujeres interrumpan voluntariamente su embarazo en condiciones de higiene y seguridad; garantizar un trato igualitario a las mujeres, concretamente a las de menores ingresos, además de reconocerles libertad en la determinación de la forma en que quieren tener relaciones sexuales y su función reproductiva; reconocer que no debe existir la maternidad forzada, sino permitir que la mujer pueda desarrollar su

proyecto de vida como lo estime conveniente; la permisión de interrumpir el embarazo en el período embrionario (hasta 12 semanas de gestación, o sea, desde la implantación del embrión en el endometrio) y no en el fetal toma en cuenta el incipiente desarrollo del embrión, la seguridad y facilidad de la interrupción sin graves consecuencias para la salud de la mujer; la penalización del aborto en esa etapa primaria del embarazo no constituye una medida idónea para salvaguardar la continuación del proceso de gestación, pues constituye una realidad social que las mujeres que no quieren ser madres recurren a la práctica de interrupciones de embarazos clandestinos.

Se estima correcta la ponderación realizada por el Legislador local, pues resulta acorde con la tendencia legislativa reflejada en el derecho comparado que ha venido estableciendo hipótesis lícitas de interrupción voluntaria del embarazo o límites a la persecución legal del aborto como resultado de la ponderación entre dos bienes en conflicto; es idónea para salvaguardar los derechos de las mujeres, pues la no penalización de la interrupción del embarazo respeta su libertad para decidir sobre su cuerpo, su salud física y mental e, incluso, respecto de su vida; el reproche por la vía penal no sirve para asegurar el correcto desenvolvimiento del proceso en gestación, pues nuestra realidad social es otra y, de lo contrario, se menoscaba y reafirma la discriminación hacia las

mujeres; la amenaza penal no es la primera y única solución a la erradicación de las prácticas clandestinas de aborto; la *ultima ratio* en el derecho penal moderno obliga a que las penas sean el último instrumento estatal para prevenir los ataques a los bienes y valores fundamentales de la sociedad.

2. Como segundo apartado se pregunta:

II. ¿VIOLAN LAS DISPOSICIONES IMPUGNADAS EL PRINCIPIO DE IGUALDAD?, lo que resuelve previa precisión de que no se está ante un problema de análisis de la permisión de la conducta de interrupción del embarazo hasta la doceava semana sino ante los problemas secundarios en relación con la igualdad de género (al no prever la participación del varón en la toma de la decisión de interrumpir el embarazo) y la igualdad por razón de edad (al no regularse el supuesto de las mujeres menores de edad que deseen interrumpir su embarazo), que no constituyen en realidad impugnaciones directas de desigualdad de la norma sino de falta de razonabilidad de la medida descriminalizadora de la conducta, de la manera siguiente:

- A) La determinación del legislador local de hacer recaer la decisión final de la interrupción del embarazo en la mujer como portadora de un embrión no deseado, no es discriminatoria ni resulta irrazonable porque descansa en la clara diferencia de su posición frente a la de cualquier otra persona. La continuación del

embarazo tiene consecuencias distintivamente permanentes y profundas para la mujer, con independencia del apoyo con que cuente durante el embarazo y después en el cuidado y educación del niño, y es esa afectación asimétrica al plan de vida lo que establece la base para el trato distinto.

- B) No se encuentra motivo para que el legislador hubiera tenido que hacer distinción expresa para el caso de las menores de edad y que no haberlo hecho la discrimine en el ejercicio de algún derecho, máxime que los servicios de consejería previstos en las normas de salud del Distrito Federal son suficientes para cubrir las necesidades que plantea un aborto de menores. Además, “cualquier declaración de inconstitucionalidad (en este caso por omisión) equivaldría a una decisión repenalizadora por parte de la Corte: supondría añadir condiciones o (sic) obstáculos a lo que los ciudadanos pueden hacer libres de la amenaza del derecho penal”, lo que “este tribunal considera que corresponde de manera directa al legislador democrático local definir”.

3. En diverso considerando (“NOVENO.- Planteamientos de Fondo en Relación con los Principios en Materia Penal”) se determina que las normas impugnadas no violan el principio de legalidad ni el de razonabilidad de las penas, señalando, en esencia:

- A) En las normas impugnadas no operó ningún cambio en el bien jurídico tutelado, que sigue siendo la vida en gestación; en todo caso lo que operó fue una variación a las circunstancias en que se le protege.

  Los artículos impugnados contienen todos los elementos que constituyen la prohibición legislativa y no cuentan con conceptos ambiguos o imprecisos.

- B) El Poder legislativo local cumplió con su obligación de justificar, de manera expresa, las razones por las cuales estableció las penas correspondientes a los tipos de aborto autoinducido, consentido y forzado y las normas impugnadas resultan proporcionales en relación con la conducta prohibida y el bien jurídico tutelado.

CONSIDERACIONES DEL VOTO DE MINORÍA.

Contra las anteriores consideraciones que sustentan el engrose aprobado por la mayoría de los Ministros integrantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se formula el presente voto de minoría en los siguientes términos:

I. LAS JURISPRUDENCIAS PLENARIAS 13/2002 Y 14/2002 NO FUERON INTERRUMPIDAS, PUES LA MAYORÍA DE MINISTROS CONFIRMÓ SU CRITERIO Y EL ENGROSE APROBADO NO SÓLO NO LO REFLEJA SINO QUE ES OPUESTO A LA DECISIÓN MAYORITARIA.

En primer término, los Ministros de la minoría destacamos que la resolución cuyas consideraciones han quedado anteriormente resumidas, no refleja la decisión de la mayoría de los integrantes del Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en los aspectos relativos a la consagración del derecho a la vida en nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y a la protección que ésta otorga al producto de la concepción como manifestación de vida humana, pues en tales cuestiones la mayoría se pronunció por reiterar el criterio contenido en las jurisprudencias identificadas con los números 13/2002 y 14/2002, que llevan por rubros: “DERECHO A LA VIDA. SU PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL.” y “DERECHO A LA VIDA DEL PRODUCTO DE LA CONCEPCIÓN. SU PROTECCIÓN DERIVA DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES Y DE LAS LEYES FEDERALES Y LOCALES.”, publicadas en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Pleno, Tomo XV, febrero de 2002, páginas 588 y 589, por lo que dichas jurisprudencias siguen teniendo plena vigencia.

En efecto, si bien existió mayoría de votos de los integrantes del Tribunal en Pleno en el sentido de declarar la constitucionalidad de los artículos 144 a 147 del Código Penal para el Distrito Federal, debe destacarse que como puede advertirse de las intervenciones de los Ministros en las sesiones públicas en que se discutió el asunto, la mayoría sostuvo que la Constitución protege el derecho a la vida y al producto de la

concepción, lo que no sólo no quedó reflejado en la sentencia sino que ésta sustenta el criterio minoritario de los Ministros que votaron por el reconocimiento de validez de las citadas normas impugnadas, lo que se reconoce en la razón de votación asentada en la parte final del engrose, en el que expresamente se señala:

> ***"(…) y por mayoría de ocho votos de los señores Ministros Cossío Díaz, Luna Ramos, Franco González Salas, Góngora Pimentel, Gudiño Pelayo, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas y Silva Meza se resolvió declarar infundadas las acciones de inconstitucionalidad y reconocer la validez de los artículos 144, 145, 146 y 147 del Código Penal para el Distrito Federal, y que la resolución se publique en el Semanario Judicial de la Federación, y reservaron su derecho para formular, en su caso y oportunidad, sendos votos concurrentes, en el entendido que las razones que fundan el considerando Octavo de esta ejecutoria, al no haber sido coincidentes en cuanto al reconocimiento de validez de los preceptos, no serán obligatorias en términos de los (sic) dispuesto por el artículo 43 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estado (sic) unidos (sic) Mexicanos; (…)"***

Como se advierte de la anterior precisión asentada en la razón de votación del engrose de la resolución aprobado por el

Pleno no existió coincidencia entre los Ministros en cuanto a las razones expuestas en el considerando Octavo intitulado: "Planteamientos de Fondo en Relación con la Existencia y Naturaleza del Derecho a la Vida", por lo que no serán obligatorias, de lo que deriva que no se interrumpieron las jurisprudencias 13/2002 y 14/2002 anteriormente citadas.

Importa resaltar que, en realidad, las consideraciones que se contienen en el considerando aludido son sólo reflejo fiel de la opinión personal del Ministro que elaboró el engrose, quien, por tanto, habiéndose reservado su derecho a formular voto concurrente, determinó ya no hacerlo. Lo anterior dio lugar a que el Ministro Juan N. Silva Meza, en su voto concurrente, cuestione la obligatoriedad de lo decidido por la mayoría, como se advierte de la siguiente transcripción:

> ***"(…) La afirmación de que el derecho a la vida no se encuentra protegido constitucionalmente,*** *no* ***fue sostenida por la mayoría de los integrantes del Tribunal Pleno que votó a favor de la constitucionalidad de las normas impugnadas. Antes bien, dicho pronunciamiento resulta opuesto al consenso de la mayoría que consideró que el derecho a la vida, aunque implícitamente, sí se encuentra reconocido a nivel constitucional. La inclusión de este tema en la sentencia sin haber sido una consideración sostenida por la mayoría, eventualmente puede poner en duda la obligatoriedad de lo decidido. (…)"***

Para comprobar lo aseverado con antelación, se transcribe la parte conducente de las intervenciones de los Ministros integrantes del Pleno en las sesiones públicas celebradas los días veinticinco, veintiséis, veintisiete y veintiocho de agosto de dos mil ocho:

1.- Ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano: ***"(…) sostengo que la Constitución sí consagra el derecho a la vida humana, lo que deriva principalmente de sus artículos 1, 14 y 22, así como de la interpretación conjunta y sistemática de todas sus disposiciones, tanto de las que consagran derechos fundamentales de los individuos, sean de igualdad, de libertad, de seguridad jurídica, sociales, colectivos, como de las relativas a su parte orgánica, que tienen como finalidad el bienestar de la persona humana, sujeta al imperio de los órganos de poder. (…)***

El proyecto claramente sustenta y justifica la protección constitucional del derecho a la vida del producto de la concepción en lo siguiente: a) El análisis relacionado de los artículos 4, 123, apartados A), fracciones V y XV, y B), fracción XI, incisos c), constitucionales; b) El artículo tercero transitorio del decreto que reformó los artículos 30, 32 y 37 constitucionales en materia de nacionalidad, publicado el veinte de marzo de mil novecientos noventa y siete, y su reforma

publicada el veintiséis de febrero de mil novecientos noventa y nueve; c) Los demás derechos fundamentales que tienen como finalidad garantizar una existencia digna al ser humano y su pleno desarrollo, entre los que adquieren relevancia especial los contemplados en los artículos 1, 3, 4; d) Diversos instrumentos internacionales (…) e) La Ley General de Salud –artículos 320, 323, fracción I, y 326–, así como la Legislación federal y local –artículos 329 del Código Penal Federal y 22–, tanto del Código Civil Federal como del Código Civil para el Distrito Federal. (…)"

2.- Ministro Juan N. Silva Meza: ***"(…) Por ende, el reconocimiento que hizo esta Suprema Corte de Justicia de la Nación del derecho a la vida no significa que el mismo sea absoluto y que no sea susceptible de ser balanceado con otros derechos o limitado en atención a ciertos intereses estatales. (…)***

Por otra parte, y en relación a la protección constitucional, relacionada con la continuación del proceso de gestación, debe decirse que el interés del Estado en salvaguardarlo, tiene sustento precisamente, en sus artículos 4° y 123, entre otros, pues de ellos se infiere una protección integral, tanto a la familia como a la mujer embarazada, para que cuente con las medidas necesarias para

laborar, sin poner en riesgo la salud del producto de la concepción.

Es importante destacar, que dicha protección, también encuentra asidero en disposiciones legales de diversa índole, civiles, laborales, penales, destacándose que la protección de referencia, se circunscribe a las materias en las que se contiene.

Ahora bien, partiendo del conocimiento de que existe protección constitucional, tanto para la mujer, como para asegurar la continuidad del proceso de gestación, lo procedente es dilucidar, si la medida adoptada por el Legislador local, consistente en despenalizar la interrupción voluntaria del embarazo, es racional y proporcional, y por ende, apegada al texto constitucional. (…)"

3.- Ministro Mariano Azuela Güitrón***: "(…) Estimo que la Constitución protege la vida, desde el momento de la concepción.***

Estimo que de acuerdo con el artículo 1°, de la Constitución, la limitación, las restricciones a cualquier garantía establecida en la Constitución, deben ser hechas por el Poder Reformador de la Constitución. En el caso, se violentó el orden constitucional, al regularse esas situaciones en un Código Penal de una entidad federativa, (…)"

4.- Ministro José Fernando Franco González Salas: ***"(…) Yo convengo en que la Constitución mexicana protege la vida humana; sin embargo, no considero que se pueda sostener a la luz de su texto que lo haga sin hacer ninguna distinción y sin prever excepción, restricción o limitación alguna; nuestra Constitución no establece, en mi opinión, derechos absolutos ni preeminencia per se, de unos sobre otros de los derechos, aun en el caso del derecho a la vida existen excepciones constitucionales y legales; pongo por ejemplo el artículo 10 de la Constitución que establece el derecho a la legítima defensa y, por supuesto, es generalizada la aceptación de que pueda haber excusas absolutorias y excluyentes de responsabilidad. (…)***

Mi disenso sobre las distintas consideraciones se sustenta en similares razonamientos a los expresados anteriormente por los ministros Góngora Pimentel, Gudiño Pelayo, Cossío Díaz y Silva Meza, que comparto en lo general, para demostrar que ni en la Legislación nacional o en los Tratados Internacionales, existe una norma que obligue al Estado mexicano a sancionar penalmente a la mujer que decide interrumpir su embarazo en las primeras doce semanas de gestación; además, quisiera añadir solamente dos razones que me parecen relevantes para el juicio de ponderación constitucional que sostengo en este asunto, para afirmar que el bien jurídico tutelado, el

ser en gestación, tiene un tratamiento y protección diferenciados, según el momento del proceso de gestación. (…)”

5.- Ministra Olga María Sánchez Cordero de García Villegas: ***“(…) Una vez establecido lo anterior, podemos hacer la siguiente pregunta. ¿Cuáles son los derechos fundamentales que procede ponderar en el presente caso? Por un lado, debemos hablar de los derechos de la madre consistentes en salud y vida de la mujer y por el otro, del derecho de vida del nasciturus antes de las doce semanas. Ahora bien, si damos por bueno el procedimiento antes relatado respecto a la forma de realizar la ponderación entre dos o más y aquí quiero decirles que no quiero hablar de principios, valores, reglas y quiero hablar en forma genérica de la ponderación entre dos o más normas constitucionales en primer lugar, para no meternos a un terreno a lo mejor académico o a lo mejor muy válido pero, y además no es el caso, en primer lugar debemos partir del principio de que los derechos que se están reconociendo respecto de la madre, tienen la misma categoría que el derecho a la vida del nasciturus, pues de nuestro orden jurídico y específicamente del texto constitucional, no podemos desprender que el derecho a la vida sea absoluto e irrestricto, pues no obstante que este Alto Tribunal, ya se hubiera pronunciado en el***

sentido de que el derecho a la vida sí se encuentra protegido constitucionalmente y que se trata de un derecho intrínseco a los seres humanos y sin el cual no cabe el disfrute de los demás derechos, inherente a éste se encuentra también el derecho a la dignidad, del cual se desprenden otros derechos como la libertad reproductiva, la libertad de autodeterminación, al libre desarrollo de la personalidad, entre otros, es decir estamos exactamente frente a la necesidad de establecer cuál derecho deberá prevalecer, sin que ello implique la anulación del otro, sino simplemente como un ejercicio de ponderación para el presente caso. (…)"

6.- Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos: ***"(…) Mucho se ha mencionado que si la Constitución protege o no la vida; por supuesto que la protege, yo creo que de eso nadie tiene la menor duda; sin embargo, la protege; la protege ¿respecto de qué?, de la actuación de las autoridades, no de la actuación de los particulares (…)"***

7.- Ministro Guillermo I. Ortiz Mayagoitia: ***"(…) El Considerando que discutimos propone tres grandes temas:***
Si la Constitución protege la vida, si la protege desde que se inicia hasta que se concluye, y si la protege de manera absoluta.

Las dos primeras preguntas, mejor dicho la primera, la Constitución protege a la vida, creo que ha sido respondida unánimemente por todos los que hemos participado en la discusión, ya no se da esta unanimidad en el sentido de si se protege desde el inicio de la vida o en qué momento preciso surge la protección.

Sobre este tema yo creo que hay disposición expresa en nuestra Carta Magna, que tutela la vida como un valor, como un derecho universal de la humanidad y particularmente de la nación mexicana, desde el momento en que un nuevo ser humano es concebido y hay gestación. Esta disposición está contenida en el artículo 123 de la Constitución; hay referencia al tema en tres distintas fracciones, en la V, en la XI y en la XV. Las dos primeras ciertamente hacen una referencia muy clara a la salud de la madre y sólo por vía de consecuencia viene la protección indirecta a la salud del producto de la concepción, pero la fracción XV, es expresa en el sentido de proteger la vida y la salud del producto de la concepción. (…)

En mi convicción personal no hay duda pues de que el derecho a la vida está protegido por nuestra Constitución desde el momento de la concepción. (…)"

8.- Ministro Sergio Armando Valls Hernández: ***"(…) En nuestra Constitución, no existe de manera expresa***

la protección a la vida; esto es, no encuentro en sus disposiciones, ninguna, que consagre expresamente y en forma absoluta la inviolabilidad de la vida, o al derecho a la vida; sin embargo, indiscutiblemente, debemos diferenciar entre la vida como un bien que constitucionalmente está protegido, y el derecho a la vida, que precisamente por su connotación es un derecho público subjetivo de carácter fundamental.

Me explico: la vida como un bien protegido deriva no expresamente, sino del propio contenido de la Norma Fundamental en cuanto que sin aquélla no podrían existir todos los demás derechos fundamentales de una persona o individuo, por ello estamos ante una protección general de la vida por parte del Estado, es decir, que todos los poderes públicos y autoridades deben actuar dentro de sus facultades para lograr el desarrollo de la vida humana, mientras que el derecho a la vida, como derecho subjetivo, supone la titularidad para su ejercicio, la cual está restringida necesariamente a la persona humana en contraposición a la protección a la vida en general, que sí comprende a quienes no han alcanzado esa calidad, esto es, a los no nacidos, pues se trata de vida potencial.

Ahora bien, de la Constitución Federal se advierte que protege la vida particular de las personas en la medida que al estar frente a un derecho fundamental es porque éste tiene que ser de

alguien, en consecuencia, se protege el derecho a la vida sólo dentro de los límites de la existencia de una persona y sólo en los procesos biológicos que ocurren dentro de su vida. (…)

Los derechos fundamentales consagrados en los artículos 14 y 22 constitucionales son relativos a la protección de la persona y no a la vida humana, pues de ellos se advierte la necesidad de que para ejercerlos el sujeto debe estar determinado, ya que si no, se llegaría al extremo de sostener que también la Constitución está protegiendo una célula, porque es vida; la Constitución reconoce el ejercicio de los derechos fundamentales a partir de la existencia del individuo, y la protección general de la vida como bien constitucional en cuanto vida potencial no es ilimitada ni absoluta frente a tales derechos. (…)"

9.- Ministro Genaro David Góngora Pimentel: ***"(…) No hay discusión en la importancia del derecho a la vida, sin embargo, esto no debe confundirse con que la Constitución proteja este derecho en abstracto, indicando temporalidad y estableciendo medidas de protección penal, una vez mencionado lo anterior y aun cuando el proyecto se refiere a este tema en puntos posteriores, es oportuno señalar estos aspectos porque no podemos continuar la discusión con la afirmación de que la Constitución mexicana reconoce el derecho a la***

vida en abstracto y en cualquier parte del proceso biológico. (…)

En este sentido, considero que la jurisprudencia que se cita no debe confirmarse porque no se refiere a la esencia de los artículos 1º, 14 y 22 constitucionales, y no justifica por qué de su interpretación derive un derecho a la vida absoluta y abstracta con alcances para todo el desarrollo biológico. (…)"

10.- Ministro José de Jesús Gudiño Pelayo: ***"(…) La Constitución por un lado establece valores ¿Cuáles? Los que en la Constitución de 1957 (sic), se denominaban derechos del hombre y que se consideraban como valores abstractos emanados directamente de la naturaleza, etcétera; pero son principios y valores.***

Y por otro lado, contiene reglas que son las garantías individuales; por tal motivo, que yo creo que de la dinámica de esta interacción entre principios y valores, entre principios y normas, entre valores y reglas, es como debe hacerse una correcta interpretación constitucional; por tal motivo, yo creo que no puede sostenerse que la Constitución mexicana no establezca como un valor constitucional el derecho a la vida; creo que eso no se puede sostener, si partimos que lo que las garantías individuales pretenden garantizar son precisamente esos valores. (…)"

11.- Ministro José Ramón Cossío Díaz: ***"(…) El primer problema entonces que tenemos que enfrentar, es el de si efectivamente la Constitución reconoce o no un derecho a la vida y cuáles serían los fundamentos de esta parte. (…) me parece difícil aceptar que la supresión de la expresión "derecho a la vida" del artículo 14 primer párrafo, o la supresión de un conjunto de conductas tipificadas, parricidios, asaltador de caminos, traidor a la patria, incendiario, plagiario, etc., sea un motivo suficiente para entender que se está protegiendo a la vida; (…) me parece que podemos encontrar en la Constitución de manera expresa, son ciertas previsiones constitucionales que de manera positiva establecen obligaciones para el Estado de promocionar, de realizar los derechos relacionados con la vida, por ejemplo, lo relacionado a la salud, a la vivienda, al medio ambiente, a la protección a la niñez, a la alimentación y cuidado de mujeres en estado de embarazo y parto, entre otros.***

Es decir, la Constitución, a mi juicio, no reconoce esto como un derecho en sentido positivo pero establece que dada la condición de vida, sí hay una obligación del Estado para efectos de promocionarla, de desarrollarla en este caso. (…) me parece que ni constitucionalmente ni internacionalmente, en el ámbito al que me he referido, existe un derecho como tal a la vida; no

existe un derecho y, en consecuencia, tampoco puede existir un derecho absoluto a la vida. Me parece que lo que existe es una cuestión distinta: existe la protección de un bien jurídico internacionalmente considerado, más no así este derecho a la vida. (…) yo no veo que el derecho a la vida tenga reconocido este estatus constitucional y, por ende, no encuentro la manera de hacerlo oponible al resto de los propios derechos. (…)”

Deriva de las anteriores transcripciones que el Ministro José Ramón Cossío Díaz fue el único que sostuvo que la Constitución no reconoce el derecho a la vida y que todos los demás Ministros coincidieron en la protección que nuestra Constitución otorga a la vida humana, pues si bien el Ministro Genaro David Góngora Pimentel señaló que la jurisprudencia del Tribunal en Pleno en torno al reconocimiento constitucional del derecho a la vida humana no debía confirmarse, ello fue porque en su concepto no se refiere a la esencia de los artículos 1°, 14 y 22 constitucionales, de los cuales no advierte que derive ese derecho concebido de manera absoluta y abstracta con alcances para todo el desarrollo biológico, mas no porque negara la consagración del derecho a la vida en la Constitución.

De igual manera, en torno a la protección constitucional al producto de la concepción, únicamente los Ministros José de Jesús Gudiño Pelayo, José Ramón Cossío Díaz y Genaro David Góngora Pimentel, este último variando el criterio que sustentó en la jurisprudencia plenaria 14/2002, sostuvieron que nuestra

Constitución no protege al producto de la concepción, aclarándose que el Ministro Sergio Armando Valls Hernández aun cuando manifestó que el artículo 123, apartado A, fracciones V y XV, y apartado B, fracción XI, inciso c), dirige su protección en forma directa a la mujer embarazada y sólo como consecuencia de ello garantiza la del concebido, señaló que "tanto constitucionalmente como de acuerdo a los tratados internacionales la protección a la vida, tratándose del *nasciturus* no es absoluta ni irrestricta, sino que en todo caso debe ponderarse con otros valores protegidos constitucionalmente", por lo que se pronunció a favor de la protección constitucional del ser en gestación. La Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos no hizo señalamiento expreso en torno a esta cuestión, por lo que debe entenderse que comparte el criterio de la jurisprudencia plenaria citada al no haber manifestado que ésta debiera variarse dado su carácter obligatorio. Los demás Ministros integrantes del Pleno se pronunciaron a favor de la protección que la Constitución otorga al no nacido.

En consecuencia, las jurisprudencias 13/2002 y 14/2002 continúan vigentes y con plena obligatoriedad pues el Tribunal en Pleno no interrumpió el criterio sustentado en las mismas, sino que, por el contrario, las ratificó por la mayoría de votos antes especificada.

Al respecto, debe precisarse que en la sesión plenaria celebrada el miércoles veintisiete de agosto de dos mil ocho, se manifestó, por el Ministro que elaboró el engrose, que:

> ***"(…) el criterio derivado de la acción de inconstitucionalidad 10/2000, en el cual se sostuvo el criterio: 'DERECHO A LA VIDA. SU PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL.", es cierto que ese criterio existe, es cierto que ese criterio fue sustentado, simplemente yo quisiera señalar que ese es un criterio aprobado por una mayoría de siete votos y no por la mayoría de ocho que requiere el artículo 43 de la Ley Reglamentaria del Artículo 105, de forma tal que esto plantea la opinión mayoritaria de un grupo de señores Ministros, una opinión muy respetable por supuesto, pero no una interpretación de carácter obligatorio y menos una interpretación que vincule a este Pleno en el sentido de tener que ofrecer razones adicionales para su superación; (…)"***

Lo anterior carece de sustento, por las siguientes razones:

El artículo 43 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 Constitucional, aplicable a las acciones de inconstitucionalidad de conformidad con el artículo 73 de la propia Ley, dispone:

> ***"Artículo 43. Las razones contenidas en los considerandos que funden los resolutivos de las sentencias aprobadas por cuando menos ocho votos, serán obligatorias para las Salas, tribunales unitarios y colegiados de circuito, juzgados de***

distrito, tribunales militares, agrarios y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y administrativos y del trabajo, sean éstos federales o locales.”

Como se advierte, son las razones contenidas en los considerandos que funden los resolutivos de la sentencia, las que constituyen los criterios integradores de jurisprudencia cuando sean aprobados por cuando menos ocho votos, de manera tal que con independencia de la votación de los resolutivos, podrá integrarse jurisprudencia en los diversos temas jurídicos abordados para llegar a ellos.

Ahora bien, el criterio a que aludió el Ministro encargado del engrose, contenido en la tesis jurisprudencia 13/2002, así como el contenido en la tesis 14/2002, referente a la protección constitucional e internacional a la vida del producto de la concepción, fueron sustentados al resolverse la acción de inconstitucionalidad 10/2000 y sí tienen carácter de jurisprudencias, en virtud de que el primero fue aprobado favorablemente por diez Ministros, y el segundo por nueve, como se advierte en la razón que en la publicación de cada una de dichas jurisprudencias se asienta, apoyada en las intervenciones de los Ministros en las sesiones privadas y públicas en que se discutió el asunto, así como en los diversos votos formulados por los Ministros, razones que textualmente señalan:

JURISPRUDENCIA 13/2002:

"Acción de inconstitucionalidad 10/2000. Diputados integrantes de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal. 29 y 30 de enero de 2002. Mayoría de siete votos de los señores Ministros Mariano Azuela Güitrón, Juventino V. Castro y Castro, José de Jesús Gudiño Pelayo, Humberto Román Palacios, Olga Sánchez Cordero de García Villegas, Juan N. Silva Meza y presidente Genaro David Góngora Pimentel respecto de la constitucionalidad de la fracción III del artículo 334 del Código Penal para el Distrito Federal; y en relación con el artículo 131 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en virtud de que la resolución de su inconstitucionalidad no obtuvo la mayoría calificada de cuando menos ocho votos exigida por el último párrafo de la fracción II del artículo 105 constitucional, se desestimó la acción de conformidad con lo dispuesto en el artículo 72 de la ley reglamentaria de las fracciones I y II de dicho precepto constitucional. <u>En cuanto al criterio específico contenido en la tesis discrepó el señor Ministro José de Jesús Gudiño Pelayo.</u> Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Pedro Alberto Nava Malagón.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy catorce de febrero en curso, aprobó, con el número 13/2002, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a catorce de febrero de dos mil dos."

JURISPRUDENCIA 14/2002:

"Acción de inconstitucionalidad 10/2000. Diputados integrantes de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal. 29 y 30 de enero de 2002. Mayoría de siete votos de los señores Ministros Mariano Azuela Güitrón, Juventino V. Castro y Castro, José de Jesús Gudiño Pelayo, Humberto Román Palacios, Olga Sánchez Cordero de García Villegas, Juan N. Silva Meza y presidente Genaro David Góngora Pimentel respecto de la constitucionalidad de la fracción III del artículo 334 del Código Penal para el Distrito Federal; y en relación con el artículo 131 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en virtud de que la resolución de su inconstitucionalidad no obtuvo la mayoría calificada de cuando menos ocho votos exigida por el último párrafo de la fracción II del artículo 105 constitucional, se desestimó la acción de conformidad con lo dispuesto en el artículo 72 de la ley reglamentaria de las fracciones I y II de dicho precepto constitucional. <u>En cuanto al criterio específico contenido en la tesis discreparon los señores Ministros presidente Genaro David Góngora Pimentel y José de Jesús Gudiño Pelayo.</u> Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Pedro Alberto Nava Malagón.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy catorce de febrero en curso, aprobó, con el

número 14/2002, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a catorce de febrero de dos mil dos.”

Es claro entonces que los siete votos a que aludió el Ministro encargado del engrose corresponden a la declaratoria de constitucionalidad de la fracción III del artículo 334 del Código Penal para el Distrito Federal, que se examinó en la referida acción; mientras que respecto a los criterios específicos de las tesis señaladas, sólo un Ministro discrepó en el primero y dos en el segundo, por lo que considerando que participaron los once Ministros que integraban el Pleno, como consta en el acta de la sesión relativa, celebrada el veintinueve de enero de dos mil dos, el criterio contenido en la tesis jurisprudencial 13/2002 fue aprobado por mayoría de diez votos y el contenido en la tesis jurisprudencial 14/2002 por mayoría de nueve votos.

Por tanto, estos criterios tienen carácter obligatorio conforme al artículo 43 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al que remite para las acciones de inconstitucionalidad el numeral 73 de la propia Ley, y continúan teniéndolo al no haber sido interrumpidos por el Tribunal en Pleno.

Así, en caso de que el Tribunal Pleno hubiera decidido apartarse de tales criterios jurisprudenciales, contrariamente a lo expresado por el Ministro encargado del engrose, sí era necesario ocuparse expresamente de ellos, lo que no fue así, aunque el

engrose no responda al criterio mayoritario, según ha quedado explicado.

II. FALTA DE METODOLOGÍA EN EL ESTUDIO DE LOS TEMAS DE FONDO ABORDADOS EN EL ENGROSE.

En segundo término, y previo a controvertir las consideraciones en que se sustenta el engrose aprobado por el Tribunal en Pleno, se considera conveniente resaltar la carencia de metodología en el estudio de los temas abordados, lo que se advierte de lo siguiente:

a) Dentro del apartado relativo al examen de la consagración del derecho a la vida humana en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se comprenden aspectos ajenos a esa cuestión, como son:

- El análisis de los instrumentos internacionales, los que si bien en términos del artículo 133 de la Constitución, integran junto con ella y las Leyes Generales, la Ley Suprema de la Unión, no se identifican con la Constitución, pues incluso su obligatoriedad se encuentra sujeta a la condición de que sean acordes con la misma.

- El estudio relativo a la obligación constitucional del legislador ordinario de penalizar o no determinadas conductas y la actuación del juez constitucional en el análisis de la valoración del ejercicio de las facultades

de configuración legal, aspectos que no se refieren a la consagración constitucional del derecho a la vida humana.

- La validez constitucional de las razones en que apoyó la Asamblea Legislativa del Distrito Federal su determinación de despenalizar el aborto durante las primeras doce semanas de embarazo, que en todo caso se refiere al análisis del ejercicio de ponderación que realizó el legislador ordinario y no en sí a la consagración o no del derecho a la vida humana en nuestra Constitución Política.

b) El análisis de la consagración del derecho a la vida humana parte de una contestación a argumentos específicos planteados por los accionantes y no de un estudio integral y sistemático de la Constitución, ni de la totalidad de las normas constitucionales invocadas en las demandas para sustentar el derecho a la vida humana como derecho fundamental reconocido en ella, lo que se advierte claramente porque sólo se estudia la reforma que sufrieron los artículos 14 y 22 en el año de dos mil cinco, que llevaron a la eliminación de la pena de muerte, sin ocuparse de ninguna otra disposición de la Constitución.

c) Al analizar si el derecho a la vida humana está contemplado en la Constitución confunde la existencia del derecho con su carácter absoluto o relativo, así como tal carácter con la necesidad de que todo derecho sea armonizable con el conjunto de derechos y, finalmente, con el problema de jerarquía

de derechos, lo que lleva a una falta de análisis real en la resolución que como engrose se aprobó mayoritariamente sobre la existencia o no del derecho a la vida en la Constitución.

d) Se sostiene que “Es el legislador democrático el que tiene la facultad de evaluar los elementos para regular, o desregular, una conducta específica. La Asamblea Legislativa del Distrito Federal cuenta entonces con las facultades para determinar, por la mayoría de sus integrantes y mediante un debate abierto, las conductas que en el ámbito penal deben ser o no reprochadas y, dada la ausencia de una obligación constitucional expresa, es su responsabilidad realizar el balance de los diversos hechos, problemas y derechos que puedan encontrarse en conflicto”, así como que “es esta evaluación realizada por el legislador en el ejercicio de sus facultades constitucionales de configuración legal la que debe respetarse por parte del juez constitucional” y, no obstante lo anterior, procede al análisis de las razones en que apoyó la Asamblea Legislativa la despenalización del aborto en las doce primeras semanas de embarazo, concluyendo que “la evaluación de las condiciones sociales y la ponderación realizada por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal es constitucional.”

Esto es, aun cuando en el engrose se señala que la evaluación que realice el legislador en ejercicio de sus facultades de configuración legal, debe ser respetada por el juez constitucional, lo que implica dejar en libertad absoluta al legislador en tal tarea ante la imposibilidad del juez constitucional de revisar su actuación por el deber de respeto que se le impone, incongruentemente, se procede a revisar los argumentos

utilizados por la Asamblea Legislativa para justificar las normas impugnadas (revisión que ante el deber de respeto del juez constitucional resulta inútil realizar) y se afirma que es correcta la ponderación que realizó.

e) En el apartado relativo al análisis de la violación al principio de igualdad por parte de las disposiciones impugnadas sólo se estudia la transgresión a este principio en relación con la igualdad de género (al no prever la participación del varón en la toma de la decisión de interrumpir el embarazo) y la igualdad por razón de edad (al no regularse el supuesto de las mujeres menores de edad que deseen interrumpir su embarazo), omitiéndose el estudio concreto del planteamiento hecho valer por los accionantes de discriminación por razón de edad gestacional.

III. CONSAGRACIÓN CONSTITUCIONAL DEL DERECHO A LA VIDA HUMANA Y PROTECCIÓN EXPRESA AL PRODUCTO DE LA CONCEPCIÓN.

Con independencia de la defectuosa metodología señalada, debe destacarse que en realidad la resolución plenaria no razona su determinación de que el derecho a la vida no está consagrado en la Constitución, ya que tal afirmación la deriva de que expresamente ninguna norma constitucional alude a ello y del hecho de que la reforma de dos mil cinco a los artículos 14 y 22 sólo tuvo por finalidad ajustarse a compromisos internacionales para abolir la pena de muerte.

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, lo que se advierte, principalmente, en sus artículos 1°, 3°, 4°, 14, 22, 123, apartado A, fracciones V y XV, y apartado B, fracción XI, inciso c), –el tercero y últimos citados, en relación con la exposición de motivos y los dictámenes de las Comisiones del Congreso de la Unión que dieron origen a sus reformas y adiciones, de tres de febrero de mil novecientos ochenta y tres y treinta y uno de diciembre de mil novecientos setenta y cuatro, respectivamente–, y Tercero transitorio del Decreto que reformó los artículos 30, 32 y 37 constitucionales en materia de nacionalidad, publicado el veinte de marzo de mil novecientos noventa y siete y su reforma publicada el veintiséis de febrero de mil novecientos noventa y nueve, así como de la interpretación conjunta y sistemática de todas sus disposiciones, tanto de las que consagran los derechos fundamentales de los individuos, sean de igualdad, de libertad, de seguridad jurídica, sociales o colectivos, como de las relativas a su parte orgánica, que tienen como finalidad el bienestar de la persona humana sujeta al imperio de los órganos de poder.

Lo anterior se corrobora con el análisis que en el proyecto sometido a la consideración de los Ministros y que forma parte integrante del presente voto se realizó de los preceptos constitucionales de los que deriva el reconocimiento implícito por el Constituyente del derecho a la vida humana, así como de la

protección que brindó al producto de la concepción, como manifestación de la misma.

Como en dicho proyecto se señaló, del análisis concatenado de todos los preceptos de la Constitución y, en especial, de los que fueron citados con antelación, deriva la consagración del derecho a la vida humana desde la concepción, los que sintéticamente se analizan a continuación para sustentar nuestra postura.

El artículo 1° de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada y jurada por el Gobierno Federal Constituyente el cinco de febrero de mil ochocientos cincuenta y siete, establecía:

> ***"El pueblo mexicano reconoce que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales. En consecuencia declara: que todas las leyes y todas las autoridades del país deben respetar y sostener las garantías que otorga la presente Constitución."***

En el mensaje dirigido por Venustiano Carranza al entregar al Congreso Constituyente de Querétaro de mil novecientos dieciséis a mil novecientos diecisiete el proyecto de Constitución, señaló:

> ***"(…) Ya antes dije que el deber primordial del gobierno es facilitar las condiciones necesarias***

para la organización del derecho, o, lo que es lo mismo, cuidar de que se mantengan intactas todas las manifestaciones de libertad individual, para que desarrollándose el elemento social, pueda, a la vez que conseguirse la coexistencia pacífica de todas las actividades, realizarse la unidad de esfuerzos y tendencias en orden a la prosecución del fin común: la felicidad de todos los asociados.

Por esta razón, 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, tengan alguna vez que 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 ominipotente.

La Constitución de 1857 hizo, según antes he expresado, la declaración de que los derechos del hombre son la base y objeto de todas las instituciones sociales; pero con pocas excepciones, no otorgó a esos derechos las garantías debidas, lo que tampoco hicieron las leyes secundarias, que no llegaron a castigar severamente la violación de aquéllas, porque sólo fijaron penas nugatorias, por insignificantes, que casi nunca se hicieron efectivas. De manera que sin

error a incurrir en exageración, puede decirse que a pesar de la Constitución mencionada, la libertad individual quedó por completo a merced de los gobernantes.

(…) La simple declaración de derechos, bastante en un pueblo de cultura elevada, en que la sola proclamación de un principio fundamental de orden social y político, es suficiente para imponer su respeto, resulta un valladar ilusorio donde, por una larga tradición y por usos y costumbres inveterados, la autoridad ha estado investida de facultades omnímodas, donde se ha atribuido poderes para todo y donde el pueblo no tiene otra cosa que hacer mas (sic) que callar y obedecer. (…)"

El texto del artículo 1° que propuso fue el siguiente:

"En la República Mexicana, todo individuo gozará de las garantías que otorga la Constitución, las que no podrán restringirse ni suspenderse sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece."

Como artículo 2° formuló el siguiente texto:

"Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos de otros países que

entrasen al territorio nacional, alcanzarán por ese solo hecho su libertad y la protección de las leyes.”

En la octava sesión ordinaria del Congreso Constituyente, celebrada el once de diciembre de mil novecientos dieciséis, se dio lectura a los dictámenes presentados por la Comisión sobre los artículos 1° y 2° del proyecto, manifestándose en torno al primero de ellos lo siguiente:

“Ciudadanos diputados: Comenzando el estudio del proyecto de Constitución presentado por la primera jefatura, la Comisión es de parecer que <u>debe aprobarse el artículo 1°, que contiene dos principios capitales cuya enunciación debe justamente preceder a la enumeración de los derechos que el pueblo reconoce como naturales del hombre</u>, y por esto encomienda al poder público que los proteja de una manera especial, como que son la base de las instituciones sociales.

El primero de esos principios, es que <u>la autoridad debe garantizar el goce de los derechos naturales a todos los habitantes de la República</u>.

El segundo, es que <u>no debe restringirse ni modificarse la protección concedida a esos derechos, sino con arreglo a la misma Constitución</u>.

Por consiguiente proponemos a la Asamblea que dé su aprobación al citado artículo del proyecto de Constitución que dice literalmente:

> ***"Art. 1° En la República Mexicana todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las que no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece."***

El texto de este artículo fue aprobado en los términos propuestos.

De igual manera, la Comisión propuso la aprobación del artículo 2°, señalando al respecto que:

> ***"(…) El artículo 2° del proyecto de Constitución, que condena la esclavitud no hace sino reconocer que la libertad es la síntesis de los derechos naturales. No puede ser más justo el precepto y su colocación es oportuna; por lo cual proponemos a la asamblea se sirva aprobar el citado artículo. (…)"***

También este precepto fue aprobado en los términos propuestos.

Importa resaltar la intervención del Diputado Macías que, en la parte conducente, manifestó:

> ***"(…) Por eso es que <u>los tratadistas modernos, hombres que han profundizado esta cuestión de una manera minuciosa, ya no opinan que se llamen</u>***

> ***garantías individuales, sino derechos del hombre, en la constitución política de los pueblos.***
> ***Este es el rubro que aconsejan varios tratadistas modernos; el C. Primer Jefe creyó que era más claro el rubro: "de las garantías individuales", porque habiendo los tres elementos, el individuo, la nación y el gobierno, hay garantías individuales que ven al individuo, al elemento del derecho constitucional que se llama individuo. (…)"***

El texto del artículo 1° constitucional ha permanecido hasta la actualidad sin modificación, habiéndose adicionado, mediante reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el catorce de agosto de dos mil uno, como segundo párrafo, el artículo 2° original de la Constitución de mil novecientos diecisiete, así como un tercer párrafo, del tenor siguiente:

> ***"Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las capacidades diferentes, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, 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."***

Este tercer y último párrafo del actual artículo 1° constitucional fue reformado por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el cuatro de diciembre de dos mil seis,

sólo para adecuar la terminología referente a las personas con "capacidades diferentes" para aludir a "discapacidades", quedando redactado bajo el siguiente texto:

> ***"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, 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."***

Así, el texto actual del artículo 1° constitucional es el siguiente:

> ***"Artículo 1o. 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.***
> ***Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, 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, 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.”

Deriva de los anteriores antecedentes que dieron lugar al texto actual del artículo 1° constitucional, así como de su propia literalidad que, en su primer párrafo, consagra el goce de todo ser humano a los derechos naturales que en la Constitución se reconocen y los salvaguarda mediante la prohibición expresa de su restricción o suspensión, salvo en los casos y con las condiciones que la propia Constitución establece.

La modificación al texto que de este precepto se contenía en la anterior Constitución de mil ochocientos cincuenta y siete, para establecer el actual primer párrafo, no fue en cuanto al reconocimiento de los derechos del hombre como la base y objeto de las instituciones sociales, pues mediante la disposición de que todo individuo gozará de las garantías consagradas en la misma se conservó tal reconocimiento, advirtiéndose que el término “garantías” es utilizado desde un punto de vista sustantivo, es decir, como sinónimo de tales derechos humanos naturales y no en un aspecto adjetivo o procesal, como los medios a través de los cuales podrán hacerse efectivos tales derechos. La finalidad perseguida por el Constituyente de mil novecientos diecisiete mediante el cambio al párrafo primero del artículo 1° fue la de que tales derechos quedaran efectivamente salvaguardados a través de la prohibición expresa a su limitación, restricción o suspensión

en casos diversos a los que expresamente autorizara y la obligación estatal de garantizar su efectividad.

La expresión “garantías” utilizada por el Constituyente tuvo como finalidad evidenciar que la Constitución no se limita a reconocer los derechos del hombre como base y objeto de las instituciones sociales, sino que también impone a las autoridades el deber de respetarlos y salvaguardarlos mediante la prohibición de su restricción o suspensión salvo en los casos y condiciones que la propia Constitución establezca.

Esto significa que en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se contienen los derechos naturales del ser humano que el Estado reconoce y que se obliga a salvaguardar en la forma que ella misma establece, como expresamente lo señaló la Comisión dictaminadora al manifestar que en este párrafo del artículo 1° se contienen dos principios fundamentales que preceden a la enumeración de los derechos que el pueblo reconoce como naturales del hombre, a saber: 1) que la autoridad debe garantizar el goce de los derechos naturales a todos los habitantes de la República; y 2) que no debe restringirse ni modificarse la protección concedida a esos derechos, sino con arreglo a la misma Constitución.

Partiendo de ello, resulta relevante destacar que carece de sustento una interpretación del actual párrafo primero de este precepto bajo la óptica que se hace en el voto concurrente del Ministro José de Jesús Gudiño Pelayo, manifestada también en la intervención que tuvo durante la discusión del asunto, en el

sentido de que en la Constitución vigente sólo se establecen como principios y valores los que la Constitución de mil ochocientos cincuenta y siete denominaba derechos del hombre, pero que en ninguna de las dos se enumeraron porque lo que tanto el Constituyente de mil ochocientos cincuenta y siete como el de mil novecientos diecisiete pretendieron no fue salvaguardar todos los derechos humanos, sino sólo establecer reglas de limitación a la autoridad estatal en situaciones específicas para garantizar los principios o valores que conforme a la experiencia histórica eran los que con mayor frecuencia resultaban vulnerados o infringidos, por lo que no existe obligación constitucional para el legislador de penalizar conductas.

En efecto, una interpretación en tal sentido llevaría a limitar los alcances generales de salvaguarda de los derechos naturales del ser humano al restringirlos exclusivamente a los casos en que, conforme a un momento histórico, resultaba imperioso constreñir la actuación del Estado, lo que claramente contradice la intención general del Constituyente de garantizar los derechos humanos, reflejada tanto en el proyecto de Constitución de mil novecientos diecisiete, como en el dictamen de la Comisión dictaminadora de dicho proyecto, en la discusión que dio lugar a la aprobación del párrafo en comento del artículo 1° de la Ley Fundamental y en la literalidad de su texto.

Además, siendo la Constitución Política un instrumento permanente de gobierno, no puede partirse de atribuir al Constituyente una intención sólo temporal en las disposiciones que aprobó para hacer frente a situaciones de un determinado

momento histórico, pero que no pervivan. En la interpretación de la Constitución deben tomarse en cuenta, no solamente las condiciones y necesidades existentes al momento de su sanción, sino también las condiciones que existen al tiempo de su interpretación y aplicación, a la luz de los fines que informan la Ley Suprema de la Nación.

En efecto, la Constitución establece normas fundamentales que en sus preceptos aseguran estabilidad y certeza, que son necesarias para la existencia del Estado y de su orden jurídico, y si bien en ocasiones determinadas previsiones constitucionales, por la materia que regulan, pudieran haber sido redactadas por el Constituyente con el fin de hacer factible ajustar su contenido a las nuevas condiciones sin experimentar un cambio sustancial, precisamente para brindar mayor fuerza al principio de estabilidad de la preceptiva constitucional, es claro que dentro de estas normas no se encuentran aquellas que implican el reconocimiento a los derechos naturales del ser humano, pues en cuanto a esto fue escrupulosamente cuidadoso en dejar expresa su voluntad de dar efectividad a su salvaguarda, al consignar la obligación estatal de garantizar su goce a todos los individuos en la República Mexicana y consignar la prohibición de su restricción y suspensión salvo en los casos y con las condiciones que la propia Ley Fundamental establece.

Por ello, una interpretación como la pretendida, es decir, que en la Constitución vigente sólo se contienen, por una parte, principios o valores, pero no se reconocen derechos humanos de manera abstracta; y, por la otra, reglas de limitación a la autoridad

estatal en situaciones específicas para salvaguardar tales principios o valores, desnaturalizaría los propósitos que llevaron al Constituyente a aprobar en los términos en que lo hizo el artículo 1°, pues implicaría partir de que las restricciones o limitaciones establecidas en la Constitución son un límite excepcional a la actividad del Estado cuando, precisamente, las restricciones o limitaciones a los derechos humanos que la Constitución reconoce sólo podrán imponerse en los casos y condiciones que ella misma determina porque la regla general es el goce de tales derechos sin restricción o limitación. Por consecuencia, una interpretación en tal sentido, llevaría a atribuir significados y sentidos incongruentes a las diversas normas constitucionales, sin sistemática alguna dentro de nuestro orden constitucional y, finalmente, al quebranto de este orden, pues la autoridad estatal se encuentra sujeta a la obligación de ajustarse a este orden, en el cual se distribuyen funciones para asegurar que no sólo no se quebranten los derechos fundamentales del hombre sino para salvaguardar su pleno goce y disfrute por la población, de lo que deriva la obligación del legislador ordinario, en su atribución de crear leyes, de desarrollar el orden constitucional acorde con los fines perseguidos por el Constituyente, concretamente, en el ámbito penal, protegiendo los derechos naturales del ser humano mediante la tipificación delictiva de las conductas que tiendan a vulnerarlos.

Al respecto, resulta aplicable la tesis XII/2006 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXIII, febrero de 2006, página 25, que señala:

"INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL. AL FIJAR EL ALCANCE DE UN DETERMINADO PRECEPTO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DEBE ATENDERSE A LOS PRINCIPIOS ESTABLECIDOS EN ELLA, ARRIBANDO A UNA CONCLUSIÓN CONGRUENTE Y SISTEMÁTICA. En virtud de que cada uno de los preceptos contenidos en la Norma Fundamental forman parte de un sistema constitucional, al interpretarlos debe partirse por reconocer, como principio general, que el sentido que se les atribuya debe ser congruente con lo establecido en las diversas disposiciones constitucionales que integran ese sistema, lo que se justifica por el hecho de que todos ellos se erigen en el parámetro de validez al tenor del cual se desarrolla el orden jurídico nacional, por lo que de aceptar interpretaciones constitucionales que pudieran dar lugar a contradecir frontalmente lo establecido en otras normas de la propia Constitución, se estaría atribuyendo a la voluntad soberana la intención de provocar grave incertidumbre entre los gobernados al regirse por una Norma Fundamental que es fuente de contradicciones; sin dejar de reconocer que en ésta pueden establecerse excepciones, las cuales deben preverse expresamente y no derivar de una

interpretación que desatienda los fines del Constituyente.”

Además, la interpretación del primer párrafo del artículo 1° constitucional que se comparte por los Ministros que suscribimos el presente voto de minoría ha sido reconocida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis LVIII/2001, sustentada al fallar el amparo directo en revisión 1124/2000, en sesión de 17 de abril de 2001, por unanimidad de cinco votos, al señalar, en la parte conducente de dicha tesis, lo siguiente:

“CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN POR SEPARACIÓN. EL ESTUDIO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 395 Y 413 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO, QUE AUTORIZAN SU INCORPORACIÓN EN LOS CONTRATOS COLECTIVOS DE TRABAJO Y EN LOS CONTRATOS-LEY, RESPECTIVAMENTE, DEBE HACERSE CONFRONTÁNDOLOS CON LOS PRECEPTOS DE LA CONSTITUCIÓN APLICABLES Y LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA DE LOS MISMOS. Para establecer si los preceptos especificados son constitucionales, debe hacerse su confrontación con los artículos 5o., 9o. y 123, apartado A, fracción XVI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y su interpretación jurídica, lo que exige atender a la letra de los mismos, a su sentido, que debe

desentrañarse acudiendo a la vinculación que existe entre ellos y otras disposiciones propias de la materia, a criterios jurisprudenciales, así como a los principios esenciales que rigen el sistema de derecho del trabajo mexicano, que se desprenden del artículo 123; así mismo, en este proceso interpretativo, resulta ilustrativo atender al proceso seguido en el Poder Constituyente y, en su caso, en el Poder Reformador de la Constitución, para aprobar las disposiciones constitucionales de que se trata. También auxilia en esta labor el análisis de la doctrina existente, en especial cuando guarda coherencia con los elementos anteriores. Por consiguiente, no puede admitirse que la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las disposiciones de que se trata, derive de consideraciones abstractas que dogmáticamente se atribuyan a la Constitución. (…) Además, de conformidad con un análisis objetivo de la Constitución, las excepciones a las garantías individuales que su artículo 1o. reconoce a "todos los individuos", sólo pueden admitirse si expresamente se establecen en el propio texto de la Ley Fundamental, pues, jurídicamente, es inadmisible, conforme al principio de supremacía constitucional, consagrado en el artículo 133, que en una ley secundaria, mucho menos en disposiciones generales de rango inferior o en actos concretos de autoridad, se puedan establecer

> ***limitaciones al régimen de garantías individuales que la Constitución establece de manera general para todos los individuos, incluyéndose, obviamente, a los trabajadores.”*** (Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Segunda Sala, Tomo XIII, mayo de 2001, página: 442)

En el tercer párrafo del artículo 1° en análisis se establece, como complemento de la garantía de igualdad de todos los seres humanos en el goce y disfrute de los derechos fundamentales, la regla precisa y concreta de prohibición de discriminar por razones de origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, las condiciones sociales y de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, 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.

El principio de igualdad y su regla específica de no discriminación constituyen derechos públicos subjetivos que garantizan el mismo trato a todos los seres humanos en cuanto tales y el no ser discriminados injustificadamente, entre otras, por razón de edad y, por tanto, implica para el legislador el deber de ajustarse a estos principios y de no hacer distinciones injustificadas.

De conformidad con el artículo 3° la educación deberá tener como finalidad desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano y perseguir el fomento de los diversos valores que el Constituyente ha plasmado en nuestra Carta Fundamental, entre

ellos, el aprecio de la dignidad de la persona y la integridad de la familia, sustentando ideales de fraternidad e igualdad de todos los hombres.

El artículo 4° consagra expresamente los siguientes derechos:

a) La igualdad del varón y la mujer ante la ley.

b) Derecho de procreación, es decir, a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de los hijos.

c) Derecho de protección a la salud.

d) Derecho a un medio ambiente adecuado.

e) Derecho de la familia a disfrutar de una vivienda digna y decorosa.

f) Derecho de la niñez a su desarrollo integral mediante la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento.

Con la consagración de los derechos aludidos se procura a los seres humanos su salud y bienestar físico y mental y el mejoramiento de su calidad de vida, tal como se advierte del proceso de reformas que culminó con el Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de tres de febrero de mil

novecientos ochenta y tres, en el que, además, expresamente se aludió a la protección que se otorga al producto de la concepción en el dictamen de la Cámara de Senadores, al señalar la importancia de proporcionar a la mujer embarazada la debida atención y descansos para velar no sólo *"*por su salud propia, sino también por la del futuro hijo quien, de esta manera, desde antes de su nacimiento goza de la protección del Derecho y del Estado", así como en el dictamen de la Cámara de Diputados, que expresamente señala que el "derecho a la protección de la salud debe alcanzar por igual, desde el momento de la gestación, tanto a la futura madre como al hijo."

La norma constitucional al consagrar el derecho de procreación, establece como modalidades de la decisión relativa la libertad, la responsabilidad y la información, lo que supone no sólo el deber del Estado de proporcionar al hombre y la mujer la información suficiente que les permita tomar de manera responsable la decisión respectiva, sino también la obligación individual de informarse pues la libertad sexual y reproductiva debe ejercerse con responsabilidad.

Si bien a nadie puede imponérsele un embarazo, cuando éste deriva del ejercicio sexual libremente ejercido y decidido y no impuesto mediante coacción, la condición de responsabilidad a que se sujeta este derecho en la Constitución impone el deber de no interrumpirlo.

Así, la adecuada información y educación en materia sexual y reproductiva para hacer efectivo el derecho a decidir de manera

libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de los hijos, repercute en el derecho de la mujer a elegir un proyecto de vida y el desarrollo de su personalidad mediante el ejercicio de su derecho a la maternidad informada, libre y consciente.

El precepto en análisis no consagra expresamente los derechos a la autodeterminación del cuerpo y a un plan de vida, que los Ministros de la mayoría derivan implícitamente. Sin que los Ministros que suscribimos el presenten voto neguemos la existencia de tales derechos implícitos, destacamos la incongruencia que encierra la postura de exigir la consagración expresa del derecho a la vida desde el momento de la concepción en la Constitución, pero, en cambio, adoptar una postura flexible en relación con los derechos aludidos que sí estiman consagrados implícitamente en la Constitución.

En efecto, la sentencia de la mayoría incurre en una contradicción lógica, en tanto afirma que el derecho a la vida del concebido no deriva de la Constitución pues no existe un precepto que de manera expresa la proteja y, no obstante ello, acepta que las mujeres gozan del derecho a la autodeterminación de su cuerpo cuando la lectura de la Ley Fundamental revela que tampoco se prevé tal derecho de manera expresa; es decir, el engrose aprobado por la mayoría de los Ministros rechaza que la protección de la vida se desprenda implícitamente de la Constitución, pero acepta la existencia de un derecho –al que le confiere un valor axiológico mayor al de la vida del concebido– que necesariamente se desprendió implícitamente. Además,

incurre en otra contradicción lógica toda vez que extralimita el derecho de las mujeres a la autodeterminación de su cuerpo, pues pasa por alto que no se trata de “su cuerpo” sino de un cuerpo distinto del de ellas.

El derecho a la salud, como garantía individual, constituye un derecho oponible por toda persona para preservar su bienestar integral, tanto a nivel físico como psíquico, y como garantía social supone la obligación del Estado Mexicano de preservar la salud de los individuos. En lo que interesa, debe destacarse la obligación estatal de atender las demandas de salud poblacional y las diversas circunstancias que la afecten, siendo materia de salud de carácter prioritario, conforme a lo dispuesto en el artículo 61 de la Ley General de Salud, la atención materno-infantil que, dentro de otros aspectos, comprende la atención de la mujer durante el embarazo, el parto y el puerperio.

En este sentido, también resulta relevante destacar la obligación del Estado de otorgar servicios en materia de salud genésica, es decir, en materia sexual y reproductiva, para hacer efectivo el derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de los hijos.

Se consagra también en el precepto en análisis el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a su salud física y mental, quedando a cargo de los padres el deber de preservar tal derecho y del Estado el de otorgar el apoyo para la protección de los menores, así como de otorgar facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos

de la niñez. Lo anterior exige al legislador dictar las medidas y garantías legislativas a favor de los menores, que salvaguarden sus derechos.

La reforma a los artículos 14 y 22 a través del Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el nueve de diciembre de dos mil cinco, eliminó la pena de muerte que el artículo 22 establecía para los casos excepcionales que expresamente señalaba, al considerarse, como expresamente lo manifestó el Órgano Reformador, al derecho a la vida como el derecho humano por excelencia, el más alto, el que constituye condición necesaria para que existan y se respeten los demás derechos humanos, cuya protección debía tenerse como la más elemental de las defensas, pues de la vida deriva todo el potencial del desarrollo y realización de las personas.

En consecuencia, si la Suprema Corte había establecido que la Constitución protegía el derecho a la vida antes de la reforma, al fallar la acción de inconstitucionalidad 10/2000, tal reforma vino a confirmar esa protección, por lo que las jurisprudencias plenarias 13/2002 y 14/2002, que en términos de lo analizado, continúan en vigor, tienen plena actualidad.

En el engrose plenario se señala expresamente que “el derecho a la vida se encuentra reconocido en una gran cantidad de instrumentos internacionales en materia de derechos humanos”, citando, entre ellos, los que considera más importantes. Se afirma también que la “eliminación de la pena –se refiere a la muerte– obedece a la existencia de obligaciones en

derecho internacional en materia de derechos humanos para ajustarse a la tendencia internacional respecto de la abolición de la pena de muerte. (…) Esta es la motivación que se desarrolla de manera extensiva en la exposición de motivos y los diversos trabajos preparatorios, más que un razonamiento acerca de la existencia de un derecho general y absoluto a la vida.”

Como se advierte, en el engrose se confunde la existencia del derecho a la vida, que reconoce está consagrado en gran cantidad de instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, con su naturaleza de un derecho de carácter general y absoluto, naturaleza ésta que con posterioridad será materia de análisis en el presente voto, importando resaltar en el presente momento únicamente que el referido engrose no controvierte sino confirma la existencia del derecho a la vida aunque, incongruentemente, únicamente a nivel internacional y no constitucional.

Por su parte, el artículo 123, apartados A, fracciones V y XV, y B, fracción XI, inciso c), establece una protección expresa al producto de la concepción al señalar, respectivamente: “Las mujeres durante el embarazo no realizarán trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación; gozarán forzosamente de un descanso de seis semanas anteriores a la fecha fijada aproximadamente para el parto y seis semanas posteriores al mismo, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido por la relación de trabajo. En el periodo de lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día, de

media hora cada uno para alimentar a sus hijos”; “El patrón estará obligado a observar, de acuerdo con la naturaleza de su negociación, los preceptos legales sobre higiene y seguridad en las instalaciones de su establecimiento, y a adoptar las medidas adecuadas para prevenir accidentes en el uso de las máquinas, instrumentos y materiales de trabajo, así como a organizar de tal manera éste, que resulte la mayor garantía para la salud y la vida de los trabajadores, y del producto de la concepción, cuando se trate de mujeres embarazadas. Las leyes contendrán, al efecto, las sanciones procedentes en cada caso”; y “Las mujeres durante el embarazo no realizarán trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación; gozarán forzosamente de un mes de descanso antes de la fecha fijada aproximadamente para el parto y de otros dos después del mismo, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido por la relación de trabajo. En el periodo de lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para alimentar a sus hijos. Además, disfrutarán de asistencia médica y obstétrica, de medicinas, de ayuda para la lactancia y del servicio de guarderías infantiles."

La reforma a esta disposición y al artículo 4° mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de treinta y uno de diciembre de mil novecientos setenta y cuatro tuvo el claro propósito de consagrar la igualdad entre el hombre y la mujer y de otorgar a ambos, en igualdad de condiciones, los derechos que les aseguren un trabajo digno, con la única distinción válida

derivada de la protección a la salud tanto de la mujer embarazada como del producto de la concepción.

Por tanto, no es posible interpretar que la norma constitucional en análisis se refiere sólo a la relación laboral entre el patrón y la mujer, tutelando derechos de esa índole a favor de la mujer pero sin conferir derecho alguno al producto de la concepción, pues ello implicaría desconocer tanto la literalidad de la norma, como su interpretación sistemática y conjunta con otras disposiciones constitucionales, inclusive la teleología de la reforma aludida y de las demás relacionadas, en concreto la realizada el tres de febrero de mil novecientos ochenta y tres.

La afirmación consistente en que la protección establecida en el artículo 123 constitucional antes precisado no está dirigida únicamente a la trabajadora se corrobora con el dictamen emitido por la Cámara de Senadores el veintitrés de diciembre de mil novecientos ochenta y dos (relativo a la reforma constitucional que se publicó en el Diario Oficial de la Federación de tres de febrero de mil novecientos ochenta y tres), que en lo conducente dice:

> ***“(…) De esta forma, como garantías sociales de salud de que gozan los mexicanos, entre otras, encontramos: la obligación que tienen los patrones de observar los preceptos legales sobre higiene y seguridad para prevenir accidentes de trabajo, y para que éste se verifique con las mayores garantías para la salud y la vida de los***

trabajadores; el establecimiento del Instituto Mexicano del Seguro Social para atender los requerimientos de la salud y, básicamente, su quebrantamiento y cubrir seguros de invalidez, de vida y de cesación involuntaria del trabajo; el deber que tienen las sociedades cooperativas para la construcción de casas baratas e higiénicas; la responsabilidad patronal de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales; las aportaciones para el Fondo Nacional de la Vivienda; la debida atención y descansos para la mujer embarazada, pretendiendo con esto no sólo velar por su salud propia, sino también por la del futuro hijo, quien, de esta manera, desde antes de su nacimiento goza de la protección del Derecho y del Estado.(…)”

De la anterior transcripción se desprende que dentro del pensamiento que motivó la citada reforma se encuentra el relativo a la obligación del Estado de proteger a los niños “desde antes de su nacimiento”. Aquí se advierte que el Estado debe velar por la salud de la población que lo conforma y de quienes aún no han nacido, pues la afirmación es categórica al precisar que el producto de la concepción goza de la protección del Derecho y del Estado. Ante una afirmación tan categórica resulta difícil justificar el argumento relativo a que el precepto constitucional de que se trata únicamente protege a la madre embarazada y, de manera secundaria o refleja, al producto de la concepción, máxime cuando el Tribunal en Pleno ya reconoció que para

desentrañar el sentido de los preceptos constitucionales deben privilegiarse los métodos de interpretación que permitan conocer los valores o instituciones que el Poder Revisor de la Ley Fundamental quiso salvaguardar. Así, el método genético teleológico permite acudir no únicamente a la exposición de motivos de determinada iniciativa de reforma, sino que autoriza examinar los dictámenes de las diversas comisiones del Congreso de la Unión e incluso los debates, a efecto de desentrañar con la mayor precisión posible las causas que generaron la enmienda al Código Político así como la finalidad de su inclusión y los valores que se intentaron proteger. El criterio al que se alude (y en cuya conformación intervinieron algunos de los Ministros de la mayoría que votaron por el reconocimiento de validez de las disposiciones impugnadas) es el visible en la página 117, del Tomo VII, correspondiente al mes de abril de mil novecientos noventa y ocho, de la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, que dice:

> ***“INTERPRETACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN. ANTE LA OSCURIDAD O INSUFICIENCIA DE SU LETRA DEBE ACUDIRSE A LOS MECANISMOS QUE PERMITAN CONOCER LOS VALORES O INSTITUCIONES QUE SE PRETENDIERON SALVAGUARDAR POR EL CONSTITUYENTE O EL PODER REVISOR. El propio artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos autoriza, frente a la insuficiencia u oscuridad de la letra de la ley, utilizar mecanismos de interpretación jurídica. Al desentrañar el sentido***

y alcance de un mandato constitucional deben privilegiarse aquellos que permitan conocer los valores o instituciones que se quisieron salvaguardar por el Constituyente o el Poder Revisor. Así, el método genético-teleológico permite, al analizar la exposición de motivos de determinada iniciativa de reforma constitucional, los dictámenes de las Comisiones del Congreso de la Unión y el propio debate, descubrir las causas que generaron determinada enmienda al Código Político, así como la finalidad de su inclusión, lo que constituye un método que puede utilizarse al analizar un artículo de la Constitución, ya que en ella se cristalizan los más altos principios y valores de la vida democrática y republicana reconocidos en nuestro sistema jurídico.”

En este orden de ideas, si se aplica el referido método de interpretación y se tiene en consideración el dictamen antes transcrito relacionado con la reforma de tres de febrero de mil novecientos ochenta y tres al artículo 123 constitucional, se llega a la conclusión inobjetable de que el citado precepto de la Ley Fundamental protege la vida y la salud tanto de la madre como del producto de la concepción.

Llama especialmente la atención que en la acción de inconstitucionalidad 10/2000 en la que se analizó la conocida como ‘Ley Robles’, algunos de los Ministros que en el presente caso votaron con la mayoría formularon un voto particular en el

que expresamente reconocieron que el concebido tenía derecho a la vida pues afirmaron textualmente que:

> ***"(…) Si bien el Estado no puede autorizar a una mujer a abortar, pues ello conculcaría el derecho a la vida del producto de la concepción, tampoco puede obligar a la mujer a tener un hijo cuando se encuentre embarazada por causas ajenas a su voluntad, porque la cópula le fue brutalmente impuesta.(…)"***

Como se ve, en el citado voto se aceptó que el Estado no puede autorizar a una mujer a abortar pues ello conculcaría el derecho a la vida del producto de la concepción (aquí el aborto se entiende como la muerte del producto de la concepción en cualquier etapa del embarazo). Siendo así, es inconcuso que se reconoció que el concebido no nacido tiene vida y que ésta se encuentra constitucionalmente protegida.

Finalmente, el artículo Tercero transitorio del Decreto que reformó los artículos 30, 32 y 37 constitucionales en materia de nacionalidad, publicado el veinte de marzo de mil novecientos noventa y siete y su reforma publicada el veintiséis de febrero de mil novecientos noventa y nueve, concede en igualdad de términos, tanto a los nacidos como a los concebidos con anterioridad al Decreto de reformas constitucionales de que forma parte, el derecho a que se les apliquen las disposiciones en materia de nacionalidad mexicana anteriores a su vigencia, sin perjuicio de los beneficios que les otorga la reforma.

Este precepto transitorio demuestra que la Constitución protege la vida de los concebidos, pues de lo contrario no se hubiera referido a éstos de manera expresa, ni les hubiera otorgado derechos en forma destacada. No obsta a lo anterior el hecho de que el artículo 30 constitucional determine que la nacionalidad se adquiere con el nacimiento, pues la disposición transitoria en análisis no se opone a este precepto constitucional sino que únicamente se refiere a los concebidos como beneficiarios de derechos en materia de nacionalidad. Debe añadirse que esta disposición transitoria tiene la misma validez y obligatoriedad que las demás normas constitucionales, pues en su creación se siguieron las formalidades correspondientes, como lo ha determinado el Pleno de la Suprema Corte de Justicia en la tesis visible en la página 6 del Tomo XX de la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, que lleva por rubro: “CONSTITUCIONALIDAD DE LEYES. EL PLANTEAMIENTO DE QUE UNA LEY SECUNDARIA CONTRADICE EL TEXTO DE LAS NORMAS TRANSITORIAS DE UNA REFORMA A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, CONSTITUYE UN TEMA DE ESA NATURALEZA.”

El análisis de las anteriores disposiciones constitucionales claramente evidencia la consagración por el Constituyente del derecho a la vida humana como un derecho natural del ser humano, presupuesto lógico de todos los demás derechos y de la organización política del Estado Mexicano, que tiene como eje central a los seres humanos que conforman su población y que en

sus garantías ampara a todo individuo que se encuentre dentro de su territorio.

En síntesis, la consagración del derecho a la vida humana en nuestra Constitución Política deriva de:

- El artículo 1°, en la protección que brinda a los derechos naturales del ser humano, cuya salvaguarda por el Constituyente se consignó mediante la prohibición expresa de su restricción o suspensión salvo en los casos y con las condiciones establecidas en la propia Constitución, lo que se advierte claramente de lo señalado por la Comisión dictaminadora del Congreso de mil novecientos diecisiete en el sentido de que en este precepto se contienen dos principios fundamentales que preceden a la enumeración de los derechos que el pueblo reconoce como naturales de hombre, a saber: 1) que la autoridad debe garantizar el goce de los derechos naturales a todos los habitantes de la República; y 2) que no debe restringirse ni modificarse la protección concedida a esos derechos, sino con arreglo a la misma Constitución.

  De igual manera, los principios de igualdad y no discriminación consagrados en este precepto impiden establecer diferenciaciones en los derechos naturales que consagra, concretamente, en lo que al caso se refiere, en cuanto al derecho a la vida, por lo que debe comprenderse ésta en su integridad.

- El artículo 3°, en cuanto consagra como valor de la educación el aprecio a la dignidad de la persona y la integridad de la familia, basándose en una conciencia de solidaridad y en un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento del pueblo.

- El artículo 4°, en tanto consagra el derecho a la protección de la salud, la paternidad y maternidad responsables (el derecho de procreación debe ejercerse de manera libre, informada y responsable), la protección a la familia y los derechos de la niñez, así como la obligación del Estado de coadyuvar al cumplimiento de estos derechos y de proveer lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez.

- Los artículos 14 y 22, en cuanto fueron reformados para eliminar la pena de muerte, aludiéndose en el proceso de reforma relativo, al derecho a la vida como el derecho humano por excelencia que constituye condición necesaria para que existan y se respeten los demás derechos humanos, cuya protección debe tenerse como la más elemental de las defensas, pues de la vida deriva todo el potencial del desarrollo y realización de las personas.

- El artículo 123, apartados A, fracciones V y XV, y B, fracción XI, inciso c), al establecer una protección

expresa al producto de la concepción, lo que implica el reconocimiento del derecho a la vida humana desde su inicio.

- El artículo Tercero transitorio del Decreto que reformó los artículos 30, 32 y 37 constitucionales en materia de nacionalidad, publicado el veinte de marzo de mil novecientos noventa y siete y su reforma publicada el veintiséis de febrero de mil novecientos noventa y nueve, al otorgar derechos en materia de nacionalidad por igual a nacidos y concebidos.

- De todos los demás derechos fundamentales consagrados por el Constituyente, que tienen como finalidad garantizar una existencia digna al ser humano y su pleno desarrollo, así como de los demás preceptos que integran la parte orgánica de la Constitución, al ser el sentido y razón de todas sus regulaciones el pueblo y sus integrantes, como se ha reconocido en las tesis intituladas: “DERECHO AL MÍNIMO VITAL EN EL ORDEN CONSTITUCIONAL MEXICANO.” y “CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. LA FINALIDAD DEL CONTROL DE LA REGULARIDAD CONSTITUCIONAL A CARGO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN INCLUYE TAMBIÉN DE MANERA RELEVANTE EL BIENESTAR DE LA PERSONA HUMANA SUJETA AL IMPERIO DE LOS ENTES U ÓRGANOS DE PODER.”, publicadas en el Semanario

Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Primera Sala, Tomo XXV, mayo de 2007, tesis 1a. XCVII/2007, página 793 y Pleno, Tomo X, septiembre de 1999, tesis P./J. 101/99, página 708, respectivamente.

Por tanto, interpretar, como lo hace el engrose aprobado por el Pleno, que no existe en la Constitución el derecho a la vida humana por no haber sido consagrado expresamente en alguna de sus disposiciones (criterio de un solo Ministro aunque se refleje como postura plenaria), significa realizar una interpretación contraria a su teleología y desarmónica e incongruente en sus disposiciones, contrariando el criterio del Pleno contenido en la tesis de rubro “INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL. AL FIJAR EL ALCANCE DE UN DETERMINADO PRECEPTO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DEBE ATENDERSE A LOS PRINCIPIOS ESTABLECIDOS EN ELLA, ARRIBANDO A UNA CONCLUSIÓN CONGRUENTE Y SISTEMÁTICA.”, transcrita con anterioridad.

De igual manera, como se señaló, el Pleno de la Suprema Corte ya reconoció que para desentrañar el sentido de los preceptos constitucionales deben privilegiarse los métodos de interpretación que permitan conocer los valores o instituciones que el Poder Revisor de la Ley Fundamental quiso salvaguardar, en términos de la tesis que ha quedado ya transcrita y que lleva por rubro: “INTERPRETACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN. ANTE LA OSCURIDAD O INSUFICIENCIA DE SU LETRA DEBE ACUDIRSE A LOS MECANISMOS QUE PERMITAN CONOCER

LOS VALORES O INSTITUCIONES QUE SE PRETENDIERON SALVAGUARDAR POR EL CONSTITUYENTE O EL PODER REVISOR.”

Además, conforme a lo analizado, la Constitución sí alude de manera expresa a la protección de la vida del producto de la concepción, como manifestación de la vida humana.

La Constitución no tiene por qué decir lo que es obvio, lo que resulta evidente y, en consecuencia, lo que es del conocimiento general de todas las personas sin excepción por ser producto de su experiencia vital ordinaria. Se dice lo anterior a propósito de que resulta obvio que la vida constituye el más elemental de los derechos por ser el presupuesto necesario para poder gozar de todas las prerrogativas que otorga y protege la Constitución. Dicho en otros términos, no existe razón alguna que determine que ésta debe reconocer en forma expresa un derecho que está claramente implicado en absolutamente todos los derechos que otorga: basta la lectura de la Constitución para percatarse de que no hay un solo derecho que no entrañe como presupuesto necesario el relativo a la vida humana. Así por ejemplo, si la Ley Fundamental salvaguarda la salud es claro que garantiza la vida pues aquélla es una condición propia y exclusiva de los seres vivos; es decir, si no hay vida no puede hablarse de salud. Luego, si la Constitución salvaguarda la salud, por mayoría de razón debe concluirse que protege la vida. Sostener lo contrario conduciría a un absurdo pues ¿para qué proteger la salud si se considera que no está garantizada la vida que es su presupuesto necesario? Es claro que la protección a la vida

encuadra de manera natural en la lógica garantista de la Constitución.

En la sentencia plenaria se sostiene que de la afirmación relativa a que la vida es condición necesaria para el disfrute de los demás derechos, no puede derivarse la conclusión valorativa de que la vida es más valiosa que cualquiera de los otros derechos fundamentales, pues ello implica incurrir en lo que se conoce como falacia naturalista consistente en deducir conclusiones normativas a partir de premisas que sólo contienen información acerca de hechos y que aceptar este argumento obligaría a aceptar también "por ejemplo, que el derecho a alimentarse es más valioso e importante que el derecho a la vida porque lo primero es una condición de lo segundo."

A lo anterior debe señalarse que la sentencia plenaria claramente confunde la existencia de un derecho con el problema relativo a una posible escala de jerarquía entre los derechos fundamentales. En efecto, lo que se aduce constituye lo que se conoce como falacia naturalista deriva precisamente de esta confusión, pues del hecho consistente en que la vida es presupuesto de los demás derechos se deriva la existencia lógica de este derecho con independencia de si es de mayor o menor valía que otros derechos fundamentales.

Además, debe resaltarse que los derechos fundamentales protegen valores o bienes jurídicos y, precisamente por ello, no cabe ponderar derechos en abstracto pues todos protegen ámbitos necesarios para el desarrollo pleno y digno de la persona,

entre los que no es posible establecer jerarquías o prevalencias al ser complementarios entre sí. Lo que verdaderamente entra en conflicto son las conductas que pretenden sustentarse en un derecho, correspondiendo tanto al legislador como al juez determinar a quién realmente corresponde el derecho y a quién no, siempre con la finalidad de lograr la convivencia armónica y atendiendo a la teleología de los derechos fundamentales que permita delimitarlos en tales casos. Resulta ilustrativo en este sentido lo señalado por Juan Andrés Muñoz Arnau en su obra 'Los Límites de los Derechos Fundamentales en el Derecho Constitucional Español' (Editorial Aranzadi, S.A., 1998, Pamplona, Navarra, España, páginas 170 y 171):

> ***"(…) los derechos, si realmente lo son y no mera apariencia no chocan jamás. Lo que chocan son las conductas que intentan ampararse en una apariencia de derecho y cuya verdadera naturaleza corresponde desvelar al juez en cada caso al ponderar los hechos y contrastarlos con las disposiciones jurídicas. En el plano de las categorías jurídicas no hay colisión posible. Por eso, no cabe ponderar derechos en abstracto, pues todos protegen ámbitos de libertad requeridos para el libre desarrollo de la persona entre los que no sería factible establecer jerarquías (…) Lo que es objeto de ponderación son lo hechos, no los derechos que, si lo son realmente, no tendrán más limitación que las derivadas de su naturaleza y que serán por lo mismo 'internos', sean expresos o***

tácitos. El problema está en determinar si ciertas conductas están realmente protegidas por el derecho que se invoca y que al enfrentarse a otra posición pretendidamente legítima, por fundarse en otro derecho invocado, se presenta como una realidad problemática que el juez debe aclarar y resolver. Lo que varían son 'los tiempos y las personas' que deben ser enjuiciados por quien corresponda con el fin de conocer si de verdad están amparados por un derecho fundamental. (…)"

El propio autor cita a Serna Bermúdez en su obra "Derechos Fundamentales: el mito de los conflictos. Reflexiones teóricas a partir de un supuesto jurisprudencial sobre intimidad e información" en Humana Iura, 4 (1994, páginas 230-231), quien señala:

"(…) si los derechos humanos son el modo histórico de concretar ciertas exigencias que garanticen al hombre una vida digna, parece que su determinación guarda relación con el modo de ser propio del hombre. Ahora bien, dicho modo de ser, que postula unos medios concretos sin los cuales la autorrealización y la felicidad se tornan muy difíciles o imposibles, no comporta exigencias contradictorias o enfrentadas, porque el ser humano es básicamente una unidad. Si esto no fuese así, no se podría –aunque se estableciese dogmáticamente– interpretar como un sistema

aquella parte de la Constitución que recoge los derechos fundamentales, y algunas de sus disposiciones entrarían frecuentemente en contradicción con otras, con lo cual dejaría de ser normativa para convertirse en retórica, al menos parcialmente. Esto explica la importancia hermenéutica que debe concederse al tema del fundamento de los derechos humanos y al principio de la dignidad de la persona (…) Si se tiene esto presente, será posible sostener que la consideración de los derechos desde la perspectiva de su teleología, es decir, de lo que tratan de proteger en el ser humano en orden a una vida acorde con su dignidad, conduce a derechos equilibrados entre sí, que no se anulan mutuamente ni necesitan de límites externos como los proporcionados por la jerarquización. (…)”

Partiendo de lo anterior, es labor del legislador y del juez en sus respectivos ámbitos de facultades, valorar los hechos para, en el caso del primero, regular conductas en las que exista un supuesto conflicto de derechos mediante la delimitación de éstos, tratándose de derechos fundamentales ceñido a los límites que del mismo haya establecido el Constituyente en términos de lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 1° constitucional y conforme a la teleología de éstos, buscando su convivencia armónica y su no oposición.

Tratándose concretamente del derecho a la vida del *nasciturus* frente a la autodeterminación, libertad reproductiva y plan de vida de la mujer, tendría que delimitarse hasta dónde llegan estos últimos derechos frente a la vida del concebido, es decir, si los derechos de la mujer comprenden la disposición de la vida del ser en gestación por el hecho de encontrarse en su cuerpo, para lo cual es necesario atender a los propias condiciones que la Constitución consagra a la libertad reproductiva mediante su ejercicio responsable e informado y a la no sujeción de límite alguno a la existencia del derecho a la vida, así como a la teleología de estos derechos, para concluir que el supuesto derecho de la mujer embarazada a la autodeterminación, libertad reproductiva y plan de vida no tiene el alcance de afectar y disponer de la vida de otro ser humano como lo es el ser en gestación, por lo que se estaría sólo ante una apariencia de derechos de aquélla frente a un derecho real del concebido.

El engrose plenario (que refleja sólo la postura del Ministro que lo elaboró) se limita a afirmar que la Constitución no establece expresamente el derecho a la vida, pero sin realizar un análisis de la misma a fin de determinar si consagra o no implícitamente este derecho. Llama la atención que no obstante que la Suprema Corte ha adoptado un criterio abierto en cuanto al reconocimiento de muchos principios implícitos en la Constitución, en el caso del derecho a la vida humana en tal engrose se adopte una postura tan rígida e inflexible al exigir su previsión expresa para su reconocimiento. La postura señalada se advierte, entre otras, en las siguientes tesis:

"PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. EL PRINCIPIO RELATIVO SE CONTIENE DE MANERA IMPLÍCITA EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. De la interpretación armónica y sistemática de los artículos 14, párrafo segundo, 16, párrafo primero, 19, párrafo primero, 21, párrafo primero, y 102, apartado A, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se desprenden, por una parte, el principio del debido proceso legal que implica que al inculpado se le reconozca el derecho a su libertad, y que el Estado sólo podrá privarlo del mismo cuando, existiendo suficientes elementos incriminatorios, y seguido un proceso penal en su contra en el que se respeten las formalidades esenciales del procedimiento, las garantías de audiencia y la de ofrecer pruebas para desvirtuar la imputación correspondiente, el Juez pronuncie sentencia definitiva declarándolo culpable; y por otra, el principio acusatorio, mediante el cual corresponde al Ministerio Público la función persecutoria de los delitos y la obligación (carga) de buscar y presentar las pruebas que acrediten la existencia de éstos, tal y como se desprende de lo dispuesto en el artículo 19, párrafo primero, particularmente cuando previene que el auto de formal prisión deberá expresar "los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para

comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado"; en el artículo 21, al disponer que "la investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público"; así como en el artículo 102, al disponer que corresponde al Ministerio Público de la Federación la persecución de todos los delitos del orden federal, correspondiéndole "buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos". En ese tenor, debe estimarse que los principios constitucionales del debido proceso legal y el acusatorio resguardan en forma implícita el diverso principio de presunción de inocencia, dando lugar a que el gobernado no esté obligado a probar la licitud de su conducta cuando se le imputa la comisión de un delito, en tanto que el acusado no tiene la carga de probar su inocencia, puesto que el sistema previsto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos le reconoce, a priori, tal estado, al disponer expresamente que es al Ministerio Público a quien incumbe probar los elementos constitutivos del delito y de la culpabilidad del imputado.” (Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Pleno, Tomo XVI, agosto de 2002, tesis P. XXXV/2002, página 14.)

“DERECHO AL MÍNIMO VITAL EN EL ORDEN CONSTITUCIONAL MEXICANO. El derecho constitucional al mínimo vital cobra plena vigencia

a partir de la interpretación sistemática de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución General y particularmente de los artículos 1o., 3o., 4o., 6o., 13, 25, 27, 31, fracción IV, y 123. Un presupuesto del Estado Democrático de Derecho es el que requiere que los individuos tengan como punto de partida condiciones tales que les permitan desarrollar un plan de vida autónomo, a fin de facilitar que los gobernados participen activamente en la vida democrática. De esta forma, el goce del mínimo vital es un presupuesto sin el cual las coordenadas centrales de nuestro orden constitucional carecen de sentido, de tal suerte que la intersección entre la potestad Estatal y el entramado de derechos y libertades fundamentales consiste en la determinación de un mínimo de subsistencia digna y autónoma protegido constitucionalmente. Este parámetro constituye el contenido del derecho al mínimo vital, el cual, a su vez, coincide con las competencias, condiciones básicas y prestaciones sociales necesarias para que la persona pueda llevar una vida libre del temor y de las cargas de la miseria, de tal manera que el objeto del derecho al mínimo vital abarca todas las medidas positivas o negativas imprescindibles para evitar que la persona se vea inconstitucionalmente reducida en su valor intrínseco como ser humano por no contar con las condiciones materiales que le permitan

> ***llevar una existencia digna. Así, este derecho busca garantizar que la persona -centro del ordenamiento jurídico- no se convierta en instrumento de otros fines, objetivos, propósitos, bienes o intereses, por importantes o valiosos que ellos sean.”*** (Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Primera Sala, Tomo XXV, mayo de 2007, tesis 1a. XCVII/2007, página 793.)

De igual manera, debe resaltarse que resulta contradictorio, por una parte, negar la consagración implícita del derecho a la vida en la Constitución, no obstante señalarse en el engrose que “El derecho a la vida se encuentra reconocido en una gran cantidad de instrumentos internacionales en materia de derechos humanos”, aunque se sostenga “que no se establece ni reconoce como un derecho absoluto” (lo que no se refiere a la existencia del derecho sino a sus posibles límites); y por la otra, que en dicho engrose y diversos Ministros en la discusión del asunto y en sus votos concurrentes aludan a derechos de la mujer que no están expresamente consagrados sino que se derivan implícitamente del artículo 4° constitucional.

Así, una interpretación lógica, sistemática y genético teleológica de la Constitución, que haga congruente y armónica sus disposiciones, permite arribar a la conclusión de que en ésta se consagra implícitamente el derecho a la vida y expresamente la protección al producto de la concepción, lo que significa que el derecho a la vida humana se reconoce desde que ésta inicia. No resulta concebible que se reconozca el derecho a la libertad, al

trabajo, a la información, al mínimo vital, a la autodeterminación del cuerpo, a un plan de vida, etcétera, pero no así, a vivir. ¿De qué sirven todos esos derechos si no se tiene vida ni se garantiza ésta? La postura de la sentencia, llevada al extremo, vacía de contenido normativo a la Constitución, pues no tiene caso regular supuestos que dependen de un presupuesto necesario que carece de protección e importancia.

El concepto constitucional de vida humana y derecho a la vida, se refiere al ser humano vivo, por lo que se protege desde que la vida inicia. La vida humana existe desde que se dan los presupuestos biofisiológicos, cualquiera que sea el estado, condición y capacidad de presentación social de su titular, debiendo ser protegida, jurídicamente, en todas sus etapas.

El derecho a la vida comprende la existencia biológica y física, como un presupuesto vital para el ejercicio de los derechos fundamentales. La vida, comprendida en un sentido exclusivamente biológico y fisiológico, incluye la integridad física y psíquica; constituye un objetivo y un fin en sí mismo, independiente de la estimación subjetiva de los demás, por lo que el Estado tiene la obligación de garantizarla con independencia del pluralismo social, religioso, ideológico o político, al estar consagrada en la Constitución.

El derecho a la vida humana necesariamente tiene que ser desde la concepción, pues como se destacó en el proyecto del ponente, es un hecho irrefutable y de sentido común al formar parte del conocimiento elemental y de la experiencia personal que

hombres y mujeres tenemos ante los fenómenos de concepción y nacimiento de un ser humano, sentido común en que se basó el Constituyente Originario, que toda vida humana tiene un principio y un fin, además de constituir un proceso continuo de desarrollo individual, propio e irrepetible que inicia con la fertilización y termina con la muerte, lo que se corrobora con el hecho de que de la unión de un hombre y una mujer –un óvulo y un espermatozoide humanos– no puede más que crearse un ser humano, es decir, no puede generarse otro tipo de ser (un perro, un gato, etcétera), lo que revela que desde la concepción hasta el momento previo al nacimiento se tiene la certeza de que dentro del vientre de la madre lo que se está formando es un ser humano.

Al respecto resultan ilustrativas las respuestas que a las preguntas 1, 2, 38 y 39 del cuestionario correspondiente a la prueba pericial médica en materia de concepción y vida humana en el seno materno, desahogada durante la instrucción de las acciones de inconstitucionalidad a que se refiere el presente voto, dieron los doctores Jesús Kumate Rodríguez, María Cristina Márquez Orozco, Fabio Salamanca Gómez y Ricardo Tapia Ibargüengoytia.

Las preguntas referidas consistieron en lo siguiente:

> ***“1.- ¿Qué características externas tiene un feto humano de doce semanas?***
> ***2.- ¿Qué órganos internos tiene un feto humano de doce semanas?***

(…)

38.- ¿Es posible fijar la edad en que se tiene o se adquiere la condición de humano?

39.- ¿Cuál o cuáles son las razones técnico-científicas para despenalizar el aborto durante las primeras doce semanas de gestación?

A las referidas preguntas, los expertos dieron contestación en los siguientes términos:

Doctor Jesús Kumate Rodríguez (Médico Cirujano y Doctor en Ciencias Biológicas):

Respuesta a la pregunta uno:

"Un feto humano de doce semanas sólo se parece a un humano, la distribución de la cabeza, cuello, tórax, miembros superiores e inferiores son típicos del ser humano.

La proporción de los miembros y de la pelvis corresponden a la de un individuo bípedo. La oposición del pulgar es característica en forma y extensión a la de un ser humano, muy diferente a la encontrada en chimpancés y gorilas.

La posición y extensión de la nariz es muy diferente de los simios antropoides, lo mismo es extensivo al mentón y a la posición del cuello."

Respuesta a la pregunta dos:

"Desde la octava semana se ha terminado el desarrollo embrionario, ya que existen los esbozos de todos los órganos y sistemas. A partir de la novena semana se inicia la etapa fetal en la que se manifiestan preponderantemente acciones de crecimiento y no de diferenciación. El feto humano de doce semanas tiene un sistema nervioso central muy desarrollado con dos hemisferios, cerebelo, núcleos basales, protuberancia, médula y nervios tanto craneales como periféricos. Existe hipófisis.

En el cuello están presentes el timo y la glándula tiroides y sus anexos.

En el tórax existe un corazón con cuatro cavidades contráctil desde la tercer semana. Los pulmones y los bronquios están presentes y la ramificación de los bronquios está avanzada hasta la séptima división. El feto humano tiene doce costillas a diferencia de las trece en chimpancés y gorilas.

El abdomen está separado del tórax por el diafragma y están presentes todo el tubo digestivo, el hígado con vesícula biliar, el bazo, los riñones, las glándulas suprarrenales y el origen de los órganos sexuales ya diferenciados por género son visibles externamente.

En los miembros superiores e inferiores hay desarrollo de las uñas y se inician los esbozos de las huellas digitales. La osificación se ha iniciado desde antes de la octava semana."

Respuesta a la pregunta treinta y ocho:

"Fijar una etapa del desarrollo fetal o extrauterino de un lactante a partir de la cual se adquiere la condición humana no es dable en las condiciones actuales. El cerebro cambia constantemente especialmente en los primeros años de la vida, la sinapsis está en continua formación y refinamiento y las experiencias del medio ambiente incluyendo la educación influyen poderosamente en el desarrollo de la corteza cerebral, razón por la cual la fijación de una fecha durante el embarazo para definir que a partir de ese momento se alcanzó la condición humana es imposible."

Respuesta a la pregunta treinta y nueve:

"Las razones aducidas para despenalizar el aborto durante las doce semanas en el sentido de que no ha alcanzado autonomía fisiológica, viabilidad extrauterina y capacidad para percibir dolor, tener consciencia y funciones cognitivas, no existen ni al término del embarazo ni al término del primer día de la vida en el sentido estricto (legal) hasta después de la adolescencia. Si tal fuera pudiera justificarse el aborto hasta el término de la gestación dado que todavía no alcanza la condición humana.

Si por el contrario la vida se toma como un proceso continuo que se inicia con la fertilización y se prolonga a lo largo de toda la existencia se tiene un

panorama más congruente con la realidad evolutiva del cerebro y de los demás órganos (…).”

Doctora María Cristina Márquez Orozco (Licenciada en Biología y Doctora en Ciencias):

Respuesta a la pregunta uno:

“Sus características externas son el tener una cabeza que corresponde a un tercio de su cuerpo, la estructura de la cara tiene aspecto humano como son la nariz con puente y punta elevadas, los ojos en posición frontal, con los párpados fusionados, las narinas al frente, presenta mejillas bien definidas, las orejas con la estructura definitiva, presenta un labio superior con un surco medio, el mentón está bien constituido, el cuello es erecto, el tórax y el abdomen son muy semejantes a los de un recién nacido, los brazos son más largos que las piernas tienen los dedos separados con el dedo pulgar oponible, esbozos de uñas y de crestas dérmicas que formarán las huellas digitales, los genitales externos están bien diferenciados de acuerdo al sexo del feto, las piernas tienen un aspecto semejante al del recién nacido, en los pies el primer dedo está alineado con los otros cuatro, y es de menor tamaño que el de un chimpancé.”

Respuesta a la pregunta dos:

"A nivel del sistema nervioso central los hemisferios cerebrales han crecido en todos sentidos y los lóbulos occipitales han cubierto por completo al diencéfalo y parcialmente al mesencéfalo. En el cerebro se ha desarrollado la placa cortical que dará origen a la corteza cerebral. Los núcleos basales del cerebro se están diferenciando en particular el cuerpo estriado y el hipocampo filogenéticamente más antiguo. El I par cerebral (olfatorio) está conectado con el epitelio olfatorio.

Las regiones del tálamo, epitálamo y el hipotálamo están en proceso de desarrollo. El II par craneal (óptico) tiene fibras decusadas a nivel del quiasma óptico. La hipófisis está presente y es funcional, se han establecido conexiones entre el tálamo y la corteza cerebral en desarrollo.

Se pueden identificar los colículos a nivel mesenfálico. Están diferenciados los núcleos de los pares craneales III (motor ocular común que inerva a cuatro de los cinco músculos extraoculares), IV (troclear que inerva al músculo oblicuo mayor del ojo) y parte del V (trigémino que inerva la maxila, la mandíbula y el ojo), se han empezado a diferenciar los núcleos rojos, la sustancia nigra, la sustancia reticular y los pedúnculos cerebrales.

El cerebelo es extraventicular y sus células han migrado para formar la corteza cerebral. En el

puente se han diferenciado parte de los núcleos del V paracraneal, los del VI (motor ocular externo que inerva el recto externo de los ojos), VII (facial que inerva todos los músculos de la expresión facial) y VIII (estadoacústico que interviene en la audición y el equilibrio).

En el mielencéfalo o médula oblongada se han diferenciado los núcleos de los pares craneales V, VIII, IX (glosofaríngeo que inerva parte del epitelio de la lengua y de la faringe), X (vago que inerva al corazón, al sistema respiratorio y al digestivo), XI (espinal que inerva al músculo esternocleidomastoideo) y el XII (hipogloso que inerva los músculos de la lengua). La médula espinal está bien diferenciada y a nivel cervical ya se han mielenizado las raíces anteriores).

En los ojos se ha iniciado la diferenciación de los conos y los bastones (fotoreceptores) desde la décima semana y el oído interno tiene su estructura definitiva.

En el cuello están presentes glándulas como la tiroides, el timo y las paratiroides.

El corazón tiene estructura definitiva desde la octava semana del desarrollo y desde el día 21 al 22 empezó a latir a pesar de que en esa época era un tubo. El sistema vascular ha completado su diferenciación. Han aparecido todos los elementos de la sangre, que empezaron a desarrollarse desde la tercera semana.

En los pulmones se han formado ramificaciones del árbol respiratorio y se encuentra en etapa seudoglandular. La cavidad torácica está separada del abdominal por el diafragma.

El estómago se encuentra en la cavidad abdominal, es móvil, el intestino ha retornado a esta cavidad y presenta asas intestinales y colon con apéndice. El hígado aún es muy grande y es el principal centro formador de sangre, hasta el final del segundo trimestre de gestación.

Los riñones han ascendido a su posición definitiva y las glándulas reproductoras tienen la estructura histológica característica.

Los músculos han alcanzado un grado de desarrollo suficiente para ser funcionales. Los huesos largos de los miembros están formando sangre a partir de la octava semana.

Durante la etapa embrionaria, que abarca desde la fecundación hasta las ocho semanas se diferencian los esbozos de todos los órganos y el embrión mide 3.2 mm de la región cefálica a la glútea. Esta etapa se caracteriza por el predominio de la diferenciación y organización del desarrollo sobre el crecimiento.

La etapa fetal abarca de la novena semana del desarrollo hasta el nacimiento y se caracteriza por el predominio del crecimiento sobre la diferenciación, es decir que todos los esbozos de los órganos continúan su desarrollo hasta alcanzar

la estructura típica del recién nacido. Aunque el cerebro, el sistema reproductor y las glándulas suprarenales, por ejemplo continúen creciendo y diferenciándose hasta la adolescencia o la etapa adulta.”

Respuesta a la pregunta treinta y ocho:

“Sí, la condición de ser humano se adquiere en el momento de la fecundación, ya que es entonces que se inicia el desarrollo de un ser humano con genes propios que determinan su condición de ser humano único e irrepetible, que le dan individualidad. La vida es un continuo desde la fecundación hasta la muerte y si se ha subdividido en etapas para su estudio, sólo es para facilitar la comprensión de los cambios más importantes que se producen a través de la ontogenia humana.

Un ser humano es el mismo desde la fecundación hasta la muerte, a pesar de los cambios de apariencia que puede experimentar durante las diferentes etapas del desarrollo pre y posnatal. Algunas de estas modificaciones son muy drásticas como la aparición y desaparición de cola, pero también lo son los cambios que experimenta el ser humano desde recién nacido hasta la vejez.”

Respuesta a la pregunta treinta y nueve:

“De acuerdo a la respuesta de la pregunta 38 y a las características externas, internas y funcionales

mencionadas brevemente en las preguntas 1, 2 y 4, no encuentro razones técnico científicas para definir que un feto de doce semanas carezca de atributos humanos que impida considerarlo un ser humano. El hecho de que su corteza cerebral sea inmadura o que no tenga conciencia se debe a la etapa del desarrollo en la que se encuentra, y por la que todos los seres humanos nacidos pasamos. Si se permite que un feto de doce semanas de desarrollo continúe dentro del seno materno podrá adquirir su condición de recién nacido. En la etapa de doce semanas el desarrollo del corion ya ha alcanzado una condición en la que se requiere utilizar maniobras abortivas que pueden afectar el endometrio y causar problemas posteriores a la madre.”

Doctor Fabio Salamanca Gómez (Médico Cirujano y especialista en Genética Médica):

Respuesta a la pregunta uno:

“La apariencia del feto humano de doce semanas es inconfundiblemente humana, ya que cuenta con una cabeza que alcanza la tercera parte del cuerpo, tiene ojos con fisuras palpedales fusionadas, pabellones auriculares casi en su posición definitiva, ramas maxilares divergentes, mientras que en el chimpancé son paralelas, miembros superiores y miembros inferiores móviles,

presencia de doce costillas, columna y pelvis orientadas para la bipedestación, genitales externos diferenciados, dedos de manos y pies y presencia de crestas dactilares que constituyen los dermatoglifos y que permiten la identificación individual.”

Respuesta a la pregunta dos:

“Tiene hemisferios cerebrales que cubren el diencéfalo y alcanzan el mesencéfalo, núcleos basales, cerebelo, protuberancia, médula oblonga, médula espinal y nervios periféricos, cuenta con ojos con presencia de fotoreceptores y tiene el oído interno formado. Tiene hipófisis, tiroides y glándulas suprarenales funcionales. Cuenta con un corazón que tiene cuatro cavidades y que es funcional desde el día veintiuno. Tiene pulmones con bronquios y ramificaciones terciarias. Tiene diafragma, hígado que produce bilis, bazo, estómago, intestino con apéndice, colon, órganos sexuales diferenciados, riñones funcionales, cuenta con tejido óseo que ha comenzado función hematopoyética.”

Respuesta a la pregunta treinta y ocho:

“La condición de humano, como se ha anotado con anterioridad, está presente desde la unión misma del óvulo y el espermatozoide en el proceso de la fertilización, ya que su genoma contiene las

instrucciones de un plan de desarrollo corporal particular para la especie humana y como se anotó con anterioridad, cuenta con genes que son exclusivos para los seres humanos. Por otra parte, si bien existe una homología del 99.9% cuando se compara el genoma humano con el del chimpancé, los estudios de genómica funcional claramente demuestran que la transcripción de los mismos genes es muchas veces mayor en el humano que en el chimpancé.”

Respuesta a la pregunta treinta y nueve:

“No existen razones técnico científicas estrictamente hablando, pero hay consideraciones sobre los riesgos que el procedimiento implica para la madre si se lleva a cabo en edades más avanzadas, y consideraciones de tipo social relativas a los derechos de autonomía de la mujer.”

Doctor Ricardo Tapia Ibargüengoytia (Médico Cirujano y Doctor en Bioquímica):

Respuesta a la pregunta uno:

“El feto humano de 12 semanas ha desarrollado ya las extremidades pero aún no se ha completado la formación de ellas. Ya está también formada la cabeza pero no se ha establecido su forma final ni se han diferenciado completamente las partes de la cara ni los oídos ni los ojos.”

Respuesta a la pregunta dos:

"Internamente se ha empezado ya ha formar el esqueleto óseo y existe el primordio de la columna vertebral en cuyo interior se desarrollará la médula espinal. No se han desarrollado los nervios periféricos ni los receptores sensoriales que varias semanas después responderán a estímulos externos para transmitir la información a la médula espinal y de ésta al cerebro.

El encéfalo está formado a las doce semanas por grupos celulares, incluyendo neuronas bipolares y se ha empezado a formar la placa subcortical de la cual semanas posteriores se formará la corteza cerebral. No han aparecido todavía las células gliales que serán, entre otras funciones, el soporte para la migración de neuronas hacia las distintas capas de la corteza cerebral y de otras regiones del interior del cerebro."

Respuesta a la pregunta treinta y ocho:

"Como ya he explicado, en biología es muy difícil hablar de términos temporales precisos. Creo haber contestado esta pregunta en mis respuestas anteriores."

Respuesta a la pregunta treinta y nueve:

"Por las razones expuestas en mis respuestas anteriores, desde el punto de vista técnico-

científico me parece que no hay ninguna razón para no despenalizar el aborto durante las primeras doce semanas. Además, hasta las doce semanas la ejecución del aborto no representa problemas técnicos serios. Inclusive, si se realiza en las primeras seis a ocho semanas existen métodos farmacológicos para producirlo, sin ningún riesgo para la salud o la vida de la mujer.”

Las respuestas transcritas permiten formarse una idea clara del desarrollo que ha alcanzado el producto de la concepción al finalizar las primeras doce semanas de gestación, así como adquirir la convicción plena de que en el seno materno se está formando un ser humano.

Así, el hecho de que la vida humana se inicia con la concepción es hoy día una adquisición científica reconocida médica y biológicamente. Al efecto, Humberto Nogueira Alcalá, en su artículo “El Derecho a la Vida”, cita a Alfred Kastler, biólogo, Premio Nóbel, el que refiriéndose a la fertilización del óvulo, señala: “Desde ese momento, comienza una nueva vida; el feto es un ser vivo, un ser humano, un ser completo con un código genético irrepetible”. Asimismo, cita a Jeröme Lejeune, quien desde el campo de la genética destaca que “la vida tiene una historia muy larga, pero cada individuo tiene un comienzo bien definido: el momento de la concepción”, agregando “tan pronto como los 23 cromosomas paternos se unen mediante la fertilización con los 23 cromosomas maternos, se reúne toda la información genética necesaria y suficiente para expresar todas

las cualidades innatas del nuevo individuo (…), el individuo que se está dividiendo en muchas células, en el comienzo mismo, es un ser humano".

IV. CONSAGRACIÓN DEL DERECHO A LA VIDA HUMANA EN LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES Y PROTECCIÓN AL *NASCITURUS* DESDE LA CONCEPCIÓN.

También a nivel internacional en instrumentos que constituyen la Ley Suprema de la Unión al haber sido suscritos por el Estado Mexicano, se encuentra reconocido el derecho a la vida humana, como lo demuestra el proyecto que presentó el Ponente a la consideración del Pleno y lo reconoce la resolución mayoritaria. En esta resolución se afirma que "el derecho a la vida se encuentra reconocido en una gran cantidad de instrumentos internacionales en materia de derechos, entre los cuales se pueden mencionar: la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 3), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 6), la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. 1), y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 4). De manera complementaria a éstos se encuentran también: la Convención sobre los Derechos del Niño (arts. 6 y 37), el Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos Destinado a Abolir la Pena de Muerte (art. 1), el Protocolo a la Convención Americana Relativo a la Abolición de la Pena de Muerte (art. 1), Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley (art. 3), Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de las Armas de Fuego por Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir

la Ley (principios 4, 5, 6 y 9), Convenios de Ginebra de mil novecientos cuarenta y nueve (art. 3 común), Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (arts. I y II), Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (arts. 1 y 2), Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (arts. I y II), por citar algunos de los más importantes."

Sin embargo, se sostiene en la sentencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que en los instrumentos materia de derechos humanos anteriormente reseñados no se define el momento a partir del cual inicia la protección del derecho a la vida, ni desde qué momento el ser humano es sujeto de protección; que "El único tratado internacional que hace referencia a un momento específico para el inicio de la protección del derecho a la vida, es la Convención Americana sobre Derechos Humanos que establece un momento a partir del cual, 'en general', debe ser protegida la vida (…)", siendo este momento el de la concepción; expresión "en general" que tuvo como finalidad otorgar a los Estados un margen para adoptar la legislación que permitiera la interrupción del embarazo en determinadas circunstancias, y respecto de la que México hizo una declaración interpretativa en el sentido de que esta expresión no constituía obligación de adoptar o mantener legislación que protegiera la vida a partir del momento de la concepción por pertenecer esta materia al dominio reservado de los Estados, por lo que México no se encuentra obligado a proteger la vida desde el momento de la concepción o en algún momento específico.

Se disiente de lo anterior, por una parte, en cuanto a la interpretación que se realiza de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, por la otra, en cuanto a la afirmación relativa a que es el único tratado internacional suscrito por México que protege al producto de la concepción.

Al respecto, debe señalarse que la Convención en análisis es clara al establecer la protección de la vida humana desde la concepción, utilizando la expresión “en general” en respeto a la soberanía de los Estados Parte. Sin embargo, ello no puede llevar a considerar que no implica la protección desde este momento porque sería atribuirle a esta previsión un significado contrario al expresamente señalado, lo que significa que sólo por excepción no se dará esa protección en los casos que cada Estado Parte así lo determine en su legislación interna.

Tratándose de México, la declaración interpretativa que hizo respecto de la referida expresión tuvo como objetivo dejar a salvo la posibilidad de que el Poder Reformador de la Constitución, como representante de la voluntad del pueblo mexicano, pueda variar las disposiciones fundamentales para hacerlas acorde a la realidad social, sin que con ello se transgreda el compromiso internacional adquirido en el convenio.

En efecto, atendiendo, por una parte, a la supremacía constitucional consagrada en el artículo 133 de la Carta Magna y, por la otra, a la facultad que consagra el artículo 135 de la Constitución para ser adicionada o reformada mediante el proceso que consigna, la declaración interpretativa formulada por

el Gobierno Mexicano tuvo como objetivo salvaguardar estos dos principios constitucionales dejando a salvo la facultad del Constituyente Reformador de modificar la norma suprema en cuanto a la protección que otorga al producto de la concepción, ante la imposibilidad de establecer un compromiso que obligue en forma permanente al Estado Mexicano a mantener una determinada legislación interna en la materia.

La declaración interpretativa no puede ser entendida en el sentido de que el Estado Mexicano haya rechazado el compromiso de proteger la vida humana desde el momento de la concepción, en tanto que, como se ha analizado, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos protege el derecho a la vida desde este momento, sin que ello signifique que la protección en tales términos deba permanecer inalterable. Por tanto, mientras la Constitución no sea reformada en cuanto a esa protección, debe entenderse que el compromiso adquirido por el Estado Mexicano opera en toda su extensión.

Además, el artículo 29 de la Convención contiene las reglas relativas a su interpretación, en las que no se permite a alguno de los Estados Partes suprimir o limitar el goce y ejercicio de los derechos previstos en ella o reconocidos en su legislación interna, ni excluir derechos ni garantías inherentes al ser humano.

Consecuentemente, es claro que la declaración interpretativa en cuanto a la precisión que efectúa de la expresión “en general”, no puede llevar a limitar un derecho reconocido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,

consagrado en la propia Convención y que es un derecho inherente al ser humano, en tanto el *nasciturus* tiene tal calidad desde el momento de la concepción.

Además, en los puntos 2 y 5 del artículo 4 de la Convención se establece que en los países que no han abolido la pena de muerte, ésta sólo se impondrá por los delitos más graves y nunca a personas que en el momento de la comisión del delito sean menores de dieciocho años o más de setenta, ni a las mujeres en estado de gravidez.

Por tanto, si cuando el Estado Mexicano se adhirió a la Convención, en su normatividad interna se contemplaba la pena de muerte previa audiencia y en casos determinados, resulta que se obligó a no imponer esa pena a las mujeres embarazadas, al igual que lo hizo en el artículo 6.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, lógicamente para proteger la vida del producto de la concepción.

Por otra parte, debe señalarse que la protección al producto de la concepción también se pactó por México en los siguientes instrumentos internacionales:

a) La Convención sobre los Derechos del Niño, que fue aprobada por la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión el diecinueve de junio de mil novecientos noventa, según Decreto publicado en el Diario citado de treinta y uno de julio del mismo año, dispone en sus artículos 1°, 2° y 6° lo siguiente:

"Artículo 1o. Para los efectos de la presente convención se entiende por niño todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad."

"Artículo 2o. 1. Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.
2. Los Estados Partes tomarán las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares."

"Artículo 6o. 1. Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida.
2. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño."

En el Preámbulo de la Convención se lee:

> ***"(...) Teniendo presente que, como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño 'el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento'."***

Si se considera que para efectos de la interpretación de un tratado, el Preámbulo del mismo debe ser considerado como parte de su texto, ya que así se establece en el artículo 31, punto segundo, de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de la que México es Estado Parte, además de que ello constituye criterio definido de este Alto Tribunal, se sigue que la Convención sobre los Derechos del Niño consagra a favor del niño el derecho a la vida, entendido el término de “niño” como todo ser humano desde el momento de su concepción hasta la edad de dieciocho años, salvo que antes haya alcanzado la mayoría de edad en virtud de la ley que le sea aplicable. Se sustenta lo anterior con la siguiente tesis:

> ***“TRATADOS INTERNACIONALES. SU INTERPRETACIÓN POR ESTA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN AL TENOR DE LO ESTABLECIDO EN LOS ARTÍCULOS 31 Y 32 DE LA CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS (DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN DEL 14 DE FEBRERO DE 1975).***

Conforme a lo dispuesto en los citados preceptos para desentrañar el alcance de lo establecido en un instrumento internacional debe acudirse a reglas precisas que en tanto no se apartan de lo dispuesto en el artículo 14, párrafo cuarto, de la Constitución General de la República vinculan a la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En efecto, al tenor de lo previsto en el artículo 31 de la mencionada Convención, para interpretar los actos jurídicos de la referida naturaleza como regla general debe, en principio, acudirse al sentido literal de las palabras utilizadas por las partes contratantes al redactar el respectivo documento final debiendo, en todo caso, adoptar la conclusión que sea lógica con el contexto propio del tratado y acorde con el objeto o fin que se tuvo con su celebración; es decir, debe acudirse a los métodos de interpretación literal, sistemática y teleológica. A su vez, en cuanto al contexto que debe tomarse en cuenta para realizar la interpretación sistemática, la Convención señala que aquél se integra por: a) el texto del instrumento respectivo, así como su preámbulo y anexos; y, b) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre las partes con motivo de su celebración o todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado; y, como otros elementos hermenéuticos que deben considerarse

al aplicar los referidos métodos destaca: a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones; b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de su interpretación; y, c) toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes; siendo conveniente precisar que en términos de lo dispuesto en el artículo 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados para realizar la interpretación teleológica y conocer los fines que se tuvieron con la celebración de un instrumento internacional no debe acudirse, en principio, a los trabajos preparatorios de éste ni a las circunstancias que rodearon su celebración, pues de éstos el intérprete únicamente puede valerse para confirmar el resultado al que se haya arribado con base en los elementos antes narrados o bien cuando la conclusión derivada de la aplicación de éstos sea ambigua, oscura o manifiestamente absurda.” (Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Segunda Sala, Tomo XVI, diciembre de 2002, tesis 2a. CLXXI/2002, página 292.)

Efectivamente, si en el Preámbulo de la Convención se manifiesta que tal como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño, el niño necesita protección y cuidados

especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento, y si ello se relaciona con el artículo 1°, que establece la edad hasta la que se considera se está ante un niño, y con el punto 1 del artículo 2°, en cuanto prohíbe hacer distinción entre los niños por razón del nacimiento, lógico es concluir que para efectos de la Convención, por niño se entiende al ser humano desde la concepción hasta que llega a la edad de dieciocho años, salvo que antes haya alcanzado la mayoría de edad en virtud de la ley que le sea aplicable.

Aunado a lo anterior, el artículo 24 del instrumento internacional de que se trata en lo que interesa dispone:

> ***"Artículo 24.***
> ***1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios.***
> ***2. Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para:***
> ***a) Reducir la mortalidad infantil y en la niñez;***
> ***(…)***
> ***d) Asegurar atención sanitaria prenatal y post-natal apropiada a las madres;***
> ***(…)"***

Como se ve, los Estados se encuentran obligados a reducir la mortalidad infantil y a asegurar la atención sanitaria prenatal y postnatal a las madres. Esta última obligación cobra especial relevancia si se considera que está inserta en un instrumento internacional destinado a reconocer los derechos de los niños, lo que permite inferir fundadamente que está dirigida a asegurar tanto la atención de la mujer durante y después del embarazo como el bienestar del producto de la concepción.

b) Los artículos 5, 10 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, publicado en el Diario Oficial de la Federación de doce de mayo de mil novecientos ochenta y uno, dicen:

> ***"Artículo 5.***
> ***1. Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de reconocer derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos o libertades reconocidos en el Pacto, o a su limitación en medida mayor que la prevista en él.***
> ***2. No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un país en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, a pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado."***

"Artículo 10.

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que:

1. Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo. El matrimonio debe contraerse con el libre consentimiento de los futuros cónyuges.

2. Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social.

(…)"

"Artículo 12.

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.

2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para:

a) La reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños;
(…)”

De los citados preceptos se desprende un principio fundamental de interpretación que consiste en que todas las disposiciones deben entenderse en el sentido que favorezcan las libertades y derechos de las personas. Esto es así, pues el artículo 5 del Pacto de que se trata establece que ninguna disposición podrá ser interpretada en el sentido de reconocer derecho alguno para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos o libertades reconocidas por el propio Pacto. Cabe precisar que los derechos y libertades que reconoce el pacto son inherentes al hombre, es decir, tienen como centro al ser humano pues la vida es el presupuesto necesario para poder gozar de todos los demás derechos. Siendo así, es claro que ninguna disposición puede menoscabar el derecho a la vida pues atentar contra ésta es privar de todos los demás derechos inherentes al ser humano.

Por otra parte, se establece que debe concederse a las madres embarazadas una protección especial y que la familia es el elemento “natural y fundamental de la sociedad”. El hecho de que durante el embarazo deba concederse a la madre una “protección especial” lógicamente implica que es para cuidar el producto de la concepción, pues de otra manera no puede entenderse esa “protección especial” o de mayor entidad a la protección que ordinariamente se les debe otorgar a las mujeres.

Además, esta protección debe vincularse con el interés de los Estados por fomentar y cuidar a la familia que es el “elemento natural y fundamental de la sociedad”.

Es muy importante apuntar aquí que los Estados que suscribieron el Pacto de que se trata, en términos del artículo 12, tienen la obligación de adoptar las medidas necesarias tendentes a reducir la mortinatalidad, lo que evidentemente se infringe cuando un Estado permite interrumpir el embarazo en determinada etapa de la gestación (como lo sería hasta el vencimiento de la duodécima semana de embarazo, computadas estas semanas a partir de la implantación) pues ello implica la muerte del producto de la concepción. Cabe aquí hacerse la siguiente pregunta ¿qué mayor ausencia de medidas para reducir la mortinatalidad que legalizar la interrupción del embarazo hasta la duodécima semana de gestación?

Lo hasta aquí expuesto se confirma con el acta U.N. Doc. E/C.12/2000/4, emitida durante el periodo de sesiones de dos mil y aprobada el once de mayo de dicho año, relativa a la “Aplicación del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General 14, El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto)”, que en lo conducente dice:

> ***“II. OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS PARTES (…) Obligaciones básicas (…) 44. El Comité confirma asimismo que entre las obligaciones de prioridad comparables figuran las siguientes: a) Velar por la***

atención de la salud genésica, materna (prenatal y postnatal) e infantil; (…)”

c) La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la mujer, publicado en el Diario Oficial de la Federación de doce de mayo de mil novecientos ochenta y uno, estatuye en su artículo 12:

“Artículo 12.
1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica, a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres el acceso a servicios de atención médica, inclusive los que se refieren a la planificación de la familia.
2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1 supra, los Estados Partes garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario, y le asegurarán una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia.”

Del citado precepto se desprende que los Estados tienen la obligación de asegurar a la mujer embarazada una nutrición adecuada. Esta obligación –que constituye un deber de cuidado especial o de mayor entidad al que normalmente se otorga a las mujeres no embarazadas– no puede explicarse fuera de un

interés por proteger el producto de la concepción, pues de lo contrario no se entendería la razón de ese deber de cuidado especial. El hecho de que los Estados se obliguen a conceder a las mujeres embarazadas una adecuada nutrición únicamente puede entenderse sobre la base del interés que tienen por proteger el producto de la concepción.

d) El Convenio Número 110 relativo a las Condiciones de Empleo de los Trabajadores de las Plantaciones, aprobado por el Senado de la República Mexicana el trece de octubre de mil novecientos cincuenta y nueve, publicada tal aprobación el dieciséis de diciembre de dicho año, promulgado por el Ejecutivo Federal el diez de agosto de mil novecientos sesenta y publicado en el Diario Oficial de la Federación de catorce de septiembre de este último año, contiene un capítulo especial para la protección de la maternidad. El artículo 47, en lo que aquí interesa, dice:

> ***"Artículo 47.***
> ***1.- Toda mujer a la que se aplique esta parte del Convenio tendrá derecho, mediante presentación de pruebas de la fecha presunta del parto, a un descanso de maternidad.***
> ***(…)***
> ***6.- Cuando se haya establecido debidamente que una enfermedad sea consecuencia del embarazo, la legislación nacional deberá prever un descanso prenatal suplementario cuya duración máxima podrá ser fijada por la autoridad competente.***
> ***(…)***

8.- Ninguna mujer embarazada podrá ser obligada a efectuar un trabajo perjudicial para su estado durante el período que preceda a su descanso de maternidad.”

Así, el Convenio otorga a la mujer embarazada una protección especial la cual únicamente puede entenderse por el interés que tienen los Estados en proteger tanto a la madre como al producto de la concepción.

Consecuentemente, es inexacto lo afirmado en el engrose aprobado por el Pleno en el sentido de que sólo un instrumento internacional, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece el momento a partir del cual debe protegerse la vida humana, pues también en los anteriores tratados se reconoce que esa protección debe darse desde el momento de la concepción de un ser humano.

Efectivamente, la Convención sobre los Derechos del Niño en su preámbulo expresamente señala que el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento.

Los demás instrumentos internacionales citados otorgan una protección especial a la maternidad, lo que supone el reconocimiento por parte de los Estados Partes de la importancia que tiene asegurar a la mujer embarazada las condiciones que le permitan mantener su salud durante este periodo de su vida, lo

que revela la clara protección no sólo para ella sino también para el ser en formación.

Por tanto, los referidos instrumentos internacionales sí establecen el momento en que se da la protección al producto de la concepción, aun cuando no aludan expresamente a éste pues se le brinda protección a él y a la madre, sin diferenciación en cuanto a etapas de la gestación, lo que significa que no puede establecerse diferenciación al respecto, por lo que tal protección se da desde la concepción, pues desde ese momento el ser humano en formación es producto de ella.

V. IMPOSIBILIDAD CONSTITUCIONAL DEL LEGISLADOR ORDINARIO PARA IMPONER LIMITACIONES AL DERECHO A LA VIDA HUMANA.

Establecido que tanto la Constitución como los instrumentos internacionales consagran el derecho a la vida desde la concepción, se procede a controvertir la afirmación del engrose aprobado por el Pleno en torno a la posibilidad del legislador ordinario de establecer limitaciones a este derecho.

En atención al principio de salvaguarda de los derechos fundamentales que consagró el Constituyente en el artículo 1° constitucional al establecer que no podrán restringirse ni suspenderse sino en los casos y con las condiciones que la Constitución establece, es importante determinar si el derecho a la vida encuentra o no límites establecidos en la Carta Magna.

Para lo anterior es importante señalar que todo derecho fundamental tiene una configuración mínima, que constituye su esencia, esto es, su núcleo esencial, que en virtud del principio aludido no puede ser afectado aun en el caso de que se encuentren constitucionalmente previstos límites al mismo. Esto es, el derecho podrá ser limitado en su titularidad o ejercicio en los casos expresamente previstos, pero sin afectar su núcleo esencial.

Así, para determinar los límites de un derecho debe atenderse a lo previsto por el Constituyente para cada uno de ellos atendiendo a la naturaleza propia del derecho, verbigracia, el derecho de expresión está limitado por el respeto a la moral, los derechos de tercero, que no se provoque algún delito ni se perturbe el orden público; la libertad de escribir y publicar artículos encuentra sus límites en el respeto a la vida privada, la moral y la paz pública; el derecho de petición exige que se formule de manera pacífica y respetuosa y, en materia política, se restringe a los ciudadanos de la República; el derecho a poseer armas, será en el domicilio y no implicará las de aquellas prohibidas por la ley federal y de las reservadas para el uso exclusivo del ejército, armada, fuerza aérea y guardia nacional, debiendo regular la ley los casos, condiciones, requisitos y lugares en que se podrá autorizar la portación de las mismas; el derecho al libre tránsito por el territorio de la República está subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil, y a las de la autoridad administrativa en lo que se refiere a las limitaciones impuestas en leyes sobre migración, inmigración y

salubridad general de la República, o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país, etcétera.

En cambio, el derecho a la vida humana no tiene un límite propio, pues, atendiendo a su propia naturaleza, un límite implicaría su anulación. La vida es una realidad substante, es supuesto ontológico. A nadie puede condicionarse su propia existencia, el derecho a existir.

En esos términos está contemplado el derecho a la vida humana en nuestra Constitución, sin previsión de un límite para existir.

La única limitación que la Constitución establecía fue eliminada mediante la reforma a los artículos 14 y 22 de dos mil cinco, que abolió la pena de muerte que se preveía para determinados supuestos y mediante juicio previo.

Consecuentemente, a partir de tal reforma puede afirmarse que el derecho a la vida humana no tiene consagrado ningún límite en la Constitución.

Nadie tiene derecho a matar, a disponer de la vida de otro, ya sean los particulares o el Estado mismo.

En efecto, la Constitución establece el derecho de defensa tanto de los gobernados en el artículo 10, como del Estado para preservar el orden y la seguridad pública en el artículo 21.

El artículo 10 constitucional establece como derecho de los habitantes del país el poseer armas para su seguridad y legítima defensa, con excepción de las prohibidas por la ley general y de las reservadas para el ejército, armada, fuerza aérea y guardia nacional, así como el de portar armas previa autorización que se sujetará a los casos, condiciones, requisitos y lugares que regule la ley respectiva.

El artículo 21 establece que la seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, en las respectivas competencias señaladas por la Constitución, debiendo coordinarse en los términos que la ley señale, sujetando la actuación de las instituciones policiales a los principios de legalidad, eficiencia, profesionalismo y honradez.

Si bien en virtud del derecho de defensa de los gobernados y la facultad de la autoridad de ejercer la seguridad pública para conservar el orden público y la paz social puede llegar a afectarse la vida de las personas, esto será siempre sujeto a condiciones específicas que exijan una necesidad de disposición de este bien fundamental, pues la legítima defensa supone que se repela una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende; y los miembros de los cuerpos de seguridad en el cumplimiento de su deber tienen la obligación de actuar racionalmente, es decir, deberán utilizar en la medida de lo posible medios no violentos antes de recurrir al empleo de la

fuerza y, cuando ésta sea inevitable, deben actuar con moderación y en proporción a la gravedad que enfrentan. Esto es, la posible privación de la vida a individuos en virtud de la defensa al orden público y paz social por parte de las fuerzas de seguridad del Estado o del ejercicio del derecho de defensa de los gobernados no implica un límite propio y específico al ejercicio y titularidad del derecho a la vida, pues no otorgan el derecho a matar o a disponer de la vida de individuo alguno sino un derecho o facultad de defensa que puedan llevar, como consecuencia, a la privación de la vida, desde luego siempre sujeto a las condiciones exigidas por la ley.

La privación de la vida de las personas en caso de invasión, perturbación grave de la paz pública o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto tampoco implica un límite al derecho a la vida, pues en tal hipótesis precisamente se estará en el supuesto contemplado en el artículo 29 constitucional de suspensión de garantías individuales.

La postura que niega la existencia de derechos absolutos o ilimitados se basa en que todos los derechos se encuentran limitados por la interrelación de los derechos de los demás y los originados en las exigencias del orden público objetivo; sin embargo, éstos no constituyen límites concretos al derecho a la vida en que se posibilite su privación, sino hipótesis en que tal privación podrá darse como consecuencia del ejercicio de un derecho o un deber cuya conducta en los casos concretos relativos se justificará si se reúnen las circunstancias que den lugar a tal justificación, lo que deberá apreciarse conforme a la

regulación legal respectiva que elimine su antijuridicidad o ilicitud, o bien, la penalidad correspondiente, pero que no permiten considerarlos como un límite al derecho a la vida porque, en principio, todo persona y autoridad debe respetar la vida humana.

Así, el establecimiento por el legislador de la legítima defensa como causal de exclusión del delito o de otras excluyentes de responsabilidad, en las que no obstante que los individuos atenten contra la vida de otros, se elimine la antijuridicidad de la conducta en atención a las circunstancias específicas en que aquélla se realiza, no se traduce en una restricción o limitación del derecho fundamental en tanto no incide sobre su goce y ejercicio porque, se reitera, basta la mera existencia individual para disfrutar y ejercer el derecho a la vida, situación que también acontecerá en los casos de excusas absolutorias en que se elimine la punibilidad de la conducta, supuestos éstos en los que no existe una desprotección del bien jurídico de la vida sino una justificación por las circunstancias concretas en que se lleva a cabo la conducta por la que se afecta. Es decir, en principio, la conducta que atente contra el derecho a la vida estará viciada de su antijuridicidad y sólo, por excepción, se eliminarán ya sea su antijuridicidad o su punibilidad por las circunstancias concretas en que se haya llevado a cabo la conducta que afectó el bien jurídico protegido.

Además, la legítima defensa encuentra su justificación en el hecho de que es para salvaguardar un bien jurídico. Así, cuando la vida de una persona sufre una amenaza real e inminente es válida la legítima defensa. Esto corrobora que la única limitación a

la vida es la vida misma y tal limitación (que en realidad es anulación) se justifica porque se está ante una amenaza ilegal.

Por tal motivo, en el ámbito penal y, concretamente en relación con el derecho a la vida humana, no puede considerarse que el legislador se encuentre impedido para establecer excluyentes de responsabilidad o excusas absolutorias, porque éstas no implican limitación o restricción a este derecho fundamental, sino circunstancias a las que se atiende para eliminar la antijuridicidad o la punibilidad de una conducta, pues ello no supone el derecho a disponer de la vida de otro ser humano, sino exclusivamente atender a la diversidad de los acontecimientos en que puede verse involucrado el ser humano y que impidan un reproche de culpabilidad o reflejen la inutilidad de la imposición de penas.

Por otra parte, tratándose de la regulación que lleva a cabo el legislador de las conductas de los gobernados que den lugar a una posible colisión entre bienes jurídicos amparados por derechos fundamentales, necesariamente la vida tendrá que ser un valor prevalente, porque su limitación a favor de otro implicaría su anulación. Así, no en razón de jerarquía sino en virtud de que la vida es un derecho que por naturaleza no admite limitación sin anularse es por lo que necesariamente tiene que prevalecer en cualquier ponderación que se realice con bienes de otra naturaleza, sin que lo anterior impida al legislador regular excluyentes de responsabilidad o excusas absolutorias en materia penal para supuestos específicos y que no impliquen, desde luego, desprotección total al bien jurídico.

En esos términos, y no por razón de jerarquía, es por lo que se afirma que el derecho a la vida humana no admite limitación y así se encuentra consagrado en la Constitución a partir de la reforma que eliminó la pena de muerte.

En la sentencia se afirma que la ponderación que llevó a cabo la Asamblea Legislativa para salvaguardar tanto la libertad de autodeterminación de las mujeres como el derecho a la vida del producto de la concepción es razonable y proporcional toda vez que respeta la autodeterminación de las mujeres sobre su propio cuerpo protegiendo su salud física y mental, al tiempo que salvaguarda la vida del *nasciturus* a partir de la décimo tercera semana de gestación. Además, se agrega que dicha ponderación fue jurídicamente acertada porque la imposición de una pena a quien interrumpa el embarazo no sirve para asegurar el correcto desenvolvimiento del producto en gestación toda vez que la realidad social demuestra que las mujeres se someten a abortos clandestinos. Si se protegiera al producto de la concepción de manera absoluta se violarían los derechos de las mujeres al tenerlas como meros instrumentos de procreación.

El argumento anterior no es correcto pues basta la lectura del Dictamen emitido por las Comisiones Unidas de Administración y Procuración de Justicia, Salud y Asistencia Social y de Equidad y Género de la Asamblea Legislativa para percatarse que contiene una contradicción interna de tal magnitud que excluye, por sí sola, la posibilidad de que la ponderación de derechos que se hizo satisfaga los principios de proporcionalidad

y racionalidad. En efecto, el referido dictamen en lo que interesa dice:

> ***"(…) En la elaboración de este dictamen las Comisiones Unidas de Administración y Procuración de Justicia, de Salud y Asistencia Social y de Equidad y Género parten de la consideración toral de que tanto los derechos fundamentales de las mujeres como la protección de la vida en gestación son bienes constitucionalmente protegidos, que no pueden tener un carácter absoluto, ya que la primacía incondicionada de los derechos fundamentales cuya titularidad corresponde a las mujeres, podría implicar el desconocimiento de la protección de la vida en gestación que deriva de la Constitución Federal, mientras que la protección incondicionada de la vida en gestación, podría traducirse en la anulación de los derechos fundamentales de las mujeres, y en su caracterización como meros instrumentos reproductivos.***
>
> ***Debido a ello, corresponde al legislador ordinario ponderar los bienes constitucionales que entran en conflicto en la regulación legal del aborto, con el fin de determinar los supuestos en los que uno de ellos debe ceder, sin anularse, para garantizar la protección del restante bien constitucional.***
>
> ***Al realizar tal labor de ponderación de bienes constitucionales en colisión debe tenerse presente***

que la protección de la vida en gestación o de los derechos fundamentales de las mujeres no se agota en el ámbito del Derecho Penal y que, por definición, tanto la penalización absoluta como la despenalización absoluta del aborto podrían entrar en conflicto con la norma constitucional, al determinar la prevalencia irrestricta de uno de los bienes constitucionales en conflicto. (…)”

Ante todo no puede pasar inadvertido que el planteamiento de las Comisiones Unidas que se especifican parte de la afirmación expresa de que tanto los derechos fundamentales de las mujeres como la protección de la vida en gestación son bienes constitucionalmente protegidos, o sea, que el engrose de la sentencia mayoritaria fue más allá de lo establecido por quienes intervinieron en la iniciativa de los preceptos del Código Penal, cuya inconstitucionalidad fue planteada ante la Suprema Corte, independientemente de lo erróneo de las conclusiones a que se llega.

En efecto, no obstante el reconocimiento aludido en el sentido de que tanto los derechos fundamentales de las mujeres como la protección de la vida en gestación son bienes constitucionalmente protegidos, el referido dictamen aprueba la interrupción del embarazo hasta la décima segunda semana de gestación, esto es, considera que basta la solicitud de la mujer embarazada y la comprobación de que no ha rebasado las doce semanas de gestación para que pueda practicarse tal interrupción, lo que lógicamente implica la completa anulación del

derecho a la vida del producto de la concepción durante ese periodo, es decir, dicha vida queda totalmente desprotegida durante las primeras doce semanas de gestación contadas a partir de la implantación del embrión en el endometrio y, lógicamente, en el breve plazo de la fecundación a la de la implantación referida. Así, en el dictamen de que se trata, por una parte, se sostiene que tal derecho no debe anularse y, por otra parte, se adopta una solución que lo anula por completo, lo que denota una clara contradicción que impide estimar que el referido dictamen satisface los requisitos de proporcionalidad y razonabilidad pues tal contradicción interna determina que está contra las reglas más elementales de la lógica. Al respecto, basta hacerse la siguiente pregunta ¿cuál es la racionalidad de una medida dirigida a salvaguardar dos derechos (los relativos a la madre y el relativo al producto de la concepción) si uno de ellos se anula por completo? Esta situación absurda del referido dictamen es aceptada por la sentencia contra la que nos pronunciamos, entre otras razones, por este motivo.

VI. OBLIGACIÓN CONSTITUCIONAL DEL LEGISLADOR ORDINARIO DE PENALIZAR LAS CONDUCTAS QUE ATENTAN CONTRA EL DERECHO A LA VIDA.

En cuanto a las facultades del órgano legislativo en materia penal debe tomarse en cuenta que la noción de delito y del bien jurídico, como objeto jurídico tutelado por la ley, ha evolucionado a través de los tiempos, junto con el concepto de derechos y deberes.

En el Derecho Penal de la época de la Monarquía Absoluta lo principal eran los deberes, al imponerse la razón de Estado en una jerarquía que transmitía la autoridad de Dios al soberano y solamente, en un segundo nivel, se derivaban los derechos. Los derechos tenían cabida, pero subordinados a la idea del deber.

La idea de los derechos humanos fue generada particularmente hasta el siglo XVII, fincándose una teoría individualista que concibe al hombre, ya no en comunidad sometido a la voluntad de Dios, sino en abstracto, desligado de todo vínculo social y de todo deber. Surgieron los conceptos de derechos naturales y ley natural y se propuso la teoría contractualista del Estado que coloca en un primer plano los derechos naturales del hombre, al ser anteriores al pacto social que se celebra para lograr la seguridad y que, si bien implica la pérdida de algunos derechos, establece la de otros con carácter inalienable, pues el pacto debe garantizar un mínimo de derechos para hacer posible el tránsito del estado natural al estado social. Así, los derechos no necesitan justificación, mientras que los deberes sí, al ser posteriores al pacto social que tiene por finalidad el establecimiento de un orden y ser limitativos de los derechos. Esta ideología impuso la razón de individuo por encima de la razón de Estado.

La teoría iusnaturalista-racionalista, dio lugar a un Derecho Penal liberal que tendría como fin proteger las libertades del hombre en su estado natural y, por tanto, sólo prohibir mediante las sanciones correspondientes las acciones perjudiciales para la

sociedad. Así, la necesidad de asegurar los derechos de todos es la razón que obliga al Estado a sancionar penalmente.

El derecho subjetivo perdió importancia al surgir el positivismo en el siglo XIX y, con ello, se hizo prevalecer el interés público sobre el privado, la sociedad sobre el individuo. El positivismo fue influido por la teoría subjetiva de los valores, conforme a la cual los valores deben su existencia y sentido al sujeto que valora, de lo que derivó que la determinación de lo justo fuera hecha por quien imponía el derecho. Este criterio, en que se basó el Derecho nacionalsocialista alemán, permitió la abolición del bien jurídico e hizo imperar la razón de Estado sobre la razón de individuo.

Después de la Segunda Guerra Mundial se retomó el camino del Derecho Natural, pero ya no con la concepción individualista anterior, sino atendiendo a la dignidad del hombre social. En el Preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos del diez de diciembre de mil novecientos cuarenta y ocho se señala que:

> ***"(…) la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana (…)"***

Así, el constitucionalismo moderno eleva la dignidad de la persona a valor jurídico supremo.

Esta evolución en la concepción de los derechos fundamentales dio lugar a los distintos modelos de Estado liberal, democrático y social. El primero, en el que la exaltación de los derechos del individuo implicó su no interferencia por el Estado, siendo su frase representativa el *"laissez- faire, laissez-passer"*, es decir el *"dejar hacer, dejar pasar";* el segundo, en el que tiene prevalencia la regla de las mayorías y origina la participación de todos los ciudadanos en la definición de los temas trascendentes para la vida en comunidad; y, el último de ellos, en el que el Estado actúa en la configuración de la realidad social, surgiendo los derechos económicos, sociales y culturales (como son la salud pública, seguridad social, educación pública, asistencia social, etcétera), que implican el derecho de los individuos para reclamar al Estado la realización de determinadas actividades.

El avance de la civilización ha dado lugar al surgimiento de otros derechos que algunos tratadistas denominan derechos por especificación del contenido o del sujeto (ecológicos, de progreso social, a la paz, de los niños, de las mujeres, etcétera) y que, afirman, permiten sostener que hemos entrado en una era de aproximación a un concepto de valores objetivos, que se han definido como aquellos que existen independientemente de un sujeto o de una conciencia valorativa, señalándose que es el único concepto capaz de evitar la arbitrariedad de los gobernantes y la omnipotencia del legislador.

Así, el contenido de los derechos fundamentales ha evolucionado con los movimientos sociales y la transformación de

los modelos de Estado: del individualismo, se pasó a la formulación de derechos de índole político, social y económico.

La doctrina afirma que en la actualidad existe una cuarta generación de derechos fundamentales orientados a la preservación de la especie y al mantenimiento de sus condiciones dignas de existencia.

Gerardo Barbosa Castillo y Carlos Arturo Gómez Pavajeau, en su obra "Bien Jurídico y Derechos Fundamentales" (Universidad Externado de Colombia, primera edición, 1996, página 70 y siguientes), afirman que si en el contexto de la evolución de los derechos fundamentales, a los de carácter individual se les otorga un alcance relativo desde la superación de la fase de las libertades individuales, la posibilidad real de conflicto entre derechos fundamentales de primera, segunda, tercera e, incluso, cuarta generación, prácticamente desaparece, pues la delimitación en el alcance de cada uno de los derechos (clasificados en diversas generaciones sólo para efectos pedagógicos o sistemáticos), trae consigo una complementación armónica y no su choque y exclusión, a partir de una premisa básica, a saber, todas las categorías de derechos fundamentales tienen como núcleo al ser humano, ya sea en su dimensión individual o como integrante de un conglomerado. Sostienen que:

> ***"Tanto los derechos 'individuales' como los sociales, económicos, políticos y los de 'generaciones futuras', son en esencia derechos de la persona. El ente colectivo no adquiere entidad***

> ***valorativa sino en razón a la esencia de su formación. La sociedad es objeto de interés y protección en cuanto suma de individuos dotados de 'dignidad humana'.***
> ***Esta personalización de los 'derechos fundamentales' implica, paralelamente, la personalización de la protección de los bienes jurídicos en su consideración trascendentalista. No como manifestación de un rezago individualista sino como lógica consecuencia de su comprensión a partir de sus bases."***

Los artículos 1°, primer párrafo, y 25, primer párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establecen, respectivamente, que todo individuo gozará de los derechos fundamentales que consagra y la misión del Estado de ser rector del desarrollo nacional para garantizar, entre otros aspectos, el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales.

Por tanto, es misión del Estado Mexicano establecer un orden social que garantice los derechos humanos fundamentales, de los que derivan valores e intereses que son objeto de las normas penales, pues el Derecho Penal constituye uno de los varios instrumentos para asegurar su respeto.

El derecho penal objetivo es el fruto del "*ius puniendi*" o potestad punitiva del Estado. La potestad punitiva del Estado, en el aspecto relativo a la determinación del derecho positivo que

orientará y ordenará el comportamiento o conducta de la generalidad de los individuos, se encuentra sujeta a dos principios que informan y delimitan la función básica del Derecho Penal. Estos principios son:

a) Exclusiva protección de bienes jurídicos.

El Derecho Penal, como uno de los conductores del comportamiento social, no puede orientar todos los valores éticos de la sociedad, sino únicamente los mínimos necesarios para la convivencia. La norma penal prohíbe o manda una serie de conductas cuya realización u omisión ponen en peligro o lesionan intereses espirituales o materiales generalmente apreciados y que mediante ella se protegen, los que se denominan bienes jurídicos.

Así, el objeto de protección de la norma penal es el bien jurídico, finalmente soportado o derivado de los derechos fundamentales, sin que ello implique confundir al bien jurídico con tales derechos. La conducta reprobada en el ámbito penal deberá, por tanto, traspasar el mínimo ético socialmente tolerable en opinión de la mayoría, pues de no ser así, la norma penal sería arbitraria y antidemocrática al servicio del grupo dominante que quiere imponer sus reglas ético-sociales.

La existencia del Estado de Derecho impone la necesidad de que ciertos intereses sean custodiados penalmente, concretamente, aquellos en los que exista una voluntad mayoritaria de ser mínimos esenciales de mantener.

Desde luego, muchos de los objetos de protección penal sólo alcanzarán su custodia total en combinación con otras ramas del Derecho y con el control político y social, lo que da lugar a que el Derecho Penal se considere de carácter fragmentario.

Sostiene Gonzalo Quintero Olivares, en su "Curso de Derecho Penal" (Cedecs Editorial, Barcelona, España, 1996, página 55), la necesidad de que en la positivización del Derecho Penal:

> ***"Es imprescindible encontrar un equilibrio justo, que a la vez satisfaga las necesidades sociales y las garantías democráticas, entre la función de protección de la sociedad y la de protección de los derechos fundamentales del individuo… una utilización de la potestad punitiva que atienda realmente a intereses 'sociales' y no de un grupo (…) la solución de un problema social no puede justificar la renuncia a los derechos individuales (…)"***

Por su parte, Gerado Barbosa Castillo y Carlos Arturo Gómez Pavajeau, en la obra citada con anterioridad, señalan al respecto:

> ***"Las normas penales, como mecanismo de regulación de la convivencia social, deben tener límites precisos, marcados por el reconocimiento de la libertad humana y, en general, de los***

derechos fundamentales. Por principio, la proscripción de conductas y su reproche punitivo debe ser excepcional y proporcionado a su lesividad; en otros términos, la existencia de referentes objetivos que permitan medir la dañosidad de algunas conductas, es lo que legitimaría la reacción punitiva y permitiría resguardar derechos fundamentales del individuo. Tales referentes son ordinariamente denominados "bienes jurídicos" (…) En la evolución del concepto de bien jurídico no puede perderse de vista el contexto socio-político; de manera paralela con la transformación de los modelos estatales, el Derecho Penal ha ajustado sus contenidos y sus métodos (…) el límite material del ius puniendi a través de la determinación del bien jurídico no se explica solamente por los valores acogidos por las normas de derecho interno sino, principalmente, por el concepto de dignidad humana y la necesidad de propender por el respeto de los derechos fundamentales (…)"

b) Intervención mínima.

Si existe la posibilidad de garantizar con otra tutela los intereses que buscan protegerse, el Derecho Penal no debe emplearse. La pena entendida como *ultimo ratio*, es decir, que sólo debe utilizarse cuando no haya más remedio y ante la

ineficacia de otros instrumentos jurídicos, obliga a reducir el Derecho Penal al mínimo indispensable.

Esto es, el principio de subsidiariedad (*ultima ratio*), que reconoce al Derecho Penal como mecanismo extremo al que únicamente puede recurrirse cuando hayan fallado otros mecanismos para la protección de los bienes jurídicos, lleva a la mínima intervención de esta rama del Derecho.

Un Estado de Derecho democrático social exige un equilibrio en la tutela de los bienes jurídicos, es decir, que exista una adecuada selección y ponderación de los bienes jurídicos a proteger penalmente, los que deberán custodiar valores de respeto esencial para las condiciones mínimas de convivencia.

Deriva de lo anterior que un Estado de Derecho exige un equilibrio en la tutela de los bienes jurídicos, es decir, que exista una adecuada selección y ponderación de los bienes jurídicos a proteger penalmente

Este equilibrio supone también, por tanto, desde un aspecto positivo, la obligación del Estado de no dejar desprotegidos bienes jurídicos esenciales para la sociedad.

Sostienen Barbosa Castillo y Gómez Pavajeau, en la obra citada, página 76, que el Tribunal Constitucional Alemán ha interpretado que “las normas sobre derechos fundamentales imponen al Estado deberes de protección y hasta el deber de sancionar” y, de igual manera, la Corte Constitucional Colombiana

ha establecido que la tipificación penal de conductas que vulneren derechos fundamentales es “una tarea ineludible de cualquier Estado que pretenda dar eficacia real a los derechos” (Sentencia C-587/1992). Afirman que de la Sentencia C-133, de diecisiete de marzo de mil novecientos noventa y cuatro, también se desprende tal posición, al definirse la necesidad indefectible de penalizar el aborto, según la jurisprudencia de la Corte Constitucional que reza:

> ***“El derecho fundamental a la vida, cuya existencia se limita a constatar la Carta Política, es el más valioso de los bienes que se reconoce a todo individuo de la especie humana, y el sustrato ontológico de la existencia de los restantes derechos (…) En efecto, si el valor esencial protegido por el ordenamiento superior es la vida humana, necesariamente debe colegirse que en donde haya vida, debe existir el consecuente amparo estatal (…) En virtud de lo anterior, el Estado tiene la obligación de establecer, para la defensa de la vida que se inicia con la concepción, un sistema de protección legal efectivo, y dado el carácter fundamental del derecho a la vida, su instrumentación necesariamente debe incluir la adopción de normas penales, que están libradas al criterio discrecional del legislador, dentro de los límites del ordenamiento constitucional.”***

En relación a tener a la vida como un bien jurídico tutelado y lo relativo a la *ultima ratio* del Derecho Penal, Juan J. Bustos Ramírez y Hernán Hormazábal Mararée, en el libro 'Nuevo Sistema de Derecho Penal', Editorial Trotta, Madrid, España, 2004, en la página 32 sostienen:

> ***"En la sociedad las personas se relacionan de acuerdo con sus necesidades, sobre ellas se construyen interacciones de conflictos y surge el requerimiento social del mantenimiento de una determinada relación social de necesidad. Si el matar a otro se convierte en la forma de relacionarse, ello significaría precisamente la destrucción de las relaciones sociales. De ahí, entonces, que surjan ciertas relaciones sociales necesarias, como la vida, por ejemplo, que son fundamentales para la existencia y desarrollo de las personas. El reconocimiento de estas relaciones sociales resulta indispensable para la intervención del Estado; sólo podrá intervenir en la medida en que se afecte una relación social determinada necesaria. El bien jurídico, en consecuencia, es una relación social concreta, sintético-jurídica, dialéctica y necesaria. Son bienes jurídicos, por tanto, en cuanto objeto de protección del derecho penal relaciones sociales concretas, sintéticas, dialécticas y necesarias, por ejemplo, la vida, la libertad y la salud. Es cierto que desde otras perspectivas, por ejemplo biológicas, la vida y la***

salud tienen otro significado y que la libertad, desde una perspectiva política, también, pero en cuanto objeto jurídico de protección del derecho penal son relaciones sociales en tanto que su protección resulta necesaria frente a la acción de otros. Son relaciones sociales sintético-jurídicas en cuanto implican un reconocimiento de las necesidades de existencia y desarrollo de las personas en sus relaciones sociales, que son siempre dinámicas, como son las necesidades que expresan y que por tanto están en un constante devenir dialéctico.”

Sostiene la resolución mayoritaria que en relación con la regulación de las conductas por el legislador penal, de la Constitución derivan tres tipos: a) conductas que el legislador está constitucionalmente obligado a penalizar; b) conductas para las que está facultado para hacerlo, sin que esto implique la existencia de una obligación para ello; y c) conductas que tiene prohibido penalizar.

En relación a ello cabe señalar que conforme ha quedado analizado, en nuestro orden constitucional corresponde al Estado establecer un orden social que garantice los derechos humanos fundamentales, de los que derivan valores e intereses que deben ser objeto de protección por las leyes y como *ultima ratio* por el Derecho Penal, como sucede tratándose de la vida de todo ser humano.

Si bien el Derecho Penal no tiene porqué orientar todos los valores éticos de la sociedad, sí debe hacerlo tratándose de aquellos necesarios para la convivencia, es decir, la función del Derecho –en general– no puede ser otra que la de posibilitar la existencia, entendiendo que ésta, referida al hombre, no es sino coexistencia. Se trata pues, de asegurar a todo individuo un ámbito material que posibilite la elección de aquello que desea ser o devenir.

Dicho en otras palabras, el Derecho Penal posibilita la libertad y dignidad humanas en la medida en que consigue crear un marco de seguridad que le permite al hombre ser aquello que ha elegido ser y, para ello, mediante la coerción, tutela los bienes jurídicos que son necesarios para implementar dicha elección.

No puede quedar, por tanto, al libre albedrío del legislador ordinario penalizar o no conductas que atenten contra valores mínimos esenciales de la sociedad, verbigracia, el homicidio, el secuestro, la violación, el aborto, etcétera. Cuando el bien jurídico protegido es esencial se requiere su protección desde el ámbito penal. Los delitos contra derechos naturales del ser humano, es decir, aquellos que tienen que ver con la vida, la salud y la integridad corporal de aquél tienen que ser objeto de penalización. ¿Sería constitucionalmente válido que en un Código Penal se dejara de tipificar como delito al homicidio, a las lesiones, a la violación, a la privación ilegal de la libertad e, incluso, al aborto?

Se aclara que la obligación legislativa de proteger los valores humanos fundamentales es independiente al tipo de sanción que proceda imponer y de la previsión, en su caso, de sanciones jurídicas sustitutas o penas alternativas, así como del establecimiento de casos específicos que den lugar a excusas absolutorias o excluyentes de responsabilidad, lo que será tarea del legislador evaluar.

Por lo tanto, debe considerarse que la Constitución no contiene un listado taxativo de las conductas que el legislador ordinario está obligado a penalizar, de manera tal que, como se sostiene en la resolución plenaria, sólo en los supuestos que se contemplan existe obligación de hacerlo, como son, entre otros: el abuso a la orden relativa a que el Ministerio Público no puede retener por más de cuarenta y ocho horas al indiciado o de noventa y seis horas en caso de delincuencia organizada (artículo 16); los actos que atenten contra la libertad y privacía de las comunicaciones privadas (artículo 16); la violación a la correspondencia que bajo cubierta circule por estafeta (artículo 16); la prolongación del plazo de detención ante autoridad judicial en perjuicio del indiciado (artículo 19); la incomunicación, intimidación o tortura del inculpado (artículo 20); el incumplimiento a una ejecutoria de amparo o la repetición del acto reclamado (artículo 107, fracción XVI); y las responsabilidades de los servidores públicos (artículo 109).

En efecto, la previsión en la Constitución de determinados supuestos en que el legislador deberá penalizar ciertas conductas no significa que sean los únicos de los que derive una obligación

en tal sentido ya que, como se señaló, existen mínimos sociales que deben ser protegidos al consignar el artículo 1°, párrafo primero, constitucional, la obligación para todas las autoridades de salvaguardar las garantías que consagra y establecer en el artículo 25 constitucional la rectoría del Estado para buscar el desarrollo nacional y garantizar de esta manera el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales.

Resulta incongruente sostener que haya sido intención del Constituyente obligar al legislador ordinario a penalizar conductas que atenten, por ejemplo, contra la privacidad de las comunicaciones y correspondencia, pero no así aquellas que atenten contra la vida de las personas, lo que claramente denota que no puede seguirse un criterio restrictivo o limitativo al respecto, es decir, que sólo exista para el legislador la obligación de sancionar desde el ámbito penal las conductas que expresamente se señalen en la Constitución.

La Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos sostuvo, durante la discusión del asunto en el Pleno de la Suprema Corte, que las garantías individuales sólo son oponibles frente al Estado, a las autoridades, mas no respecto de la actuación de los particulares, lo que tratándose concretamente del derecho a la vida significa que si bien la Constitución la protege, lo hace frente a la autoridad mediante la prohibición de la pena de muerte, pero no impone la prohibición a los particulares de privar de la vida a alguien, precisamente porque se trata de conductas de particulares cuya regulación corresponde al legislador ordinario por ser normas de

contenido optativo para éste, esto es, a él corresponde determinar cuándo sí o cuándo no se va a establecer la punibilidad de esa conducta. En su voto concurrente expresamente señala:

> ***"(…) Constitucionalmente, las normas, atendiendo a su contenido pueden ser: 3.1.- De contenido necesario; 3.2.- De contenido prohibitivo; y 3.3.- De contenido optativo. (…)***
>
> ***3.3.- Las de contenido optativo, son las disposiciones cuyo contenido queda a la ponderación del legislador, quien tiene que sopesar la situación económica, social, moral, política, etc. Por ejemplo, es obligación de los mexicanos contribuir para el gasto público (…) pero la Constitución no determina qué impuestos debe establecer la autoridad legislativa; (…) la normatividad secundaria puede o no establecer determinados cargos fiscales simplemente respetando, claro está, otros principios constitucionales como los de legalidad, equidad, proporcionalidad y destino al gasto público. Si la ley que los crea no cumple con estos principios, entonces el impuesto relativo será inconstitucional.***
>
> ***(…) si por garantía individual entendemos que es el derecho público subjetivo que la Constitución reconoce a favor de los particulares quienes tienen el derecho a oponer al Estado su respeto a través del juicio de amparo; es válido afirmar que las garantías surgen de la relación gobernado***

(acreedor) y Estado (deudor), es decir de la relación entre particulares y autoridades. Por tanto, solamente son las autoridades las que pueden cometer violaciones a dichas garantías no así los particulares. Por ejemplo, si se priva de la vida a una persona por condena de sentencia jurisdiccional, la autoridad que lo ordene viola la Constitución que prohíbe la pena de muerte, pero si es un particular el que priva de la vida a otro, estamos en presencia de la comisión de un delito no de la violación a una garantía individual. (…)

Por tanto, la comisión de un delito no es tema de constitucionalidad, como sí podría serlo la violación de garantías por parte de la autoridad. (…)

Es decir, el establecimiento del tipo para efectos de sanción penal, de no estar expresamente determinado en la Constitución, son normas de contenido optativo, pues no es un contenido necesario, ni un contenido prohibido; por tanto, la circunstancia de que determinadas conductas sean o no consideradas como delitos sancionables penalmente, no vulnera la Constitución.

Esa ponderación a cargo del legislador para determinar qué conductas pueden ser tipificadas como delitos sancionables con pena corporal, no puede considerarse constitucional o inconstitucional, simplemente no es materia de constitucionalidad. (…)"

No se comparte el anterior criterio, que indica que los derechos fundamentales sólo tienen operatividad en las relaciones de subordinación entre el Estado y los particulares.

Si bien nuestra Constitución, por regla general, otorga derechos a los gobernados y deberes u obligaciones a las autoridades, también, excepcionalmente, se ocupa directamente de establecer deberes a los primeros, como son, entre otros, la prohibición de discriminación contenida en el artículo 2°, que constituye un mandato no sólo para las autoridades sino también para los gobernados; la prohibición que contiene el artículo 17 de que las personas se hagan justicia por sí mismas, la cual impone un deber social a los gobernados correlativo a la obligación de las autoridades de mantener tribunales expeditos para prestar el servicio de administración de justicia; el artículo 28 constitucional al prohibir la realización de prácticas monopólicas y, en lo que al caso interesa, el artículo 4° constitucional en cuanto a la paternidad responsable.

Determinados derechos fundamentales nada más se tienen frente a los poderes públicos, verbigracia el derecho de petición; sin embargo, existen otros que también se tienen frente a los particulares, siendo los poderes públicos los últimos garantes de su respeto para cuando se falte por los particulares.

Tratándose del derecho a la vida, es claro que constituye un derecho oponible frente al Estado y los particulares, teniendo el primero el deber de establecer todos los medios para su debido respeto.

Resultan ilustrativas en este sentido las palabras de Antonio Pérez Luño en su obra “Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución” (Madrid, editorial Tecnos, 1991, páginas 227 y 228):

> ***“El Estado Social de Derecho implica también la superación del carácter negativo de los derechos fundamentales que dejan, de este modo, de ser considerados como una autolimitación del poder soberano del Estado para devenir límites que el principio democrático de la soberanía popular impone a los órganos que de ella dependen. Por tanto, el papel de los derechos fundamentales deja de ser de meros límites para la actuación estatal para transformarse en instrumentos jurídicos de control de su actividad positiva, (…)”***

Al respecto Gerardo Barbosa Castillo y Carlos Arturo Gómez Pavajeau en la obra que ha sido citada con anterioridad (páginas 77 y siguientes), señalan:

> ***“El criterio que indica que los derechos fundamentales no tienen operancia en las relaciones entre particulares ha sido superado por la doctrina (…); así lo ha señalado la Corte Constitucional, al señalar que el abandono del liberalismo clásico para adentrarse en el Estado Social, ha implicado que los derechos fundamentales adquieran una dimensión objetiva***

> ***‘cuya fuerza vinculante no se limita a la conducta entre el Estado y los particulares, sino que se extiende a la órbita de acción de estos últimos entre sí (…) el Estado está obligado a hacer extensiva la fuerza vinculante de los derechos fundamentales a las relaciones privadas’; pronunciamiento que tiene que ver con la materia penal (…) La necesidad de protección de los derechos fundamentales, y obviamente de los bienes jurídico-penales que originan aquéllos, está a cargo del Estado (…)”***

De igual manera, cabe citar la sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán, publicada en BVerfGE (Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts), órgano oficial de publicación de las sentencias de dicho Tribunal, Tomo 39, páginas 1 y siguientes, en la que se determinó que las normas que garantizan derechos fundamentales contienen no sólo derechos subjetivos del individuo de defensa frente al Estado, sino que al mismo tiempo dan cuerpo a un orden de valores objetivo que, como decisión constitucional fundamental, tiene validez para todos los ámbitos del derecho e impone directivas e impulsos para la legislación, la administración y la judicatura; que los derechos fundamentales gozan de eficacia frente a terceros, inclusive frente a la madre respecto de la vida en formación, que el Estado tiene la obligación no sólo de proteger sino también de adoptar una postura promotora o protectora de dicha vida; y que el principio de proporcionalidad, concretamente, la prohibición de brindar una protección insuficiente, impone al Estado la obligación

de adoptar medidas de carácter normativo y fáctico adecuadas y suficientes, a fin de brindar al embrión una protección efectiva.

Por tanto, sí existe obligación para el legislador ordinario de penalizar conductas que constituyen mínimos esenciales para la sociedad, entre ellas, las que atenten contra derechos naturales como lo es la vida humana.

Debe advertirse que el hecho de que un bien jurídico sea objeto de protección en el ámbito penal, como en el caso lo es la vida del producto de la concepción al tipificarse el delito de aborto por la Asamblea Legislativa, no significa que necesariamente tenga que imponerse pena privativa de la libertad a quien incurra en el delito relativo, lo que en todo caso tendrá que ser ponderado por el legislador. Esto es, que exista la obligación para el legislador de proteger un bien jurídico en el ámbito penal no significa que se encuentre constreñido a imponer determinada sanción, lo que queda dentro de su ámbito de valoración atendiendo a las circunstancias del caso y a la regulación que requiera la realidad social, lo que inclusive puede llevarlo a establecer excluyentes de responsabilidad o excusas absolutorias.

Así, carece de sustento la postura de la Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos, en primer lugar, porque los poderes públicos instituidos en el ejercicio de sus funciones sí tienen obligación de actuar positivamente para la preservación de un orden que garantice los derechos fundamentales y, específicamente, los derechos naturales del ser humano, como lo es la vida. Esto es,

las garantías individuales no sólo imponen a la actividad estatal un límite negativo a su actuación sino también la obligación de que en el desarrollo de sus funciones actúen para la consecución del fin último que justifica la existencia del Estado social; máxime que las normas impugnadas en las acciones de inconstitucionalidad no solamente se limitan a encauzar la conducta de los particulares mediante su represión en la vía penal, sino que trascienden al actuar de las autoridades encargadas de la ejecución de la ley mediante la imposición de atender las solicitudes de interrupción de embarazos, por lo que el Estado se convierte en sujeto activo de la conducta que atenta contra el derecho natural a la vida del producto de la concepción.

En segundo lugar porque, con independencia de que sí existe la obligación del legislador de proteger desde el ámbito penal los valores esenciales como son los derechos naturales del ser humano, en el caso de las normas impugnadas fue el legislador ordinario, concretamente la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, la que decidió penalizar el aborto al tipificar este delito, lo que implica el reconocimiento de que la vida del producto de la concepción constituye un valor esencial que debe protegerse desde el ámbito penal, encontrándose tal decisión legislativa sujeta a los principios constitucionales.

En efecto, aplicando el ejemplo que cita la Ministra en relación a la libertad del legislador para determinar las cargas tributarias que deban imponerse para sufragar los gastos públicos, eso sí, sujeto a los principios constitucionales de legalidad, equidad, proporcionalidad y destino al gasto público,

resulta claro que la decisión de la Asamblea Legislativa de tipificar el delito de aborto está sujeta al respeto de las garantías constitucionales aplicables, de las que resulta relevante destacar la no imposición de límites o restricciones al derecho a la vida humana, así como la igualdad y no discriminación por razón de edad.

VII. LA ASAMBLEA LEGISLATIVA VIOLÓ EL DERECHO A LA VIDA Y LOS PRINCIPIOS DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN AL TIPIFICAR EL DELITO DE ABORTO.

En el Decreto impugnado en las acciones de inconstitucionalidad a que se refiere el presente voto, se modificaron los artículos 144 a 147 del Código Penal de la entidad, ubicados dentro del Libro Segundo, Título Primero “Delitos contra la vida y la integridad corporal”, Capítulo V “Aborto”, en vigor al día siguiente de su publicación. El texto de los artículos 144, 145 y 146 es el siguiente:

> ***“Artículo 144. Aborto es la interrupción del embarazo después de la décima segunda semana de gestación.***
> ***Para los efectos de este Código, el embarazo es la parte del proceso de la reproducción humana que comienza con la implantación del embrión en el endometrio.”***
>
> ***“Artículo 145. Se impondrá de tres a seis meses de prisión o de 100 a 300 días de trabajo a favor de la***

comunidad, a la mujer que voluntariamente practique su aborto o consienta en que otro la haga abortar, después de las doce semanas de embarazo. En este caso, el delito de aborto sólo se sancionará cuando se haya consumado.

Al que hiciere abortar a una mujer, con el consentimiento de ésta, se le impondrá de uno a tres años de prisión.”

“Artículo 146. Aborto forzado es la interrupción del embarazo, en cualquier momento, sin el consentimiento de la mujer embarazada.

Para efectos de este artículo, al que hiciere abortar a una mujer por cualquier medio sin su consentimiento, se le impondrá de cinco a ocho años de prisión. Si mediare violencia física o moral, se impondrá de ocho a diez años de prisión.”

Como se advierte, en la nueva definición del tipo del delito de aborto contenida en el artículo 144 impugnado, la conducta que da lugar al mismo es la interrupción del embarazo después de la décimo segunda semana de gestación, adquiriendo especial relevancia el concepto de embarazo, pues al conceptuarse éste como la parte del proceso de la reproducción humana que comienza con la implantación del embrión en el endometrio, no se incluye dentro de la gestación al periodo que corre de la fecundación a la implantación.

El consentimiento o no de la mujer con la interrupción del embarazo influye no sólo en cuanto a la penalidad, sino también en la ubicación de la conducta descrita por el tipo general de aborto o por el tipo especial de aborto forzado que prevé el artículo 146.

En efecto, el aborto forzado es la interrupción del embarazo, en cualquier momento, sin el consentimiento de la mujer, por lo que en este tipo especial la protección de la vida del embrión o feto ya no se supedita a la edad gestacional de doce semanas, aunque por la definición legal que se da de embarazo a partir de la implantación del embrión en el endometrio no es objeto de protección en el periodo comprendido entre la fecundación y tal implantación.

Así, el consentimiento de la madre con la interrupción del embarazo es determinante para tipificar el delito de aborto o el de aborto forzado, pues:

a) Si existe consentimiento de la madre con la interrupción del embarazo, se incurrirá en el delito de aborto si dicha interrupción se realiza después de la décimo segunda semana de gestación, contadas estas semanas a partir de la implantación del embrión y no de la fecundación.

b) Si no existe consentimiento de la madre con la interrupción del embarazo, se incurrirá en el delito de aborto forzado siempre que se practique después de la implantación del embrión en el endometrio, que es cuando existe embarazo

conforme a la definición que da el segundo párrafo del artículo 144.

Tal consentimiento, también será relevante para efectos de la penalidad correspondiente.

En conclusión, con la nueva definición del tipo general del delito de aborto, queda fuera de la protección legal en materia penal en el Distrito Federal:

a) El producto de la concepción en el periodo que corre de la fecundación a la implantación del embrión en el endometrio; y

b) El embrión implantado en el endometrio hasta la décimo segunda semana de gestación, contadas estas semanas a partir de la implantación, cuando la madre consienta la interrupción del embarazo.

Por tanto, se da una desprotección total en los periodos señalados al producto de la concepción, pues no se establecen casos concretos que por su situación excepcional den lugar a excusas absolutorias que impidan la imposición de penas o supuestos de excluyentes de responsabilidad que eliminen la antijuridicidad requerida para la configuración del delito, como los contemplados en el artículo 148 del Código Penal para el Distrito Federal.

Inclusive, al encontrarse establecido como un deber a cargo de las instituciones de salud pública del gobierno del Distrito

Federal practicar las interrupciones de embarazos que las mujeres soliciten en los casos permitidos por el Código Penal del Distrito Federal, tal deber ya no se limitará a los supuestos de excluyentes de responsabilidad del delito de aborto contemplados en el numeral 148 de dicho ordenamiento, sino que comprende los supuestos que han quedado excluidos en la definición del tipo legal de aborto, a saber las interrupciones de embarazo que la mujer desee realizar antes de que finalice la décimo segunda semana de gestación, computadas las semanas en los términos precisados.

En consecuencia, las porciones normativas de los primeros párrafos de los artículos 144 y 145 del Código Penal para el Distrito Federal, en cuanto precisan el delito de aborto y su penalidad, respectivamente, a partir del vencimiento de la décimo segunda semana de gestación, contadas las semanas desde la implantación del embrión en el endometrio, así como la del segundo párrafo del citado artículo 144 que establece el concepto de embarazo, violan el derecho a la vida humana al definir el tipo general de aborto y su penalidad, pues desatienden la configuración que del mismo deriva de la Constitución, conforme a la cual su protección inicia con la concepción y no está sujeta a restricción o limitación alguna, ya que dejan sin protección la vida del producto de la concepción desde la fecundación hasta el término de la décimo segunda semana de embarazo, computadas en los términos aludidos.

De la imposición de una restricción al derecho a la vida humana que implica la tipificación del delito de aborto en los

términos establecidos en las normas señaladas, se sigue, además de la violación a este derecho fundamental, la incompetencia de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal para emitirlas, pues sólo el Poder Reformador de la Constitución puede restringir esa garantía en los términos del artículo 1° de la misma.

De igual manera, se violan los principios de igualdad y no discriminación al establecerse diferenciaciones por razón de edad gestacional sin justificación, pues nuestra Constitución protege la vida humana desde la concepción.

No obsta a lo anterior lo señalado en la resolución plenaria respecto a que no existe ningún mandato constitucional específico para la penalización de las conductas a que se refieren los preceptos impugnados ni razón jurídica argumentable que indique una potestad insuficiente de la Asamblea Legislativa para despenalizar aquellas conductas que hayan dejado de tener, a su juicio, un reproche social.

Lo anterior porque, como se ha analizado, el legislador ordinario está obligado a proteger, desde el ámbito penal, los bienes jurídicos que constituyen mínimos esenciales para la sociedad, lo que no solamente significa la obligación de penalizar determinadas conductas sino también la de no despenalizarlas, con independencia de que pueda prever excluyentes de responsabilidad, excusas absolutorias o la imposición de penas no privativas de libertad, sin que pueda quedar “a su juicio” o libre albedrío la determinación relativa a qué conductas atentatorias de mínimos sociales esenciales hayan dejado de tener un reproche

social, lo que necesariamente debe quedar sujeto a un control constitucional para salvaguardar el orden jurídico y el estado de de derecho.

Se sostiene en la sentencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia que:

> ***“ (…) la Asamblea Legislativa del Distrito Federal cuenta entonces con las facultades para determinar, por la mayoría de sus integrantes y mediante un debate abierto, las conductas que en el ámbito penal deben ser o no reprochadas y, dada la ausencia de una obligación constitucional expresa, es su responsabilidad realizar el balance de los diversos hechos, problemas y derechos que puedan encontrarse en conflicto. (…) Si es esta evaluación realizada por el legislador en el ejercicio de sus facultades constitucionales de configuración legal la que debe respetarse por parte del juez constitucional, este Tribunal Constitucional considera importante revisar los argumentos utilizados por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal (…) la evaluación de las condiciones sociales y la ponderación realizada por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal es constitucional.”***

Deriva de lo anterior que en el engrose plenario se sostiene: a) la Asamblea Legislativa del Distrito Federal tiene facultades

constitucionales para determinar las conductas que deban ser penalizadas y despenalizadas; b) la evaluación que realice en el ejercicio de esta función debe ser respetada por el juez constitucional; c) por tanto, es importante que el Tribunal Constitucional revise los argumentos en que se basó la Asamblea Legislativa; y d) la evaluación realizada por dicha Asamblea es constitucional.

En relación a la primera afirmación, ésta ya fue contestada en el aparatado anterior del presente voto, quedando de manifiesto que el legislador ordinario sí está obligado a penalizar aquellas conductas de los particulares que atenten contra los valores esenciales de la sociedad y, por ende, a no despenalizarlas.

La segunda y tercera afirmaciones son contradictorias dado que si el juez constitucional debe respetar la valoración realizada por el legislador ordinario, ¿cómo es que resulta entonces importante proceder como Tribunal Constitucional a revisar los argumentos en que justificó la Asamblea su decisión de despenalizar el aborto en una etapa gestacional? Asimismo, la segunda afirmación es contradictoria con lo sostenido en la sentencia en los siguientes términos:

> ***"(…) Lo anterior no significa que el legislador sea absolutamente libre para despenalizar conductas, existen claros límites constitucionales, como el establecimiento de una descriminalización discriminatoria en términos del artículo 1° de la***

> ***Constitución Federal o que la o (sic) criminalización de la conducta se haga mediante ley privativa; además debe satisfacer los requisitos procedimentales y orgánicos y obedeciendo a un facultamiento previo. (…)”***

Nuevamente la sentencia se contradice al señalar en el último párrafo del considerando octavo que:

> ***“(…) En cualquier caso, para esta Corte resulta determinante en el punto bajo análisis lo que hemos destacado anteriormente en otros apartados de esta resolución: cualquier declaración de inconstitucionalidad (en este caso por omisión) equivaldría a una decisión repenalizadora por parte de la Corte: supondría añadir condiciones o (sic) obstáculos a lo que los ciudadanos pueden hacer libres de la amenaza del derecho penal, y eso es algo que, por las razones subrayadas con anterioridad, este tribunal considera que corresponde de manera directa al legislador democrático local definir cuáles son las conductas que deben ser penalizadas (…)”***

No puede dejarse en libertad absoluta al legislador ordinario pues ello implicaría dejar fuera de control constitucional sus actos e impedir que esta Suprema Corte de Justicia realice sus funciones propias de Tribunal Constitucional. La declaratoria de inconstitucionalidad de una norma penal o de una porción

normativa de la misma no significa el ejercicio de una facultad penalizadora sino de sujeción de la labor del legislador ordinario al orden constitucional. Bajo el criterio que sustenta la sentencia ningún caso tendría el análisis de constitucionalidad de las normas impugnadas ante la imposibilidad a priori de dar efectos a una determinación de inconstitucionalidad.

Por tanto, contrariamente a lo señalado en una parte de la sentencia –pues en otra se afirma lo opuesto–, debe partirse de la necesidad de que la labor del legislador ordinario de configuración legal se encuentre sujeta a control constitucional, es decir su libertad de configuración de los tipos penales se encuentra sometida a los principios constitucionales que deben ser respetados por toda autoridad y su actuación, en la sujeción a tales principios, debe poder ser revisada por el juez constitucional para la salvaguarda del orden constitucional, sin detrimento de su libertad de configuración. No constituye una libertad ilimitada, sino una libertad sujeta a nuestra Ley Fundamental y, por tanto, con factibilidad de ser revisada a fin de ajustarla a nuestro orden constitucional.

En el caso, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal vulneró el derecho a la vida humana y los principios de igualdad y no discriminación, al desproteger en el ámbito penal en forma absoluta al producto de la concepción en sus doce primeras semanas de vida, arrogándose con ello facultades que no le corresponden al consignar una limitación al derecho a la vida, sin que ello pueda entenderse comprendido dentro de su libertad de configuración de los tipos penales, en tanto, como se ha

analizado, su labor se encuentra sujeta a los principios constitucionales que debe respetar y que le imponen la obligación de proteger la vida humana de manera general, sin distinciones que impliquen discriminaciones, entre otras razones, por edad gestacional.

Lo anterior lleva a la inconstitucionalidad de los preceptos impugnados con independencia de la ponderación que llevó a cabo la Asamblea Legislativa entre los derechos del *nasciturus* y los derechos de la mujer, pues su libertad de configuración penal no le permite imponer limitaciones al derecho a la vida humana del producto de la concepción, como lo es la desprotección total que lleva a cabo del producto de la concepción hasta el vencimiento de la décimo segunda semana de embarazo, desprotección que claramente se diferencia de la facultad del legislador ordinario de establecer supuestos de exclusión de antijuridicidad o de punibilidad, en tanto ha sido prevista de manera general y no atendiendo a circunstancias concretas en que se realice una conducta. Se deja a voluntad de la madre la vida del producto de la concepción en las doce primeras semanas de embarazo en los términos que de tal concepto hace la Asamblea Legislativa, de manera general y sin sujeción a condición alguna; y, sin consideración de la voluntad materna, en el período que corre de la concepción a la implantación del embrión en el endometrio.

Por lo tanto, se quebrantan los límites que en la propia sentencia se reconoce tiene el legislador ordinario para despenalizar conductas, al establecerse una descriminalización

discriminatoria en términos del artículo 1° constitucional y carecer la Asamblea Legislativa del Distrito Federal materialmente de facultades para imponer restricciones al derecho a la vida humana.

Con el criterio de los Ministros de la mayoría podría afirmarse que sería válido que se suprimiera de cualquier Código Penal el delito de homicidio, pues la Constitución no contiene precepto alguno que obligue a criminalizar tal conducta.

VIII. INCONSTITUCIONALIDAD DE LA PONDERACIÓN REALIZADA POR LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL.

Aunque se partiera de la posibilidad de ponderación entre los derechos de la mujer y el concebido, tendría que concluirse en la inconstitucionalidad de la realizada por la Asamblea Legislativa, pues incumplió con los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica que el Pleno de la Suprema Corte ha determinado deben cumplirse para el desarrollo de los límites de las garantías individuales y la regulación de sus posibles conflictos por parte del legislador en la jurisprudencia intitulada: “GARANTÍAS INDIVIDUALES. EL DESARROLLO DE SUS LÍMITES Y LA REGULACIÓN DE SUS POSIBLES CONFLICTOS POR PARTE DEL LEGISLADOR DEBE RESPETAR LOS PRINCIPIOS DE RAZONABILIDAD Y PROPORCIONALIDAD JURÍDICA.”, consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXVI, diciembre de 2007, página 8.

Lo anterior porque, tal como se demostró en el proyecto, las previsiones que estableció la Asamblea Legislativa en los preceptos impugnados no resultan adecuadas pues nulifican en forma absoluta el derecho a la vida del *nasciturus* en el periodo comprendido desde la fecundación hasta finalizar la décimo segunda semana de gestación, computadas las semanas a partir de la implantación del embrión en el endometrio, además de resultar innecesaria para alcanzar las finalidades legítimas perseguidas, en razón de que existen alternativas a disposición del legislador para dar debido respeto a los derechos de la mujer sin nulificar el derecho a la vida y salud del concebido.

Conforme a lo anterior, carecen de sustento jurídico los razonamientos en que se apoya la sentencia plenaria para justificar la ponderación que realizó la Asamblea Legislativa.

Debe resaltarse que los preceptos impugnados en las acciones de inconstitucionalidad no se refieren a embarazos forzados, sino a embarazos producto de relaciones sexuales libremente decididas.

En efecto, la interrupción del embarazo producto de una violación o de una inseminación artificial no consentida está contemplada como excusa absolutoria para la mujer en el artículo 148, fracción I, del Código Penal para el Distrito Federal, precepto éste cuya constitucionalidad no fue materia de análisis en la resolución plenaria, pues aun cuando su invalidez fue demandada de manera extensiva, en el punto resolutivo segundo se

sobreseyó en torno al mismo. Este precepto establece las excluyentes de responsabilidad en el delito de aborto, así como que cuando se trate de embarazos resultados de violaciones o inseminaciones artificiales, embarazos eugenésicos y aquellos en que la mujer corra peligro de afectación grave a su salud, los médicos tendrán la obligación de proporcionarle información objetiva, veraz, suficiente y oportuna sobre los procedimientos, riesgos, consecuencias y efectos de la interrupción de un embarazo y de los apoyos y alternativas existentes, con el fin de que la mujer embarazada pueda tomar la decisión relativa de manera libre, informada y responsable, como se advierte de su texto que a continuación se transcribe:

> ***"Artículo 148. Se consideran como excluyentes de responsabilidad penal en el delito de aborto:***
> ***I. Cuando el embarazo sea resultado de una violación o de una inseminación artificial a que se refiere el artículo 150 de este Código;***
> ***II. Cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de afectación grave a su salud a juicio del médico que la asista, oyendo éste el dictamen de otro médico, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora;***
> ***III. Cuando a juicio de dos médicos especialistas exista razón suficiente para diagnosticar que el producto presenta alteraciones genéticas o congénitas que puedan dar como resultado daños físicos o mentales, al límite que puedan poner en***

riesgo la sobrevivencia del mismo, siempre que se tenga el consentimiento de la mujer embarazada; o

IV. Que sea resultado de una conducta culposa de la mujer embarazada.

En los casos contemplados en las fracciones I, II y III, los médicos tendrán la obligación de proporcionar a la mujer embarazada, información objetiva, veraz, suficiente y oportuna sobre los procedimientos, riesgos, consecuencias y efectos; así como de los apoyos y alternativas existentes, para que la mujer embarazada pueda tomar la decisión de manera libre, informada y responsable.”

Paralelamente al establecimiento de la excluyente de responsabilidad para el delito de aborto cuando el embarazo sea resultado de una violación o de una inseminación artificial, se encuentra prevista la sanción penal correspondiente para aquel que por medio de violencia física o moral imponga relación sexual a la mujer o realice inseminación artificial, agravada ésta si da lugar a embarazo (el artículo 174 del propio Código establece que se impondrá sanción de seis a diecisiete años de prisión al que por medio de violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo y el numeral 150 prevé prisión de cinco a catorce años para quien sin consentimiento de una mujer mayor de dieciocho años o aun con el consentimiento de una menor de edad o de una incapaz para comprender el significado del hecho o para resistirlo, realice en ella inseminación artificial y de ella

resulta un embarazo). Los preceptos aludidos son del tenor siguiente:

> ***"Artículo 150. A quien sin consentimiento de una mujer mayor de dieciocho años o aún con el consentimiento de una menor de edad o de una incapaz para comprender el significado del hecho o para resistirlo, realice en ella inseminación artificial, se le impondrán de tres a siete años de prisión.***
> ***Si la inseminación se realiza con violencia o de ella resulta un embarazo, se impondrá de cinco a catorce años de prisión."***

> ***"Artículo 174. Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de seis a diecisiete años.***
> ***(…)***
> ***Si entre el activo y el pasivo de la violación existiera un vínculo matrimonial, de concubinato o de pareja, se impondrá la pena prevista en este artículo, en estos casos el delito se perseguirá por querella."***

Así, la libertad sexual de la mujer se encuentra protegida, incluso dentro del matrimonio, en el cual puede darse el delito de violación conforme lo ha determinado la Primera Sala de la Suprema Corte en su jurisprudencia identificada con el número

1a./J. 9/94, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXIII, febrero de 2006, página 616, criterio éste que preserva tal libertad en la mujer casada. Dicha jurisprudencia señala:

> ***"VIOLACIÓN ENTRE CÓNYUGES, DELITO DE. La institución del matrimonio tiene entre sus finalidades, la procreación de la especie, en virtud de lo cual, los cónyuges deben prestarse a la relación carnal, que como consecuencia lógica sólo concibe la práctica de la cópula normal; de tal manera que si el cónyuge la impusiera de manera anormal y violentamente, lesionaría la moral y la libertad sexual de su pareja, que en ningún momento consintió tales prácticas, y por ende, se configurará el delito de violación."***

De igual manera, el artículo 466 de la Ley General de Salud dispone:

> ***"Al que sin consentimiento de una mujer o aun con su consentimiento, si ésta fuere menor o incapaz, realice en ella inseminación artificial, se le aplicará prisión de uno a tres años, si no se produce el embarazo como resultado de la inseminación; si resulta embarazo, se impondrá prisión de dos a ocho años. La mujer casada no podrá otorgar su consentimiento para ser inseminada sin la conformidad de su cónyuge."***

Consecuentemente, hablar de embarazos impuestos es desconocer toda la protección que la Constitución y las leyes secundarias dan a la mujer para que ejerza su libertad sexual, de la cual, como lógica consecuencia, pueden resultar embarazos, por lo que no hay posibilidad constitucional ni legal de imposición de embarazos.

Tal libertad sexual que nuestro orden constitucional y legal garantiza, se encuentra sujeta a la condición de su ejercicio responsable e informado, es decir que la decisión relativa se tome de manera responsable e informada, por lo que no es posible hablar de embarazos impuestos a las mujeres que libremente mantienen y aceptan relaciones sexuales de las cuales pueda derivar un embarazo.

El artículo 4° constitucional claramente señala en su segundo párrafo que “Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.”

Por tanto, es claro que la libertad sexual debe ser responsable e informada.

Consecuentemente, al realizarse la ponderación, debe tomarse en cuenta, por una parte, que no se está ante supuestos de imposición de embarazos sino en todo caso, ante un ejercicio no responsable de la libertad sexual de la mujer; y, por la otra,

que la libertad sexual se sujeta constitucionalmente a las condiciones de información y responsabilidad.

Partiendo de lo anterior, debe considerarse que hay derechos constitucionales tanto para el concebido como para la mujer.

Los derechos de la mujer que están en juego son los de sexualidad, maternidad, libre disposición del cuerpo y el de forjarse un plan de vida propio, los que pueden entrar en una supuesta o aparente colisión con el derecho al nacimiento de un nuevo ser humano gestado en su vientre. Los derechos del *nasciturus* son los de la vida y la salud.

Los derechos del *nasciturus* los posee sólo por ser. No tiene obligación alguna para gozar de estos derechos. El concebido simplemente es, pero no puede ser sujeto de ningún deber.

En cambio, el artículo 4° constitucional contempla obligaciones a cargo de la mujer para disfrutar de sus derechos, a saber, en los términos que han quedado analizados con anterioridad, el de información y responsabilidad.

Se afirma que los embarazos pueden afectar el plan de vida de las mujeres, pero el plan de vida debe relacionarse con el ejercicio de la sexualidad; tiene que ser un plan responsable y no un plan de vida generado de momento, sin previsión alguna en relación con el embarazo. Como ejemplo en este sentido puede citarse la Escuela de Enfermería Militar que prohíbe a sus

estudiantes embarazarse durante el plazo de duración del curso: esto es un plan de vida, quien quiera estudiar esta carrera, determina anticipadamente no embarazarse y existen muchas maneras de evitar el embarazo, pues los métodos anticonceptivos son abundantes, publicitados en medios masivos de comunicación social, ofrecidos gratuitamente por las instituciones de seguridad social a la población abierta de mujeres mexicanas.

Se sostiene que la despenalización del aborto permite brindar a las mujeres la atención médica debida en vez de que, clandestinamente, acudan a sitios totalmente inadecuados a practicarse el aborto, problemática a la que se enfrentan básicamente las mujeres que padecen pobreza.

La problemática de pobreza, ignorancia y marginación que se aduce como causa motivadora de la despenalización del aborto no justifica la disposición de la vida del *nasciturus* que nuestra Constitución protege, además de que con ello no se contribuye a la solución de tales problemas al no constituir una medida que las corrija.

Las mujeres tienen a su disposición diversos medios efectivos para evitar los embarazos no deseados y debe tomarse en cuenta que las disposiciones impugnadas han sido emitidas para el Distrito Federal, entidad que tiene la población urbana mejor informada de la República Mexicana, por lo que es claro que en realidad se está alentando la práctica rutinaria e irresponsable de abortos, máxime si se considera que existen diversas alternativas a disposición de la mujer que no desea al

hijo que concibió, como se destacó en el proyecto que se sometió a la consideración del Pleno, verbigracia, la adopción, debiendo tenerse presente que el deber primario para con el niño es de los ascendientes, tutores y custodios, pero subsidiariamente también es responsabilidad del Estado y de la sociedad en general, tal como deriva del último párrafo del artículo 4° constitucional al contemplar la obligación del Estado de otorgar facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.

Debe añadirse que la razonabilidad que se pretende derivar de la existencia de un número significativo de abortos clandestinos –lo que por cierto nunca llegó a acreditarse– también resulta inaceptable. Por una parte es obvio que, en los términos de la legislación que se analiza, ya no existirán abortos clandestinos en el periodo referido de doce semanas iniciales a partir de la gestación, puesto que jurídicamente, conforme al vocabulario que se introduce, si se interrumpe el embarazo dentro de ese periodo no podrá incurrirse en aborto, naturalmente cumpliéndose con el requisito de la autorización de la mujer embarazada. En cuanto a las interrupciones, sin el consentimiento de la mujer embarazada, durante todo el embarazo, y aún con su consentimiento después de las doce semanas, así como cuando se produzca el delito de aborto forzado, incluso durante las repetidas doce semanas iniciales, subsistirán las mismas condiciones anteriores a las reformas de que se trata y no se advierte cómo puede combatirse lo relacionado con los abortos clandestinos.

Las consecuencias de privar a la mujer de la oportunidad de decidir sobre su cuerpo y la vida del producto de la concepción son remediables, no así las derivadas de privar de la vida a un individuo en gestación.

Es claro que los derechos de libertad no deben anteponerse a la vida de un ser humano, al ser ésta condición necesaria para la existencia de todos los derechos.

Se aduce en la sentencia plenaria que en el derecho comparado se advierte la tendencia legislativa de establecer hipótesis lícitas de interrupción voluntaria del embarazo o límites a la persecución legal del aborto como resultado de la ponderación entre los bienes en conflicto.

Con independencia de cuál sea la tendencia legislativa de otros países en torno al aborto, lo cierto es que el legislador ordinario debe ajustar su actuar a nuestra Constitución Política, la cual protege la vida del producto de la concepción, por lo que no puede adoptar medidas contrarias a ello. Además, el derecho internacional pugna por la protección y salvaguarda de los derechos humanos, por lo que éstos no pueden negarse al *nasciturus*, máxime que el Estado Mexicano ha suscrito los diversos convenios internacionales referidos con anterioridad, en los que ha adquirido el compromiso de proteger al concebido, por lo que adoptar medidas que contradigan dicha protección resulta violatorio de los compromisos internacionales adquiridos.

Por otra parte, debe advertirse que la resolución plenaria, no obstante reconocer que el legislador ordinario en la despenalización de conductas se encuentra sujeto al límite constitucional establecido en el artículo 1° constitucional, es decir a no establecer una descriminalización discriminatoria, omite analizar si la distinción que en la tipificación del delito de aborto en razón de la edad gestacional (doce semanas) no constituye una violación a esta preceptiva constitucional, pues únicamente afirma que la Asamblea tomó en cuenta el incipiente desarrollo del embrión y la seguridad y facilidad de la interrupción del embarazo sin graves consecuencias para la salud de la mujer, sin analizar la distinción que implica entre los seres humanos en gestación.

La distinción antes aludida tampoco fue examinada en el apartado II de la resolución del Pleno intitulado “¿VIOLAN LAS DISPOSICIONES IMPUGNADAS EL PRINCIPIO DE IGUALDAD?”, en el que sólo se analiza la violación a ese principio en relación con el padre al no contemplar su participación en la decisión de interrupción del embarazo y respecto de las menores de edad por no establecerse un régimen especial cuando sean éstas las que deseen interrumpir el embarazo, soslayando la violación al principio de igualdad por lo que se refiere al producto de la concepción al establecerse diferenciación por edad gestacional.

Además, resulta claro que las disposiciones impugnadas, contrario a lo sostenido en la resolución mayoritaria, vulneran los derechos del padre del ser humano en gestación al dar decisión

unilateral a la mujer en la determinación de interrumpir el embarazo, concretamente los de igualdad del hombre y la mujer ante la ley y el derecho de ambos a decidir sobre el número de hijos que desean tener, consagrados expresamente en el artículo 4° constitucional, al privarlo de la oportunidad de proteger al individuo de cuya concepción formó parte.

Por las razones expuestas, la ponderación del supuesto conflicto entre los derechos de la mujer embarazada y los del *nasciturus* es incorrecta, debiendo añadirse lo siguiente:

1.- La vida es la condición necesaria para la existencia de todo derecho.

EI reconocimiento constitucional del derecho a la vida se encuentra en cada una de las garantías individuales. EI derecho a la salud, a la educación, al trabajo, a la igualdad, a la vivienda, a un juicio justo, a la propiedad, a la libertad, así como el resto de derechos reconocidos en el Título Primero de la Carta Magna tienen como propósito último procurar las condiciones necesarias para que toda persona pueda vivir adecuadamente. Cada una de esas garantías, tiene como propósito influir en un aspecto determinado para que éste garantice o no afecte el desarrollo de una vida humana.

Lo anterior no es una falacia, no es lo mismo que decir que el derecho a la alimentación es más importante porque de éste depende la vida. AI contrario; el mismo ejemplo corrobora lo dicho anteriormente: la vida es el origen de cada una de las garantías

individuales y éstas a su vez tienen como propósito final proteger la vida del ser humano. En el caso de la alimentación, un ser humano se puede alimentar porque está vivo, mientras que el derecho a la alimentación tiene como propósito último proteger su naturaleza viva.

Aún en caso de que esté en peligro el ejercicio de cualquier otro derecho, no se puede privar de la vida a ninguna persona, ya que esta privación sólo puede ser absoluta y permanente, mientras que la privación de cualquier otro derecho puede ser restaurada.

Incluso en el caso de la legítima defensa no existe una limitación constitucional al derecho a la vida, solamente estamos ante una excluyente de ilicitud para quien priva de la vida a otro, pero porque del otro lado de esta confrontación está su propia vida.

De esta suerte, la vida no puede ser sopesada en una balanza frente a cualquier otro derecho, dada su naturaleza y la del acto de su privación (permanente, irremediable y absoluta), a diferencia del carácter remediable que tiene cualquier otra situación.

2.- El embrión es un ser humano titular de los derechos a la vida e igualdad.

El embrión en etapa de gestación es un individuo, no es medio humano, sino un ser humano en una etapa de crecimiento

muy temprana. No importa su apariencia física; no importa si no tiene ojos, corteza cerebral, piernas o manos; estas circunstancias son sólo producto de su edad, de que apenas se está desarrollando. Así se desprende de las respuestas dadas por los médicos encargados de desahogar la prueba pericial médica en materia de concepción y vida humana en el seno materno. Incluso es relevante destacar la respuesta dada por el Doctor Jesús Kumate Rodríguez a la pregunta dos: "A partir de la novena semana se inicia la etapa fetal en la que se manifiestan preponderantemente acciones de crecimiento y no de diferenciación".

Como todo ser vivo, el ser humano está en constante crecimiento, su aspecto físico no puede tomarse en cuenta como elemento para definir si es humano o no. ¿Acaso una persona sin canas o sin arrugas no es humano por la falta de esas características?, definitivamente no, éstas son producto de la edad.

En otras palabras, un embrión de doce semanas, uno de veinticuatro o uno de treinta y seis o un bebé de un año se diferencia de la misma forma que una persona de doce años, una de veinticuatro, una de treinta y seis y una de setenta. Su distinción radica únicamente en su etapa de desarrollo, en su edad, no en su naturaleza. Su información genética permanecerá inmutable durante su gestación, nacimiento, niñez, juventud, vejez y muerte. De ello se derivan dos situaciones:

En primer lugar, que el individuo en etapa de gestación, etapa en la que todos los seres humanos estuvimos, ya que forma parte de nuestro desarrollo natural, es, como el resto de individuos, titular de derechos, entre los que se encuentra el derecho a la vida.

En segundo lugar, que el individuo de once semanas de gestación tiene la misma naturaleza y calidad de ser humano que el individuo que tiene trece semanas de gestación, solamente se diferencian por la etapa de crecimiento en la que se encuentran, dada su edad gestacional, de ahí que permitir la privación de la vida al primero únicamente siguiendo el criterio de edad, se traduce en discriminación hacia el mismo.

3.- Las consecuencias de la libertad sexual ejercida con irresponsabilidad deben ser asumidas por su causante.

Todo ser humano debe ser responsable del ejercicio de sus libertades y esta responsabilidad no significa que se limiten sus derechos, simplemente que si el uso de la libertad de uno trasciende a la esfera jurídica de otro, el primero debe responder por esa afectación.

En el caso del embarazo no deseado, distinto a un embarazo forzado producto de una violación, tanto la mujer como el hombre con el que concibe, ejercieron su libertad sexual; hoy en día, resulta prácticamente imposible negar que los mayores de dieciocho años, saben que ese es el camino para la reproducción,

por lo que al ejercerla, saben de las consecuencias que se pueden producir.

Una pareja que ejerce su libertad sexual sin fines de reproducción y que no toma las medidas anticonceptivas necesarias para evitar el embarazo, ejerce irresponsablemente esa libertad y por ende, debe pagar las consecuencias de ello. No es un embarazo forzado, libremente se ejerció la cópula, pero de ese ejercicio se originó un nuevo ser humano, ante quien debe responder.

Legalizar el aborto para proteger estos ejercicios irresponsables de libertad sexual no hace más que incentivarlos y aumentar el número de vidas que se privarán para que la mujer y el hombre no carguen con las consecuencias por el resto de su vida.

Si bien, la mujer es la que soporta la mayor carga con estas responsabilidades, existen disposiciones legales mediante las cuales se puede hacer partícipe de éstas al padre, pues ambos se encuentran obligados a la manutención de sus hijos, además de las alternativas con que cuentan, como lo es la adopción.

Si en la práctica las madres son las que mayoritariamente llevan la carga, no corresponde a la ley afectar permanente y absolutamente a un tercero ajeno a la problemática para restaurar el equilibrio social. Si así fuera, se despenalizaría que un culpable de intento de homicidio matara a la víctima para que no lo

denuncie, y así evitar que tenga que cargar por el resto de su vida (encarcelamiento) con las consecuencias de sus actos.

Quizás sea cierto que el embarazo sea una especie de esclavitud, ¿pero acaso no todos somos productos de un embarazo?, ¿acaso será válido para una mujer embarazada aniquilar la vida que lleva adentro?

En el mismo tenor, ¿acaso no producirá las mismas consecuencias en la vida de la madre un embrión de doce semanas que uno de trece? ¿Acaso no producen la misma "esclavitud" cualquier tipo de embrión y cualquier bebé recién nacido?

La respuesta a estas preguntas nos demuestra una vez más el trato diferenciado que existe entre un bebé de doce semanas de gestación y uno de trece. Asimismo, nos demuestra que las supuestas causas que utilizó la mayoría para considerar constitucional el texto de las normas impugnadas, no son válidas, ya que las mismas aplican para los embriones de cualquier etapa de gestación e incluso para los recién nacidos, pero tan sólo afectan a los individuos que tienen menos de trece semanas de gestación.

4.- La decisión unilateral de la madre para interrumpir el embarazo afecta los derechos del padre reconocidos en el artículo 4º constitucional.

Los artículos 144 y 145 materia de las acciones de inconstitucionalidad crean el derecho unilateral de la madre para destruir la vida del producto de la concepción. Esta circunstancia es violatoria de los derechos del padre para formar una familia y decidir libremente el número de hijos que quiera tener.

En efecto, así como la responsabilidad de manutención de los hijos debe ser compartida entre los padres, también lo es que el derecho para decidir sobre el número y espaciamiento de los hijos corresponde a ambos.

La posibilidad de la madre de decidir unilateralmente sobre la muerte del producto en gestación, menoscaba ese derecho del padre, cuya voluntad no es tomada en cuenta al respecto.

Así como la concepción fue realizada por dos personas, resulta ilógico que el resultado de la misma no sea compartido entre las dos personas que la produjeron. Si el ejercicio fue irresponsable, ambos debieran cargar con las consecuencias, pero si se decide que es mejor matar a un ser humano a que dos personas carguen con las consecuencias de sus actos libres, por lo menos se debería escuchar a las dos partes que intervinieron en la creación del nuevo ser humano.

Por ello, se considera que las normas impugnadas son violatorias del artículo 4° constitucional, ya que el derecho de decidir sobre el número de hijos y su espaciamiento no es único de la madre, ya que el texto constitucional no hace tal distinción, por lo que el legislador ordinario no la debe realizar.

IX. REFUTACIÓN A LOS VOTOS CONCURRENTES.

En relación a los temas tratados, referentes a si la Constitución consagra el derecho a la vida humana, si protege al producto de las concepción, si existe obligación del legislador de penalizar determinadas conductas y, concretamente, la interrupción del embarazo dentro de las primeras doce semanas de gestación, así como la labor de ponderación entre los bienes en conflicto en el delito de aborto, los Ministros de la mayoría que se pronunciaron por sostener la constitucionalidad de las normas impugnadas, en sus votos concurrentes sostuvieron, en esencia, lo siguiente:

1) Ministro Juan N. Silva Meza: Para enfrentar el estudio de constitucionalidad de las normas impugnadas es indispensable identificar los derechos o bienes constitucionales que se encuentran en conflicto. Los derechos fundamentales son todos de la misma jerarquía, por tanto, el reconocimiento del derecho a la vida no significa que sea absoluto y que no sea susceptible de ser balanceado con otros derechos o limitado en atención a intereses estatales. Atender únicamente a los derechos del embrión, como lo hace la minoría de los integrantes del Pleno, provoca que sólo en vía de consecuencia se analice la problemática de la mujer, lo que implica demeritar y soslayar sus derechos fundamentales, siendo los que están en juego, en el caso, la vida, salud, igualdad, no discriminación, libertad sexual y reproductiva, autodeterminación e intimidad. La protección constitucional a la continuación del proceso de gestación tiene

sustento en los artículos 4° y 123 constitucionales. Dada la ausencia de definición constitucional expresa del momento en que debe brindarse protección a la vida, el legislador debe ponderar los derechos en conflicto en ejercicio democrático. No existe disposición constitucional que establezca que la interrupción del embarazo dentro de las primeras doce semanas deba ser sancionado en el ámbito penal. El ejercicio de ponderación realizado por el legislador penal se circunscribe al ámbito penal y es proporcional y racional. Si el Estado no ha cumplido con su obligación constitucional de educar en materia sexual y reproductiva y ha sido insuficiente en garantizar un acceso pleno a los métodos anticonceptivos, además de que no existe un método cien por ciento seguro, no puede reprocharse a la sociedad un ejercicio irresponsable de la libertad reproductiva mediante la penalización absoluta.

2) Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos: La Constitución contiene tres tipos de normas: a) las que crean órganos del Estado y establecen y delimitan sus funciones; b) las que prevén los procedimientos de creación jurídica; y c) las que establecen los contenidos de las normas secundarias. Los dos primeros tipos configuran la parte orgánica de la Constitución y el tercer tipo su parte dogmática, dentro de la que se encuentran las garantías individuales.

Atendiendo a su contenido, las normas pueden ser: a) de contenido necesario, que suponen situaciones que obligatoriamente debe establecer la norma; b) de contenido prohibitivo, que incluyen en su normatividad alguna prohibición

expresamente establecida; y c) de contenido optativo, cuyo contenido queda a la ponderación del legislador, quien tendrá que sopesar la situación económica, social, moral, política, etcétera.

Por garantía individual se entiende el derecho público subjetivo que la Constitución reconoce a favor de los particulares, quienes tienen el derecho de oponer al Estado su respeto a través del juicio de amparo. Así, las garantías surgen de la relación entre gobernado (acreedor) y Estado (deudor), por lo que sólo son las autoridades quienes pueden cometer violaciones a dichas garantías. Los particulares no pueden violar garantías individuales y, por ello, la conducta que éstos adopten no plantea temas de constitucionalidad. Además, salvo preceptos expresos que determinan supuestos de sanción penal expresa, no existe artículo alguno en la Constitución que establezca las conductas que deben ser tipificadas como delitos, por lo que se trata de normas de contenido optativo.

La ponderación a cargo del legislador para determinar qué conductas pueden ser tipificadas como delitos sancionables con pena corporal no puede considerarse constitucional o inconstitucional, pues simplemente no es materia de constitucionalidad.

Los preceptos impugnados no pueden considerarse violatorios de los artículos 14 y 22 de la Constitución, pues la prohibición de pena de muerte fue establecida para las autoridades y no para los particulares. Si una ley establece que se prive de la vida a una persona, esa ley será violatoria de la

Constitución; si un particular priva de la vida a otro no viola la Constitución, sino que comete un acto delictivo al encontrarse tipificada esa conducta.

Por tanto, los conceptos de invalidez son inoperantes porque no plantean un problema de constitucionalidad sino de legalidad al tratarse de normas de contenido optativo.

3) Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas: El estudio debe partir del reconocimiento de la vida como un derecho y no como un bien constitucional e internacionalmente protegido, por lo que debe atenderse a los precedentes en los que el Pleno ha determinado los requisitos que deben cumplirse para el desarrollo de los límites de los derechos fundamentales y la regulación de sus posibles conflictos. Cuando existe un conflicto entre normas constitucionales que propician soluciones distintas, éste no puede resolverse con los tradicionales criterios de antinomias, pues la Constitución no establece un sistema de prioridades o excepciones absolutas entre sus normas, las que gozan de igual jerarquía y sin que ninguna pueda prevalecer a costa del sacrificio desproporcionado de otras. Las colisiones entre estas normas se superan considerando el peso e importancia de cada una en el caso que se juzga, buscando una solución armonizadora. En la mayoría de los casos este tipo de solución no es posible y, por tanto, el resultado de la ponderación –también llamado juicio de razonabilidad– consiste necesariamente en dar preferencia a uno de los principios en pugna.

En el caso, los derechos fundamentales de la mujer que se encuentran en pugna con el derecho a la vida del *nasciturus* son la salud, la vida, la dignidad, la libertad reproductiva, la autodeterminación y el libre desarrollo de la personalidad.

La medida que no criminaliza la interrupción del embarazo resulta idónea o adecuada para salvaguardar los derechos de las mujeres porque ofrece la oportunidad de decidir sobre la no imposición de un embarazo sin criminalización de su interrupción, implementando a su vez, medidas que optimicen las condiciones de atención médica que protejan su vida y salud, sin que esta posibilidad sirva al Estado para imponer nada a las mujeres, ni continuar el embarazo, ni interrumpirlo de manera forzada, además de que no faculta a la autoridad para privar de la vida.

La medida que obliga a la culminación del embarazo bajo la amenaza de la penalización de su interrupción, no constituye un medio idóneo para proteger el derecho a nacer del producto de la concepción, porque de cualquier forma las mujeres que no quieran estar embarazadas se someterán a un aborto, pero en condiciones riesgosas para su vida y su salud, por lo que la penalización es totalmente ineficaz.

Por ello, el Estado debe instrumentar políticas públicas integrales y eficaces en materia de salud reproductiva y educación sexual para evitar embarazos no deseados y combatir la discriminación a las mujeres por causas económicas, biológicas y sociales.

Existe una norma ineludible: la protección de la vida, por lo que el aborto consentido es la excepción y 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 someterse a tratos crueles, inhumanos y degradantes.

La imposición del embarazo a través de la penalización de su interrupción no se ajusta a la pauta de necesidad porque constituye la medida más dañina para los derechos de las mujeres al eliminarlos. La despenalización del aborto hasta la duodécima semana de gestación también es la medida más dañina para el derecho a nacer del producto de la concepción, pero el establecimiento de una temporalidad encuentra sustento científico y resulta menos riesgoso para las mujeres.

El principio *pro homine* es aplicable tanto a los derechos del concebido como a los de la mujer, por lo que debe acudirse a los principios *pro libertae* y *pro legislatore*, que resultan determinantes en cuanto a los derechos de la mujer.

La sociedad democrática asume el pluralismo valorativo y rechaza que algún grupo imponga a otros sus creencias. Las posturas morales o absolutistas plantean el problema del aborto a la luz de un solo valor que no admite excepciones: la vida del producto de la concepción, desconociéndose los derechos de la mujer y las consecuencias no queridas que produce la penalización, además de su ineficacia, lo que resulta inaceptable en un país plural. Desde una ética laica tenemos que pensar en el aborto como un problema complejo y ser sensibles tanto a las

consecuencias que ha producido el penalizar el aborto como a las derivadas de su despenalización.

Existe duda razonable sobre el estatus del embrión y del feto y, en cambio, es incontrovertible que la mujer es una persona con derechos consagrados de manera expresa en la Constitución y que la penalización del aborto la coloca en una situación de vulnerabilidad, en la que es víctima al afectarse su salud y su autonomía.

4) Ministro Genero David Góngora Pimentel: La penalización del aborto equivale a una obligación de hacer, el Estado impone su fuerza para obligar a una mujer a continuar con su embarazo y convertirse en madre. Las razones por las que una mujer se embaraza corresponden a su intimidad o a situaciones adversas que, por tanto, no compete al Pleno evaluar, máxime que ello implicaría conceder al Estado distintos grados de intervención en las decisiones internas o externas de sus gobernados, lo que atenta contra los derechos de libertad e intimidad.

Las razones por las que una mujer arriesga su salud y vida y transgrede la ley penal acudiendo al aborto clandestino se encuentran en el círculo vicioso de la desigualdad, la marginación, la discriminación o diversas circunstancias que sólo pueden resentir las mujeres y sus cuerpos.

La penalización del aborto genera un manifiesto estado de desigualdad entre los varones y las mujeres porque no pueden existir sanciones que deriven de diferencias biológicas, lo que obliga a evaluar el asunto desde la perspectiva de género.

Desde luego existe conflicto entre el bien jurídico tutelado embrión menor de doce semanas y la mujer que lo entraña en su cuerpo, pero mayor es el conflicto que produce la cifra de mujeres vinculadas con el aborto; éste es un tema de salud pública reconocido por el Estado Mexicano, que no debe involucrarse con corrientes o posturas ideológicas; es un tema de derechos humanos y fundamentales de la mujer.

Los cuestionamientos sobre la posición y reconocimiento del embrión no viable o menor de doce semanas es complejo y no existe consenso al respecto, pero no hay duda de que las mujeres son personas, seres humanos a los que debe reconocerse la calidad de ciudadanas responsables de las decisiones que recaen directamente en sus cuerpos, vidas y proyectos, sin que medie sanción penal.

Cuando el Estado Mexicano impone por la vía penal la culminación de un embarazo restringe una serie de derechos fundamentales de las mujeres y las coloca en considerable desventaja al no permitirles ejercer su autonomía y ciudadanía plenamente.

La Constitución prohíbe la esclavitud y la discriminación en su artículo 1°. El embarazo forzado, en algunos casos, implica una forma de esclavitud porque impone a la mujer un periodo de gestación en contra de su voluntad, con implicaciones para el resto de su vida.

La penalización de la interrupción voluntaria de un embarazo menor de doce semanas, discrimina:

a) En razón de género, al obligarse a la mujer a culminar un embarazo bajo la amenaza de pena criminal.

b) En razón de edad, porque no se respeta el momento biológico y físico en el cual una mujer se siente lista para disfrutar de la maternidad, destacándose el derecho de las niñas de no ser madres.

c) En razón de condición social, pues los problemas de salud que generan los abortos inseguros tienen mayor impacto en las mujeres pobres.

d) Por motivos de salud, pues las mujeres que acuden a un aborto inseguro no cuentan con un control sanitario adecuado ni servicio médico en caso de complicaciones.

e) Por motivos de religión, opinión o preferencia porque no existen criterios objetivos, consensuados y razonables para valorar al embrión como persona y, no obstante ello, se establece una valoración por el derecho penal.

f) Por el estado civil, pues se promueve un trato diferenciado entre las mujeres casadas y solteras que deciden interrumpir un embarazo, al estimarse que las primeras están obligadas a tener los hijos concebidos en el matrimonio y respecto de las segundas se estimula la crítica social.

Así, la penalización del aborto atenta contra la dignidad de las mujeres y menoscaba sus derechos y libertades. En cambio, no existe justificación lógico-jurídica para determinar que el embrión menor de doce semanas es un individuo-persona que pueda anteponerse y restringir los derechos de las mujeres nacidas. El embrión es un bien jurídico que no queda desprotegido por la ley, salvo cuando la mujer decida no continuar su embarazo.

El programa de interrupción legal del embarazo trasciende a los diferentes sectores de la población, beneficia a sectores vulnerables generándoles un servicio de salud pública, contribuye en la educación de los derechos sexuales y reproductivos al formar parte de una política integral que brinda información a la mujer que solicita la interrupción del embarazo sobre opciones anticonceptivas, por lo que respeta el artículo 3° de la Constitución.

La penalización de la interrupción del embarazo a petición de la mujer viola los artículos 1° y 4° constitucionales, pues desde la perspectiva de género hace una distinción negativa a partir de una diferencia biológica entre el hombre y la mujer.

El derecho de procreación y, concretamente, la maternidad, constituye un ejercicio de libertad que no puede ser inferido o influenciado y, mucho menos, impuesto por la vía penal. No puede otorgarse a un tercero (el padre o la pareja de la mujer embarazada o los padres de una menor), intervención en la decisión de interrupción del embarazo, pues ello atenta contra la intimidad sexual y libre maternidad.

La despenalización del aborto hasta las doce semanas y el servicio público que brinda la interrupción del embarazo constituye un derecho de salud pública vinculado con el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

El principio de progresividad obliga al Estado a mejorar la situación en el goce y ejercicio de los derechos humanos y la prohibición de reducir sus niveles de protección vigentes o de derogar los existentes; por tanto, es principio fundamental en la materia la prohibición de regresividad.

La interrupción legal del embarazo no cumple con este requisito porque no hay elementos consensuados, jurídicos y fuertemente razonables que determinen la existencia del derecho a la vida del producto de la concepción y obliguen a su defensa por la vía penal.

El artículo 123, apartados A, fracciones V y XV, y B, fracción IX, inciso c), de la Constitución, que prevé los derechos de las mujeres trabajadoras embarazadas, es producto de las luchas de las obreras durante las primeras décadas del siglo XX para exigir la igualdad laboral, por lo que resulta irónico que con base en él se restrinjan los derechos que les permiten ejercer y consolidar su autonomía y verdadera ciudadanía.

Los motivos que propiciaron la reforma constitucional que dio origen al artículo Tercero transitorio del Decreto que reformó los artículos 30, 32 y 37 de la Constitución en materia de nacionalidad, publicado en el Diario Oficial de la Federación de veinte de marzo de mil novecientos noventa y siete, no pueden establecer que se reconoce el derecho a la vida del producto de la concepción, pues la redacción del citado artículo 30 exige el nacimiento como requisito de la nacionalidad.

En relación a los instrumentos internacionales que se citan en el proyecto de resolución sometido a la consideración del Pleno, se destaca que ni el Sistema Interamericano de Derechos Humanos ni el Sistema Universal de Derechos Humanos han declarado jamás que el Estado esté obligado a proteger sin excepción la vida desde el momento de la concepción o esté obligado a prohibir y penalizar la interrupción voluntaria del embarazo.

5) Sergio Armando Valls Hernández: Los conceptos de protección a la vida y derecho a la vida no deben utilizarse como sinónimos a efecto de concluir que la Constitución establece una protección absoluta e ilimitada a la vida.

La vida, como bien protegido, deriva del contenido de la Constitución en cuanto sin ella no pueden existir los derechos fundamentales. El derecho a la vida, como derecho subjetivo, supone la titularidad para su ejercicio, la cual está restringida a la persona humana, en contraposición a la vida en general que comprende a quienes no han alcanzado esa calidad.

La calificación o no del *nasciturus* como persona jurídica y el establecimiento de cuándo inicia la vida no constituyen aspectos sobre los que el Pleno deba pronunciarse, pues la problemática debe centrarse sólo en el aspecto constitucional.

La Constitución protege la vida sólo dentro de los límites de la existencia de una persona y en los procesos biológicos que ocurren dentro de su vida.

El artículo 1º constitucional establece atribuciones del individuo, como la igualdad ante la ley y la no discriminación, relacionados con la persona susceptible de tener derechos y obligaciones. Los artículos 14 y 22 constitucionales se refieren a la protección de la persona y no a la vida humana. El artículo 123, apartado A, fracciones V y XV, y apartado B, fracción XI, inciso c), establecen medidas especiales y obligaciones al patrón respecto de la mujer embarazada que no se traducen en una protección

directa del no nacido y, menos aún, absoluta o prevalente sobre la mujer embarazada.

Si la Constitución reconoce el ejercicio de los derechos fundamentales a partir de la existencia del individuo, la protección general de la vida como bien constitucional, en cuanto vida potencial, no es ilimitada ni absoluta frente a tales derechos.

De igual manera, los tratados internacionales no establecen que el *nasciturus* sea una persona humana, titular del derecho a la vida, ni brindan una protección a su vida absoluta o irrestricta.

Consecuentemente, debe ponderarse la protección constitucional de la vida en gestación con los derechos fundamentales de las mujeres que están en juego.

La Constitución no contiene disposición alguna sobre el aborto, ni sobre su penalización o despenalización, por lo que corresponde determinarlo al legislador. La política criminal que adopte debe cumplir con los principios de razonabilidad y proporcionalidad, además de crearse los tipos penales a través de ley.

La Suprema Corte de Justicia, como tribunal constitucional, debe limitarse a examinar si tal legislación es constitucionalmente válida, sin pronunciarse sobre los criterios seguidos para determinada política criminal, pues ello sólo compete al legislador.

En los diversos delitos que protegen la vida el legislador establece distintas penas atendiendo a diversos factores, entre ellos, la fase de la vida humana, que en el aborto adquiere gran importancia no sólo para la configuración del tipo penal, sino también en relación con las excluyentes de responsabilidad, a fin de no afectar la salud de la mujer al tiempo que se protege la vida potencial.

En conclusión, si bien el legislador debe proteger la vida en gestación, no puede afectar en forma desproporcionada los derechos de la mujer. No es constitucionalmente válido que el legislador, con la finalidad de proteger la vida en gestación, sacrifique en forma absoluta los derechos fundamentales de la mujer embarazada, considerándola como mero instrumento de la vida en gestación. La regulación que realice debe comprender hipótesis que impidan el excesivo sacrificio de los derechos de la mujer, es decir los supuestos en los que la interrupción del embarazo no configure el delito de aborto, o bien, su despenalización, como ocurre en los casos de fecundación forzada, violación o cuando se encuentra en riesgo la salud o vida de la mujer o del propio producto.

Sostener que constitucionalmente la protección de la vida en gestación es absoluta y que sólo el Constituyente podría modificar tal cuestión, llevaría a violentar los derechos fundamentales de la mujer reconocidos por la propia Constitución.

Partiendo de lo anterior, los artículos 144 y 145 del Código Penal para el Distrito Federal no resultan inconstitucionales, pues

el legislador ha establecido el tipo de aborto buscando una razonabilidad y proporcionalidad y considerando que, de acuerdo a la ciencia médica, existe una viabilidad o capacidad potencial de vida después de las doce semanas de gestación, buscando con ello un equilibrio que evite que la protección de la vida en gestación se coloque por encima de la libertad de autodeterminación y procreativa, el desarrollo personal, la dignidad y el derecho a la salud física y mental de la mujer.

6) José Fernando Franco González Salas: Para resolver el problema relativo a la constitucionalidad de la actuación de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal al eliminar la sanción penal para la mujer que interrumpe voluntariamente su embarazo durante las primeras 12 semanas, debe resolverse el problema central que consiste en determinar si todo bien jurídico, aun constitucional, debe convertirse en un bien jurídico tutelado y protegido penalmente.

El juicio de constitucionalidad que se realice debe ser a la luz de parámetros jurídico-constitucionales. El cuestionamiento constitucional que se formula es si 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.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos sí reconoce y protege el derecho fundamental a la vida humana y, más precisamente, de toda persona humana a que se respete su

vida. Sin embargo, tal protección no es en forma absoluta o irrestricta, pues, como ocurre con otros derechos y bienes constitucionalmente tutelados, puede estar sujeto a otras restricciones o limitaciones, en congruencia con el primer párrafo del artículo 1° constitucional.

El derecho fundamental a la vida no es absoluto pues, por principio, todos los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás. En el caso de la protección a la vida hay, al menos, una restricción constitucional expresa, que es la contenida en el artículo 10º constitucional que prevé la figura de la legítima defensa.

La legítima defensa constituye, en sí misma, por un lado, el reconocimiento expreso al derecho y protección de la vida humana y, por el otro, una causa de justificación que convierte el hecho de privar de la vida a otro, en sí típico, en un hecho lícito y aprobado por el ordenamiento jurídico. A diferencia de lo que sucede con las causas de inculpabilidad, no sólo impiden que se pueda imponer una pena al autor del hecho típico, sino que convierten al hecho en lícito. Por ello constituye una causa de exclusión del delito en términos del artículo 29, fracción IV, del Código Penal del Distrito Federal.

Partiendo de que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal es competente para legislar en materia penal y, dentro de este ámbito, para legislar sobre el aborto, debe procederse a analizar si legisló razonablemente a la luz de los bienes jurídicos en juego, dado que si bien la presencia de un bien jurídico es una condición

necesaria, no siempre es suficiente para una reacción punitiva a través del ejercicio del *ius punendi* de carácter estrictamente penal.

La vida del no nacido constituye un bien jurídico, pero ello no se traduce en que sea necesaria e indefectiblemente, en cualquier etapa de su desarrollo intrauterino, un bien jurídico penalmente relevante. Sostener lo opuesto implicaría hacer una inferencia ilegítima, pues no existe norma constitucional o derivada de algún tratado internacional que obligue a sancionar penalmente. Consecuentemente, ello queda a la determinación del legislador competente, el que tiene que hacer una valoración sobre los bienes jurídicos protegidos.

En el proyecto del Ministro instructor se planteó una premisa que se comparte, a saber, que no existe unanimidad en los criterios éticos, morales, científicos y legales sobre el momento a partir del cual empieza la vida humana y debe protegerse por el Estado.

En el otro extremo, de conformidad con los artículos 1° y 4° constitucionales, se reconoce el derecho exclusivo a las mujeres a la autodeterminación en materia de maternidad.

La prohibición y la sanción penal del aborto equivale a establecer una obligación para la mujer de convertirse en madre una vez embarazada, lo que contrasta con los principios y reglas del derecho penal en el cual sólo aquellas conductas en extremo reprochables socialmente deben ser sancionadas penalmente.

La Asamblea Legislativa del Distrito Federal realizó un juicio ponderativo que razonó a lo largo de sus trabajos legislativos y que resulta constitucionalmente válido.

Es importante destacar que en el Decreto impugnado no sólo se reformaron los artículos 144, 145, 146 y 147 del Código Penal para el Distrito Federal, sino que también se adicionó un tercer párrafo al artículo 16 Bis 6 y el artículo 16 Bis 8 a la Ley de Salud para el Distrito Federal, los que, de igual manera, resultan constitucionalmente válidos, pues son los que permiten que la despenalización de la interrupción del embarazo antes de las doce semanas por voluntad de la mujer tenga un mayor sustento y cumpla las finalidades que se buscaban con la medida.

Se estima relevante destacar lo infundado del planteamiento relativo a que el artículo Tercero transitorio de la reforma de marzo de mil novecientos noventa y siete a la Constitución evidencia la protección que ésta otorga al no nacido desde la concepción. Lo anterior porque se trata de una disposición que dio protección a una determinada clase de sujetos normativos, para ciertos efectos y por un tiempo determinado. Los sujetos normativos son los nacidos y concebidos con anterioridad a la entrada en vigor del Decreto por el que se reformaron los artículos 30, 32 y 37 constitucionales, es decir, el veinte de marzo de mil novecientos noventa y ocho. El efecto específico de la disposición fue que se siguieran aplicando ciertas normas, en materia de nacionalidad mexicana, a dichos sujetos normativos, acotado en los términos del artículo quinto transitorio de la Ley de

Nacionalidad que estableció que se presumirán concebidos los nacidos vivos y viables dentro de los trescientos días posteriores a la entrada en vigor de esta ley, es decir, los nacidos vivos y viables a partir del veintiuno de marzo de mil novecientos noventa y ocho (día siguiente al en que entró en vigor la ley) y hasta el día catorce de enero de mil novecientos noventa y nueve (día trescientos posterior a la entrada en vigor). Así, el artículo Tercero transitorio referido, conforme al acotamiento que hizo el legislador federal ordinario, no tuvo alcances universales y absolutos.

7) José de Jesús Gudiño Pelayo: En relación a la consagración en nuestra Constitución del derecho a la vida humana, se principia por señalar que nuestra Constitución no realiza una consagración de los derechos públicos subjetivos de manera abstracta, sino que adopta un sistema en el que limita la actuación del Estado en situaciones específicas, expresamente señaladas en la Constitución, para salvaguardar lo que en la Constitución de mil ochocientos cincuenta y siete se denominaron derechos del hombre, que no son sino valores abstractos que ni aquella Constitución, ni la vigente enumeran, sino que los dan por supuestos al ser naturales. El Constituyente, tanto en mil ochocientos cincuenta y siete como en mil novecientos diecisiete, no pretendió garantizar todos los derechos del hombre, sino sólo ordenar su respeto ante situaciones que en forma expresa se previeron en su texto, situaciones que surgían de la experiencia histórica por ser los valores que con más frecuencia se violaron o infringieron.

Sentado que la Constitución no postula de manera textual y expresa la gama de derechos fundamentales susceptibles de existir, es necesario acudir a lo que de manera implícita está en ella.

Del artículo 1º constitucional deriva que lo que se garantiza son los derechos del hombre, los cuales son valores abstractos, y las garantías son las disposiciones para protegerlos en las situaciones concretas y determinadas que establece. La interpretación de este precepto debe partir de la existencia de principios, valores y reglas. Los valores son los que en la Constitución de mil ochocientos cincuenta y siete se denominaban derechos del hombre, emanados en forma directa de la naturaleza del hombre, pero que en verdad constituyen principios y valores. Las reglas son las garantías individuales.

Bajo este contexto, no puede sostenerse que la Constitución no establece como un valor constitucional el derecho a la vida.

Sin embargo, dentro de las reglas no existe una sola que establezca una protección directa al producto de la concepción, con independencia, o en contra, de la voluntad de la madre. El artículo 123, apartado A, fracción V, si bien protege al producto de la concepción lo hace en función de la mujer embarazada, es decir, se dirige en forma directa a la mujer embarazada y, como consecuencia, sólo de manera indirecta, al producto de la concepción.

El derecho a la vida que como valor establece la Constitución no es absoluto. En una Constitución, cualquiera que ésta sea, no pueden preverse derechos absolutos porque la propia naturaleza del régimen constitucional exige conciliar una serie de valores que no necesariamente son compatibles.

El valor relativo a la vida humana puede entrar en conflicto con otros valores, también constitucionales, como la libertad de la mujer a decidir sobre su cuerpo, el no imponerle una maternidad, entre otros. Cuando los valores entran en conflicto corresponde al legislador resolver y ponderar cuál debe predominar. La solución a estos conflictos de intereses le corresponde al legislador ante la imposibilidad de que el Constituyente conozca de antemano la gama de conflictos que pueden presentarse y analice cada caso concreto.

En relación con los votos concurrentes que se acaban de resumir nos ocuparemos solamente de los argumentos jurídicos, prescindiendo de afirmaciones que se alejan del derecho y cuyo cuestionamiento correspondería a otros campos del conocimiento.

No existe regla constitucional que obligue al legislador a penalizar conductas de particulares, de tal modo que no puede considerarse inconstitucional la falta de penalización de la interrupción del embarazo antes de la doceava semana, contada a partir de la implantación del embrión en el endometrio.

Por lo que se refiere a la consagración constitucional del derecho a la vida humana, todos los Ministros que formularon

voto concurrente, así como los que suscribimos el presente voto de minoría, reconocemos que nuestra Constitución protege la vida humana ya sea como derecho o como valor (en el caso del Ministro Gudiño Pelayo), pues si bien el Ministro Góngora Pimentel no se pronuncia en su voto expresamente sobre lo anterior, de su análisis concatenado con su intervención durante la discusión del asunto se advierte que sólo controvirtió que se le otorgara carácter absoluto mas no que fuera un derecho o valor reconocido constitucionalmente, apoyando únicamente en ello su afirmación en el sentido de que no debía confirmarse la jurisprudencia plenaria 13/2002.

Ahora bien, en relación con el producto de la concepción, el Ministro Valls Hernández distingue a la vida, como bien protegido, del derecho a la vida, que considera está restringido a la persona humana, sosteniendo que la Constitución protege la vida sólo dentro de los límites de la existencia de una persona y en los procesos biológicos que ocurren dentro de su vida, por lo que el *nasciturus* constituye un bien protegido pero no es titular del derecho a la vida y que la Constitución no precisa a partir de cuándo se protege al producto de la concepción, lo que es tarea del legislador ordinario determinar. Los Ministros Gudiño Pelayo y Góngora Pimentel no lo consideraron como objeto de protección expresa por la Constitución sino sólo indirectamente como consecuencia de la protección que se brinda a la mujer embarazada en el artículo 123 constitucional. El Ministro Franco González Salas aclaró que la reforma constitucional en materia de nacionalidad no otorga protección al *nasciturus* desde el momento

de la concepción y el Ministro Góngora Pimentel que tal reforma no reconoce personalidad al producto de la concepción.

Con independencia de que resulta irrelevante determinar si el *nasciturus* es o no titular del derecho a la vida o si constituye sólo un bien constitucionalmente protegido en tanto los Ministros de la mayoría no hicieron descansar en tal distinción su postura de constitucionalidad de las normas impugnadas, pues incluso quienes lo consideraron como un bien protegido, no sustentaron en ello la prevalencia de los derechos de la mujer sino en que era facultad del legislador ordinario realizar la ponderación de los bienes en conflicto y que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal se ajustó a los principios de proporcionalidad y razonabilidad de la medida, los Ministros que formulamos el presente voto queremos hacer constar nuestra postura en el sentido de que constitucionalmente el *nasciturus* es persona y es titular del derecho a la vida.

En efecto, para determinar si la Constitución considera al producto de la concepción como un bien jurídicamente tutelado o como una persona titular del derecho a la vida, debe atenderse a las disposiciones de la propia Ley Fundamental y a los antecedentes que las informan y no a la normatividad secundaria, como lo determinó el Pleno en la tesis P. LVII/2006 que lleva por rubro “INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL. EL ALCANCE DE UN PRECEPTO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DEBE BASARSE, ESENCIALMENTE, EN LO DISPUESTO EN ÉSTA Y NO EN LAS DISPOSICIONES GENERALES EMANADAS DE ELLA.”,

publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXIV, agosto de 2006, página 13, en la que se establece el criterio consistente en que la interpretación y alcance de una norma constitucional debe fijarse atendiendo a sus propias prescripciones y no a las normas generales emanadas de ellas, pues ello implicaría aceptar que las autoridades sujetas al orden constitucional, al ejercer sus atribuciones delimitadas en la propia Ley Suprema, estuvieran en posibilidad de ampliar o reducir su esfera constitucional o, incluso, la conferida en esa misma sede a otros órganos del Estado o a entidades políticas diferentes a la que integran, sin desconocerse que el acudir a las disposiciones de rango inferior puede ser útil únicamente para corroborar la conclusión alcanzada.

Además, acudir a la legislación secundaria supondría aceptar que el legislador ordinario pudiera alterar, disminuir o anular el contenido del derecho fundamental, o bien, establecer limitaciones o restricciones al mismo más allá de las previstas en la Carta Magna, en contravención a lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 1° de la misma.

La norma constitucional citada, también en su primer párrafo, otorga, en un plano de igualdad, la titularidad de los derechos fundamentales a todos los individuos que se encuentren en el territorio nacional; en su segundo párrafo prohíbe la esclavitud y en el tercero toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, las condiciones social y de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, 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.

La norma suprema no está refiriendo conceptos diferentes al utilizar los términos de “individuos” y “personas” en el primer y tercer párrafos, respectivamente, sino que otorga a ambos un mismo significado, el de ser humano, tanto para referir, en general, al titular de los derechos fundamentales como para aludir, concretamente, al titular del derecho a la no discriminación.

De igual manera, la propia Constitución en otras disposiciones, en especial en aquellas en las que consagra otros de los denominados derechos humanos, que la doctrina conceptúa como innatos o inherentes al ser humano como tal, por corresponder a su esencia humana y que se entienden como primarios o indispensables a la naturaleza humana por derivar de la misma y garantizar una vida digna, comprende indistintamente a los términos “individuo” o “persona” para significar al ser humano.

Así, por ejemplo, en los artículos 3°, primer párrafo, 18, cuarto párrafo, y 25, primer párrafo, se hace referencia al “individuo” al aludir al titular de los derechos a la educación, a un sistema integral de justicia para menores que garantice sus derechos fundamentales, al crecimiento económico y del empleo y a la justa distribución del ingreso y la riqueza que aseguren el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad, mientras que en los artículos 3°, fracción II, inciso c), 4°, párrafos segundo, tercero y cuarto, 5°, primer párrafo, y 6°, fracción III, se refiere al término

"persona" para establecer la obligación de una educación que asegure la dignidad de aquélla, así como al consignar al titular de los derechos a la protección de la salud, a un medio ambiente adecuado para el desarrollo, a una vivienda digna y decorosa, a la libertad de profesión, industria, comercio o trabajo, y de acceso gratuito a la información pública.

No hay duda entonces de que nuestra Constitución otorga la titularidad de los derechos humanos fundamentales al ser humano, refiriéndose al mismo, de manera indistinta, como "individuo" o "persona", o incluso citando a un determinado grupo de seres humanos, como "varón" y "mujer", al consignar el derecho a la igualdad de género, o como "niños" y "niñas" al prever su derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral, en el artículo 4°, párrafos primero y sexto, respectivamente.

En consecuencia, si como quedó determinado con anterioridad, la protección constitucional del derecho a la vida del ser humano comprende a aquélla en su integridad, desde que inicia el proceso continuo de su desarrollo y hasta su conclusión, esto es, desde la concepción y hasta la muerte, sin restricciones ni limitaciones, necesariamente debe concluirse que el titular de ese derecho a la vida lo es el ser humano, tanto el nacido como el concebido no nacido.

La calidad de persona que la Constitución otorga al *nasciturus* deriva, además, del artículo Tercero transitorio del

Decreto que reformó los artículos 30, 32 y 37 de la Constitución, publicado en el Diario Oficial de la Federación de veinte de marzo de mil novecientos noventa y siete, así como su modificación mediante Decreto publicado en ese medio de difusión el veintiséis de febrero de mil novecientos noventa y nueve, que se refiere a los nacidos y a los concebidos como sujetos de un atributo propio de la personalidad, como lo es la nacionalidad.

Efectivamente, el artículo transitorio original establece que las disposiciones vigentes con anterioridad a la fecha en que el Decreto de modificaciones entrara en vigor, “seguirían aplicándose, respecto a la nacionalidad mexicana, a los nacidos o concebidos durante su vigencia”, mientras que la reforma a ese artículo transitorio prevé que las referidas disposiciones vigentes con anterioridad al Decreto de modificaciones constitucionales en materia de nacionalidad, “seguirían aplicándose a los nacidos o concebidos durante su vigencia, únicamente en todo aquello que los favorezca, sin perjuicio de los beneficios que les otorga la reforma”.

Así, las normas transitorias, al otorgar al concebido un atributo propio de la personalidad, lo consideran persona titular de derechos y no sólo como un bien constitucionalmente protegido, como lo serían, por ejemplo, los recursos naturales, el medio ambiente, etcétera.

Sostener lo contrario implicaría desatender los principios *pro-homine* en su vertiente de preferencia interpretativa, de mayor protección de los derechos y de fuerza expansiva de los

derechos, que derivan del propio artículo 1° constitucional y que exigen interpretar las normas para proteger en la mayor medida posible y al mayor número de individuos a través de los derechos fundamentales y que suponen, en el caso del *nasciturus,* interpretar las normas supremas para protegerlo de la manera más amplia haciéndolo titular del derecho a la vida con el fin de asegurar el pleno goce de ese derecho.

Por tal motivo carece de sustento lo sostenido por el Ministro Góngora Pimentel en torno a que de la reforma constitucional aludida no deriva un reconocimiento del derecho a la vida del producto de la concepción al exigir el artículo 30 constitucional el nacimiento como requisito de la nacionalidad, en virtud de que la disposición transitoria claramente otorga a los concebidos los mismos derechos que a los nacidos.

De igual manera carece de razón el Ministro Franco González Salas al sostener que el artículo Tercero transitorio referido, conforme al acotamiento que hizo el legislador federal ordinario, no tuvo alcances universales ni absolutos, pues se limitó a una determinada clase de sujetos normativos, para ciertos efectos y por un tiempo específico.

Lo anterior, en primer término, porque se está realizando la interpretación de normas constitucionales a partir de la legislación secundaria, como lo es la Ley de Nacionalidad, en contravención al criterio plenario contenido en la tesis LVII/2006 citada con anterioridad. En segundo término, porque si bien la reforma constitucional de que se trata fue en materia de nacionalidad, revela la clara intención del Constituyente de proteger al *nasciturus* sin distinción alguna con los nacidos ni en etapas gestacionales, esto es, desde la concepción, otorgándole derechos en los mismos términos que a los nacidos.

Por otra parte, debe destacarse que además de la Constitución, también los diversos instrumentos internacionales que reconocen el derecho a la vida de todo ser humano, consideran a éste como titular de ese derecho, sin hacer distinción alguna, por lo que el *nasciturus* es de igual forma titular del derecho.

Efectivamente, la Convención sobre los Derechos del Niño, en sus artículos 1° y 2°, punto 1, en relación con el preámbulo, hace al niño titular de los diversos derechos a que se refiere, entre ellos, el de la vida, y entiende por niño a todo ser humano desde el momento de su concepción hasta la edad de dieciocho años, salvo que antes haya alcanzado la mayoría de edad en virtud de la ley que le sea aplicable.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el punto 1 de su artículo 6°, considera como titular del derecho a la vida tanto al nacido como al concebido al prescribir que nadie pueda ser privado de ella arbitrariamente, sin hacer ninguna distinción.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, precisa en el punto 2 de su artículo 1 que por persona se entiende a todo ser humano, y en su artículo 4, punto 1, establece que la vida de toda persona se protegerá por la ley, en general, a partir de la concepción, considerando así al *nasciturus* como persona titular del derecho a la vida.

Establecido que tanto constitucionalmente como en los tratados internacionales el producto de la concepción tiene el carácter de persona titular del derecho a la vida, cabe destacar que así lo ha entendido el legislador ordinario, como se advierte de algunas disposiciones, entre ellas, las que a continuación se mencionan.

El artículo 22 de los Códigos Civiles Federal y del Distrito Federal, inicialmente disponen que la capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte, pero agregan que desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el propio Código.

Conforme a lo anterior y aunque sea para determinados efectos, la legislación civil otorga al concebido el carácter de persona al tenerlo como nacido y hacerlo titular de derechos y obligaciones, como ocurre al establecer los artículos 1314 y 2357 del Código Civil Federal, que pueden ser designados herederos o donatarios.

La Ley General de Salud señala en sus artículos 320, 323, fracción I, y 326, fracción II, lo siguiente:

> ***"Artículo 320.- Toda persona es disponente de su cuerpo y podrá donarlo, total o parcialmente, para los fines y con los requisitos previstos en el presente Título."***

“Artículo 323.- Se requerirá el consentimiento expreso:
I. Para la donación de órganos y tejidos en vida, y
(…)”

“Artículo 326.- El consentimiento tendrá las siguientes restricciones respecto de las personas que a continuación se indican:
(…)
II. El expreso otorgado por una mujer embarazada sólo será admisible si el receptor estuviere en peligro de muerte, y siempre que no implique riesgo para la salud de la mujer o del producto de la concepción.”

Conforme a los anteriores preceptos transcritos, toda persona puede disponer de su cuerpo y donarlo total o parcialmente, para los fines y con los requisitos establecidos en la propia Ley, entre ellos, el consentimiento expreso tratándose de donación de órganos y tejidos en vida; previéndose, que en el caso de este tipo de consentimiento otorgado por una mujer embarazada, sólo será admisible si el receptor estuviere en peligro de muerte y siempre y cuando la donación no implique riesgo para la salud de la mujer o del producto de la concepción. Es decir, la admisión del consentimiento otorgado por una mujer embarazada para donar parte de su cuerpo está sujeto a requisitos especiales, a saber: a) que el receptor se encuentre en peligro de muerte; b) que no exista riesgo para la salud de la madre; y c) que no exista riesgo para la salud del producto de la

concepción. El último requisito aludido revela que la vida humana se protege desde el momento de la concepción, pues de lo contrario sólo se hubieran establecido como condiciones las precisadas en los incisos a) y b).

Es claro que la Ley General de Salud no autoriza que se lleven a cabo actos que puedan implicar un riesgo para el producto de la concepción, ni siquiera actos que se consideran personalísimos como la donación de partes del cuerpo de la madre. Si una mujer embarazada no puede disponer libremente de su cuerpo –porque tal disposición está limitada por razones de conservación de salud de la madre y del producto de la concepción–, por mayoría de razón no puede disponer de la vida de éste, sin distinción alguna en cuanto al periodo gestacional en que se encuentre, por lo que es claro que la Ley General de Salud, siguiendo el criterio constitucional, da protección al *nasciturus* desde la concepción.

Importa resaltar que la Ley General de Salud fue expedida por el Congreso de la Unión en acatamiento a lo dispuesto en el artículo 4°, párrafo tercero, constitucional, por lo que sus disposiciones deben ser observadas por las de carácter estatal cuando aborden la misma materia o se relacionen, interfieran o tengan algún punto de intersección con la misma, al tener aquélla el carácter de general, conforme a la tesis del Tribunal en Pleno intitulada: “LEYES GENERALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL.”

En el engrose plenario se señala que este precedente no es aplicable en el caso, pero tal determinación sólo se hizo en cuanto a la definición de embarazo porque ésta no se contenía en dicha Ley sino en un reglamento federal delimitado a la materia específica de investigación de la salud. Sin embargo, en los aspectos que la propia Ley General de Salud define, como lo es la protección al *nasciturus* en todo el embarazo sin distinción alguna, sus disposiciones deben ser observadas por las de carácter estatal cuando aborden la misma materia o se relacionen, interfieran o tengan algún punto de intersección con la misma, al tener aquélla el carácter de general, resultando plenamente aplicable el precedente plenario.

Consecuentemente, es claro que tanto la Constitución, como los tratados internacionales y la legislación secundaria protegen al producto de la concepción sin distinción alguna por edad gestacional.

Por otro lado, los Ministros que formulan los votos concurrentes en análisis sostienen que el derecho a la vida o la protección a la vida del producto de la concepción no es de carácter absoluto o ilimitado.

Los Ministros Silva Meza, Sánchez Cordero y Valls Hernández afirman que los derechos fundamentales tienen la misma jerarquía y no son absolutos, por lo que son susceptibles de ser balanceados con otros derechos. La misma postura sostiene el Ministro Gudiño Pelayo, quien afirma que en la Constitución no pueden preverse derechos absolutos porque la

propia naturaleza del régimen constitucional exige conciliar una serie de valores que no necesariamente son compatibles, así como el Ministro Franco González Salas, que añade que en la Constitución hay, al menos, una restricción expresa, que es la contenida en el artículo 10 constitucional, que prevé la figura de la legítima defensa.

Las anteriores posturas confunden la existencia de límites constitucionales a un derecho fundamental o a un valor protegido por la Constitución conforme al criterio del Ministro Gudiño Pelayo, con la posibilidad de ponderación de conductas que son las que en realidad chocan entre sí, como con anterioridad se analizó en el apartado III del presente voto.

En efecto, partiendo de que los derechos fundamentales protegen valores esenciales para el hombre y su desarrollo pleno y digno, es claro que entre ellos no puede existir conflicto. Lo que choca entre sí son los hechos, las conductas de las personas que intentan ampararse en una apariencia de derecho, correspondiendo ya sea al legislador o al juez, de acuerdo con sus facultades, delimitar la conducta que se sustenta en un derecho auténtico o en una apariencia de derecho. Tratándose del legislador, al regular en las normas que emita las diversas conductas, deberá buscar la convivencia armónica atendiendo a la teleología y naturaleza de los derechos y, en el caso de derechos fundamentales, sujetarse a los límites que el Constituyente haya previsto para los derechos.

En el caso del delito de aborto, el legislador debe atender a que el derecho a la vida, por su propia naturaleza, no tiene límites pues a nadie se le condiciona ni limita su existencia; se es sin condición alguna y nadie tiene derecho a impedir que alguien sea, que alguien exista. En cambio, los derechos de la mujer de autodeterminación de su cuerpo, de libertad sexual y reproductiva y de desarrollo de un plan de vida en relación con la maternidad sí encuentran en la Constitución límites para su ejercicio, pues prevé el derecho de toda persona "a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos", por lo que no se trata de derechos que puedan ser ejercidos arbitrariamente.

Consecuentemente, atendiendo a la propia naturaleza de los derechos, puede arribarse a la conclusión de que la conducta de la mujer en el aborto pretende fundarse sólo en supuestos derechos de la mujer a su libertad sexual y reproductiva, al desarrollo de un plan de vida y a la autodeterminación de su cuerpo, pero que no son derechos auténticos en tanto el límite del ejercicio responsable de la sexualidad le impone el respeto de la vida del ser en gestación.

Así, en el aborto no se está en realidad ante un conflicto de derechos sino ante un conflicto en la conducta de la mujer que pretende sustentarse en supuestos derechos para hacerlos prevalecer sobre el derecho auténtico de la vida del *nasciturus*, por lo que al regularse tal conducta por el legislador necesariamente debe privilegiarse este último derecho, no por razón de jerarquía, sino porque en la conducta en análisis es el

que constituye el derecho auténtico frente a derechos supuestos de la mujer, atendiendo a la naturaleza misma de estos derechos y a la configuración que de los mismos hizo el Constituyente.

Bajo este contexto se afirma que el derecho a la vida no tiene límite alguno, debiendo advertirse que el derecho a la legítima defensa que deriva del artículo 10 constitucional, como se analizó con anterioridad, no constituye un límite propio del derecho a la vida, en los términos expresados por el Ministro Franco González Salas.

En efecto, el artículo 10 constitucional prevé el derecho de los gobernados a poseer armas para su seguridad y legítima defensa, con excepción de las prohibidas por la ley general y de las reservadas para el ejército, armada, fuerza aérea y guardia nacional, así como el de portar armas previa autorización que se sujetará a los casos, condiciones, requisitos y lugares que regule la ley respectiva. Por su parte, el artículo 29, fracción IV, del Código Penal para el Distrito Federal, que invoca el Ministro Franco González Salas, dispone:

> ***"Artículo 29 (Causas de exclusión). El delito se excluye cuando:***
> ***(…)***
>
> ***IV. (Legítima defensa). Se repela una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa empleada y no***

medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de su defensor.

Se presume que existe legítima defensa, salvo prueba en contrario, cuando se cause un daño a quien por cualquier medio trate de penetrar o penetre, sin derecho, al lugar en que habite de forma temporal o permanente el que se defiende, al de su familia o al de cualquier persona respecto de las que el agente tenga la obligación de defender, a sus dependencias o al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación. Igual presunción existirá cuando el daño se cause a un intruso al momento de sorprenderlo en alguno de los lugares antes citados en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión.

(…)”

La legítima defensa derivada del derecho que consagra el artículo 10 constitucional, contempla la hipótesis de una agresión real, actual, inminente y sin derecho en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos.

Es claro que la citada hipótesis de exclusión del delito no implica un límite propio y específico al ejercicio y titularidad del derecho a la vida, pues no otorgan el derecho a matar o a disponer de la vida de individuo alguno sino un derecho o facultad de defensa que pueda llevar, como consecuencia, a la privación de la vida del agresor.

Consecuentemente, no tienen razón los Ministros de la mayoría al sostener que no existe mandato constitucional para el legislador de penalizar el aborto en las doce primeras semanas de embarazo, en virtud de que éste debe proteger los bienes esenciales de la sociedad, como es la vida, sin prever restricciones o limitaciones a este derecho al no haber sido consignadas por el Constituyente, en términos de lo dispuesto en su artículo 1°.

En este sentido, cabe resaltar la incongruencia de los Ministros que reconocen la protección que nuestra Constitución brinda al producto de la concepción, pero sostienen que ello no se traduce en que necesaria e indefectiblemente sea un bien jurídico penalmente relevante en cualquier etapa de su desarrollo intrauterino, pues esto implica aceptar la posibilidad de establecer diferenciaciones en la protección penal a un bien constitucionalmente relevante en razón de edad gestacional, en contravención directa a lo establecido por el artículo 1° constitucional, tanto en la imposibilidad del legislador ordinario de imponer límites no establecidos expresamente en la Constitución, como en la prohibición de discriminar por razón de edad.

¿Por qué razón resultaría penalmente relevante la vida del concebido a las trece semanas de gestación y no a las doce? ¿Podría el legislador prever la tipificación del delito de aborto a partir de los ocho meses y medio de embarazo? ¿Cuál sería el criterio para determinar a partir de cuándo se convierte en penalmente relevante la vida del embrión?

Si es penalmente relevante proteger la vida del concebido, lo debe ser sin distinción alguna, pues cualquiera que se haga al respecto será arbitraria y es claro que si la Constitución no distingue no es dable al legislador distinguir, máxime ante la prohibición expresa de discriminar por razón de edad.

El Ministro Góngora Pimentel sostiene que el embrión es un bien jurídico protegido por las disposiciones impugnadas, salvo cuando la mujer decide interrumpir su embarazo. ¿Es esto realmente una protección legal? ¿La protección penal de un bien jurídico puede quedar a la voluntad de un sujeto que no es titular del mismo? ¿Cuál es la protección legal del concebido menor de doce semanas cuando su madre decide abortarlo o en los términos de los artículos debatidos “interrumpir el embarazo”?

El Ministro Gudiño Pelayo sostiene que la Constitución sólo contiene como valores o principios los que en la Constitución de mil ochocientos cincuenta y siete se denominaron como derechos naturales del hombre y reglas específicas de limitación de la actividad estatal para salvaguardar tales derechos, por lo que si dentro de esas reglas no se contiene un mandato expreso al legislador para penalizar determinadas conductas, queda dentro de sus facultades la decisión relativa.

Al respecto, cabe añadir a lo que con anterioridad se contestó en relación con tal postura, que constituye una interpretación inversa a lo expresamente ordenado en el artículo 1°, párrafo primero, de la Constitución, en el sentido de que las

garantías que otorga “no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece”, unido a lo que señaló la Comisión dictaminadora del proyecto de Constitución presentado por Venustiano Carranza en la octava sesión ordinaria del Congreso Constituyente, celebrada el once de diciembre de mil novecientos dieciséis, en el sentido de que el artículo 1° contiene dos principios capitales: el primero, consistente en que la autoridad debe garantizar el goce de los derechos naturales a todos los habitantes de la República y, el segundo, relativo a la obligación de no restringir ni modificar la protección concedida a esos derechos, sino con arreglo a la misma Constitución. Esto es, el artículo 1° constitucional impone a la autoridad estatal no sólo una obligación de respeto a los derechos fundamentales en los términos expresamente previstos en la Constitución, esto es, sujeto a los límites o restricciones expresamente establecidos, sin poder prever otros, sino además, la obligación de actuar en el ejercicio de sus funciones garantizando el goce efectivo de los derechos naturales del ser humano.

La postura del Ministro Gudiño Pelayo es inversa a lo anterior porque supone que la autoridad sólo está obligada a actuar ante regla expresa del Constituyente.

Por lo tanto, el legislador ordinario sí tiene obligación constitucional de realizar su labor legislativa garantizando el goce de los derechos naturales a todos los habitantes de la República, lo que se traduce en la obligación de penalizar aquellas conductas

que atenten contra tales derechos esenciales del hombre, como lo es la vida.

En atención a ello, ante el deber del Estado de actuar para garantizar el pleno goce de los derechos naturales del ser humano, resulta también inadmisible lo sostenido por la Ministra Luna Ramos respecto a la inoperancia de los conceptos de invalidez por constituir, en su concepto, cuestiones de mera legalidad y no de constitucionalidad, dada la ausencia de norma constitucional que obligue al legislador ordinario a penalizar el aborto por tratarse de conductas de particulares que no violan garantías individuales, pues éstas sólo operan frente a la autoridad. Como se señaló, existe norma constitucional expresa que impone el deber a las autoridades de realizar sus funciones garantizando los derechos esenciales del hombre, como es la vida, por lo que no se trata de cuestiones de mera legalidad.

Como se destacó con anterioridad, la Ministra Luna Ramos sostiene que la posibilidad de interrumpir el embarazo hasta la décima segunda semana de gestación, que deriva de los preceptos que se impugnaron en las acciones de inconstitucionalidad acumuladas, no genera un problema de constitucionalidad en atención a que la Ley Fundamental no establece tipos penales, por lo que el legislador goza de total libertad para determinar si los fija o no. Afirma que, en el caso, el legislador consideró que debía establecer el tipo penal del delito de aborto en los términos en que lo hizo, y aquél está dirigido a regular la conducta de los particulares y no de las autoridades. Luego, dado que la Constitución no regula conducta de

particulares es claro que no puede generarse un problema de constitucionalidad.

El anterior argumento, se insiste, resulta jurídicamente inaceptable. Es inexacto que la Constitución no regule la conducta de los particulares pues basta hacer un somero examen de su texto para concluir que en varios preceptos les impone a éstos diversas obligaciones. Así por ejemplo el artículo 123 constitucional de manera expresa les impone a los patrones (particulares), entre otras, la obligación de mantener en los centros de trabajo condiciones de seguridad e higiene; el artículo 17 de la Constitución impone a todos los particulares la prohibición de hacerse justicia por sí mismos y el diverso artículo 28 les impide llevar a cabo prácticas monopólicas.

Por otra parte, tampoco es verdad que los preceptos impugnados únicamente regulen conductas de particulares por lo que no pueda generarse un problema de constitucionalidad, pues es claro que el nuevo tipo penal permite que las mujeres acudan a los órganos de gobierno competentes a efecto de interrumpir su embarazo siempre que éste no rebase las doce semanas de gestación contadas a partir de la implantación del embrión en el endometrio. Dicha interrupción no involucra únicamente a particulares, al contrario, se trata de una práctica que regula el Gobierno del Distrito Federal pues no debe pasar inadvertido que en las acciones de inconstitucionalidad acumuladas también se impugnó, entre otros, el artículo 16 Bis 6 de la Ley de Salud para el Distrito Federal que en lo conducente dispone:

> ***“Artículo 16 Bis 6. Las instituciones de salud del gobierno del Distrito Federal atenderán las solicitudes de interrupción del embarazo a las mujeres solicitantes aun cuando cuenten con algún otro servicio de salud público o privado.”***

Como se ve, es el Estado –a través de las instituciones de gobierno del Distrito Federal– el que está obligado a atender las solicitudes de interrupciones de embarazos, esto es, aquéllas deben actuar positivamente en la prestación de un servicio que se denominó de salud y que consiste en practicar tales interrupciones. Así, es claro que las normas impugnadas no únicamente involucran a los particulares sino que comprenden también a las autoridades. Ahora bien, si como se vio, la vida es un valor constitucionalmente protegido y la consecuencia de las normas impugnadas es que se anule dicho valor, es claro que para determinar si éstas son o no constitucionales necesariamente deben confrontarse con el texto constitucional. Sostener lo contrario, es decir que tales normas no generan un problema de constitucionalidad, conduciría el absurdo de considerar que todas las normas que establecen tipos penales están fuera del control abstracto de la constitucionalidad, con lo que los Poderes Legislativos podrían establecer tipos penales que infringieran claramente garantías constitucionales sin tener que someterse a un examen de regularidad constitucional, lo que es contrario a la teleología del artículo 105 de la Constitución.

Consecuentemente, es claro que sí existe obligación constitucional para el legislador ordinario de penalizar las

conductas que atenten contra los valores esenciales de la sociedad, concretamente el derecho natural a la vida del *nasciturus,* y que al encontrarse impedido para establecer una limitación a este derecho, son inconstitucionales las normas emitidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal que desprotegen al producto de la concepción en las primeras doce semanas de embarazo.

Lo anterior no significa desconocer los derechos de la mujer en los términos señalados por los Ministros de la mayoría, los que fueron ampliamente analizados en el proyecto presentado por el Ministro instructor, en el que también se examinaron las diversas razones argüidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal en la ponderación que realizó de los bienes jurídicos en conflicto, y se desestimaron con base en los argumentos ahí expuestos, a los que se remite en obvio de repeticiones al formar parte del presente voto dicho proyecto.

Resta añadir a ello, lo improcedente de las siguientes afirmaciones contenidas en los votos concurrentes:

1. La penalización del aborto genera un manifiesto estado de desigualdad entre los varones y las mujeres porque no pueden existir sanciones que deriven de diferencias biológicas, lo que obliga a evaluar el asunto desde la perspectiva de género.

Sin desconocer que la problemática relativa a la penalización o despenalización del aborto exige analizarse bajo la óptica de una perspectiva de género, debe resaltarse que la protección al *nasciturus* desde la concepción responde a la exigencia constitucional de proteger la vida humana, sin posibilidad de restricción o limitación alguna, como ha quedado ampliamente analizado.

Es inexacto que la penalización del aborto genere un estado de desigualdad entre hombres y mujeres y que se traduzca en el establecimiento de sanciones derivadas de las diferencias biológicas entre unos y otras. La sanción penal no se establece en virtud de tratarse de una mujer o de un varón, pues también será sancionado el varón que ayude a la interrupción del embarazo. Si bien por las diferencias biológicas entre el hombre y la mujer, es ésta la que resulta afectada en su cuerpo con motivo de un embarazo, ello responde a una situación de la naturaleza que el legislador no puede modificar.

El principio de igualdad entre el hombre y la mujer ante la ley contemplado en el artículo 4° constitucional, exige al legislador tanto el no establecer distinciones injustificadas por razón de género como el contemplar las distinciones que exija la diferente realidad biológica entre uno y otro, precisamente para reducir las consecuencias que esa realidad trae aparejada en la vida familiar, social, laboral, cultural y política, lo que fue expresamente reconocido durante el proceso de reforma constitucional que culminó con el reconocimiento concreto del derecho de igualdad de género, al razonarse que "la única diferencia que puede establecerse válidamente entre los derechos de la mujer y del varón, será aquella que se derive de la protección social a la maternidad, preservando la salud de la mujer y del producto en los periodos de gestación y la lactancia."

La despenalización del aborto no implica otorgar un trato de igualdad de género, sino desconocer la realidad biológica de unión durante el periodo gestacional entre la madre y el hijo en detrimento de este último al colocarlo en situación de total desprotección.

La despenalización del aborto no constituye una medida adecuada, proporcional y razonable para lograr la igualdad de la mujer y su participación en todos los ámbitos de la vida nacional; por el contrario, desconoce el mandato constitucional de protección a la vida humana desde la concepción, además de resultar contraria al artículo 4° de la Constitución que obliga al legislador a proteger la organización y desarrollo de la familia, al permitir la destrucción de uno de sus miembros, como lo es el ser en formación.

2. Existe duda razonable sobre el estatus del embrión y del feto y, en cambio, es incontrovertible que la mujer es una persona con derechos consagrados de manera expresa en la Constitución, por lo que la penalización del aborto la coloca en una situación de vulnerabilidad, en la que es víctima al afectarse su salud y su autonomía.

Como ha quedado analizado, el hecho de que el status jurídico del embrión en cuanto a la titularidad o no de derechos y a su personalidad sea controvertido, no significa que no se trate de una vida humana en gestación que está constitucionalmente protegida, como la mayoría de Ministros lo ha reconocido, aunque incongruentemente establezcan distinciones por edad gestacional no obstante que la Constitución no establece restricciones ni limitaciones a su protección y expresamente prohíbe la discriminación por razón de edad, por lo que resulta inadmisible hacer prevalecer los derechos de la mujer sobre la vida del *nasciturus* producto de una sexualidad libremente ejercida.

3. El embarazo forzado, en algunos casos, implica una forma de esclavitud porque impone a la mujer un período de gestación en contra de su voluntad, con implicaciones para el resto de su vida.

En relación a lo anterior, debe resaltarse, en primer término, que no se está ante el supuesto de embarazos forzados sino, como se señaló, producto de relaciones sexuales libremente ejercidas y, en segundo término, que si bien la continuación de un embarazo no deseado afecta a la mujer durante ese período, ello es consecuencia de un acto por ella realizado respecto del ejercicio de una sexualidad que en términos del artículo 4° constitucional debe ser responsable, lo que significa afrontar las consecuencias a que el ejercicio de tal libertad dé lugar y que el aborto contradice frontalmente al implicar la liberación de tales consecuencias, además de que el embarazo constituye una afectación temporal al cuerpo de la mujer e, inclusive, su plan de vida puede también verse alterado sólo temporalmente dado que existen alternativas a su alcance como sería, por ejemplo, la adopción, por lo que ello de manera alguna puede justificar la privación de la vida del ser en gestación que nulifica en forma absoluta su derecho a existir.

4. La interrupción legal del embarazo no cumple con el principio de progresividad que obliga al Estado a mejorar la situación en el goce y ejercicio de los derechos humanos y prohíbe reducir sus niveles de protección vigentes o derogar los existentes.

La progresividad que se aduce atiende a una visión unilateral de los derechos de la mujer y a una visión contraria de los términos en que tales derechos se encuentran consagrados en la Constitución. Esta postura implica también regresividad respecto de los derechos del embrión. ¿Cuál sería lo postura progresiva en relación al derecho a la vida del ser en gestación?

5. La medida que obliga a la culminación del embarazo bajo la amenaza de la penalización de su interrupción, no constituye un medio idóneo para proteger el derecho a nacer del producto de la concepción, porque de cualquier forma las mujeres que no quieran estar embarazadas se someterán a un aborto, pero en condiciones riesgosas para su vida y su salud, por lo que la penalización es totalmente ineficaz.

La realidad de la comisión de delitos no puede llevar a eliminar la tipificación de éstos, máxime tratándose de valores esenciales de la sociedad como es la vida. Cabe preguntarse si ante el hecho irrefutable de la existencia de conductas que atentan contra la vida e integridad corporal de las personas o su libertad, ¿deben despenalizarse el homicidio, las lesiones, el secuestro, etcétera? ¿La represión por la vía penal no es apta para desincentivar estas conductas que atentan contra los derechos naturales del ser humano?

6. Si el Estado no ha cumplido con su obligación constitucional de educar en materia sexual y reproductiva y ha sido insuficiente en garantizar un acceso pleno a los métodos anticonceptivos, además de que no existe un método cien por ciento seguro, no puede reprocharse a la sociedad un ejercicio irresponsable de la libertad reproductiva mediante la penalización absoluta.

Sin desconocerse que la labor del Estado en la materia de educación sexual y reproductiva no es aún suficiente para garantizar un acceso pleno a los métodos anticonceptivos, debe

tomarse en cuenta, por una parte, que el artículo 4° constitucional establece también una obligación para los gobernados de ejercer su sexualidad y maternidad de manera libre, informada y responsable, por lo que no constituye sólo obligación estatal el velar por la educación en la materia, sino que se trata de una responsabilidad compartida; por otra parte, que las normas impugnadas se emiten para regir en el territorio del Distrito Federal, que constituye una de las entidades cuya población está mejor informada; y, finalmente, que si se parte de que ningún método anticonceptivo es cien por ciento seguro, como se aduce en el argumento que se contesta, nunca podrá el Estado reprochar en la vía penal el ejercicio irresponsable de la libertad reproductiva, lo que torna nugatoria la condicionante a que se sujeta el ejercicio de esa libertad.

Además, este argumento alude a la imposibilidad de una penalización “absoluta”, lo que se entiende referido a hacer diferenciaciones por razón de edad gestacional, en contravención al artículo 1° de la Constitución, como ha quedado ampliamente analizado.

7. Las posturas morales o absolutistas plantean el problema del aborto a la luz de un solo valor que no admite excepciones: la vida del producto de la concepción, desconociéndose los derechos de la mujer y las consecuencias no queridas que produce la penalización.

La penalización del aborto, sin diferenciación arbitraria de etapas gestacionales, no constituye una postura moral o

absolutista que atienda sólo a la vida del producto de la concepción y desconozca los derechos de la mujer, sino una postura jurídica derivada de la protección que la Constitución otorga a la vida en gestación y que obliga al legislador ordinario a no desampararla. Esto no significa hacer prevalecer un solo valor sin excepciones, pues como también ha quedado señalado, el legislador se encuentra en posibilidad de establecer excluyentes de responsabilidad o excusas absolutorias para casos especiales, así como de prever sanciones diversas y no necesariamente una privativa de la libertad.

8. La despenalización del aborto hasta las doce semanas de gestación y el servicio público que brinda la interrupción del embarazo constituye un derecho de salud pública, además de que trasciende a los diferentes sectores de la población y beneficia a sectores vulnerables.

Es inadmisible otorgar la naturaleza de derecho a una conducta violatoria de la vida del producto de la concepción protegido por la Constitución y que en tal conducta, además, participe el Estado, el cual conforme al artículo 1° de la Ley Fundamental tiene la obligación de salvaguardar las garantías individuales.

El derecho a la salud supone la protección de la salud de la mujer embarazada y del ser en gestación, no así el brindar servicios de interrupción del embarazo, pues es un hecho científicamente comprobado que el embarazo no es una enfermedad sino parte del proceso biológico de reproducción de la especie humana. Aún más, en el proceso legislativo que dio lugar al Decreto impugnado se reconoce el peligro que corre la salud de la madre con la práctica de la interrupción del embarazo, al señalarse que la mortalidad materna con motivo de esa práctica

es extremadamente baja en el primer trimestre de la gestación, siendo ésta la razón por la que se opta por hacer la distinción a partir del vencimiento de las doce semanas de embarazo, a pesar de que, con independencia de que el riesgo sea mayor o menor, la interrupción del embarazo constituye un riesgo a la vida y a la salud de la mujer embarazada.

Por lo tanto, si el embarazo no es una enfermedad y su interrupción pone en riesgo la vida y salud de la madre, es claro que su licitud atenta contra esos derechos fundamentales de la mujer.

El hecho social consistente en la práctica de abortos clandestinos no puede tampoco dar lugar a un derecho social a interrumpir el aborto para evitar los riesgos a la salud que implica la práctica de abortos inseguros, especialmente de las mujeres económicamente desfavorecidas, pues si bien este hecho no se desconoce, no puede justificar la afectación a la vida del producto de la concepción constitucionalmente protegido. En todo caso, sería el Constituyente quien tendría que establecer estas excepciones al derecho a la vida del ser en formación.

A lo anterior debe añadirse que existen otras medidas pertinentes para dar solución a la problemática social del aborto clandestino, sin incurrir en conductas contrarias al orden constitucional. El Estado debe hacer todo lo necesario para evitar la práctica de abortos, lo que supone programas específicos de tipo positivo a fin de que no se cometan hechos considerados socialmente inconvenientes. Por el contrario, la legalización del

aborto y su práctica por el Estado provoca que lo estimado indebido pase a considerarse debido y que los programas, en lugar de dirigirse a evitar que se cometan y reiteren esas conductas, promuevan la irresponsabilidad al evitar que se sufran las consecuencias a las que conducen los comportamientos antes prohibidos, fomentándose así una cultura de libertad sexual irresponsable.

La planificación familiar y la educación sexual deben orientarse a fomentar los valores establecidos en nuestra Carta Magna. Las disposiciones impugnadas lejos de dirigirse a ello, fomentan su contravención.

X. LOS ARTÍCULOS 144 Y 146 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL VIOLAN EL PRINCIPIO DE CERTIDUMBRE Y EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY.

En relación con este punto, el presente voto de minoría sólo es compartido por los Ministros Aguirre Anguiano y Azuela Güitrón y no por el Ministro Ortiz Mayagoitia.

En el punto I del considerando noveno del engrose plenario, titulado “VIOLACIÓN A LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD, CERTIDUMBRE Y EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY PENAL”, se sostiene, en esencia, lo siguiente:

a) De un contraste entre el texto anterior y el vigente del artículo 144, se advierte que no ha operado ningún cambio en el bien jurídico tutelado, esto es, el bien jurídico tutelado sigue

siendo la vida en gestación, cambiando únicamente las circunstancias o condiciones en que dicho bien se protege.

b) El artículo 144, en relación con el 145, primer párrafo, última parte, establece que el delito de aborto sólo se sancionará cuando se consume. La idea de consumación del aborto corresponde, entonces, a la muerte del producto de la concepción, lo que se apoya en lo dispuesto en el artículo 4° del propio Código Penal, que prevé el principio de afectación al bien jurídico para la actualización de un delito.

c) El artículo 144 no es en sí mismo un tipo penal, sino que sólo cumple la función de dar contenido cierto a los conceptos de aborto y embarazo, los que constituyen elementos normativos de la valoración jurídica de los tipos penales de: 1) aborto autoinducido (artículo 145, primer párrafo); 2) aborto consentido (segundo párrafo); y 3) aborto forzado (artículo 146).

d) La Primera Sala de la Suprema Corte, al resolver el amparo directo en revisión 866/2007, elaboró un análisis de los componentes que integran el núcleo normativo y los que están fuera de él.

Aplicando tal análisis a las disposiciones impugnadas, se advierte que el artículo 145, en relación con el 144, contemplan la totalidad de los elementos que integran el núcleo de la norma, a saber, carácter, contenido y condición de aplicación, resaltándose que, incluso, resulta innecesario acudir a otra ley a efecto de colmar algún elemento, es decir, no sólo se contemplan todos los

elementos que deben formar parte del núcleo normativo, sino también aquellos que no lo son.

En efecto, se describen con precisión las conductas que están prohibidas, así como sus elementos constitutivos: forma de comisión, calidad de sujetos, elementos objetivos, subjetivos y normativos, objeto del delito, bien jurídico, etcétera.

El núcleo de los tipos penales son las conductas que actualizan cada uno de ellos, a saber: 1) que la mujer por sí misma se procure su aborto; 2) que consienta que alguien más se lo realice; y 3) que cualquier persona haga abortar a una mujer en contra de su voluntad.

El artículo 144 establece la condición temporal que actualiza un aborto, no siendo la definición de embarazo el núcleo de los tipos penales sino sólo uno de sus elementos normativos. El artículo 145 se refiere al instante en que se actualiza el embarazo, que comienza con la implantación en el endometrio. Estos dos momentos constituyen las condiciones normativas para colmar el tipo penal.

e) Por tanto, los artículos impugnados cumplen con el principio de tipicidad porque describen con claridad los elementos que lo constituyen y actualizan, por lo que no existe vaguedad o ambigüedad que se traduzca en incertidumbre o provoque una inexacta aplicación.

No se comparte la postura de la resolución plenaria, pues como se señaló en el proyecto del Ministro instructor, los artículos 144 y 146 del Código Penal para el Distrito Federal vulneran el principio de exacta aplicación de la ley o de taxatividad penal, consagrado en el párrafo tercero del artículo 14 constitucional, al establecer como núcleo de los tipos de aborto y aborto forzado, una acción que no se corresponde con el bien jurídico tutelado y, por ende, provocar un estado de inseguridad jurídica para los destinatarios de la norma.

Lo anterior, porque al definir el delito de aborto y aborto forzado, las disposiciones legales cuestionadas sólo aluden a la interrupción del embarazo, pero sin relacionar tal interrupción con la muerte del producto de la concepción, lo que ocasiona incertidumbre, pues cualquier interrupción del embarazo después de la décima segunda semana de gestación actualizaría dicho ilícito, o bien la interrupción del embarazo, en cualquier momento, sin el consentimiento de la mujer, entendiendo el embarazo a partir de la implantación del embrión en el endometrio, verbigracia la cesárea.

En el engrose se sostiene que si la normativa exige la consumación del delito de aborto para que éste sea sancionable, la idea de consumación corresponde a la muerte del producto de la concepción, lo que se apoya en lo dispuesto en el artículo 4° del propio Código Penal para el Distrito Federal, que prevé el principio de afectación al bien jurídico para la actualización de un delito, por lo que no existe incertidumbre alguna por no aludirse a

la muerte del producto de la concepción en la tipificación de los delitos de aborto.

Al respecto debe precisarse que el primer párrafo del artículo 145, al establecer la penalidad aplicable a la mujer que voluntariamente practique su aborto o consienta en que otro la haga abortar, exige la consumación del delito para que proceda la imposición de la sanción. Esa exigencia no se contempla para la procedencia de sancionar a quien practica el aborto a la mujer con su consentimiento o sin él.

En efecto, este precepto, que es el único que alude a la necesidad de que el delito de aborto se haya consumado, dispone:

> ***"Se impondrá de tres a seis meses de prisión o de 100 a 300 días de trabajo a favor de la comunidad, a la mujer que voluntariamente practique su aborto o consienta en que otro la haga abortar, después de las doce semanas de embarazo. En este caso, el delito de aborto sólo se sancionará cuando se haya consumado."***
>
> ***Al que hiciera abortar a una mujer, con el consentimiento de ésta, se le impondrá de uno a tres años de prisión."***

Como se advierte del precepto transcrito, la consumación del delito de aborto sólo se exige para la procedencia de la aplicación de la sanción que se prevé para la mujer en los delitos

que la resolución mayoritaria identifica como aborto autoinducido y aborto consentido; esto es, la exigencia de la consumación no se presenta respecto del sujeto activo del delito diverso a la mujer embarazada, ni respecto del delito de aborto forzado previsto en el artículo 146.

Por tanto, es inexacto que la idea de consumación en el delito de aborto en los tres tipos que identifica el engrose plenario, pueda ser considerado como la integración del concepto de muerte a la tipificación del delito, pues sólo está referido a la procedencia de la sanción para la mujer embarazada, ya sea en el aborto autoinducido o en el consentido, y no así a la actualización de las hipótesis tipificadas como delitos en los tres tipos referidos.

El artículo 4º del Código Penal para el Distrito Federal, al que alude la resolución mayoritaria, que prevé el principio de afectación al bien jurídico para la actualización de un delito, lejos de apoyar la postura de esa resolución, confirma la vulneración al principio de taxatividad porque al tipificarse el aborto sólo como la interrupción del embarazo, el delito no se corresponde, de manera precisa e indubitable, con una acción que cause un daño a la vida en formación, o a la integridad física de la mujer, pues interrumpir un proceso biológico no necesariamente lesiona o pone en peligro los bienes jurídicamente tutelados en el Título Primero del Código Penal para el Distrito Federal (vida e integridad corporal), desconociéndose con ello la obligación constitucional del legislador de construir los tipos penales lo más claros y exactos posibles, para garantizar la seguridad jurídica de los justiciables y

evitar la arbitrariedad de las autoridades en la aplicación de la ley penal.

Dicho de otra manera, la construcción legislativa del tipo de aborto no puede desvincularse del bien jurídico tutelado, esto es, de la vida en formación o la integridad física de la mujer y, por ende, sólo puede ser entendida como aquella acción que provoca la muerte del producto de la concepción, motivo por el cual, el legislador, en acatamiento estricto al principio de taxatividad penal y para evitar la inseguridad jurídica y la discrecionalidad en la aplicación de la ley penal, estaba obligado a escoger los términos que con mayor precisión y exactitud describan la conducta susceptible de reproche penal.

Esta inseguridad se advierte claramente con el hecho de que una cesárea quedaría comprendida dentro de la definición legal del delito pues constituye una interrupción del embarazo, por lo que todos los médicos que practiquen cesáreas podrían ser probables responsables del delito de aborto.

La resolución plenaria se basa en un precedente sustentado por la Primera Sala, que cita como el amparo directo en revisión 866/2007. Tal cita es incorrecta pues el amparo directo en revisión que examina los componentes de la norma a la luz del tratadista Georg Henrik von Wright, es el identificado con el número 886/2007.

Conforme a dicho precedente, el núcleo normativo se integra por el carácter de la norma, su contenido y las condiciones de su aplicación. El carácter de la norma puede ser obligatorio, permisivo o prohibitivo (ubicándose el delito de aborto en este último). El contenido, tratándose de las normas de carácter prohibitivo, es aquella acción u omisión que se prohíbe. Las condiciones de aplicación son el conjunto de circunstancias que deben darse para que la norma deba ser cumplida.

Se sostiene en el proyecto que no se viola el principio de taxatividad porque en los tres tipos de delito de aborto se contienen las conductas del núcleo de dichos tipos, a saber: 1) que la mujer por sí misma se procure su aborto; 2) que consienta

que alguien más se lo realice; y 3) que cualquier persona haga abortar a una mujer en contra de su voluntad. Las definiciones de aborto y embarazo contenidas en el artículo 144 sólo cumplen la función de dar contenido cierto a esos conceptos.

Si conforme al precedente de la Primera Sala referido, el contenido del núcleo de la norma penal es la acción que se prohíbe y si como se reconoce en el proyecto esa acción la constituye el aborto en los tres tipos, pues la diferenciación en cada uno de ellos no es la acción sino la persona que lo realiza y el consentimiento de la mujer embarazada, es claro que la definición de aborto contenida en el artículo 144 es la conducta que integra el contenido de la norma del tipo penal.

Consecuentemente, si en la definición de aborto, que constituye la conducta de los tipos penales, no se comprende la muerte del producto de la concepción, es claro que incurre en ambigüedad y provoca incertidumbre conforme al propio precedente de la Primera Sala en que se apoya la resolución plenaria, porque, contrariamente a lo ahí sustentado, no se contienen con claridad todos los elementos que integran el núcleo normativo, específicamente, la conducta reprochada penalmente, al no corresponder al bien jurídico protegido.

En el voto concurrente del Ministro Gudiño Pelayo (único que formuló consideraciones en relación al principio de taxatividad), a diferencia de la resolución mayoritaria del Pleno y coincidiendo con el proyecto que presentó el Ministro instructor, se sostiene que la Asamblea Legislativa creó dos tipos de aborto: 1) el aborto consentido o voluntario; y 2) el aborto forzado o sufrido.

Afirma que en el primero el bien jurídico tutelado es la vida del ser en formación y no así el derecho de la mujer a decidir sobre su propio cuerpo y fecundidad, y en el segundo es, en todo

momento el derecho de la mujer a la maternidad, pero si el delito se comete después de la doceava semana de gestación, también lo es la vida del ser en formación.

Partiendo de estos bienes jurídicos tutelados, afirma que las normas impugnadas no violan el principio de exacta aplicación de la ley penal por omitir incluir la muerte del producto de la concepción en la tipificación de los delitos de aborto, pues ello no puede llevar a considerar incluidas aquellas interrupciones de embarazo que no tengan como resultado la muerte del producto de la concepción, en virtud de que si una interrupción de embarazo no atenta contra los bienes jurídicos protegidos no se actualiza el delito conforme al artículo 4° del Código Penal para el Distrito Federal.

Lo infundado de tal aseveración se advierte claramente de la afirmación del Ministro Gudiño Pelayo en el sentido de que el bien jurídico tutelado no siempre lo es la vida del ser en formación, concretamente en el aborto forzado practicado antes de las doce semanas de embarazo, ya que de lo anterior se sigue que la muerte del producto de la concepción no será un resultado exigido para la actualización de este delito, aunque se relacione con el bien jurídico protegido.

Consecuentemente, sí existe violación al principio de taxatividad por la incertidumbre que crea la construcción legislativa del tipo de aborto, al omitir aludir a la muerte del producto de la concepción, como resultado que debe provocar la conducta que tipifica el delito.

No obstante lo anterior, los Ministros que suscribimos el presente voto, incluyendo este último tema, consideramos que la violación al principio de taxatividad no podía llevar a declarar la invalidez de los artículos 144 y 146 impugnados porque implicaría la supresión del delito mismo, lo que, lejos de restaurar el orden constitucional vulnerado, provocaría la desprotección absoluta de un bien jurídico constitucionalmente protegido; motivo por el cual optamos por realizar una interpretación conforme del texto de los preceptos impugnados, según la cual, la correcta intelección de éstos supone, necesariamente, que la interrupción del embarazo tiene que provocar la muerte del producto de la concepción para que se configure el delito de aborto.

XI. CONCLUSIONES.

De todo lo razonado se concluye lo siguiente:

1) El derecho a la vida está consagrado implícitamente en nuestra Constitución.

2) El producto de la concepción se encuentra expresamente protegido por la Constitución, así como por los tratados internacionales y la Ley General de Salud, que integran junto con ella la Ley Suprema de la Unión.

3) Subsisten las jurisprudencias 13/2002 y 14/2002 del Tribunal en Pleno, pues sus criterios no fueron interrumpidos sino

confirmados por la mayoría de los Ministros integrantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

4) El artículo 1° constitucional contiene dos principios de salvaguarda de los derechos fundamentales, a saber: 1) la autoridad debe garantizar su goce para todos los habitantes; y 2) las garantías individuales no pueden restringirse ni suspenderse sino en los casos y con las condiciones que la propia Constitución establece.

5) Nuestra Constitución no establece límite o restricción alguna al derecho a la vida humana; por lo tanto, su protección se da desde que ésta inicia, a saber desde la concepción.

6) El legislador ordinario no puede imponer límites al derecho a la vida.

7) El legislador ordinario está obligado a proteger desde el ámbito penal los bienes jurídicos que son esenciales para la sociedad, entre ellos, la vida humana como derecho natural del ser humano.

8) La tipificación del delito de aborto a partir del vencimiento de la décimo segunda semana de embarazo, computadas éstas a partir de la implantación del embrión en el endometrio, así como el embarazo definido a partir de tal implantación, en los términos establecidos por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal en el artículo 144 del Código Penal para la entidad, así como el 145 al establecer la penalidad sólo para el aborto practicado después de

las doce semanas de embarazo, incurren en la desprotección total del producto de la concepción en la primera etapa gestacional referida.

9) Tal desprotección implica violación al derecho a la vida, dado que significa la imposición de un límite o restricción a este derecho fundamental, no previsto por el Constituyente.

10) La referida desprotección también implica violación a los principios de igualdad y no discriminación, al establecerse distinciones en razón de edad gestacional.

11) En el supuesto no admitido de que el legislador ordinario estuviera facultado para ponderar el derecho a la vida del producto de la concepción frente a los derechos de la mujer a la salud, libertad sexual, maternidad, autodeterminación de su cuerpo y al de forjarse un plan de vida propio, tendría que prevalecer el primero. Lo contrario implicaría anular el derecho a la vida del *nasciturus* dando prevalencia a derechos que se afectan sólo temporalmente y que tienen alternativas de solución, máxime que se está ante supuestos de embarazos producto de relaciones sexuales libremente decididas, libertad que el artículo 4° constitucional condiciona a su ejercicio responsable e informado.

12) La Asamblea Legislativa del Distrito Federal incumple los principios de proporcionalidad y razonabilidad en la ponderación que realiza, así como el de progresividad de los derechos

humanos al establecer un límite al derecho a la vida del *nasciturus.*

13) La tipificación del delito de aborto en las normas impugnadas viola el principio de taxatividad al omitir aludir a la muerte del producto de la concepción como resultado que debe provocar la conducta que actualiza el ilícito. No obstante, debe hacerse una interpretación conforme porque la supresión del delito mismo, lejos de restaurar el orden constitucional vulnerado, provocaría la desprotección absoluta de un bien jurídico constitucionalmente protegido.

14) Como consecuencia, debió declararse la invalidez de las porciones normativas de los primeros párrafos de los artículos 144 y 145 del Código Penal para el Distrito Federal, en cuanto precisan el delito de aborto y su penalidad, respectivamente, a partir de la décimo segunda semana de gestación, así como la del segundo párrafo del citado artículo 144, que establece el concepto de embarazo.

MINISTRO SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO

MINISTRO MARIANO AZUELA GÜITRÓN

MINISTRO GUILLERMO I. ORTIZ MAYAGOITIA

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 146/2007 Y SU ACUMULADA 147/2007.
PROMOVENTES: COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.

PONENTE: MINISTRO SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO.
SECRETARIOS: EDUARDO DELGADO DURÁN.
LOURDES AMALIA FERRER MAC-GREGOR POISOT.
MARÍA ESTELA FERRER MAC GREGOR POISOT.
ANDREA ZAMBRANA CASTAÑEDA.

Visto Bueno

Ministro:

México, Distrito Federal. Acuerdo del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al día

V I S T O S; y,

R E S U L T A N D O:

Cotejado:

PRIMERO.- PRESENTACIÓN DE LAS DEMANDAS Y NORMAS IMPUGNADAS.

Por oficios recibidos el veinticuatro y veinticinco de mayo de dos mil siete, en la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, José Luis Soberanes Fernández, Presidente de la Comisión

Nacional de los Derechos Humanos, y Eduardo Medina-Mora Icaza, Procurador General de la República, respectivamente, promovieron acción de inconstitucionalidad solicitando la invalidez de la reforma a los artículos 144, 145, 146 y 147 del Código Penal para el Distrito Federal, así como la adición de los artículos 16 Bis 6, tercer párrafo, y 16 Bis 8, último párrafo, de la Ley de Salud para el Distrito Federal, realizadas mediante Decreto publicado en la Gaceta Oficial de la entidad de veintiséis de abril de dos mil siete, expedido por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal y promulgado por el Jefe de Gobierno del Distrito Federal.

El Procurador General de la República solicita también la invalidez del artículo Tercero transitorio del Decreto de reformas y adiciones mencionado, y el Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos que la invalidez de las normas impugnadas se hiciera extensiva a los artículos 148 del Código Penal y 16 Bis 7 de la Ley de Salud, ambos ordenamientos del Distrito Federal.

SEGUNDO.- ARTÍCULOS CONSTITUCIONALES QUE SE SEÑALAN COMO VIOLADOS.

Los promoventes estiman que las normas generales cuya invalidez solicitan son violatorias de los artículos 1°, 4°, 6°, 14, 16, 22, 24, 73, fracción XVI, 122, Apartado C, Base Primera, fracción V, primer párrafo, incisos h) e i), 123 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

TERCERO.- CONCEPTOS DE INVALIDEZ DEL PRESIDENTE DE LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.

El Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos plantea, en esencia, los siguientes conceptos de invalidez:

PRIMER CONCEPTO DE INVALIDEZ:

Los artículos 144, 145, 146 y 147 del Código Penal para el Distrito Federal reformados mediante Decreto publicado el veintiséis de abril de dos mil siete, contravienen el derecho a la vida del producto de la concepción, consagrado en los artículos 22, 123, apartados A, fracciones V y XV, y B, fracción XI, inciso c), así como Tercero transitorio de la reforma a los artículos 30, 32 y 37 de la Constitución Federal, de fecha veinte de marzo de mil novecientos noventa y siete.

En efecto, de la reforma a los artículos 14 y 22 de la Constitución, realizada mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de nueve de diciembre de dos mil cinco, se advierte que la prohibición de la pena de muerte se basó, esencialmente, en el reconocimiento de la preservación de la vida como derecho fundamental.

Si bien no hay disposición constitucional que consagre expresamente ese derecho, la vida se concibe como un derecho imprescriptible del ser humano; se trata de un valor superior del

orden jurídico supremo al constituir el derecho esencial y troncal, en cuanto es el supuesto ontológico, sin el cual no tendrían existencia posible el resto de los derechos.

El derecho a la vida reconocido en la Constitución queda protegido desde el momento de la concepción.

El artículo 4° de la Constitución Federal consagra un marco de seguridad para la familia, comprendiendo el bienestar físico y mental del ser humano, así como su adecuado desarrollo y el mejoramiento de la calidad de vida, resaltándose que este precepto también protege la salud del producto de la concepción, tal y como se destaca en el dictamen de la Cámara de Diputados relativa a las reformas y adiciones a esa norma suprema, de fecha tres de febrero de mil novecientos ochenta y tres, al señalar que “El derecho a la protección de la salud debe alcanzar, por igual, desde el momento de la gestación, tanto a la futura madre como al hijo.”

De la igualdad consagrada entre el varón y la mujer en el artículo 4° constitucional, que tuvo como objetivo permitir a ésta acceder a un trabajo digno y socialmente útil en igualdad de oportunidades que el hombre, deriva la única distinción válida entre uno y otro, que se advierte en la fracción XV del apartado A del artículo 123 de la Ley Suprema, consistente en la protección que se otorga a la salud de la mujer con motivo del embarazo, advirtiéndose que tal protección alcanza al producto de la concepción. Así mismo, el último precepto citado, en la fracción V del apartado A, y en la fracción XI, inciso c), del apartado B,

contempla el derecho de las mujeres de no realizar trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación.

De modo directo y explícito, la protección del producto de la concepción se consagra en la fracción XV, apartado A, del artículo 123 constitucional, en cuanto obliga al patrón a observar las medidas de seguridad e higiene en las instalaciones del establecimiento de trabajo, con el fin de prevenir accidentes y otorgar una mayor garantía para la salud y vida de los trabajadores y del producto de la concepción cuando se trate de mujeres embarazadas.

Tiene aplicación a este respecto la jurisprudencia P./J. 14/2002, que tiene por rubro: “DERECHO A LA VIDA DEL PRODUCTO DE LA CONCEPCIÓN. SU PROTECCIÓN DERIVA DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES Y DE LAS LEYES FEDERALES Y LOCALES.”

La protección al producto de la concepción deriva también del artículo Tercero transitorio de la reforma a los artículos 30, 32 y 37 constitucionales, publicada el veinte de marzo de mil novecientos noventa y siete, que trajo como consecuencia la doble nacionalidad que pueden adquirir los mexicanos, en cuanto en él se reconocen derechos de nacionalidad al *“nasciturus”.*

Ahora bien, los preceptos del Código Penal para el Distrito Federal impugnados, sancionan la interrupción del embarazo

cuando se realiza después de la duodécima semana de gestación, dejando desprotegida la vida del concebido desde el momento de la concepción hasta la décimo segunda semana de embarazo.

En consecuencia, si la vida humana en formación es un bien constitucionalmente protegido, las normas impugnadas resultan inconstitucionales al desproteger algunas etapas del proceso de gestación, por lo que deben ser declaradas inválidas con efectos generales.

No es obstáculo a la conclusión alcanzada, la consideración relativa a la prevalencia de los derechos fundamentales de la madre a la autonomía reproductiva y a la maternidad libre y responsable, sobre la vida del producto de la concepción, ya que se pretende una ponderación de derechos fundamentales donde no existe conflicto.

En efecto, el derecho de procreación es libre en cuanto el Estado no puede ejercer coacción sobre su ejercicio; es responsable porque los padres deben abstenerse de procrear cuando estén imposibilitados de otorgar los mínimos de subsistencia al hijo; y es informado en tanto el Estado está obligado a proporcionar la mayor información posible para su ejercicio responsable.

Así, no es posible derivar del derecho de procreación de la mujer el de la libre autodeterminación de su cuerpo, con el fin de

anular el derecho fundamental a la vida del producto de la concepción.

SEGUNDO CONCEPTO DE INVALIDEZ:

Los artículos 144, 145, 146 y 147 del Código Penal para el Distrito Federal reformados mediante decreto publicado el veintiséis de abril de dos mil siete, contravienen el derecho a la vida, la vida antes del nacimiento y la vida desde la concepción, consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como el artículo 133 de la Constitucional Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Conforme al artículo 133 de la Constitución Federal, serán Ley Suprema de toda la Unión los tratados internacionales que: a) estén de acuerdo con la Constitución; b) sean celebrados por el Presidente de la República; y c) sean aprobados por el Senado. Por lo tanto, forman parte del orden jurídico interno, cuya jerarquía se encuentra por debajo de la Constitución Federal, pero encima de las leyes generales, federales y locales, según lo establecido por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis aislada IX/2007.

En consecuencia, al ubicarse los tratados internacionales jerárquicamente por debajo de la Constitución, es necesario que estén de acuerdo con ella, pero al mismo tiempo, deben ser aplicados preferentemente frente a las leyes generales, ya sean

federales o locales, por lo que consecuentemente, los instrumentos internacionales que cumplan con los requisitos legales correspondientes, deben ser parámetro de constitucionalidad de las leyes del Distrito Federal, en particular las que ahora se impugnan.

De los artículos 1°, 2° y 6°, así como del Preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño deriva que todo niño tiene derecho intrínseco a la vida y que por su falta de madurez tanto física como mental, necesita protección legal y cuidados especiales tanto antes como después del nacimiento, por lo que es válido concluir que protege al producto de la concepción.

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 6° establece que “1. El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.”

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, dispone en su artículo 4.1 que “Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.”

La declaración interpretativa realizada por el Gobierno de México, en torno a la expresión “y, en general” utilizada en dicho artículo, debe ser explicada conforme al origen o circunstancias que llevaron a la inclusión de tal expresión, a saber, que frente a lo general hay supuestos de excepción en virtud de alguna causa

justificada, reconociéndose así con ello las excluyentes de responsabilidad para el delito de aborto previstas en la legislación nacional de ese momento, que no contemplaba una causal por razón del tiempo de gestación.

Por razón de lo anterior, los preceptos impugnados contravienen el derecho a la vida, consagrado en los instrumentos internacionales referidos, toda vez que sólo penalizan la conducta que atenta contra el producto de la concepción después de las doce semanas de haberse implantado el embrión en el endometrio.

Cabe resaltar que la desprotección a la vida abarca no solamente el periodo del embarazo hasta la duodécima semana, o lo que es lo mismo a partir de la implantación del embrión en el endometrio, sino que también queda exenta de tutela jurídica la vida del producto de la concepción durante el periodo comprendido desde la concepción misma hasta la implantación del embrión en el endometrio.

TERCER CONCEPTO DE INVALIDEZ:

Los artículos 144, 145, 146 y 147 del Código Penal para el Distrito Federal reformados mediante decreto publicado el veintiséis de abril de dos mil siete, contravienen el derecho del producto de la concepción a la protección del proceso de gestación, a partir de la concepción misma, reconocido por los artículos 4° y 123, apartado A, fracciones V y VX, y apartado B, fracción XI, inciso b), de la Constitución Federal.

De la exposición de motivos de la reforma constitucional a los artículos 4° y 123, publicada el treinta y uno de diciembre de mil novecientos setenta y cuatro, y de la redacción final de los textos aprobados deriva que la finalidad de protección no fue sólo a la salud de la mujer, sino también al producto de la concepción, en su proceso de gestación. Se trata de un derecho necesario e indispensable para hacer efectivo el derecho a la vida del producto de la gestación, así como para resguardar el valor de la vida humana reconocido en la Constitución.

La única manera de asegurar que el producto de la concepción, una vez ejercido el derecho a la procreación, llegue a su nacimiento, es precisamente resguardando el proceso de gestación, y eso es lo que se reconoce en los artículos 4° y 123 de la Constitución.

La vida humana debe asegurarse, una vez que las personas involucradas han decidido ejercer su derecho de procreación de manera libre, responsable e informada. De lo contrario, se estará cerrando la puerta al nacimiento y bastará, en consecuencia, que esta puerta permanezca cerrada por voluntad de una sola persona, para que no tenga lugar el nacimiento y junto con él no llegue a aplicarse el ordenamiento jurídico que no tiene otro destinatario que la vida humana.

La protección que la Constitución dispensa al proceso de gestación implica para el Estado la obligación de abstenerse de interrumpir o de obstaculizar el proceso natural de gestación, y la

de establecer un sistema legal para la defensa de este proceso, lo que no se cumple al dejar desprotegido al producto de la concepción hasta la décima segunda semana de embarazo, así como en el periodo de la concepción hasta la implantación del embrión en el endometrio.

CUARTO CONCEPTO DE INVALIDEZ:

Los artículos 145 y 146 reformados mediante decreto publicado el veintiséis de abril de dos mil siete, contravienen el derecho a la igualdad ante la ley del varón y la mujer, así como el derecho a la procreación y a la paternidad del progenitor varón, reconocidos en los artículos 1° y 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El derecho a la procreación pertenece a la pareja, es un derecho individual de ejercicio conjunto que una vez ejercido está limitado frente al otro progenitor y frente al producto de la concepción. Por ello, no es admisible que uno solo de los progenitores decida sobre la vida del producto de la concepción, como se pretende con la reforma de los artículos impugnados.

El derecho de la mujer para decidir de forma libre y responsable el número y espaciamiento de sus hijos en realidad es previo a la concepción y es a partir de ésta, que surgen las obligaciones, pero también los derechos del padre progenitor. La maternidad libre y responsable no puede hacer nugatorio el derecho a la procreación que también tiene el otro progenitor y,

mucho menos, el derecho a la vida del producto de la concepción y el derecho a la protección del proceso de gestación.

En esta situación tenemos que se encuentran en conflicto dos derechos fundamentales que son el derecho de la mujer para decidir de manera libre y responsable la interrupción del embarazo y, por el otro, el derecho del varón para decidir sobre su derecho a la procreación, siendo similar el rango de estos dos derechos.

Si estos derechos entran en conflicto, debe procurarse una decisión conjunta porque precisamente los derechos contrapuestos son producto del derecho de procreación, que es un derecho individual pero de ejercicio conjunto. Así, para poder interrumpir el embarazo, deberá contarse con el consentimiento del progenitor, ya que él también intervino para dar lugar al producto de la concepción.

El derecho a la maternidad está limitado por el derecho a la paternidad, y son derechos que deben respetarse recíprocamente al momento de pretender interrumpir el embarazo.

Por tanto, los artículos 145 y 146 del Código Penal para el Distrito Federal impugnados, contravienen el derecho de igualdad ante la ley del varón y la mujer, así como el derecho a la procreación y a la paternidad del progenitor varón establecidos en los artículos 1° y 4° constitucionales, al no prever el consentimiento del referido progenitor, sino sólo el de la mujer embarazada.

La falta de participación del varón progenitor implica una distinción que carece de una base objetiva y razonable, resultando aplicable en este sentido la tesis de jurisprudencia 1ª/J. 55/2006 de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia que lleva por rubro “IGUALDAD. CRITERIOS PARA DETERMINAR SI EL LEGISLADOR RESPETA ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL.”

La desigualdad de trato se hace aún más evidente si se considera el supuesto de que la mujer embarazada se encuentre casada.

En consecuencia, es claro que al no haber previsto el legislador un mecanismo mediante el cual pudiera tomarse en cuenta la opinión del cónyuge, concubinario o pareja, se incurre en inconstitucionalidad.

QUINTO CONCEPTO DE INVALIDEZ:

Los artículos 144, 145, 146 y 147 del Código Penal para el Distrito Federal reformados mediante decreto publicado el veintiséis de abril de dos mil siete, contravienen el derecho a la igualdad y no discriminación por razón de edad del producto de la concepción reconocido en el artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Conforme al artículo 1° de la Constitución Federal, queda prohibida toda forma de discriminación, entre otros motivos, por

razón de edad, lo que se traduce en que a dos personas no puede tratárseles de manera diferente por el simple transcurso del tiempo.

El legislador, al regular una situación y establecer distinciones entre situaciones análogas o sobre personas que se encuentren en situaciones dispares, debe hacerlo sobre una base objetiva, razonable y ponderada, lo que significa que debe respetar las previsiones constitucionales, la distinción debe ser un medio apto para poder alcanzar el fin buscado y debe cuidar de no afectar innecesaria o desmedidamente otros bienes o derechos constitucionalmente protegidos. Al efecto se cita la jurisprudencia 1a./J. 55/2006, de título “IGUALDAD. CRITERIOS PARA DETERMINAR SI EL LEGISLADOR RESPETA ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL”, así como la tesis 1a. CXXXIII/2004, de rubro “IGUALDAD. CASOS EN LOS QUE EL JUEZ CONSTITUCIONAL DEBE HACER UN ESCRUTINIO ESTRICTO DE LAS CLASIFICACIONES LEGISLATIVAS (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS).”

Los artículos impugnados establecen una diferencia de trato legal por razón de edad, lo que implica violación a los derechos de igualdad y no discriminación, pues desprotegen penalmente al producto de la concepción que tiene menos de doce semanas concluidas, sin que exista un criterio razonable, objetivo y proporcional que dé sustento a la distinción.

Del proceso legislativo que dio lugar a los preceptos impugnados deriva que el término de doce semanas fue establecido tomando en consideración únicamente el peligro de la vida de la mujer, lo que no encuentra una motivación correcta debido a que se deja fuera de toda reflexión la vida del producto de la concepción.

El parámetro temporal de doce semanas no es objetivo, razonable ni proporcional porque no respeta las previsiones constitucionales, especialmente las que reconocen el derecho a la vida del producto de la concepción y el derecho a la protección del proceso de gestación. No puede ser objetivo que se pueda privar de la vida a un producto de la concepción menor a doce semanas, mientras que el que tiene más edad sí cuenta con protección. No puede ser razonable la inclusión de un plazo sin preverse un procedimiento por medio del cual pueda éste probarse. Además, existe afectación desmedida a la vida del producto menor a doce semanas, que constituye un bien constitucionalmente protegido.

Resulta aplicable al caso, interpretado a contrario sensu, el criterio sustentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis aislada P. IX/2002, que lleva por rubro “ABORTO. EL ARTÍCULO 334, FRACCIÓN III, DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, NO TRANSGREDE LA GARANTÍA DE IGUALDAD, PUES NO AUTORIZA QUE SE PRIVE DE LA VIDA AL PRODUCTO DE LA CONCEPCIÓN.”

SEXTO CONCEPTO DE INVALIDEZ:

Los artículos 145, 146 y 147 del Código Penal para el Distrito Federal, reformados mediante Decreto publicado el veintiséis de abril de dos mil siete, contravienen el derecho a la igualdad y no discriminación contenido en el artículo 1° constitucional, en relación con la mujer menor de edad.

Esto es, conforme al principio constitucional de igualdad, los derechos de las mujeres menores de edad no pueden restringirse sino en casos excepcionales y bajo ciertas limitaciones, lo que debe vincularse también con la prohibición de discriminar sujetos por razón de la edad.

En este sentido, el legislador al emitir normas que establezcan distinciones entre situaciones análogas o sobre personas que se encuentran en circunstancias dispares, debe hacerlo sobre una base objetiva y razonable y nunca por capricho. Es necesario que la distinción sea el medio idóneo para la obtención del fin que se pretende y que la medida sea proporcional, evitando la afectación innecesaria o excesiva de otros bienes constitucionalmente protegidos, tal y como se desprende de la tesis de jurisprudencia 1ª./J. 55/2006, así como de la tesis aislada CXXXIII/2004, emitidas por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuyos rubro son: “IGUALDAD. CRITERIOS PARA DETERMINAR SI EL LEGISLADOR RESPETA ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL.”, “IGUALDAD. CASOS EN LOS QUE EL JUEZ CONSTITUCIONAL DEBE HACER UN ESCRUTINIO ESTRICTO DE LAS CLASIFICACIONES LEGISLATIVAS (INTERPRETACIÓN DEL

ARTÍCULO 1º. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS).”

Así, las normas del Código Penal para el Distrito Federal impugnadas, al no regular el caso especial de las mujeres menores de edad, contravienen el derecho a la igualdad y no discriminación y omiten los criterios de objetividad, razonabilidad o proporcionalidad que debió acatar el legislador, al pasar por alto que las menores de edad no tienen capacidad legal ni natural para disponer del bien jurídico que constituye el embarazo o proceso de gestación y, por ende, la interrupción del mismo debe seguir un procedimiento distinto, en el cual se hubiese previsto el consentimiento otorgado por el padre, madre o tutor, respetando con ello la posible responsabilidad civil en la cual pudieran incurrir éstos o quien ejerza patria potestad o custodia legal, en tanto existe la posibilidad de poner en riesgo la salud, estado emocional o, inclusive, la vida de las menores.

Consecuentemente, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal debió establecer las particularidades pertinentes para los casos que involucren a las menores de edad y, al no hacerlo, procede declarar la invalidez de las normas impugnadas.

SÉPTIMO CONCEPTO DE INVALIDEZ:

Los artículos 144 a 147 del Código Penal para el Distrito Federal, reformados mediante Decreto publicado el veintiséis de abril de dos mil siete, contravienen el principio de exacta aplicación de la ley penal previsto por el artículo 14 de la

Constitución Federal, toda vez que dichos preceptos no son claros ni precisos, llegando a provocar interpretaciones o aplicaciones erróneas.

Esto es, de conformidad con el principio citado previsto por el artículo 14 de la Constitución Federal, no puede considerarse como delito un hecho que no esté señalado como tal por la ley y, por tanto, menos aún puede acarrear la imposición de una pena.

Así, el legislador no sólo está obligado a precisar los hechos que deban ser considerados como delictuosos, sino también debe describirlos con claridad y precisión, es decir, debe delimitar su contenido, esencia, alcance y límites, sin contener ambigüedades.

Lo anterior tiene como objeto evitar que el gobernado esté colocado en una situación de incertidumbre y, a la vez, impedir la actuación arbitraria del intérprete de la norma. Esto es, si no se describe exactamente la conducta punible, se podría sancionar a los gobernados por conductas que no están contempladas en el tipo penal o, a la inversa, podría eximírseles de responsabilidad aunque la conducta si esté prevista en el tipo, lo cual lleva a concluir que la construcción de las normas penales debe hacerse para que no se induzca o favorezca una interpretación o aplicación errónea de las mismas.

En este sentido, la primera inexactitud que podemos advertir en las normas impugnadas se refiere al término “después de las doce semanas”, en tanto la temporalidad a la que se refiere no es fácil de contabilizar. En principio porque no es fácil determinar el

inicio de ese plazo, aun y cuando en el artículo 144 del Código Penal para el Distrito Federal se establezca que el embarazo comienza con la implantación del embrión en el endometrio, pues para determinar con exactitud el momento en que ello sucede se requieren mecanismos e instrumentos médicos, aunado a lo cual, se mezclan los conceptos de gestación y embarazo, que aumentan la dificultad para determinar con certeza el cómputo de las doce semanas.

La segunda inexactitud que podemos advertir se refiere al consentimiento de la mujer. En efecto, los artículos 145 y 146 del Código Penal para el Distrito Federal hablan de consentimiento, pero en ningún caso ofrecen parámetro alguno para evitar los vicios que pudieran recaer en el mismo.

En tercer lugar, las penalidades señaladas para la comisión del delito de aborto también se traducen en una inexactitud, en la medida en que las penas para quienes auxilien a la mujer a abortar son mayores que para la propia mujer que aborta, además de que la pena para esta última resulta insignificante y no guarda proporción alguna con el bien jurídico protegido, sobre todo si se estima que la pena prevé sanciones alternativas, incluido el trabajo comunitario.

La cuarta inexactitud se refiere al hecho de que, conforme al artículo 144 del Código Penal impugnado, se identifican tres etapas distintas en el proceso de gestación. La primera que iría de la concepción hasta el embarazo (implantación del embrión en el endometrio), la segunda a partir de este momento hasta las

doce semanas y la tercera a partir de la décimo tercera semana hasta el nacimiento, de tal suerte que ahora el bien jurídico protegido por la norma parece ser no la vida, sino el proceso de gestación, pues es sólo la tercera etapa de éste la que encuentra protección jurídica.

Este cambio en el bien jurídico protegido provoca múltiples confusiones, porque las normas resultan incongruentes y parecen proteger un proceso diverso al de la vida, con lo cual podría llegarse al absurdo de propiciar el concurso de delitos, al permitirse la comisión –con una sola conducta– de lesiones, homicidio y aborto, lo cual indudablemente contraviene el principio de exacta aplicación de la ley penal.

Cita el actor como apoyo a sus conceptos de invalidez las tesis del Pleno y de la Primera Sala de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación de rubros: “EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY EN MATERIA PENAL, GARANTÍA DE. SU CONTENIDO Y ALCANCE ABARCA TAMBIÉN A LA LEY MISMA.”, “ABORTO. REQUISITOS PARA QUE SE CONFIGURE LA EXCUSA ABSOLUTORIA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 334, FRACCIÓN III, DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.”, y “ENCUBRIMIENTO POR RECEPTACIÓN. LOS ARTÍCULOS 275, PÁRRAFO SEGUNDO (VIGENTE HASTA EL 11 DE OCTUBRE DE 2004) Y 275-B (DE ACTUAL VIGENCIA), AMBOS DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO, QUE PREVÉN ESE DELITO, AL CONTENER LA EXPRESIÓN ‘PRECAUCIONES NECESARIAS’ VIOLAN EL ARTÍCULO 14 CONSTITUCIONAL.”

OCTAVO CONCEPTO DE INVALIDEZ:

Los artículos 144 al 147 del Código Penal para el Distrito Federal, así como los artículos 16 Bis 6 y 16 Bis 8 de la Ley de Salud para el Distrito Federal, reformados el veintiséis de abril de dos mil siete, contravienen la competencia de la Federación para legislar en materia de salud en forma concurrente, facultad que se encuentra prevista en los artículos 4º y 73, fracción XVI, de la Constitución Federal.

Esto es así, dado que la Federación es la que tiene facultad para legislar en toda la República en materia de salud, motivo por el cual ha sido expedida la Ley General correspondiente, mientras que a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal le corresponde normar la salud y la asistencia social en términos del Estatuto de Gobierno de dicha entidad.

En esas condiciones, la citada Asamblea Legislativa al reformar el Código Penal y la Ley de Salud, ambos ordenamientos para el Distrito Federal, estableció una definición de embarazo que contradice la prevista en el marco de la Ley General de Salud, puesto que en el Reglamento de este ordenamiento, específicamente en su artículo 40, se define al embarazo como: “Es el periodo comprendido desde la fecundación del óvulo (evidenciada por cualquier signo o síntoma presuntivo de embarazo, como suspensión de menstruación o prueba positiva del embarazo médicamente aceptada) hasta la expulsión o extracción del feto y sus anexos.”

Existe pues una contradicción entre las definiciones de embarazo que se establecen en las distintas normas, contradicción que supone la invasión a la esfera de competencia de la autoridad federal, máxime si tomamos en cuenta que esta Suprema Corte de Justicia ha determinado que las leyes generales, junto con los tratados internacionales y la propia Constitución constituyen la ley suprema de la Unión y, en consecuencia, las leyes generales son obligatorias y deben ser aplicadas por las autoridades federales, locales, municipales y del Distrito Federal; motivo por el cual, las normas impugnadas contravienen los artículos 4º y 73, fracción XVI, de la Constitución Federal y deben ser declaradas inválidas.

Se citan como fundamento de los anteriores razonamientos, las tesis aisladas del Pleno de este Alto Tribunal, cuyos rubros son: “SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y LEY SUPREMA DE LA UNIÓN, INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL.”, y “LEYES GENERALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL.”

NOVENO CONCEPTO DE INVALIDEZ:

El artículo 16 Bis 7 de la Ley de Salud para el Distrito Federal contraviene el derecho de objeción de conciencia reconocido por los artículos 6º y 24 constitucionales, así como los artículos 12 y 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La Constitución Federal establece la libertad de expresión entendida como la libre manifestación de las ideas, que incluye la difusión del pensamiento de las personas, pensamiento que implícitamente incluye las creencias de éstas.

La persona puede, entonces, manifestar libremente sus creencias y, por tanto, puede oponerse a un mandato de autoridad que se estime delictuoso o injusto por entrar en colisión con una norma moral en la cual el gobernado base sus creencias.

La oposición al mandato de la autoridad que tiene como base las creencias del individuo debe, sin embargo, respetar ciertos principios, a saber, no puede acarrear la crisis de la ley, debe garantizar el control de la buena fe del objetor, deben verificarse los motivos del objetor, previéndose en su caso la prestación social sustituta y, no debe discriminarse al objetor.

Igualmente, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que forma parte de nuestro derecho interno y es de observancia obligatoria, reconoce el derecho a la libertad de conciencia y de religión, así como la libertad de pensamiento y de expresión y, con base en estos principios, la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo en la resolución “Olmedo Bustos y otros vs. Chile”, que el derecho a la libertad de conciencia y de religión permite a las personas conservar, cambiar, profesar o divulgar su religión o creencias, constituyendo así uno de los cimientos de las sociedades democráticas. Dicha Corte añadió que la dimensión religiosa es un elemento trascendental para la protección de las convicciones de los creyentes y su forma de

vida y que la libertad de expresión en su dimensión particular requiere que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido para manifestar su propio pensamiento.

En este sentido, la libertad de pensamiento y creencias lleva implícita la objeción de conciencia, ya que cualquier persona puede objetar un mandato de la autoridad si éste atenta contra dichas creencias o convicciones.

En el derecho comparado se ha reconocido como uno de los límites previstos a la objeción de conciencia la cláusula de emergencia sobre abortos terapéuticos, debiéndose reconocer que puede ser difícil precisar cuándo es necesario el aborto para salvaguardar la salud de la mujer.

Ahora bien, los artículos impugnados del Código Penal para el Distrito Federal, ponen en entredicho lo previsto por el artículo 16 Bis 7 de la Ley de Salud, en tanto que al no existir el tipo de aborto antes de la décimo tercera semana de gestación, el servidor de salud se verá obligado a interrumpir el embarazo que le sea solicitado y estará actuando sin tener facultad expresa para hacerlo.

Además, al no existir delito si se interrumpe el embarazo durante las primeras doce semanas, tampoco operan las excluyentes de responsabilidad y, por ende, se les podrá obligar a realizar abortos en contra de sus convicciones personales o creencias religiosas.

En efecto, el artículo 16 Bis 7, de la Ley de Salud para el Distrito Federal, al establecer que en aquellos casos en que sea urgente la interrupción del embarazo para salvaguardar la salud o la vida de la mujer, no podrá invocarse la objeción de conciencia, en realidad está haciendo nugatorio el derecho del objetor, en la medida en que la ley no define el parámetro o criterio que debe indicar cuándo corre peligro la vida o salud de la mujer, situación que se contrapone con el derecho de objeción de conciencia y contraviene, por tanto, los artículos 6º y 24 constitucionales, así como los artículos 12 y 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

DÉCIMO CONCEPTO DE INVALIDEZ:

Los artículos 16 Bis 6 y 16 Bis 8 de la Ley de Salud para el Distrito Federal, reformados en abril de dos mil siete, contravienen el derecho a la salud en su dimensión social, así como el principio de legalidad previstos, respectivamente, en los artículos 4º y 16 constitucionales.

Ello es así, en la medida en que del proceso legislativo de reforma constitucional al artículo 4º constitucional de febrero de mil novecientos ochenta y tres, podemos advertir que la procuración de la salud y el bienestar de los seres humanos constituyeron uno de los objetivos centrales de aquélla. En esa ocasión se afirmó que la protección de la salud era una nueva garantía social que se insertaba en beneficio de la familia y que era obligación del Estado atender la salud de todos los mexicanos.

Dicha garantía, sin embargo, constituye un derecho con una doble faceta, esto es, es un derecho individual que confiere a su titular la posibilidad de gozar del mismo y exigir su cumplimiento a las instituciones públicas, mientras que el Estado no cumple con el mandato constitucional limitándose a no intervenir en la esfera del sujeto, sino que está obligado a actuar en beneficio de la población, lo cual lo convierte en un derecho humano de los denominados de segunda generación o prestacionales.

El compromiso que el Estado asume es de grandes proporciones, pues supone un Estado involucrado con la sociedad, con el deseo de que cada persona se desarrolle plenamente, bajo la premisa de que si se descuida la salud de las personas se está descuidando una de las funciones principales del Estado.

Por su parte, el principio de legalidad implica la competencia de la autoridad, en el entendido de que mientras los individuos pueden realizar todo lo que no esté prohibido, las autoridades sólo pueden realizar lo que les está permitido. Dicho principio debe vincularse con el de certeza jurídica, pues los individuos deben tener la seguridad de que las autoridades sólo ejercerán las atribuciones que les han sido encomendadas.

Por ello los artículos 16 Bis 6 y 16 Bis 8 de la Ley de Salud para el Distrito Federal contravienen los artículos 4º y 16 constitucionales, en la medida en que las instituciones públicas de

salud del gobierno del Distrito Federal no están facultadas para interrumpir los embarazos.

Esto es, las instituciones de salud del gobierno del Distrito Federal sólo pueden realizar aquello para lo que están facultadas y, en este sentido, sólo podrán atender las solicitudes de interrupción de embarazo y proceder a la misma, en los supuestos previstos por el artículo 148 del Código Penal para el Distrito Federal que prevé las causales excluyentes de responsabilidad, sin que existan otros casos permitidos por la ley, pues la interrupción del embarazo antes de las doce semanas, al no estar tipificada como aborto, no requiere autorización alguna.

Así, al interrumpir embarazos antes de la conclusión de la décimo segunda semana proporcionando información sobre los procedimientos, riesgos, consecuencias y efectos de dicha interrupción, las instituciones de salud pública del Distrito Federal están actuando al margen de sus facultades, motivo por el cual debe declararse la invalidez de los preceptos impugnados por contravenir los artículos 4º y 16 constitucionales.

CUARTO.- CONCEPTOS DE INVALIDEZ DEL PROCURADOR GENERAL DE LA REPÚBLICA.

El Procurador General de la República hace valer, en esencia, los siguientes conceptos de invalidez:

PRIMER CONCEPTO DE INVALIDEZ:

Los artículos 144, 145 y 146 del Código Penal, 16 Bis 6, párrafo tercero, y 16 Bis 8, último párrafo, de la Ley de Salud, ambos del Distrito Federal, violan los artículos 1°, 4°, 14, 22 y 123 constitucionales.

A) Consideraciones Previas.

A.1) Definición y desarrollo de los derechos humanos.

Los derechos humanos son el conjunto de facultades, prerrogativas o atributos inherentes al ser humano que, por el simple hecho de serlo, le permiten, dentro de una sociedad políticamente organizada, alcanzar sus fines y desarrollo integral en sus diferentes aspectos: individual, social y político. Estos derechos cobran vigencia y eficacia cuando son reconocidos por la ley, cuando el Estado garantiza su pleno ejercicio contra cualquier abuso o exceso de la autoridad.

Históricamente, el reconocimiento de estos derechos ha tenido un carácter progresivo, tanto en su naturaleza como respecto de sus titulares y de los sujetos obligados a respetarlos. En el primer aspecto, en cuanto una primera generación comprendió a los derechos humanos de carácter individual, una segunda generación a los derechos sociales y, finalmente, una tercera generación ya reconoció e incorporó al orden jurídico derechos de solidaridad entre las naciones. En el segundo aspecto, pues originalmente sólo se reconocía al individuo como titular de los derechos humanos, ampliándose con posterioridad a las personas morales, organismos descentralizados y órganos de

poder. Finalmente, por lo que se refiere a los sujetos obligados a respetar estos derechos, en tanto ya no son únicamente las autoridades estatales las obligadas a respetar y hacer cumplir los derechos esenciales del hombre, sino que se han incorporado como sujetos de esta obligación a otros entes o personas, como son, verbigracia, los sindicatos, hospitales, universidades, padres de familia, etcétera.

A.2) Garantías individuales.

Al disponer el artículo 1° constitucional que todo individuo gozará de las garantías que otorga la Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece, reconoce bajo el término de “garantías individuales” los derechos humanos que en ella se consagran, término que debe entenderse de una manera extensiva y no restrictiva, es decir, se refiere a todos los preceptos constitucionales que vengan a complementar los derechos consagrados en sus primeras veintinueve disposiciones, y que significa la obligación expresa del Estado de obligar a todas las autoridades gubernativas a garantizar, respetar y, en su caso, hacer efectivo a todos los individuos el ejercicio de los derechos esenciales que la Constitución y, en general, el orden jurídico mexicano contempla.

Así, los derechos humanos previstos en el sistema jurídico mexicano, independientemente del ordenamiento normativo en que se contengan (Constitución, tratados internacionales o leyes ordinarias), tienen plena vigencia y merecen el respeto absoluto

de todas las autoridades, por lo que si los actos de éstas los vulneran, el Estado debe protegerlos a través de los medios que para ello establece.

A.3) Derecho a la vida.

El presupuesto indispensable de todo derecho es la vida; es la base y condición de todos los demás derechos. Es el derecho primigenio entre los derechos humanos que hace posible el goce y disfrute de los demás derechos del individuo. La preservación de la vida resulta indispensable para que el ser humano se desarrolle, evolucione y se reproduzca; por ello, el Estado tiene la obligación de proteger directamente el derecho a la vida desde el momento mismo de la concepción y de fomentar el valor del respeto a la vida humana y a los derechos que de la propia existencia derivan.

Nuestra legislación reglamentaria reconoce que un ser humano inicia su existencia desde el momento mismo de la concepción, es decir, desde la unión de los gametos, cuando el óvulo es fecundado por un espermatozoide y se integra la composición genética del ser humano, como se advierte del artículo 22 del Código Civil Federal en el que se dispone que desde el momento mismo en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley.

Ahora bien, la existencia del ser humano termina jurídicamente hasta que se presenta la pérdida de ciertos órganos vitales, según deriva del artículo 343 de la Ley General de Salud

en la que se dispone que la pérdida de la vida ocurre en los supuestos que refiere, a saber, cuando se presenta la muerte cerebral o los signos de muerte relativos a la ausencia completa y permanente de conciencia, la ausencia permanente de respiración espontánea, la ausencia de los reflejos del tallo cerebral y el paro cardiaco irreversible.

Así, la vida humana se inicia desde el momento mismo de la concepción y termina con la pérdida de la vida que se presenta en los supuestos y términos que marca la ley.

En esa tesitura, si la vida inicia desde el momento de la fertilización, aquélla debe ser protegida desde entonces y durante todo el proceso de gestación en que se encuentre el producto de la concepción, en tanto que éste es una manifestación de la vida humana, independientemente del desarrollo biológico en que se encuentre.

Nuestro sistema jurídico constitucional tutela el derecho a la vida.

En la Constitución de 1857 se reconoció expresamente, en el artículo 26, el derecho a la vida al expresarse que “Nadie puede ser privado de la vida, de la libertad o de la propiedad, sino en virtud de sentencia dictada por autoridad competente…”

Al promulgarse la Constitución de 1917, el derecho a la vida siguió siendo reconocido, en su numeral 14, al establecerse en él que nadie podría ser privado de la vida sino mediante juicio

seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplieran las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho. La pena de muerte podía imponerse siempre que se estuviera en alguno de los supuestos de excepción que limitativamente enumeraba el artículo 22 (traidor a la patria en guerra extranjera, parricida, homicida con alevosía, premeditación o ventaja, incendiario, plagiario, salteador de caminos, pirata y reos de delitos graves del orden militar) y que así se encontrare establecido en una ley penal exactamente aplicable.

Los artículos 14 y 22 constitucionales fueron materia de reforma el nueve de diciembre de dos mil cinco para eliminarse la alusión a la vida que se contenía en el artículo 14 y trasladarse el derecho a la vida al artículo 22 mediante la prohibición de la pena de muerte. Así, nuestra Constitución preserva el derecho a la vida, lo que se corrobora con lo expresamente manifestado en la exposición de motivos de la reforma constitucional señalada, así como en los Dictámenes de la Cámara de Diputados y de Senadores en torno al valor de la vida, a que la protección de la vida de un ser humano es la más elemental de las defensas, que su preservación resulta indispensable, que el Estado debe velar por fomentar el valor del respeto a la vida humana y a los derechos que de ella derivan. Si bien nuestra Constitución no establece de manera expresa que se protege el derecho a la vida del ser humano, de su interpretación deriva que este derecho se encuentra reconocido implícitamente, resultando en este sentido aplicable la tesis XXVIII/98 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia, que lleva por rubro: “INTERPRETACIÓN DE LA

CONSTITUCIÓN. ANTE LA OSCURIDAD O INSUFICIENCIA DE SU LETRA DEBE ACUDIRSE A LOS MECANISMOS QUE PERMITAN CONOCER LOS VALORES O INSTITUCIONES QUE SE PRETENDIERON SALVAGUARDAR POR EL CONSTITUYENTE O EL PODER REVISOR.”

La tutela de nuestra Constitución Política al derecho a la vida deriva de la interpretación sistemática de los siguientes artículos: 4°, al reconocer el derecho a la salud, que constituye un elemento esencial para preservar la vida humana, y consignarse principios de tutela al derecho a la vida a través de la salud, como son la protección y fomento del núcleo familiar, de paternidad responsable, de la decisión sobre el número y espaciamiento de los hijos, de apoyo a satisfacción de las necesidades y salvaguarda de los derechos de la niñez; 13 y 17, pues al establecerse que nadie puede ser juzgado por leyes privativas o tribunales especiales y prohibir que se haga justicia por propia mano, la que debe impartirse a través de tribunales previamente establecidos, se reconoce el derecho a la existencia del individuo; 14 y 22, al preverse que nadie puede ser privado de sus derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, y prohibir la pena de muerte, en tanto con ello se hace patente la preservación del derecho a la existencia humana; 123, apartado A, fracciones V y XV, y apartado B, fracción XI, inciso c), al consagrar un marco de seguridad para la familia y protección de la sociedad, estableciéndose como única distinción válida entre los derechos de la mujer y el hombre la protección a la maternidad, así como el derecho de las mujeres durante el embarazo a no realizar trabajos

que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para su salud y el derecho a gozar de un descanso de seis semanas anteriores a la fecha fijada aproximadamente para el parto y seis semanas posteriores y el disfrute de asistencia médica y obstétrica, amparándose con ello la salud de la mujer y del producto de la concepción; 1°, al contener el principio de igualdad para todos los individuos que se encuentren en territorio nacional de los derechos fundamentales que consagra, entre ellos, los anteriormente referidos; y 133, pues en diversas declaraciones y tratados internacionales de derechos humanos que el Ejecutivo Federal ha celebrado y han sido aprobados por el Senado de la República se ha dado este reconocimiento y protección a la vida, los cuales constituyen la Ley Suprema de toda la Unión, entre ellos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada por la Organización de Estados Americanos el dos de mayo de mil novecientos cuarenta y ocho (artículo 1); la Declaración Universal de los Derechos Humanos aprobada por la Organización de las Naciones Unidas el diez de diciembre de mil novecientos cuarenta y ocho (artículo 3); la Declaración de los Derechos del Niño, aprobada por la Organización de las Naciones Unidas el veinte de noviembre de mil novecientos cincuenta y nueve (en sus principios y en su tercer considerando); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por la Organización de las Naciones Unidas el dieciséis de diciembre de mil novecientos sesenta y seis (artículo 6.1.1); la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobado por la Organización de las Naciones Unidas el veinte de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve (Preámbulo y artículos 1, 2.1, 3, 6, 23 y 24); y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada por

la Organización de Estados Americanos el veintidós de noviembre de mil novecientos sesenta y nueve (artículo 4°).

Los Estados integrantes de la Federación y el Distrito Federal, conforme a los artículos 116 y 122 constitucionales, se organizarán conforme a sus propias constituciones y normas, pero con sujeción a lo establecido en la Constitución Federal, las leyes del Congreso de la Unión que de ella emanen y los tratados internacionales que estén de acuerdo con la misma.

El Distrito Federal, en cumplimiento a ello, ha establecido una serie de ordenamientos tendentes a la protección de la vida, como son:

a) Ley de los Derechos de las Niñas y Niños en el Distrito Federal (artículo 5, incisos A), fracciones I y VI, y C), fracción II).

b) Ley de Salud para el Distrito Federal (artículo 1° Bis, fracciones I a V).

c) Ley para Prevenir y Erradicar la Discriminación en el Distrito Federal (artículos 2 y 3, fracción I).

En el terreno judicial el derecho a la vida ha sido analizado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la acción de inconstitucionalidad 10/2000, en la que determinó que los artículos 1°, 4°, 14, 22 y 123 constitucionales tutelan el derecho a la vida. Así mismo, en el voto particular concurrente formulado por el Ministro Mariano Azuela Güitrón en relación a la

constitucionalidad del artículo 334, fracción III, del Código Penal para el Distrito Federal, se alude a la protección constitucional de la vida desde el momento de la concepción.

En conclusión:

• Es incuestionable el reconocimiento y la protección del derecho a la vida por nuestro orden jurídico y, por tanto, el Estado se encuentra obligado a respetar y proteger este derecho.

• Los artículos 1°, 4°, 13, 14, 17, 22, 123 y 133 constitucionales consagran implícitamente el derecho a la vida desde el momento de la concepción.

• Las reformas de diciembre de dos mil cinco a los artículos 14 y 22 constitucionales siguen reconociendo el derecho a la vida.

• Los tratados internacionales suscritos por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que forman parte de la Ley Suprema de la Unión, reconocen el derecho a la vida.

• El Distrito Federal, como parte integrante de la Federación, ha expedido diversos ordenamientos tendentes a la protección de la existencia del ser humano.

• Las normas jurídicas del Distrito Federal que precisan el derecho a la vida de los niños y niñas, deben entenderse referidas tanto a los que no han nacido como a los que ya lo hicieron, dado

que su interpretación debe realizarse de forma tal que no se contraponga a las normas y principios superiores.

• El criterio sustentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la acción de inconstitucionalidad 10/2000 sigue siendo aplicable, dado que nuestra Constitución sigue reconociendo el derecho a la vida desde el momento de la concepción.

B) Inconstitucionalidad de las disposiciones impugnadas.

Los artículos impugnados contienen las siguientes disposiciones:

• Se permite la interrupción del embarazo dentro de las doce semanas de gestación, definiendo al embarazo como el proceso de reproducción humana que comienza con la implantación del embrión en el endometrio.

• No serán puniblemente sancionados quienes practiquen la interrupción del embarazo o consientan que otro lo haga antes de vencerse la doceava semana de embarazo.

• Existe aborto forzado cuando se interrumpe el embarazo, en cualquier momento, sin el consentimiento de la mujer embarazada.

• Las instituciones públicas de salud del gobierno del Distrito Federal atenderán las solicitudes de interrupción del embarazo,

aun cuando las mujeres solicitantes cuenten con algún otro servicio de salud público o privado.

• Las autoridades del Distrito Federal proporcionarán los servicios de consejería médica y social, debiendo los médicos proporcionar a la mujer embarazada información objetiva, veraz, suficiente y oportuna sobre los procedimientos, riesgos, consecuencias y efectos, así como de los apoyos y alternativas existentes, para que la mujer embarazada pueda tomar la decisión de manera libre, informada y responsable.

• El Jefe de Gobierno del Distrito Federal deberá expedir la adecuación a los Lineamientos Generales de Organización y Operación de los Servicios de Salud, relacionados con la interrupción del embarazo en el Distrito Federal.

Las anteriores disposiciones son inconstitucionales porque no reconocen el derecho a la vida desde el momento de la concepción, pues al permitir la interrupción del embarazo dentro de las primeras doce semanas de gestación impiden la existencia de un ser humano, aun cuando en dicha etapa de formación el embrión no haya alcanzado todas las características orgánicas de un individuo, más aún si se considera que conforme al cuadro cronológico de formación desde la concepción hasta la conclusión de la décimo segunda semana de gestación se advierte que para ese momento los órganos vitales de un individuo ya han sido formados en casi su totalidad.

De la iniciativa de reformas a los artículos impugnados, se advierte que no existe justificación alguna que legitime el derecho del legislador secundario a permitir actos tendentes a privar de la vida a un ser humano, lo que refuerza su inconstitucionalidad.

Las normas punitivas tienen como objeto preservar bienes jurídicamente tutelados por la sociedad, siendo éste en el caso del aborto el derecho a la vida, como se desprende del libro titulado “El Aborto, un enfoque multidisciplinario” del autor Raúl Carrancá y Rivas. Ahora bien, del texto de la norma que no tipifica como delito de aborto la interrupción del embarazo durante las primeras doce semanas de gestación, no se advierte la existencia de otro bien de igual o superior valor al que se sacrifica, por lo que es claro que no cumple su fin, pues lejos de tutelar la existencia del individuo permite su extinción.

La protección de la vida del producto de la concepción deriva tanto de los preceptos constitucionales que han sido citados, como de tratados internacionales (Declaración de los Derechos de los Niños y Convención sobre los Derechos del Niño, aprobados por la Organización de las Naciones Unidas en mil novecientos cincuenta y nueve y mil novecientos ochenta y nueve, respectivamente, en las que se prescribe que el niño necesita protección tanto antes como después del nacimiento), y leyes federales y locales, como lo son el Código Penal Federal (que en su artículo 329 establece la figura delictiva del aborto, que define como la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez), el Código Civil Federal, que en sus

numerales 1314 y 2357, prevé la validez de la designación como heredero o donatario del concebido.

Se invoca la tesis jurisprudencial del Pleno de la Suprema Corte de Justicia identificada con el número P./J. 14/2002, que lleva por rubro: “DERECHO A LA VIDA DEL PRODUCTO DE LA CONCEPCIÓN. SU PROTECCIÓN DERIVA DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES Y DE LAS LEYES FEDERALES Y LOCALES.”

En consecuencia, al permitir los artículos 144 y 145 del Código Penal para el Distrito Federal la interrupción del embarazo hasta la décimo segunda semana, conculcan el derecho a la vida.

Así mismo, los numerales 16 Bis 6 y 16 Bis 8, al establecer que las instituciones públicas de salud del gobierno del Distrito Federal atenderán y otorgarán servicios de consejería médica y social en la interrupción del embarazo, violan el espíritu del Constituyente en el sentido de que el Estado vele por el funcionamiento armónico de la sociedad, preservando y fomentando sus valores, entre los que se encuentra el respeto a la vida humana.

Además, las normas impugnadas no encuentran congruencia en el contexto legislativo del Distrito Federal pues son opuestas a otros ordenamientos expedidos por la Asamblea Legislativa, como la Ley de los Derechos de las Niñas y los Niños y la Ley de Salud, ambas del Distrito Federal.

En síntesis:

• La Constitución Federal establece con claridad que el producto de la concepción se encuentra protegido por ella y la legislación secundaria, tanto civil como penal, protegen a dicho producto al atribuirle la posibilidad de ser heredero, donatario o titular del derecho a recibir alimentos, y ser sujeto pasivo del delito de aborto.

• La protección penal que se otorga al producto de la concepción es independiente de que en algunos Códigos Penales en casos determinados (violación, miseria extrema de la madre, peligro de su vida u otros) excluyan de pena a quien cometa el delito de aborto.

Consecuentemente, las normas impugnadas violan el derecho a la vida del producto de la concepción.

Por otra parte, la Suprema Corte de Justicia determinó que la excusa absolutoria prevista en el artículo 334, fracción III, del Código Penal para el Distrito Federal no era violatoria del principio de igualdad jurídica, ya que no se estaba ante una norma que permitiese la privación de la vida del producto de la concepción, sino que por las circunstancias que rodeaban al sujeto activo del delito no se establecía punibilidad y la norma no disponía que determinados productos de la concepción, por sus características, pudieran ser privados de la vida, lo que sí sería discriminatorio, como se advierte de las tesis P. IX/2002 y P. VII/2002 del Pleno

de la Suprema Corte de Justicia, que llevan por rubros, respectivamente: “ABORTO. EL ARTÍCULO 334, FRACCIÓN III, DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, NO TRANSGREDE LA GARANTÍA DE IGUALDAD, PUES NO AUTORIZA QUE SE PRIVE DE LA VIDA AL PRODUCTO DE LA CONCEPCIÓN” y “ABORTO. REQUISITOS PARA QUE SE CONFIGURE LA EXCUSA ABSOLUTORIA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 334, FRACCIÓN III, DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.”

Aplicando el anterior criterio a contrario sensu, cabe concluir que si la norma jurídica penal protege al producto de la concepción a partir del vencimiento de las doce semanas contadas desde la implantación y desprotege o protege en menor medida a dicho producto durante el tiempo anterior, así sea por un día, al permitir la privación de la vida del producto de la concepción cuando se cuenta con el consentimiento de la madre hasta antes de que concluyan las doce semanas, pues no se considera ello como delito, es también discriminatoria y contraria a lo dispuesto en el artículo 1° constitucional, al establecer diferencias en razón del desarrollo biológico del embrión, que no es otra cosa que la edad, atentando contra la dignidad humana y anulando o menoscabando los derechos y libertades de las personas.

Inclusive, en el Distrito Federal existe la Ley para Prevenir y Erradicar la Discriminación, en cuyos artículos 2°, 4°, fracciones I y II, y 5° establece que las autoridades locales garantizarán, sin discriminación, que toda persona goce de los derechos y

libertades consagrados en la Constitución Federal, ubicando dentro de tales autoridades a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, y definiendo a la discriminación como la distinción, exclusión o restricción, basada, entre otros, en la edad, por lo que resulta claro que al expedir las normas controvertidas la Asamblea Legislativa incumplió su deber de abstenerse de emitir normas que provoquen discriminación al establecer distinciones en razón de la edad del embrión, pues a partir de vencidas las doce semanas se protege su vida aun contra la voluntad de la madre, pero antes no existe protección alguna cuando existe consentimiento de su progenitora en privarlo de la vida.

SEGUNDO CONCEPTO DE INVALIDEZ:

El artículo 144 del Código Penal para el Distrito Federal y las normas que de él dependen, como son los artículos 145, 146 y 147 de ese ordenamiento legal, 16 Bis 6 y 16 Bis 8 de la Ley General de Salud para el Distrito Federal y la circular GDF-SSDF/01/06, que contiene los Lineamientos Generales de Organización y Operación de los Servicios de Salud relacionados con la interrupción del embarazo en la entidad, reformada, adicionada y derogada por acuerdo publicado el cuatro de mayo de dos mil siete en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, violan los artículos 16, 73, fracción XVI, 122, primer párrafo, y los incisos h) e i) de la fracción V de la Base Primera de su Apartado C, 124 y 133 de la Constitución Federal.

El artículo 4° de la Ley Suprema, en sus párrafos tercero y sexto, contiene la base constitucional de dos leyes generales que

regulan aspectos de salud, la Ley General de Salud y la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

La Ley General de Salud, en su artículo 3°, establece como materias de salubridad general, la atención médica, materno-infantil y la planificación familiar.

Por tanto, la Asamblea Legislativa se extralimitó en sus facultades al definir, en el segundo párrafo del artículo 144 del Código Penal para el Distrito Federal, al embarazo como "… la parte del proceso de la reproducción humana que comienza con la implantación del embrión en el endometrio."

Lo anterior porque la Asamblea Legislativa carece de facultades para determinar y/o definir el embarazo, ya que ello es una cuestión de salubridad general que compete al Congreso de la Unión, al Presidente de la República –en ejercicio de su facultad reglamentaria- y, en su caso, al Consejo de Salubridad General.

El artículo Tercero transitorio del Decreto impugnado es inconstitucional porque la facultad de legislar en la materia no es libre para el legislador local, sino que está vinculada a las disposiciones generales que al respecto emanan de las autoridades federales.

En efecto, el artículo 73, fracción XVI, de la Constitución Federal establece a favor del Congreso de la Unión, la facultad de legislar en materia de salud pública, y el artículo 44 del Estatuto

de Gobierno del Distrito Federal vincula la facultad legislativa local en la materia a los lineamientos establecidos por la Ley General de Salud.

Este sistema de supremacía de la ley general sobre las facultades legislativas locales ha sido reconocido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis VII/2007, intitulada “LEYES GENERALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL.”

La Ley General de Salud no permite a las instituciones públicas practicar abortos consentidos por la madre ni establece una política en la materia. Por el contrario, de una interpretación sistemática de ese cuerpo normativo se advierte que establece como política pública nacional la protección de la salud y la vida, incluso desde el embarazo, y que corresponde a las autoridades federales establecer los lineamientos y políticas generales en la materia, además de generar las normas oficiales de los procedimientos respectivos para su cumplimiento.

El Capítulo V de la Ley General de Salud establece con claridad en qué consiste la atención médica obligatoria materno-infantil, sin contemplar la interrupción del embarazo como servicio médico autorizado a las instituciones públicas en el país; además, prevé que corresponde a la Secretaría de Salud, con base en las políticas establecidas por el Consejo Nacional de Población, instrumentar y operar las acciones de fomento a la planificación familiar correspondientes.

Por tanto, al no estar contemplado como servicio de salud pública la interrupción del embarazo por la voluntad de la madre, ni al ser esas acciones parte de la política legislativa general en la materia, ni emanar esa cuestión del Consejo de Salubridad General ni formar parte del Sistema Nacional de Salud, se concluye que el órgano legislativo creador de los artículos 16 Bis 6 y 16 Bis 8 de la Ley de Salud del Distrito Federal, se excedió en sus facultades legislativas en la materia, ya que éstas están limitadas a la forma y términos previstos en la Ley General de Salud.

Así, resulta contrario al sistema de salud nacional que el legislador del Distrito Federal faculte al Jefe de Gobierno de la entidad, para emitir Lineamientos Generales de Organización y Operación de los Servicios de Salud relacionados con la Interrupción del Embarazo en la entidad, pues ello implica normar y establecer los procedimientos de servicios de salud, lo que está reservado a las autoridades federales, por lo que se vulnera el régimen de distribución de competencias en la materia.

El artículo 144 del Código Penal para el Distrito Federal combatido es inconstitucional porque la Asamblea Legislativa y el Jefe de Gobierno del Distrito Federal son incompetentes para legislar y promulgar, respectivamente, normas que versen sobre salubridad general en la República, ya que la atención materno-infantil, la planificación familiar y la investigación para la salud, en los ámbitos de definición conceptual y dirección político sanitaria, son materias reservadas a la Ley General de Salud, por lo que las definiciones de embrión, embarazo, concepción o células

germinales sólo pueden establecerse por el Congreso de la Unión y, en la esfera administrativa, por la Secretaría de Salud.

El Distrito Federal, si bien participa en forma concurrente dentro del Sistema Nacional de Salud y es competente para organizar, operar, supervisar y evaluar la prestación de los servicios de salubridad general en las materias referidas, sus atribuciones constituyen sólo formas de gestión administrativa, presupuestal y de ejecución de la política pública nacional, pero no suponen la posibilidad de alterar, modificar o excluir las bases conceptuales sobre las que se funda la salubridad general de la República y mucho menos de establecer nociones o actividades que se traduzcan en un obstáculo o contradicción para el desarrollo de la política nacional de salud o su sistema, que son de calidad y valor superiores a cualquier interés local.

Antecedentes y Presupuestos:

1. Desde la redacción inicial de la fracción XVI del artículo 73 constitucional, la salubridad general de la República había estado reservada al Congreso de la Unión y hasta la adición al artículo 4° de la Ley Suprema para consagrar el derecho a la protección de la salud y la concurrencia de la Federación y los Estados en el ejercicio de las atribuciones en la materia, la prestación pública de los servicios de salud fue una función centralizada por el Gobierno Federal, con escasa y variable intervención de las administraciones locales. Originalmente, el Departamento de Salubridad, actualmente Secretaría de Salud y el Consejo General de Salubridad establecieron y desarrollaron la

política sanitaria nacional, dejando a las entidades federativas la regulación de los temas de salud local, lo que se corrobora con los criterios de la Suprema Corte intitulados: “SALUBRIDAD GENERAL DE LA REPÚBLICA.” y “SALUBRIDAD GENERAL, TIENE FACULTADES EL CONGRESO DE LA UNIÓN PARA LEGISLAR SOBRE; Y LOS ESTADOS, SOBRE LA SALUBRIDAD LOCAL.”

2. La adición del artículo 4° constitucional por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de tres de febrero de mil novecientos ochenta y tres, incorporó el derecho a la protección de la salud, estableció el mandato de definir las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y previó la concurrencia entre la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, pero conforme a los lineamientos fijados en la fracción XVI del artículo 73 de la Ley Suprema, esto es, mediante la expedición de una ley general.

3. En el Diario Oficial de la Federación de siete de febrero de mil novecientos ochenta y cuatro, se publicó la Ley General de Salud, de interés social y orden público, así como de aplicación en toda la República, de la que deben destacarse las previsiones de sus siguientes artículos:

a) 2° y 3°, que determinan el contenido material de la garantía social del derecho a la protección de la salud, al establecer sus finalidades y las situaciones, actividades, funciones, programas y controles que son materia de salubridad general, entre ellas, la organización, control y vigilancia de la

prestación de servicios y establecimientos de salud, la atención materno-infantil, la planificación familiar y la coordinación de la investigación para la salud y el control de ésta en los seres humanos, que constituyen tópicos de interés fundamental para el Estado Mexicano.

b) 5°, 7°, 9° y 17, que contemplan la composición del Sistema Nacional de Salud, integrado por dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, locales y del Distrito Federal, así como personas físicas y morales de los sectores social y privado que presten servicios de salud, y que tiene como objeto dar cumplimiento al derecho a la protección de la salud, destacándose que compete a la Secretaría de Salud establecer y conducir, conjuntamente con el Consejo de Salubridad General, la política nacional en materia de salud, cuyas atribuciones se contemplan también en las fracciones I y VIII de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y en el Reglamento Interior del Consejo citado.

c) El artículo 13 distribuye la competencia entre la Federación y las entidades federativas en materia concurrente de salubridad general, advirtiéndose que corresponde al Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Salud, el dictado de las normas mexicanas a que se sujetará, en todo el territorio nacional, la prestación de los servicios de salud, correspondiendo sólo la organización, operación, supervisión y evaluación de los servicios de atención materno-infantil, planificación familiar e investigación para la salud a las autoridades locales, que deben

sujetarse a las disposiciones de la Ley General de Salud, sus reglamentos y normas oficiales mexicanas de aplicación nacional.

Conforme al artículo 18 de la Ley General de Salud, las bases y modalidades de ejercicio coordinado de las atribuciones de la Federación y entidades federativas en la prestación de los servicios de salubridad general, se establecerán mediante acuerdos de coordinación, destacándose como antecedente histórico el Convenio de Coordinación para la descentralización de los servicios de salud para la población abierta del Distrito Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación de tres de julio de mil novecientos noventa y siete, que incluía la sujeción de la autoridad local al orden constitucional, a la Ley General de Salud y a la Ley de Salud para el Distrito Federal.

d) Para efectos del derecho a la protección de la salud, las fracciones IV y V del artículo 27 de la Ley General de Salud, contemplan la atención materno-infantil y la planificación familiar como servicios básicos de salud, y los artículos 61, fracción I, y 67, primera parte, del mismo cuerpo legal, califican esos servicios como prioritarios.

4) El sentido de la concurrencia en materia de salubridad general es la unificación y homologación de criterios para lograr mayor penetración y cobertura en la prestación de los servicios de salud básicos y de carácter prioritario. Así, el Congreso de la Unión, a través de una ley general determina las reglas y los principios básicos que sirven de eje rector en la materia, facultando a las autoridades federales para establecer, dirigir y

coordinar tanto el Sistema Nacional de Salud, como la política sanitaria nacional, mientras que las entidades federativas participan, en sus respectivas jurisdicciones, activa y coordinadamente en la aplicación de esas reglas y principios, por lo que, salvo en las cuestiones de salubridad local, los Estados y el Distrito Federal están vinculados, en su operación, a los términos y lineamientos fijados en el marco de la salubridad general, por lo que en los servicios de atención materno-infantil, planificación familiar e investigación para la salud, su concurrencia se limita a la organización, operación, supervisión y evaluación, pero no están en posibilidad de planear, normar, establecer o conducir esas actividades, que son de rango nacional derivados de la Ley General de Salud.

Bajo esta óptica se explica la existencia y validez de las siguientes disposiciones que contemplan los conceptos que sirven de basamento para el desarrollo de las funciones generales.

***** De la Ley General de Salud, las fracciones I, VIII y IX del artículo 314, inserto en el Título Décimo Cuarto, sobre “la donación, trasplantes y pérdida de la vida”, que establecen los conceptos de células germinales, embrión y feto.

***** Del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Investigación para la Salud, los artículos 1°, 4° y 40, fracciones II y III, que destacan su aplicabilidad en todo el territorio nacional; que sus normas son de orden público e interés social; que su aplicación compete tanto a la Secretaría de Salud como a los gobiernos de las entidades federativas y del Distrito Federal, en el

ámbito de sus competencias y conforme a los acuerdos de coordinación; además de precisar los conceptos de embarazo y embrión.

***** De la norma oficial mexicana NOM-007-SSA2-1993, relativa a la atención de la mujer durante el embarazo, parto y puerperio y del recién nacido, estableciendo criterios y procedimientos para la prestación del servicio correspondiente, que en sus artículos 2, 4, 4.1 y 4.2, además de señalar su obligatoriedad para todo el personal en las unidades de salud de los sectores público, social y privado a nivel nacional, contiene los conceptos de edad gestacional y embarazo normal.

5) Para determinar la colocación y funciones que competen al Distrito Federal en la materia de salubridad general, deben destacarse las siguientes disposiciones:

a) El artículo 122 constitucional, en su primer párrafo y en los incisos h) e i) de la fracción V de la Base Primera del Apartado C, así como las fracciones XII y XIII del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, establecen las facultades de la Asamblea Legislativa para legislar en materia penal y de salud.

b) Las anteriores facultades están limitadas en los términos previstos por el artículo 44 del Estatuto mencionado, al señalar que las leyes y decretos que expida la Asamblea Legislativa se sujetarán a lo dispuesto en las leyes generales que dicte el Congreso de la Unión, entre otras, en la materia de salud.

c) Por tanto, las facultades de la Asamblea Legislativa en materia de salubridad general están regladas y, por ende, sujetas a las directrices establecidas por el Congreso de la Unión en una ley general.

d) Conforme con lo anterior, al Jefe de Gobierno del Distrito Federal, a través de la Secretaría de Salud de esa entidad, compete vigilar el cumplimiento de la Ley General de Salud, quedando facultado para desarrollar, coordinar, vigilar, establecer, etcétera, lo relacionado con la salubridad local, lo que expresamente señala el artículo 29 de la Ley Orgánica de la Administración Pública del Distrito Federal.

6. Partiendo de los antecedentes destacados es que debe evaluarse la constitucionalidad del artículo 144 impugnado, que contiene una definición de embarazo disconforme con la que sirve de base para la determinación y prestación de los servicios de salud general.

Argumentación:

1) Delimitación constitucional de la concurrencia entre la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general.

a) El Distrito Federal es uno de los cinco órdenes jurídicos y corresponde al Poder Judicial de la Federación la interpretación, definición y salvaguarda de los ámbitos de competencia de esos órdenes jurídicos.

b) La materia de salubridad general compete al Congreso de la Unión, según lo dispuesto en la fracción XVI del artículo 73 constitucional, y conforme al artículo 4° de la Ley Suprema, se trata de una materia concurrente, siendo a través de una ley general como se distribuyen las competencias en la materia.

c) El reparto de competencias en una materia concurrente, como lo es la de salubridad general, se funda en el principio de partición de facultades: por un lado, están las funciones de definición de las reglas de operación y de establecimiento y control de la política general aplicable y, por otro lado, están las facultades de participación, operación, coordinación, vigilancia y ejecución de las actividades y prestaciones definidas.

d) Así, al Congreso de la Unión competen las primeras facultades referidas, esto es, la construcción y control de los temas sobre los que se desarrolla la actividad, mientras que las entidades federativas y el Distrito Federal tienen acotada su participación bajo la forma de ejecución de las acciones y prestaciones, cuya definición les es impuesta, de suerte tal que pueden actuar en la materia de salubridad general, pero sólo en la forma y términos que dicte el Congreso de la Unión en la Ley General de Salud, así como en las normas que desarrollan su contenido y alcance, como son los reglamentos y normas oficiales mexicanas aplicables.

e) Lo anterior encuentra apoyo en la jurisprudencia de la Suprema Corte intitulada: “FACULTADES CONCURRENTES EN

EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO. SUS CARACTERÍSTICAS GENERALES.”, así como en el criterio que estableció al resolver el trece de febrero de dos mil siete, diversos amparos en revisión, en relación al tema de jerarquía de los tratados internacionales.

f) Así, al asignar los artículos 3° y 13, Apartado B, fracción I, de la Ley General de Salud, las atribuciones sobre atención materno-infantil, planificación familiar e investigación para la salud al Distrito Federal, lo hace sólo para efectos de su organización, operación, supervisión y evaluación y atendiendo a la normatividad aplicable, pero de ninguna manera comprenden facultades para establecer, dirigir, planear o normar lo relativo a esas materias. Estimar lo contrario, supondría que cualquier entidad federativa puede dictar normas divergentes y construir políticas separadas y contrarias a las que regulan la salubridad general, en perjuicio de la población nacional, al fragmentarse la uniformidad de criterio y producirse una desigual penetración y cobertura de los servicios generales de salud y control demográfico.

2) Correcta intelección de la competencia de la Asamblea Legislativa.

En esta línea interpretativa y en términos de los artículos 122 y 133 constitucionales y 44 del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, la Asamblea Legislativa sólo puede regular cuestiones de salubridad local, esto es, temas cuyo desarrollo legislativo no corresponda al Congreso de la Unión, y al hacer uso de sus atribuciones para legislar en la materia penal local, no

puede incidir en aspectos reservados a una ley general, de suerte tal que si bien puede legislar sobre el delito de aborto, al hacerlo no puede incidir en los aspectos reservados a la Ley General de Salud, esto es, no puede dar los conceptos de embrión, concepción, embarazo, etcétera, que son piezas claves para la construcción y dirección de la política sanitaria nacional respecto de los servicios de atención materno-infantil, planificación familiar o investigación para la salud.

Así, aunque el segundo párrafo del artículo 144 impugnado pretenda circunscribir la definición de embarazo que da a los efectos del Código Penal para el Distrito Federal, ello no lo releva de la frontal contradicción con los artículos 73, fracción XVI, de la Constitución y 44 del Estatuto de Gobierno de la entidad, al invadir una competencia reservada a una ley general, ya que modifica conceptos torales sobre los que se funda la atención materno-infantil y la planeación familiar, que son materias de salubridad general.

3) Temas de salud general como cuestiones reservadas a la Federación.

Si las funciones de atención materno-infantil, planificación familiar e investigación para la salud pertenecen a la materia de salubridad general, sus conceptos fundamentales, esto es, aquéllos a partir de los cuales se construyen sus actividades, funciones, programas y controles, están reservados, a nivel de definición, a la legislación general.

La Ley General de Salud define al embrión como “el producto de la concepción a partir de ésta, y hasta el término de la duodécima semana gestacional”, por lo que los servicios de atención materno-infantil y planificación familiar deben ceñirse a esa noción, que implica la fijación del criterio respecto de la concepción (unión de las células reproductoras masculina y femenina) como inicio del periodo gestacional, con independencia de consideraciones filosóficas.

El Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Investigación para la Salud, partiendo del concepto legal de embrión, desarrolla la noción de embarazo como “el periodo comprendido desde la fecundación del óvulo (evidenciada por cualquier signo o síntoma presuntivo de embarazo, como suspensión de menstruación o prueba positiva del embarazo médicamente aceptada) hasta la expulsión o extracción del feto y sus anexos.”

La norma oficial mexicana NOM-007-SSA2-1993 define embarazo normal como “estado fisiológico de la mujer que se inicia con la fecundación y termina con el parto y el nacimiento del producto a término.”

Se advierte uniformidad y homologación de criterios en cuestiones fundamentales de salubridad general, a partir de un orden normativo jerarquizado, que tiene como fuente la ley general.

En cambio, el artículo 144 del Código Penal para el Distrito Federal se opone a las disposiciones de la Ley General de Salud, su reglamento y la norma oficial mexicana citadas, por lo que constituye un acto viciado de incompetencia constitucional, ya que las autoridades locales no pueden variar los presupuestos conceptuales de las funciones de salubridad general, concretamente las concepciones de embrión y embarazo, como nociones fundamentales para la construcción y funcionamiento de los servicios de salud nacionales.

Así, el artículo 144 impugnado viola de manera directa los artículos 16, 122 y 133 constitucionales, al regular cuestiones que corresponden al Congreso de la Unión en una ley general, además contradice la Ley General de Salud y las disposiciones reglamentarias y de normativa oficial mexicana, por lo que también se afirma la violación constitucional indirecta, con apoyo en la jurisprudencia que lleva por rubro: “ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. ES PROCEDENTE EL CONCEPTO DE INVALIDEZ POR VIOLACIONES INDIRECTAS A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, SIEMPRE QUE ESTÉN VINCULADAS DE MODO FUNDAMENTAL CON LA LEY RECLAMADA.”

Conclusiones:

1) El artículo 144 del Código Penal para el Distrito Federal y, en vía de consecuencia, todas las normas legales y administrativas que de él dependen, son inválidos pues los conceptos de embrión, embarazo y gestación integran nociones

básicas de las funciones de atención materno-infantil, planificación familiar e investigación para la salud, que pertenecen a la materia de salubridad general de la República y, por tanto, están reservadas, especialmente a nivel conceptual, al Congreso de la Unión mediante una ley general.

2) El artículo 144 impugnado es una norma inválida porque la Asamblea Legislativa y el Jefe de Gobierno, ambos del Distrito Federal, son incompetentes para expedirla y promulgarla, de donde resulta violado el artículo 16 de la Constitución Federal.

3) El citado artículo 144 viola de manera directa los artículos 73, fracción XVI, y 133 constitucionales, porque la legislación sobre salubridad general de la República compete en exclusiva al Congreso de la Unión, y aquél excede las facultades concedidas al Distrito Federal, en contravención también del artículo 122 de la Ley Suprema, en su primer párrafo y en los incisos h) e i) de la fracción V de la Base Primera de su Apartado C.

4) La invalidez del artículo 144 combatido implica la de aquellas normas que han sido materia de reforma y adición tanto en el Código Penal para el Distrito Federal (artículos 145, 146 y 147), como en la Ley de Salud de esa entidad (artículos 16 bis 6 y 16 bis 8), y en la circular GDFG-SSDF/01/06, que contiene los Lineamientos Generales de Organización y Operación de los Servicios de Salud relacionados con la interrupción del embarazo en el Distrito Federal, ya que regulan y se relacionan directamente con el aspecto central de la norma impugnada.

TERCER CONCEPTO DE INVALIDEZ:

El artículo 144 del Código Penal para el Distrito Federal y las demás normas impugnadas violan el derecho de procreación consagrado en el artículo 4° de la Constitución, que permite a las personas decidir libremente el número de hijos que quieran tener.

La creación de esta norma suprema obedeció a la necesidad de controlar la explosión demográfica y no restringe la libertad de procreación, sino que exige del Estado proporcionar a las parejas la información necesaria para que decidan la familia que desean formar y que puedan mantener decorosamente.

La libertad de procreación es un derecho tanto del hombre como de la mujer y está sujeto a que la decisión sea libre, responsable e informada.

El análisis de la norma suprema y de los motivos que le dieron origen, lleva a la convicción de que el aborto no puede considerarse como el ejercicio de la libertad de procreación pues supone un embarazo no planeado en forma responsable, por lo que tampoco puede catalogarse como un medio de planificación familiar.

Por tanto, las disposiciones combatidas carecen de razonabilidad objetiva pues desfiguran el sentido real de la libertad constitucional de procreación, que de ninguna manera puede implicar medidas abortivas, sino únicamente anticonceptivas.

El cúmulo de derechos y libertades de las personas, especialmente de las mujeres y los seres humanos en gestación, no puede encontrar conciliación para que se dé primacía de un derecho sobre otro dependiendo de cuestiones ajenas a los mismos, como lo es la temporalidad, pues ello supondría que la sanción aplicada a la interrupción del embarazo después de la décimo segunda semana de gestación se contrapondría a la libertad de la mujer para decidir sobre su cuerpo y al derecho del ser humano en gestión a culminar de modo natural ese proceso, que está presente también antes de las primeras doce semanas de gestación.

Las normas controvertidas, si bien no ordenan la interrupción del embarazo, lo permiten y fomentan, a pesar de que el legislador ordinario no está facultado para determinar el momento en que inician y terminan los derechos intrínsecos en que se motivan esas normas, pues los bienes jurídicos que dice tutelar no pueden seccionarse en su salvaguarda, lo que no ha hecho el Constituyente Permanente, por lo que no existe razonabilidad en la motivación legislativa, máxime si la libertad para decidir el número de hijos que se desee tener, es un derecho de hombres y mujeres, mas no exclusivo de éstas.

CUARTO CONCEPTO DE INVALIDEZ:

El artículo 144 del Código Penal para el Distrito Federal y las demás normas impugnadas violan el artículo 14 constitucional al no satisfacer el principio supremo de certeza jurídica en materia

penal, que prohíbe la imposición de penas que no estén establecidas por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate y que no se circunscribe a los actos de aplicación, sino que abarca a la ley misma, la que debe concebirse de forma tal que los términos en los que especifique el delito y la pena resulten claros, precisos y exactos, con el fin de evitar que las autoridades jurisdiccionales incurran en confusión.

Por tanto, si conforme a la ciencia médica existen diferentes métodos para determinar el número de semanas de gestación del producto de la concepción, al prescribir la Asamblea Legislativa que se considerará aborto la interrupción del embarazo después de la décimo segunda semana de embarazo, sin prever la forma, los métodos, técnicas o estudios específicos para precisar las doce semanas a que se refiere el tipo penal, se viola el principio constitucional de referencia, lo que puede provocar que se sancione por el delito con motivo de la utilización de una determinada técnica, a pesar de que a través de la aplicación de otra no se sobrepasaran las doce semanas de gestación al interrumpirse un embarazo.

QUINTO CONCEPTO DE INVALIDEZ:

El artículo 144 del Código Penal para el Distrito Federal y las demás normas impugnadas violan las garantías de no discriminación y de igualdad previstas en los artículos 1°, tercer párrafo, y 4°, primer párrafo, de la Constitución.

El artículo 144 combatido establece como delito de aborto la conducta que interrumpe el embarazo después de la décimo segunda semana de gestación; por tanto, sólo protege el producto después de la referida semana de gestación, dejando al desamparo a los seres humanos en formación que se encuentren antes de ese periodo, lo que transgrede los principios de no discriminación y de igualdad ante la ley, precisándose que existen instrumentos de derecho internacional que obligan a los Estados signatarios a introducir en su ámbito jurídico, medidas para evitar prácticas discriminatorias, como son la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La Asamblea Legislativa no tomó en cuenta elementos razonables y objetivos para discriminar y dar un trato desigual al producto de la concepción, pues atiende a una condición temporal respecto de ese producto, siendo que ni siquiera las características de viabilidad del mismo podrían justificar la distinción, ya que el propio legislador reconoce que tampoco alrededor de la vigésima segunda semana de embarazo el producto es viable.

Tampoco es razonable discriminar atendiendo a las limitadas características orgánicas del producto de la concepción durante las primeras doce semanas de embarazo, ya que lo trascendente para el respeto de las garantías de no discriminación y de igualdad es no exceptuar a los destinatarios de la norma por circunstancias que no los diferencian entre sí como titulares únicos del bien jurídico tutelado, e inclusive

existiendo esas diferencias debe otorgarse el mismo trato pues las distinciones sobre cuestiones orgánicas y de viabilidad no dividen al ser humano en gestación para efectos de protección de la ley.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la acción de inconstitucionalidad 10/2000, reconoce que resulta discriminatorio que se autorice que a determinados productos de la concepción, atendiendo a sus características, se les pueda privar de la vida, por lo que la norma impugnada sí viola el principio de no discriminación puesto que autoriza que a los productos de la concepción que no sobrepasan las doce semanas de gestación, por sus características, se les pueda privar de la vida; la norma impugnada no establece una exclusión como en el caso de la disposición examinada en el precedente referido.

El legislador ordinario no está facultado para determinar el momento en el que se ampara a la protección de la Constitución los bienes jurídicos tutelados, pues éstos surgen de la naturaleza misma del titular de aquéllos, por lo que no es dable determinar que la protección surge por la ley, sino que ésta justifica su existencia por la de esos derechos reconocidos constitucionalmente.

Además, las normas impugnadas resultan inconstitucionales porque excluyen al género masculino de la toma de decisión de interrumpir el embarazo antes de finalizar la décimo segunda semana de gestación. Si la mujer no lo consiente, el aborto forzado en cualquiera de sus etapas, incluyendo las primeras

doce semanas de gestación, será castigado, por lo que se reconoce como derecho único y exclusivo de la mujer el permitir la conclusión del embarazo antes del periodo referido, privándose al hombre de la libertad de decidir sobre la gestación de sus hijos.

SEXTO CONCEPTO DE INVALIDEZ:

El artículo 16 bis 6 de la Ley de Salud del Distrito Federal, que establece la obligación de las autoridades del sector público de la entidad de atender las solicitudes de las mujeres para la interrupción del embarazo, aun cuando cuenten con algún otro servicio de salud público o privado, resulta contrario a la Ley Suprema como consecuencia de la inconstitucionalidad del artículo 144 del Código Penal para el Distrito Federal.

Además, se obliga a los servidores del sector de salud del Distrito Federal a realizar la interrupción del embarazo, permitiéndose que agentes del Estado mexicano priven de la vida al producto de la concepción con el consentimiento de la madre y violentándose el derecho de aquéllos para negarse a ello por razones de conciencia, ya que al imponerse como una obligación del sector salud de la entidad el atender las solicitudes relativas, sus integrantes tienen que cumplirla so pena de ser sancionados administrativamente, colocándolos así ante el conflicto de decidir entre cumplir la ley o respetar la vida del producto de la concepción.

SÉPTIMO CONCEPTO DE INVALIDEZ:

El artículo 146 impugnado establece que el aborto forzado es la interrupción del embarazo, en cualquier momento, sin el consentimiento de la mujer embarazada, mientras que el segundo párrafo del artículo 144 combatido dispone que el embarazo es la parte del proceso de la reproducción humana que comienza con la implantación del embrión en el endometrio.

Por tanto, la vida del producto de la concepción, que la Suprema Corte ha reconocido es un derecho del concebido, está desprotegida desde la unión de los gametos hasta la implantación del embrión en el endometrio, pues la propia definición empleada por la Asamblea Legislativa concibe la existencia del embrión antes de su implantación. Así, existe violación a la garantía de no discriminación ya que la Constitución reconoce el derecho a la vida del producto de la concepción, que se transgrede al permitirse la privación de esa vida, incluso sin el consentimiento de la madre, antes de la implantación del embrión en el endometrio, que conforme a estudios científicos ocurre en un periodo que va desde del día cuatro al día ocho o nueve, lo que provoca que el concepto de embarazo proporcionado por la reforma al Código Penal del Distrito Federal resulte inconstitucional por impreciso, inexacto y permitir variaciones de acuerdo al desarrollo del producto de la concepción o a las características de salud o reproductivas de la madre.

Conforme a la garantía de igualdad, la Asamblea Legislativa estaba obligada a proteger de manera igual la vida del producto de la concepción, lo que no hace pues establece distinciones sin razón objetiva que lo justifique, apartándose de la interpretación

que de las normas constitucionales, internacionales y secundarias ha hecho la Suprema Corte, incluyendo la propia legislación del Distrito Federal, que en el artículo 22 del Código Civil de esa entidad establece que desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido.

OCTAVO CONCEPTO DE INVALIDEZ:

Los artículos 144 del Código Penal para el Distrito Federal y 16 Bis 6 y 16 Bis 8 de la Ley de Salud del Distrito Federal violan los artículos 1° y 25, primer párrafo, constitucionales, al ser normas discriminatorias que atentan contra la dignidad humana y que tienen por objeto anular los derechos de los concebidos no nacidos menores a la conclusión de la doceava semana de gestación.

El artículo 1° constitucional expresamente dispone que queda prohibida toda discriminación motivada, entre otras razones, por la edad, así como por cualquier otro motivo que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos o libertades de las personas. Por su parte, el primer párrafo del artículo 25 de la Constitución Federal dispone que corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral y sustentable y permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos.

Así, la dignidad humana es el fundamento de los derechos que tiene el ser humano, pues la persona no tiene precio sino dignidad, no es un bien disponible. De la dignidad como valor central emanan la vida, la justicia, la libertad, la igualdad, la seguridad y la solidaridad, como dimensiones básicas de la persona que se convierten en valores que determinan la existencia y legitimidad de todos los derechos reconocidos por la Constitución.

Ontológica y jurídicamente todos los seres humanos somos iguales: el joven no es más persona que el adulto mayor, ni que el embrión implantado, ni que el niño, ni que el que tenga capacidades diferentes.

Los preceptos impugnados señalados no reconocen ni respetan la dignidad de la persona al autorizar la eliminación del producto de la concepción menor a la finalización de la doceava semana de gestación e, incluso, al facultar a las instituciones y servidores públicos a concretizar dicho crimen.

NOVENO CONCEPTO DE INVALIDEZ:

Los artículos 144, 145 y 146 del Código Penal y 16 Bis 6, párrafo tercero, y 16 Bis 8, último párrafo, de la Ley de Salud y Tercero Transitorio del Decreto por el que se reforman y adicionan ambos ordenamientos del Distrito Federal vulneran los artículos 16 y 133 constitucionales.

La garantía de legalidad estatuida en el artículo 16 de la Ley Fundamental, tratándose de actos legislativos, se cumple cuando el órgano legislativo que expide el ordenamiento está constitucionalmente facultado para ello (fundamentación) y se refiere a relaciones sociales que reclaman ser jurídicamente reguladas (motivación), como lo ha determinado el Pleno de la Suprema Corte de Justicia en la tesis jurisprudencial que lleva por rubro: “FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS DE AUTORIDAD LEGISLATIVA.”

La Asamblea Legislativa del Distrito Federal carece de facultades para establecer la posibilidad de que una mujer interrumpa su embarazo dentro de las doce semanas de gestación, por lo que al emitir las normas controvertidas violó la garantía de legalidad. Lo anterior es así, pues la intención del Constituyente al modificar los artículos 14 y 22 constitucionales proscribiendo la pena de muerte fue la de asumir la responsabilidad no sólo de tutelar y garantizar la vida humana, sino también de protegerla, por lo que si se canceló a la Federación la potestad de privar de la vida a una persona, por mayoría de razón debe entenderse que también las autoridades locales tienen prohibido emitir normas o actos tendentes a autorizar la privación de la vida de un ser humano, incluyéndose a los no nacidos, quienes ya son beneficiarios de derechos y de la protección del orden jurídico mexicano.

La transgresión al artículo 133 constitucional se configura en tanto este dispositivo de la Carta Magna impone la existencia de un orden jurídico creado y organizado por la misma Constitución y

las normas controvertidas rompen con la supremacía constitucional al contradecir lo dispuesto en sus artículos 1°, 4°, 14, 16, 22 y 73, fracción XVI.

QUINTO.- ADMISIÓN Y TRÁMITE.

Mediante proveído de veinticinco de mayo de dos mil siete, el Presidente de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ordenó formar y registrar el expediente relativo a la acción de inconstitucionalidad promovida por el Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, a la que correspondió el número 146/2007; además, designó al Ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano para que actuara como instructor.

Así mismo, mediante diverso proveído de veintiocho de mayo de dos mil siete, el Presidente de este Alto Tribunal ordenó formar y registrar el expediente relativo a la demanda presentada por el Procurador General de la República, a la que correspondió el número 147/2007 y decretó su acumulación a la diversa acción de inconstitucionalidad 146/2007, por lo que remitió el expediente al Ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano.

Por autos de veintiocho y veintinueve de mayo de dos mil siete, dictados en las acciones de inconstitucionalidad 146/2007 y 147/2007, respectivamente, el Ministro instructor las admitió, reconoció la personalidad de los promoventes y ordenó dar vista a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal y al Jefe de Gobierno de esa entidad para que rindieran sus respectivos informes.

SEXTO.- INFORME DE LA AUTORIDAD EMISORA DE LAS NORMAS IMPUGNADAS EN RELACIÓN CON LA DEMANDA PRESENTADA POR EL PRESIDENTE DE LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.

El Presidente de la Comisión de Gobierno de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, al rendir su informe en relación con la demanda presentada por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos manifestó, substancialmente, lo siguiente:

1) Causal de improcedencia.

Conforme a lo establecido por el artículo 105, fracción II, inciso g), de la Constitución, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos está facultada para promover acción de inconstitucionalidad, pero no su Presidente actuando a su libre arbitrio, sino que requiere de la aprobación del Consejo Consultivo del organismo. En efecto, los artículos 19 de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y 41, 43, 44 y 45 del Reglamento Interno de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos establecen las facultades del Consejo Consultivo para dictar los lineamientos generales de actuación de la Comisión, así como para solicitar información sobre los asuntos que se estén tramitando en la misma y para aprobar las recomendaciones generales puestas a su consideración, por lo que si la presentación de la acción de inconstitucionalidad tiene mayor importancia que una recomendación general, se sigue la exigencia de la autorización del Consejo para que el Presidente esté facultado para promover la acción y, no obstante ello, en el

caso, no fue consultado el Consejo, de donde se sigue que el Presidente carece de legitimación pues actuó sin contar con la atribución relativa.

Lo anterior se robustece si se considera que las normas impugnadas no implican violación a ninguno de los derechos fundamentales, lo que exige el artículo 105, fracción II, inciso g), constitucional, para que se encuentre legitimada la Comisión Nacional de los Derechos Humanos para promover una acción de inconstitucionalidad.

2) Consideraciones Generales.

México es una democracia constitucional recogida en la Ley Suprema, que establece un amplio catálogo de derechos fundamentales y principios e instituciones tendentes a su protección, lo que plantea la necesidad de equilibrar la legitimidad que le otorga su origen democrático a las normas de carácter general aprobadas por el legislador con la necesidad de su apego a los postulados de la Constitución, cuya custodia y protección corresponde a los jueces constitucionales, que tienen una labor particularmente compleja cuando se trata de juzgar respecto de normas que versan sobre cuestiones sensibles que dividen a la sociedad, en las que debe actuarse con la máxima cautela y presumiendo la constitucionalidad de las normas aprobadas por el legislador.

La presunción de constitucionalidad deriva del artículo 105, fracción II, de la Constitución, que exige para la declaratoria de

invalidez de una norma general, de la mayoría calificada de cuando menos ocho de los once ministros de la Suprema Corte, lo que supone que la propia Constitución asume, en principio, que los órganos del Estado, específicamente el Poder Legislativo, se conducen con apego al principio de legalidad.

La referida presunción de constitucionalidad implica que los juzgadores tienen la carga argumentativa en aquellos casos en que decidan dictar una declaratoria de inconstitucionalidad. Por ello, cuando sea posible la interpretación conforme, los jueces constitucionales deben reconocer la validez de las normas generales que expresan la voluntad del órgano democráticamente electo, que a su vez representa la voluntad de la mayoría ciudadana.

Las reformas impugnadas, que tienen por objeto despenalizar la interrupción voluntaria del embarazo dentro de las primeras doce semanas de gestación, versan sobre cuestiones controvertidas y polémicas, por lo que si una amplia mayoría legislativa adoptó una decisión que expande y protege la esfera de derechos fundamentales de las mujeres, en un tema controvertido y altamente sensible, los jueces tienen la oportunidad de fortalecer a las instituciones democráticas que expresan la autonomía política de los ciudadanos y de confirmar la ampliación de la esfera de derechos y garantías, que tienen bajo su responsabilidad y custodia, como guardianes de la Constitución.

Tratándose de derechos fundamentales, la interpretación constitucional debe orientarse por el principio pro homine, esto es, buscar la solución que mejor responda a la vigencia de los derechos humanos, en el caso, de las mujeres como grupo vulnerable que ha sido históricamente objeto de discriminaciones y prejuicios, destacándose que lo que está en juego es el derecho de aquéllas a ejercer con dignidad su autonomía moral, sus libertades básicas, entre ellas la de procreación, su derecho a la privacidad, la vida y la salud.

La democracia constitucional como régimen de los derechos supone la aceptación de la posibilidad de que visiones distintas puedan tener validez, o que puedan ser sometidas a la ponderación, discusión y reflexión colectiva. Los derechos protegen a individuos o grupos y sus intereses particulares, pero siempre que se habla de derechos fundamentales, existe un interés colectivo en que ese derecho se proteja, y bajo ese supuesto debe sustentarse la visión de los derechos humanos, lo que cobra especial relevancia pues el accionante asume que la vida en general y la vida del producto de la concepción en específico, son derechos que están por encima de los demás derechos, lo que no se deriva de la Constitución y, en cambio, se opone a ella, ya que en un Estado democrático no puede afirmarse la existencia de derechos absolutos que en todo caso y circunstancia tengan un valor que prevalezca sobre otros derechos.

La vida es un derecho fundamental implícito en la Constitución, pero en ésta no hay norma que reconozca el

derecho a la vida del producto de la concepción, y en la lista de derechos fundamentales también se encuentran el de la libertad, la dignidad, la igualdad, la integridad, la salud y la educación, entre otros, los que no están jerarquizados, por lo que no puede afirmarse que el derecho a la vida, al ser condición para ejercer otros derechos, sea superior. Entre el derecho a la vida del producto de la concepción, por un lado, y los derechos y libertades de decisión, procreación, intimidad, salud y vida de la mujer, por otro lado, deben prevalecer éstos, lo que lleva a considerar legitima y constitucionalmente una medida como la despenalización del aborto voluntario dentro de las doce semanas de embarazo.

3) Fundamentos de legalidad de las normas impugnadas.

El Decreto combatido no viola ninguna norma de la Constitución, ya que su artículo 122, Apartado C, Base Primera, fracción V, incisos h) e i), así como el artículo 42, fracciones XII y XIII, del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, facultan a la Asamblea Legislativa para legislar en materia penal y para normar la salud, además de que el proceso legislativo se apegó a lo dispuesto en los ordenamientos sustantivos aplicables.

4) Desestimación de los conceptos de invalidez.

a) En relación al primero de los conceptos de invalidez, debe señalarse que el promovente hace consideraciones equívocas, ya que, por un lado, parece que sostiene que el derecho a la vida se consagró en la Constitución desde antes de su reforma publicada

el nueve de diciembre de dos mil cinco, y por el otro, parece que afirma que tal derecho se integró al texto constitucional a partir de dicha reforma. La consideración del derecho a la vida como presupuesto de los demás derechos fundamentales y, por tanto, de su preeminencia sobre los mismos, resulta incompatible con la afirmación de que la consagración constitucional del derecho a la vida deriva de la reforma aludida, pues ello llevaría a concluir que con anterioridad no existían derechos fundamentales. Así mismo, la afirmación de que el derecho a la vida existía con anterioridad a la reforma resulta incompatible con la consideración relativa a la imposibilidad de aceptar la tolerancia constitucional a la muerte, ya que si el artículo 22 establecía la pena de muerte resulta que no consideraba la vida como valor absoluto.

Lo cierto es que el derecho constitucional a la vida existe con anterioridad a la reforma de que se trata y nuestro sistema constitucional acepta que ese derecho no es absoluto, sino que, como todos los demás derechos, es susceptible de ceder frente a otros pues no puede afirmarse su supremacía a priori, ya que, en todo caso, debe ponderársele al entrar en conflicto.

La equiparación que el accionante hace de la vida con la esencia del ser humano es errónea e imprecisa pues no se distinguiría a éste de los demás seres vivos como los animales, los vegetales o las bacterias. La vida es, entonces, una característica genérica y no específica del ser humano. Así, existen otros valores y derechos fundamentales distintos al de la vida que se aproximan más a la esencia del ser humano como la libertad y la igualdad, por ser más específicos.

El hecho de que la vida sea condición necesaria para el disfrute y ejercicio de otros derechos no supone que tenga mayor jerarquía y que no necesite ponderarse con otros derechos fundamentales.

El artículo 4° constitucional consagra diversos derechos fundamentales: la equidad de género y la protección familiar, la libertad reproductiva, el derecho a la salud y a la protección de la salud, el derecho a un medio ambiente sano y adecuado, a una vivienda digna y decorosa, los derechos de los niños vinculados con las obligaciones a cargo de los ascendientes y del Estado de proteger a aquéllos. Se trata de derechos con fines distintos y titulares diferentes, por lo que considerar a la norma suprema con una orientación unitaria de protección de los intereses de la familia y de la sociedad es erróneo.

En la demanda no se justifica la afirmación relativa a que el artículo 4° de la Constitución protege la salud del producto de la concepción. En cambio, el artículo 123 constitucional sólo protege el proceso de la gestación en tanto se vincula con la salud de la trabajadora embarazada, titular de los derechos laborales.

El artículo Tercero transitorio de la reforma constitucional publicada el veinte de marzo de mil novecientos noventa y nueve, utiliza el concepto de concepción sólo como referencia para determinar la vigencia de una norma, mas no para considerar al producto de la concepción como titular de derechos, máxime que

la nacionalidad, como atributo de la persona, surge con motivo del nacimiento.

No tiene razón el accionante al afirmar que el Estado tenga la obligación de proteger el producto de la concepción absteniéndose de interrumpir u obstaculizar el proceso natural de gestación y estableciendo un sistema legal para la defensa de la vida, ya que no ofrece sustento legal o doctrinal de su afirmación, además de que la despenalización de un bien jurídico no implica su desprotección y, concretamente, la despenalización de la interrupción del embarazo se refiere al caso en que la mujer embarazada decida tal interrupción, pero se mantiene la sanción penal para el que atente contra el producto de la concepción sin su consentimiento.

Las normas impugnadas no propician la interrupción del embarazo, ya que la eliminación de un desincentivo no se equipara con el establecimiento de un incentivo.

El derecho a la procreación como lo entiende el accionante desconoce el derecho fundamental de la mujer a la autodeterminación de su cuerpo. Identificar el derecho a la procreación con la decisión sobre fecundación reduce el derecho a decidir o no la fecundación, lo que no resuelve graves problemas, entre ellos, los casos en que no se busca la fecundación pero ésta se da, sea porque la mujer participó en el acto sexual voluntaria o involuntariamente.

Sostener que una vez que se produce la fecundación, las personas que intervinieron en ella dejan de tener libertad de decisión y sólo poseen el derecho a que nadie interrumpa su condición de futuros padres, implica la negación de la libertad reproductiva después de la fecundación y la sujeción del cuerpo de la mujer a los intereses del producto de la concepción y al derecho de procreación del hombre, lo que se traduce en un trato discriminatorio prohibido por el artículo 1° constitucional.

Es imprecisa la afirmación del accionante en el sentido de que el derecho a la procreación es de ejercicio conjunto o en pareja, ya que excluye los casos de inseminación artificial y otras técnicas reproductivas, además de que no contempla la adopción como mecanismo para constituir una familia.

Tampoco tiene razón el accionante al sostener que no hay necesidad de ponderar valores constitucionales, ya que ello supone que la mujer no tiene derecho a la autodeterminación de su cuerpo.

El derecho a la vida es un derecho de las personas, según se desprende de los artículos 1°, 4°, 5°, 14, 16 y 17 constitucionales, lo que coincide con la doctrina que señala que los titulares de los derechos fundamentales son las personas.

La Constitución no explicita qué se entiende por persona; sin embargo, siempre que utiliza esa palabra lo hace para referirse a personas ya nacidas o a personas jurídicas o morales, pero en

ningún momento se refiere al nonato como persona o da motivo para calificarlo como tal.

Conforme a los artículos 22 de los Códigos Civiles Federal y para el Distrito Federal, la calidad de persona (física) se adquiere con el nacimiento y se pierde con la muerte; a los concebidos los tiene por nacidos sólo como una ficción para otorgarles la calidad de nacidos y, por tanto, de personas, sólo para ciertos efectos declarados en los propios Códigos.

En el lenguaje común y el lenguaje técnico de disciplinas como la medicina o la biología, el concepto de persona o de ser humano no incluye al producto de la concepción porque éste no es un individuo hasta que tiene la posibilidad de existir por sí solo, lo que no ocurre en las primeras doce semanas de gestación, por lo que ni el embrión ni el feto pueden ser titulares del derecho a la vida; sólo son bienes constitucionalmente protegidos, en el entendido que no todos los bienes constitucionalmente protegidos pueden ser titulares de los derechos fundamentales.

El artículo 123 constitucional protege los derechos laborales de la mujer embarazada, pero ello no implica una protección general al producto de la concepción; se trata de una extensión de los derechos de la mujer y no de un derecho oponible a ella y, además, la obligación de protección del producto de la concepción está a cargo del patrón y del sistema de seguridad social, pero no implica una carga para la mujer o del sistema de justicia penal, ni mucho menos la obligación del Estado de penalizar la interrupción del embarazo.

En efecto, la filosofía que orienta la regulación penal exige actuar en situaciones extremas, mas no penalizar todas las conductas real o potencialmente ilícitas, en especial, la privación de la libertad debe ser la última ratio. El sistema de garantías constitucionales tiende a que las sanciones penales no proliferen y que el poder punitivo del Estado se manifieste de la manera más limitada posible. La Constitución sí prevé casos en los que obliga al legislador a penalizar una conducta y la interrupción del embarazo no es uno de ellos, por lo que su despenalización no es inconstitucional.

El derecho de las mujeres a la autodeterminación de su cuerpo está consagrado en los artículos 1°, 4°, 5°, 11, 14 y 16 constitucionales. El artículo 1° prohíbe el trato diferenciado en razón de género, que afecte la libertad personal de las mujeres, por lo que de negárseles la libertad de hacer con su cuerpo lo que prefieran por el hecho de ser capaces de gestar un embrión, se les daría un trato desigual respecto de los hombres.

El artículo 4° otorga a las mujeres el derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos, lo que supone la autodeterminación de sus cuerpos.

El artículo 5° constitucional prohíbe cualquier pacto o convenio que tenga por objeto la pérdida de la libertad de la persona, por lo que de aceptarse que la mujer al decidir, conjuntamente con el hombre, ejerciera su derecho a la

procreación, perdiendo el derecho a la autodeterminación de su cuerpo, se violaría la norma suprema.

Los artículos 11, 14 y 16 constitucionales consagran la libertad de tránsito, los casos en que se puede perder la libertad y la obligación de fundar y motivar los actos de molestia, por lo que involucran la libertad de autodeterminación del cuerpo.

Los derechos fundamentales no deben jerarquizarse pues todos tienen rango constitucional, por lo que la determinación del que debe prevalecer en caso de conflicto, debe decidirse a la luz de las circunstancias específicas del caso. Concretamente, entre el bien constitucionalmente protegido consistente en la protección del producto de la concepción y el derecho fundamental de la mujer de decidir sobre su cuerpo, prevalece el segundo por ser oponible al Estado, esto es, en caso de conflicto entre bienes constitucionalmente protegidos, como lo es el producto de la concepción, y derechos fundamentales, como el de la mujer a decidir sobre su cuerpo, prevalecen los derechos fundamentales, ya que entre éstos y los bienes tutelados, sí existe jerarquía.

Incluso considerando que el producto de la concepción es persona titular de derechos, entre el derecho a la vida del embrión y los derechos de la mujer, prevalecen los de ésta por tratarse de una persona nacida y desarrollada, en pleno goce de sus capacidades, mientras que el embrión es sólo un potencial ser humano, que no es inviable pero sí incapaz de realizar funciones biológicas y cognitivas. Además, se trata de un solo derecho del embrión, el de la vida, frente a muchos derechos de la mujer, a la

vida, la salud, la libertad reproductiva, la autodeterminación de su cuerpo, la protección de pactos que priven su libertad, su derecho a la intimidad y a la vida privada.

El derecho fundamental de protección a la salud se vería violentado si el Estado, sabiendo que la interrupción del embarazo se practica aunque no esté permitido, impidiera a las mujeres que deciden practicarlo el acceder a la atención médica eficaz y oportuna, cuando es conocida la problemática existente en ese rubro específico. Por tanto, resulta constitucional garantizar el derecho de la mujer a la salud tanto si decide interrumpir el embarazo como continuarlo, lo que resulta también acorde con lo previsto en los artículos 27, 61 a 66 y 77 bis 1 de la Ley General de Salud, que establecen como servicios básicos de salud la atención materno infantil y la prevención de la mortalidad en ese rubro.

El Gobierno Federal a través del Centro de Equidad y Género y Salud Reproductiva, adscrito a la Secretaría de Salud, determinó en la circular de cuatro de abril de dos mil seis, que en los casos en que se excluye de responsabilidad por la comisión del delito de aborto, las instituciones públicas de salud tienen el deber de proveer lo necesario para que el mismo se realice; por tanto, no existe impedimento para que en el Distrito Federal se realicen las interrupciones de embarazos cuando se dieran las hipótesis normativas que los regulan.

Además, la protección que el Estado debe otorgar a la mujer cuando decide libremente continuar o interrumpir su embarazo se

contempla en los artículos 4° y 123 constitucionales y en diferentes instrumentos internacionales de observancia obligatoria, como son la Declaración de los Derechos del Niño y la Convención sobre los Derechos del Niño.

Por último, debe destacarse que la reforma al artículo 4° constitucional publicada el treinta y uno de diciembre de mil novecientos setenta y cuatro, tuvo como esencia la planeación familiar en un contexto de control demográfico y la incorporación de las mujeres al trabajo, por lo que al consagrar el carácter libre de la decisión sobre el número y espaciamiento de los hijos, constitucionalmente se rechaza la prohibición o limitación a tener hijos, pero se incluye el derecho de las personas para que no se les obligue a tenerlos.

b) Respecto del segundo concepto de invalidez, en el que se sostiene que la Convención de Derechos del Niño, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos establecen un derecho a la vida desde la concepción, debe precisarse que el Estado Mexicano fue explícito y específico en no reconocer una obligación de legislar la protección de la vida a partir de la concepción; en consignar que tal reserva era aplicable tanto a la legislación vigente al momento de la adhesión al tratado como a la futura; así como al señalar que la protección de la vida desde la concepción y antes del nacimiento era materia reservada a los Estados.

Por tanto, si los instrumentos internacionales son obligatorios en los términos en que han sido aceptados por los Estados, resulta claro que la extensión del derecho a la vida a la etapa previa al nacimiento y posterior a la concepción no fue una obligación aceptada por el Estado Mexicano y, por tanto, no es vinculante en el orden jurídico interno.

No puede sostenerse que la reserva opera sólo respecto de la legislación vigente al momento de la adhesión al tratado, ya que el texto de la reserva se proyecta también hacia el futuro y se hizo para sustraer del compromiso internacional la obligación de legislar en la materia en un determinado sentido.

Dentro de la obligación asumida por el Estado mexicano que reza “nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”, no se incluye a los embriones o fetos, como lo pretende el accionante, pues difícilmente puede entenderse que se refiera a la regulación del delito de aborto, pero aun cuando fuera así, la reforma legislativa impugnada no establece excepciones arbitrarias al delito de aborto, sino que modificó el tipo penal, manteniendo las excepciones que existían. Además, dicha reforma establece el marco legal que especifica las condiciones en que puede privarse de la vida al embrión.

La Convención sobre los Derechos del Niño reconoce el derecho a la vida del niño, mas no la del embrión, y el accionante pretende extenderla a éste injustificadamente a través de un pasaje del preámbulo que habla de la “protección y cuidados especiales”, pero no del derecho a la vida.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos contempla el derecho a la vida exclusivamente de las personas, y en la Convención Americana de los Derechos Humanos, el Estado Mexicano adopta el derecho a la vida a partir del nacimiento, pero aun suponiendo que existiera obligación de proteger la vida del embrión, no la existe respecto a la criminalización de la interrupción del embarazo y, en cambio, en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Tortura y en la Convención de los Derechos del Niño, se reconoce el derecho de la mujer a decidir sobre su sexualidad y su reproducción.

c) En relación al tercer concepto de invalidez, en el que se sostiene que el artículo 123 constitucional establece un derecho a la protección del proceso de gestación, cuyo titular es el producto de la concepción, debe señalarse que las medidas establecidas en la norma constituyen un privilegio laboral a favor de la mujer a fin de cuidar su propia salud durante la gestación; que la reforma laboral en la materia tuvo por objeto dotar de igualdad jurídica a la mujer frente al hombre, estableciendo las provisiones laborales relacionadas con la maternidad; que la referida reforma se vincula con la igualdad de género que establece el artículo 4° constitucional, mismo que no refiere la protección del producto de la concepción; y que la protección que a éste se da en el artículo 123 se vincula específicamente con los derechos laborales de la mujer, estableciéndose obligaciones a cargo del patrón y no del Estado.

Así, la protección constitucional del proceso de gestación consagrado en el artículo 123 constitucional, es estrictamente una implicación del derecho laboral de la mujer a su salud durante la gestación y lactancia; se trata de derechos de la mujer oponibles al patrón y no al Estado, pues no se establecen derechos para el producto de la concepción, que por no ser persona no puede tener derechos y muchos menos laborales.

d) No tiene razón el accionante al sostener en el cuarto concepto de invalidez que la reforma impugnada viola el derecho a la igualdad ante la ley del varón y la mujer y el derecho a la procreación y a la paternidad del progenitor varón, reconocidos por los artículos 1° y 4° constitucionales.

Lo anterior se afirma porque el artículo 4° constitucional otorga el derecho a decidir el número y espaciamiento de sus hijos a la persona y no a la pareja, por lo que no se trata de un derecho de ejercicio conjunto. Aunque existiera un compromiso de solidaridad, éste no puede coartar la libertad de la persona para ejercer su derecho, máxime que la maternidad justifica un trato diferenciado entre el hombre y la mujer.

El derecho a decidir libremente el número y espaciamiento de los hijos tutela también la decisión de no tener hijos, esto es, de procrear o no procrear, lo que constituye un derecho de la persona y no conjunto, por lo que no puede afirmarse la inconstitucionalidad de la reforma impugnada porque no prevea el consentimiento del varón para la interrupción del embarazo, ya que ello implicaría otorgarle un veto que pasaría sobre la libertad

de la mujer y permitiría que fuera el varón quien decidiera en definitiva al respecto. En todo caso, ante el conflicto de derechos que se presenta entre el derecho de procreación del padre que se opone a la interrupción del embarazo y el de la mujer para decidir libremente sobre el número y espaciamiento de los hijos, debe prevalecer el derecho de ésta pues ello no afecta permanentemente el derecho de procreación del varón y, por el contrario, de obligarse a la mujer a ser madre se altera su vida y su condición jurídica en forma permanente, además de afectarse sus derechos a la vida, la salud, a la autodeterminación de su cuerpo, a la libertad, la intimidad y la vida privada, máxime si se considera que se haría nugatorio totalmente el derecho de la mujer cuando el varón se encontrara ausente, o bien, ante la dificultad de la prueba de la filiación.

e) Las normas impugnadas no violan el derecho de igualdad y no discriminación por razón de la edad del producto de la concepción, ya que éste es un bien constitucionalmente protegido pero no es persona y, por tanto, no es titular de derechos.

No se justifica el establecimiento de un proceso para verificar el tiempo de gestación ya que se trata de una reforma penal. El parámetro temporal de las doce semanas es proporcional pues la interrupción posterior aumenta considerablemente el riesgo en la salud de la mujer, además de que toma en cuenta las características propias del producto de la concepción antes y después de las doce semanas.

El acceso a los servicios de aborto legal y seguro es esencial para proteger los derechos de las mujeres a la no discriminación y a la igualdad sustantiva. El diecisiete de julio de mil novecientos ochenta, México firmó la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y el Comité de esta Convención emitió la recomendación general número 24 sobre la mujer y la salud, en la que llama a despenalizar procedimientos médicos requeridos sólo por mujeres, como sería la interrupción del embarazo, como una forma de erradicar la discriminación.

f) Las normas impugnadas no violan el derecho de igualdad y no discriminación por razón de edad de la mujer, por no regular el caso especial de las mujeres menores de edad, como lo pretende el accionante, ya que de no darle acceso a esas mujeres en igualdad de circunstancias que a las demás para obtener la interrupción del embarazo cuando lo deseen, se atentaría contra sus derechos fundamentales a la vida, la salud, la autodeterminación de su cuerpo, su libertad reproductiva, a la intimidad y a la privacidad, de los que son titulares aunque no hayan alcanzado la mayoría de edad.

Además, en el ámbito del derecho penal, los sujetos activos de un delito y responsables de los mismos son las personas mayores de dieciocho años.

g) Las disposiciones combatidas no violan el principio de exacta aplicación de la ley en materia penal, ya que el margen de error en la determinación del momento de implantación del óvulo

en el endometrio es muy pequeño y es más difícil determinar el momento de la fecundación. Además, en caso de duda, los adelantos médicos y científicos permiten determinar la edad del producto de la gestación.

La ausencia de regulación respecto del consentimiento en el delito de aborto no se traduce en violación al principio de estricta aplicación de la ley penal, ya que se regula, al igual que cualquier otro tipo penal, por la parte general del Código Penal, que contiene normas al respecto.

Tampoco viola el principio referido el establecimiento de dos tipos penales distintos: aborto y aborto forzado, ya que se refieren a conductas distintas, tienen por sujetos a clases de personas diferentes y excluyentes, ya que el primer tipo lo puede cometer la mujer o quien la auxilie, mientras que el aborto forzado sólo puede cometerse en contra de la voluntad de la mujer; por esa razón se establecen penas y excluyentes distintas.

h) Las normas combatidas no contravienen la competencia que la Constitución otorga a la Federación para legislar en materia de salud. Efectivamente, conforme a lo dispuesto por los artículos 4°, párrafo tercero, 44 y 122, Apartado C, Base Primera, fracción V, incisos h) e i), constitucionales, la Asamblea Legislativa está facultada para legislar en las materias penal y de salud, tanto en el ámbito de la salubridad local, como de la salubridad general en forma concurrente con la Federación, en los términos que se establezcan en la Ley General que expida el Congreso de la Unión.

Efectivamente, el establecimiento de facultades concurrentes en el texto de la Carta Magna se considera como una delegación de facultades a favor del Congreso de la Unión para que éste haga la repartición de competencias entre los diversos órdenes de gobierno a través de las leyes generales, y una vez realizada la distribución competencial de las facultades concurrentes, se entiende que tanto el Congreso Federal como los Congresos locales cuentan con la atribución de legislar en la materia objeto de la concurrencia.

La incorporación del derecho a la protección de la salud y el otorgamiento de facultades al Congreso de la Unión para establecer mediante ley la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, resultado de la reforma constitucional de febrero de mil novecientos ochenta y tres, modificó substancialmente la competencia de las entidades federativas pues a las facultades que poseían para legislar en materia de salubridad local, se adicionaron las facultades para legislar en materia de salubridad general, en los términos de la ley general que se encomendó expedir al Congreso de la Unión.

Basta la lectura de los artículos 73, fracción XVI, constitucional y 15 y 17 de la Ley General de Salud, para advertir que las bases que contienen no guardan relación con las materias reguladas en las normas impugnadas, por lo que no se actualiza una invasión competencial a las atribuciones conferidas al Consejo de Salubridad General.

El criterio de la Suprema Corte respecto a que las leyes generales tienen mayor jerarquía que las leyes federales y locales no constituye jurisprudencia, ya que sólo alcanzó una mayoría de seis votos contra cinco de los Ministros que integran el órgano jurisdiccional.

Así, el Distrito Federal está facultado para legislar en las materias de salubridad local y salubridad general en la parte que conforme a la distribución competencial prevista en los artículos 3° y 13 de la Ley General de Salud, pertenece al ámbito de las autoridades locales, lo que encuentra apoyo, además, en la jurisprudencia de la Suprema Corte intitulada “ASISTENCIA SOCIAL. LA ASISTENCIA PÚBLICA Y PRIVADA FORMAN PARTE DE ELLA.”

Conforme a los artículos 3° y 13 de la Ley General de Salud, a las entidades federativas y al Distrito Federal les corresponde organizar, operar, supervisar y evaluar la prestación de los servicios de salubridad general, entre ellos, la atención materno infantil, la planificación familiar y la coordinación de la investigación para la salud y el control de ésta en los seres humanos, por lo que conforme con ello, la Asamblea Legislativa puede expedir normas para ampliar el catálogo de prestaciones y servicios contenidos en la Ley General de Salud, ya que tanto ésta como las legislaciones locales en la materia son reglamentarias del párrafo tercero del artículo 4° constitucional y tienen como finalidad dar cumplimiento al derecho a la protección de la salud, que la Suprema Corte ha establecido constituye una garantía individual subordinada, en cuanto a su goce y ejercicio, a

la regulación secundaria, así como a las condiciones económicas o sociales que permitan su efectividad práctica, para lo cual el legislador, al regularla, deberá tener en consideración las demás disposiciones constitucionales vinculadas con el derecho a la salud, por establecer principios relacionados con la vida, la salud y la dignidad humana.

Conforme a lo anterior, resulta constitucional que las leyes de salud de carácter local establezcan a favor de las personas prestaciones y derechos más amplios que los contenidos en la Ley General de Salud, como sucede con el artículo 16 Bis 8 impugnado.

En relación con la pretendida e inexistente invasión de facultades federales resultante de la definición de embarazo contenida en el párrafo segundo del artículo 144 combatido, debe señalarse que tal definición corresponde a lo que doctrinariamente se denomina interpretación auténtica del órgano legislativo, que en materia punitiva fortalece el principio de exacta aplicación de la ley, sobre todo cuando existen dos o más posibles sentidos de un término, como ocurre con el de embarazo, ya que se acota el grado de indeterminación del término para facilitar la individualización de la norma. Además, la definición establecida es acorde con la adoptada por la Organización Mundial de la Salud y por la Federación Internacional de Ginecología y Obstetricia, así como con la contenida en la fracción II del artículo 40 del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Investigación para la Salud, ya que éste requiere que el embarazo esté evidenciado por

cualquier signo o síntoma presuntivo, como la suspensión de menstruación o por prueba positiva de embarazo médicamente aceptada, la que sólo puede resultar positiva cuando se ha implantado el óvulo en el endometrio.

Incluso en el supuesto de que existiera una contradicción entre la definición de embarazo contenida en la norma impugnada y la establecida en la disposición reglamentaria referida al señalar que el embarazo es el periodo comprendido desde la fecundación del óvulo (evidenciada por cualquier signo o síntoma presuntivo de embarazo, como suspensión de menstruación o prueba positiva de embarazo médicamente aceptada) hasta la expulsión o extracción del feto y sus anexos, tendría que concluirse que el Presidente de la República se excedió en su facultad reglamentaria porque la definición que proporciona excede el contenido de las normas sustantivas contenidas en la Ley General de Salud.

Además, una vez que la Asamblea Legislativa reformula el tipo penal para constituir como una actividad lícita la interrupción del embarazo durante las primeras doce semanas de gestación, cuando se cuenta con el consentimiento de la mujer, lógicamente la prestación de los servicios médicos necesarios para tal efecto se convierten en un componente del derecho a la protección de la salud, pues resultaría insuficiente y hasta contradictorio que se prevean los supuestos en que lícitamente puede interrumpirse el embarazo y no se garantice que las mujeres puedan disfrutar de los servicios médicos conducentes, lo que perjudicaría a las mujeres de escasos recursos económicos.

No existe contradicción entre el artículo 16 Bis 8 impugnado y los artículos 67 a 71 de la Ley General de Salud, que regulan los servicios de planificación familiar, ya que aquél, sin contravenir éstos, amplía el contenido de los derechos y prestaciones a que tienen derecho las personas.

Por último, se destaca que acreditado que la Asamblea Legislativa cuenta con atribuciones para expedir la legislación impugnada y que no invadió facultades reservadas al Congreso de la Unión, por vía de consecuencia resulta constitucional el artículo Tercero transitorio del Decreto publicado el veintisiete de abril de dos mil siete, que establece la obligación para el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, de expedir los Lineamientos Generales de Organización y Operación de los Servicios de Salud Relacionados con la Interrupción del Embarazo, en un lapso de sesenta días hábiles, ya que ello encuentra sustento en la facultad reglamentaria otorgada al Jefe de Gobierno en el Apartado C, Base Segunda, fracción II, inciso b), del artículo 122 constitucional.

i) El artículo 16 Bis 7 de la Ley de Salud para el Distrito Federal no contraviene el derecho de objeción de conciencia, ya que se refiere a todos los casos de interrupción del embarazo, y no al tipo penal de aborto o a sus excluyentes de responsabilidad, sin que pueda afirmarse lo contrario por el hecho de que esa norma no haya sido objeto de reforma en el Decreto impugnado, pues la legislación debe interpretarse integralmente y no por capas de entrada en vigor. Así, se entiende que al remitir la

disposición legal al Código Penal, se debe atender al contenido vigente de éste, de suerte tal que al modificarse las normas del Código Penal, se entiende modificada la disposición de la Ley de Salud.

Por tanto, también los artículos 16 Bis 6 y 16 Bis 8 impugnados son constitucionales porque la objeción de conciencia opera en todos los casos en que la interrupción del embarazo está permitida, esto es, incluye la interrupción dentro de las primeras doce semanas de gestación.

SÉPTIMO.- INFORME DE LA AUTORIDAD EMISORA DE LAS NORMAS IMPUGNADAS EN RELACIÓN CON LA DEMANDA PRESENTADA POR EL PROCURADOR GENERAL DE LA REPÚBLICA.

El Presidente de la Comisión de Gobierno de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, al rendir su informe en relación con la demanda presentada por el Procurador General de la República manifestó, substancialmente, lo siguiente:

1) Fundamentos generales que sostienen la validez de las normas generales impugnadas.

El Decreto de reformas a los artículos 144 a 147 del Código Penal y de adiciones a la Ley de Salud, con un párrafo tercero a su artículo 16 Bis 6 y un artículo 16 Bis 8, ambos ordenamientos para el Distrito Federal, fue emitido por la Asamblea Legislativa en ejercicio pleno de las facultades que le otorgan los artículos 122,

Apartado C, Base Primera, fracción V, incisos h) e i), constitucional, y 42, fracciones XII y XIII, del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, para legislar en materia penal y normar la salud en el Distrito Federal, además de que el proceso legislativo se apegó a lo dispuesto en los ordenamientos sustantivos aplicables.

2) Consideraciones Generales.

Las reformas al Código Penal y a la Ley de Salud, ambos ordenamientos del Distrito Federal, fueron expedidas por el órgano establecido en la Constitución para emitir leyes que regulen la vida de los ciudadanos en la entidad, que forma parte de la Federación, y si bien aún no se le ha dado en su totalidad el trato de Estado, cuenta con una soberanía y, por tanto, debe ser respetada por el Ejecutivo Federal, del que forma parte el Procurador General de la República.

La Suprema Corte ha establecido que se puede transgredir el principio de división funcional de competencias si se afectan las que tienen atribuidas a su favor los órganos de gobierno del Distrito Federal, lo que se destaca porque algunos Estados, particularmente Yucatán, han despenalizado el aborto por razones económicas y por número de hijos y, no obstante ello, el Procurador General de la República no hizo valer la acción de inconstitucionalidad.

3) Aspectos relativos al aborto.

Se hace referencia a los tipos de aborto que existen conforme a la definición que de ellos da la Organización Mundial de la Salud; al concepto que del aborto proporciona el artículo 144 impugnado y la mayoría de los Códigos Penales de las entidades federativas de nuestro país, así como a los casos que no son penalizados; a la postura que sobre el aborto se adoptó en el Antiguo Testamento y la antigua Roma; a los tipos de abortos contemplados en las legislaciones de diversos países y a precedentes que al respecto han sostenido; a las condiciones en que se practica el aborto en el mundo y, en particular, en México.

4) Derechos Humanos.

El aborto tiene relación con los derechos humanos, cuya noción se corresponde con la afirmación de la dignidad de la persona. La sociedad contemporánea reconoce que todos los seres humanos tienen derechos que deben ser respetados y garantizados por el Estado, cuyas características son: ser inherentes a la persona humana, irrenunciables, universales, inalienables, integrales y progresivos.

Tanto la Constitución como diversos instrumentos internacionales suscritos por el Estado Mexicano, así como la legislación secundaria, reconocen los derechos de igualdad, de no discriminación, reproductivos, de protección a la salud y de una vida libre de violencia.

La dignidad de la persona es elemento esencial en el reconocimiento, protección y ejercicio de los derechos humanos,

lo que se reconoce en los considerandos de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y de la Convención Belém Do Pará, entre otros.

5) Estudios relacionados con la interrupción del embarazo.

Se hacen consideraciones en torno al delito y la pena; a la libertad de decisión de la mujer sobre su cuerpo; a los atributos de la persona (nacionalidad, nombre, capacidad, patrimonio, domicilio y estado civil); a las consecuencias sociales y económicas del aborto; a la víctima de este delito y a la cantidad de abortos clandestinos no denunciados ni castigados.

6) Desestimación de los conceptos de invalidez:

a) Lo infundado del primer concepto de invalidez, relativo a la violación de los artículos 1°, 4°, 22 y 123 constitucionales, se sustenta substancialmente en los argumentos referidos en los incisos a), b) y c) del punto 4) del resultando precedente de este fallo.

b) Lo infundado del segundo concepto de invalidez, relativo a la invasión a la esfera competencial del Congreso de la Unión, se sustenta substancialmente en los argumentos

referidos en el inciso h) del punto 4) del resultando precedente de este fallo.

c) Lo infundado del tercer concepto de invalidez, relativo a la violación al derecho de procreación consagrado en el artículo 4° constitucional, se sustenta substancialmente en los argumentos referidos en los incisos a) y d) del punto 4) del resultando precedente de este fallo.

d) Lo infundado del cuarto concepto de invalidez, relativo a la violación al principio de exacta aplicación de la ley penal, se sustenta substancialmente en los argumentos referidos en los incisos e) y g) del punto 4) del resultando precedente de este fallo.

e) Lo infundado del quinto y séptimo conceptos de invalidez, relativo a la discriminación del producto de la concepción con motivo de la edad gestacional y a la exclusión del varón en la toma de la decisión de interrumpir el embarazo, se sustenta substancialmente en los argumentos referidos en los incisos d) y e) del punto 4) del resultando precedente de este fallo.

f) La desestimación del sexto concepto de invalidez, relativo a la violación al derecho de objeción de conciencia, se sustenta substancialmente en los argumentos referidos en el inciso i) del punto 4) del resultando precedente de este fallo.

g) Es infundado el octavo concepto de invalidez, en el que se argumenta que las disposiciones impugnadas violan los artículos 1° y 25, primer párrafo, constitucionales, al ser normas discriminatorias que atentan contra la dignidad humana y que tienen por objeto anular los derechos de los concebidos no nacidos menores a la doceava semana de gestación.

Se afirma lo anterior porque si bien el artículo 1° constitucional contiene la garantía de no discriminación que atente contra la dignidad humana, en la demanda no se precisa con claridad de qué manera se atenta contra la dignidad del producto de la concepción pues éste no tiene la calidad de ser humano y, por tanto, no es titular de los derechos fundamentales establecidos en la Ley Suprema; además, la reforma legislativa combatida se ajusta al principio de igualdad, que no exige que todos los sujetos de la norma se encuentren siempre, en todo momento y ante cualquier circunstancia en condiciones de absoluta igualdad, ya que el principio se refiere a la igualdad jurídica de los individuos frente a la ley, que se traduce en la seguridad de no soportar un perjuicio o privarse de un beneficio desigual e injustificado.

La invocación de la dignidad humana a la luz del artículo 25 constitucional resulta fuera de contexto pues está referido al concepto de rectoría del Estado para el desarrollo nacional, estableciéndo las bases del régimen económico de la nación, como función propia de un Estado social de derecho. Los artículos 4°, 6°, 25, 26 y 28 de la Constitución establecen normas protectoras de sectores y grupos sociales y de la población en

general; se refieren a los derechos sociales de los indígenas, a los de las mujeres como una cuestión de género, a los relacionados con la familia, los previstos en favor de los menores, en materia de salud, los relacionados con el derecho a la información, el fomento económico y del empleo, a la justa distribución de los ingresos y la riqueza que permitan el libre ejercicio de los derechos, refiriéndose siempre a los individuos, sin que puedan hacerse extensivos al producto de la concepción, que carece de atributos para considerarse como individuo.

Es inexacto que las normas combatidas constituyan una autorización para matar al producto de la concepción antes de la doceava semana de gestación, pues sólo se refieren a los casos en que el derecho penal debe proteger a los bienes jurídicos pero no regula conductas que implican su afectación, disminución o puesta en peligro, además de que el término interrupción del embarazo no puede equiparase al de matar pues el producto de la concepción antes de las doce semanas de gestación carece de cualidades para tener vida propia.

h) El noveno concepto de invalidez, referido a la violación de los artículos 16 y 133 constitucionales, al afirmar el accionante que las normas impugnadas carecen de la debida fundamentación y motivación pues la Asamblea Legislativa no está facultada para establecer la posibilidad de que una mujer pueda interrumpir el embarazo dentro de las doce semanas de gestación, también resulta infundado.

Lo anterior se afirma porque la fundamentación de las disposiciones combatidas radica en el hecho de que el órgano legislativo del Distrito Federal está facultado para legislar en materia penal, de salud y de asistencia social, mientras que la motivación se satisface también porque aquéllas se refieren a relaciones sociales que reclaman una regulación, dado el problema de salud pública que representan las muertes o afectaciones a la salud de las mujeres con motivo de la práctica de abortos clandestinos, existente porque las mujeres que desean interrumpir su embarazo no tienen acceso a la prestación de los servicios de salud pública para esos efectos, poniéndose en riesgo su vida, su salud y su integridad personal.

Así, la Asamblea Legislativa sólo recogió una situación fáctica que provocaba la afectación de derechos de la mujer reconocidos constitucionalmente, a saber, la vida, la salud, la libertad de decidir sobre el número de hijos y su espaciamiento y el de autodeterminación de su cuerpo.

Por último, es de destacarse que la Asamblea Legislativa, al expedir el Decreto impugnado, se ajusta al orden de supremacía constitucional y jerarquía normativa establecida en el artículo 133 constitucional, ya que no vulnera el Pacto Federal, ni desconoce o contraviene disposición alguna de la Carta Magna.

OCTAVO.- INFORME DE LA AUTORIDAD PROMULGADORA DE LAS NORMAS IMPUGNADAS.

El Jefe de Gobierno del Distrito Federal rindió su informe dando contestación, en forma conjunta, a las demandas de la Procuraduría General de la República y de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, manifestando, sustancialmente, lo siguiente:

1. En relación a la legitimación activa de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos:

a) Carece de legitimación para promover la acción de inconstitucionalidad, pues sólo puede incoarla cuando considere que se están vulnerando derechos humanos consagrados en nuestra Ley Fundamental y, en el caso, si bien aduce la violación de tales derechos lo vincula con cuestiones de competencias constitucionales, que, en última instancia, son materia de una controversia constitucional, particularmente en el planteamiento que hace valer en su octavo concepto de invalidez.

b) El Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos carece de facultades para promover la presente acción de inconstitucionalidad por decisión propia, en representación de dicha Comisión, pues si bien conforme al artículo 15, fracción I, de la Ley de la referida Comisión el Presidente de ésta tiene la facultad de ejercer la representación legal de la Comisión, corresponde al Consejo Consultivo establecer sus lineamientos de actuación, por lo que el Presidente debe permitir la participación del Consejo o solicitar su opinión en la determinación de promover o no una acción de inconstitucionalidad.

2. Por lo que se refiere a los conceptos de invalidez hechos valer:

I. En relación al primer concepto de invalidez aducido por el Procurador General de la República y el correlativo de la demanda de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos:

En primer término, se precisa que la Asamblea Legislativa tiene facultades para legislar en materias civil y penal, es decir, para determinar cuándo una conducta u omisión es ilícita y culpable expresamente descrita por la ley y sujeta a una pena o sanción, lo que se corrobora con la jurisprudencia 11/2002 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia, que lleva por rubro: “EXCUSAS ABSOLUTORIAS Y EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD. SUS DIFERENCIAS.”

Constituye una realidad de la sociedad del Distrito Federal que de facto se ha despenalizado el aborto, pues no existen denuncias por la comisión de dicho delito, sino preocupación por los índices de muertes y daños por abortos clandestinos.

Ninguno de los tratados internacionales suscritos por el Estado Mexicano prohíben la interrupción del embarazo, ni reconocen el derecho a la vida desde la concepción.

Hechas las anteriores precisiones, se sostiene que:

a) Los preceptos impugnados no contrarían el derecho a la vida.

Tal derecho se vincula únicamente con la persona que ha nacido. El vocablo “persona”, como sujeto de derechos y obligaciones y que denota un concepto elaborado por el Derecho, se distingue de los de “ser humano” u “hombre”, que implican una realidad biológica y que no son el objeto del Derecho. Además, para que una persona pueda ser sujeto de derechos y obligaciones requiere de la “capacidad jurídica”, sea ésta de goce o de ejercicio.

La persona adquiere esa calidad con el nacimiento y la pierde con la muerte. Sin embargo, como el proceso biológico del nacimiento se inicia con la fecundación y después de la muerte pueden presentarse situaciones con consecuencias jurídicas, el Derecho prevé situaciones de protección especial al producto de la concepción, que no se establece de manera general, sino en ámbitos específicos: civil (sucesiones, divorcio), laboral (normas para proteger a la mujer embarazada), salud (trasplantes de órganos).

Suponer que desde la concepción el ser humano tiene la calidad de persona implicaría suprimir los efectos jurídicos del nacimiento, que es el hecho que otorga la calidad de persona.

La persona goza de los atributos de nacionalidad, nombre, capacidad, patrimonio, domicilio y estado civil, los cuales dependen del nacimiento.

Consecuentemente, la parte actora parte de una falacia, a saber que el derecho a la vida, reconocido y protegido constitucional y legalmente, tiene como destinatario a todo ser humano, pues es un derecho de la persona y si bien se brinda protección especial al embrión, ello es en relación con las condiciones de salud y seguridad social de la mujer embarazada, así como con la previsión de consecuencias jurídicas en materia sucesoria. No debe confundirse la protección al embrión con el derecho a la vida.

El *"nasciturus"* no es titular del derecho a la vida, lo que se corrobora si se atiende al hecho de que en la mayoría de las legislaciones se establece una sanción penal más elevada para el infanticidio o el homicidio, que para el aborto, pues el bien jurídico tutelado no es el mismo y corresponden a tipos penales autónomos.

La parte actora sostiene que de conformidad con los instrumentos internacionales suscritos por el Estado Mexicano el *"nasciturus"* es titular del derecho a la vida y, específicamente hace alusión al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, a la Convención Americana de Derechos Humanos y a la Convención de los Derechos del Niño. Sin embargo, ningún instrumento internacional obliga a penalizar el aborto o a tipificarlo de determinada manera, prohíben la interrupción del embarazo o reconocen el derecho a la vida desde la concepción.

El artículo 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que el derecho a la vida es inherente a la "persona humana".

El artículo 1° de la Convención sobre los Derechos del Niño, si bien establece la necesidad de la protección del niño "tanto antes como después del nacimiento", no dispone que el *"nasciturus"* sea un niño y, por tanto, titular de los derechos consagrados en dicho instrumento, pues conforme al propio numeral "…se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad…", y tomando en cuenta que la edad comienza con el nacimiento es claro que se utiliza un concepto amplio de ser humano que sólo comprende al nacido.

Finalmente, en el artículo 4.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos se señala a la persona como sujeto titular del derecho a la vida y si bien establece que este derecho "…estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción…", ello sólo significa que deben adoptarse medidas legislativas que protejan la vida en gestación. Además, en el segundo parágrafo del Preámbulo de esta Convención se establece que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los "…atributos de la persona…", de lo que deriva que ninguno de los derechos consagrados por la Convención pueden tener un carácter absoluto, al ser todos inherentes a la persona, por lo que es necesario realizar una labor de ponderación cuando surjan colisiones entre ellos.

La naturaleza relativa, prima facie, de los derechos constitucionales se demuestra en la falta de jurisprudencia o postulados doctrinales que establezcan una jerarquía de derechos humanos que sea inmutable y perenne. Es decir, no hay en el ámbito nacional ni internacional una regla de prelación absoluta que determine la prevalencia de determinados derechos sobre otros.

Así, el artículo 4.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos no puede ser interpretado en el sentido de una prevalencia absoluta del deber de protección de la vida del no nacido sobre los restantes derechos, valores y principios consagrados en la Constitución, pues los tratados internacionales deben ser interpretados de manera sistemática y armónica.

Aún más, debe advertirse que el Estado Mexicano formuló una reserva interpretativa a la referida norma en el sentido de que la expresión “en general” no constituía la obligación de adoptar o mantener legislación que protegiera la vida a partir del momento de la concepción, por pertenecer esta materia al dominio reservado de los Estados.

b) Las normas impugnadas se encuentran debidamente fundadas y motivadas.

La autoridad legislativa que expidió las normas impugnadas actuó dentro de su marco constitucional de competencia, pues el Constituyente dejó al legislador ordinario la calificación de ilicitud de las conductas sociales y la sanción que, en su caso, les

corresponda, salvo casos determinados en los que estableció las condiciones de creación de la normatividad que establezca el castigo relativo, dentro de los que no se encuentra el aborto, por lo que la tipificación de dicho delito que realizó la Asamblea del Distrito Federal no puede ser inconstitucional. Una consideración contraria llevaría a sustentar la inconstitucionalidad de todas las legislaciones penales, locales y federal, al establecer excluyentes de responsabilidad para el delito de aborto, inclusive después de la décimo segunda semana de gestación.

Es errónea la afirmación de que no existe un bien jurídico mayor que la protección del embrión, pues el legislador ponderó y tomó en consideración la libertad y dignidad de la mujer frente a un embarazo no deseado.

Desde hace más de 70 años que en la mayoría de los códigos penales del país, al establecerse como excluyentes de responsabilidad el aborto terapéutico, eugenésico, por violación y por imprudencia de la mujer embarazada, los legisladores realizaron una ponderación de bienes jurídicos y determinaron la prevalencia de uno sobre otro, a saber la dignidad, salud o vida de una persona (la mujer embarazada), sobre la protección del embrión o feto.

En el plano internacional se señala que: el Tribunal Constitucional Español ha establecido que el derecho a la vida únicamente es atribuible a los nacidos y que el embrión cuenta con protección constitucional pero no puede ser catalogado como persona; en Italia, la Corte Constitucional permitió el aborto de

menores de edad con la previa autorización de sus padres o del juez; el Tribunal Constitucional Alemán si bien protege la vida del que está por nacer como un interés jurídico independiente, estableciendo como un deber de la mujer el llevar el embarazo hasta el momento del parto y una obligación estatal la implementación de mecanismos jurídicos tendentes a la protección de la vida del feto, declarando enfáticamente la primacía del interés jurídico de protección del que está por nacer sobre el derecho al libre desarrollo de la personalidad de la mujer, admite la posibilidad de imponer un límite a tal protección cuando la continuación del embarazo derive en una carga excesiva para la mujer, lo cual acontecería por razones de carácter médico, el feto sufre malformaciones, el embarazo es consecuencia de una violación o existen serias necesidades económicas de la mujer o su familia; en Francia, el Consejo Constitucional afirmó que la ley de interrupción voluntaria del embarazo respeta la libertad de las personas que actúan en una situación de angustia o de motivos terapéuticos, que dicha ley no admite que se atente contra el principio de respeto de todo ser humano, desde los comienzos de la vida, sino sólo en caso de necesidad y conforme a las condiciones y limitaciones que ella define; en Estados Unidos de América la Corte Suprema de Justicia reconoció el derecho de las mujeres embarazadas a abortar, excluyendo toda posibilidad de intervención estatal en tal decisión antes de cumplir los tres primeros meses de embarazo, en el periodo subsiguiente, al Estado le está permitido regular el procedimiento de aborto estableciendo los lugares en que puede realizarse, siempre que tal regulación se justifique por protección de la salud de la mujer; finalmente la Comisión Europea de Derechos Humanos ha

considerado que no toda regulación de la terminación de embarazos no deseados constituye una interferencia con el derecho de la mujer a una vida privada.

Así, tanto en el ámbito internacional como en el nacional se han establecido una serie de excluyentes de responsabilidad de acuerdo con las circunstancias sociales, políticas y culturales de cada país o región.

Esto pone en evidencia que es necesaria la ponderación de derechos que, en el caso de las normas impugnadas, parte de que el embrión debe ser protegido desde el momento de la concepción cuando la mujer lo desea hasta la conclusión de la décimo segunda semana de gestación, continuándose la protección sin tal condición después de dicho periodo. Lo anterior a fin de impedir la muerte y daños a la salud de mujeres a consecuencia de abortos clandestinos.

La decisión de las doce semanas no son un capricho del legislador, sino que obedecen a una decisión de introducir un modelo similar al de la mayoría de los países que tienen una legislación análoga y que se basa en criterios médicos de distinción entre el embrión y el feto con motivo de la formación del sistema nervioso central y la corteza cerebral.

A fin de que la interrupción del embarazo pueda realizarse en condiciones básicas idóneas, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal adecuó las normas en materia de salud que establecieran los mecanismos que permitan a los órganos de la

administración pública de salud atender este problema de salud pública con pleno respeto a la dignidad y derechos fundamentales de las mujeres.

Así, es claro que la regulación jurídica del aborto se realiza de manera tal que se alcanza un equilibrio entre la eficacia de los derechos fundamentales de las mujeres y la protección del embrión, privilegiándose el derecho a la vida de la mujer como nacida y con un valor superior.

Por otra parte, la discriminación que se aduce a raíz del desarrollo biológico del no nacido por establecerse su protección sólo a partir de las doce primeras semanas de gestación, es infundada, pues el artículo 1° constitucional se refiere a personas, calidad que no tiene el producto de la concepción durante dicho lapso, además de que la protección al embrión se realiza permanentemente cuando sea deseado por la mujer, pues de no ser así la ponderación de bienes hace prevalecer el derecho de la mujer por ser de mayor entidad.

Finalmente, en relación al precedente sustentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la acción de inconstitucionalidad 10/2000, debe advertirse que en la discusión de dicho asunto no se abordaron temas que resultan cruciales para la resolución de la presente acción como son la diferencia entre persona y ser humano, la distinción científica de las etapas del proceso de gestación, la diferencia entre embrión y feto, así como entre embrión y persona y la distinción entre la protección del embrión y el derecho a su tutela. Así la tesis que derivó de

dicha resolución en la que se expresa que la Constitución establece la protección del derecho a la vida del producto de la concepción se explica por la falta de análisis de tales temas, lo que denota lo conveniente de la revisión del criterio, máxime que el texto constitucional que, en su momento motivó el sentido de la votación, ya no se encuentra vigente. Además, ninguna de las tesis derivadas de la resolución de dicha acción tiene el número de votos necesarios para asignar el carácter de jurisprudencia a los criterios relativos.

II. En cuanto al segundo concepto de invalidez planteado por el Procurador y su correlativo de la demanda promovida por la Comisión:

a) La Asamblea Legislativa del Distrito Federal tiene competencia para legislar en materia de salud.

El artículo 122, Apartado C, Base Primera, fracción V, inciso i), le otorga a la Asamblea Legislativa la facultad expresa de normar la salud, por lo que al expedir los preceptos impugnados no hizo uso de una facultad concurrente con la Federación en materia de salubridad general, sino de las que le han sido conferidas por el Constituyente.

La parte actora se contradice al afirmar, por una parte, que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal se excedió en sus facultades, pues se encuentra limitada a regular los servicios de salud en la forma y términos previstos en la Ley General de Salud y la interrupción del embarazo no ha sido prevista por el Consejo

de Salubridad General ni constituye una de las acciones aprobadas por el Sistema Nacional de Salud; y, por la otra, reconocer que se trata de un problema de salubridad general, al relacionarse con la atención materno infantil, la planificación familiar y la investigación para la salud.

Si en el ámbito federal no se ha legislado sobre el servicio de salud pública de interrupción del embarazo, es porque se ha considerado un ámbito reservado a las entidades federativas.

En la Constitución, tratados internacionales y la Ley General de Salud no existe disposición alguna que se oponga a la interrupción del embarazo. Más aún, las normas impugnadas son acordes a la filosofía manifestada en el oficio circular 2192, de cuatro de abril de dos mil seis, expedido por la Directora General del Centro Nacional de Equidad de Género y Salud Reproductiva de la Secretaría de Salud Federal, en cumplimiento al acuerdo de solución amistosa signado por el Estado Mexicano en el caso de Paulina del Carmen Ramírez Jacinto, derivado de la petición 161-02 que formuló ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por actuaciones del Estado de Baja California, oficio en el que se establece que las instituciones de salud tienen la obligación de prestar oportunamente los servicios de interrupción del embarazo en los casos, términos y plazos permitidos de acuerdo con la legislación aplicable en cada entidad federativa.

Por otra parte, debe señalarse que el aborto en modo alguno puede ser considerado un método de planificación familiar, ni puede relacionarse en forma estricta con la atención materno-

infantil. La interrupción del embarazo implica la obligación positiva del Estado de respetar el derecho a la protección de la salud, la libertad reproductiva y el derecho de las víctimas a la reparación del daño.

En consecuencia, al tener la Asamblea Legislativa facultades expresas para legislar en materia de salud, es competente para expedir la Ley de Salud del Distrito Federal, así como para reformarla a fin de que las instituciones públicas de salud del Distrito Federal atiendan las solicitudes de interrupción del embarazo de las mujeres que lo soliciten aunque cuenten con algún otro servicio de salud público o privado; determinar que la atención de la salud sexual y reproductiva tiene carácter prioritario; disponer la obligación del gobierno del Distrito Federal de promover permanentemente y de manera intensiva políticas integrales tendentes a la promoción de la salud sexual, los derechos reproductivos, la maternidad y paternidad responsables; y obligar al gobierno del Distrito Federal a prestar los servicios de consejería médica y social en materia de atención a la salud sexual y reproductiva, que deberán funcionar de manera permanente y gratuita, proporcionando a la mujer que solicite la interrupción del embarazo la información a que se refiere el último párrafo del artículo 148 del Código Penal para el Distrito Federal, así como apoyo médico en materia de planificación familiar y anticoncepción después del procedimiento de aborto.

La facultad de la Asamblea Legislativa para legislar en la materia deriva de su evolución, desde su creación en el año de mil novecientos ochenta y siete en que sólo tenía facultades para

dictar bandos, ordenanzas y reglamentos de policía y buen gobierno, hasta las últimas reformas constitucionales efectuadas en agosto de mil novecientos noventa y seis, en que se reafirmó la naturaleza de órgano legislativo de la Asamblea, pues desde las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación el veinticinco de octubre de mil novecientos noventa y tres se establecieron las facultades residuales del Congreso de la Unión para legislar en lo relativo al Distrito Federal en las materias que no hubieren sido conferidas expresamente a la entonces Asamblea de Representantes y que se determinaron en la anterior fracción IV, actual V.

Se precisa que el servicio de interrupción del embarazo es parte de la materia de "salud" a que se refiere el artículo 122 constitucional y no de la materia de salubridad general de la República, ya que, como se señaló, no es un método de planificación familiar, ni se relaciona con la atención materno-infantil de la embarazada. Se invocan al respecto las tesis que llevan por rubros: "PROTECCIÓN A LA SALUD DE LOS NO FUMADORES EN EL DISTRITO FEDERAL. LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL TIENE FACULTADES EXPRESAS PARA LEGISLAR SOBRE EL TEMA", "SALUD LOCAL. LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL AL APROBAR LA LEY DE PROTECCIÓN A LA SALUD DE LOS NO FUMADORES, NO INVADE FACULTADES DEL CONGRESO DE LA UNIÓN" e "INSTITUCIONES DE ASISTENCIA PRIVADA PARA EL DISTRITO FEDERAL. LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL EXPIDIÓ LA LEY RELATIVA EN USO DE SUS FACULTADES EXPRESAS."

Además, aunque se considerara que la prestación de servicios relacionados con la interrupción del embarazo forman parte de la materia de salubridad general, la Asamblea Legislativa tiene facultad para expedir los preceptos impugnados, pues en los artículos 13 y 53 de la Ley General de Salud, respectivamente, se faculta al Distrito Federal para que, en tal materia, como autoridad local y dentro de su respectiva jurisdicción territorial, ejerza las demás atribuciones específicas que se establezcan en la propia Ley y demás disposiciones aplicables y se dispone que los gobiernos de las entidades federativas deberán establecer los procedimientos para regular las modalidades de acceso a los servicios públicos a la población en general y a los servicios sociales y privados, por lo que sus facultades no son meramente ejecutivas de las disposiciones que en la materia dicte el Congreso de la Unión, en los términos pretendidos por la parte actora, sino también normativas. En tal sentido son de aplicación las tesis intituladas: “ASISTENCIA SOCIAL. LA ASISTENCIA PÚBLICA Y PRIVADA FORMAN PARTE DE ELLA”, INSTITUCIONES DE ASISTENCIA PRIVADA PARA EL DISTRITO FEDERAL. LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL TIENE FACULTADES PARA EXPEDIR LA LEY RELATIVA” y “ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL. TIENE FACULTADES PARA ABROGAR LA LEY DE INSTITUCIONES DE ASISTENCIA PRIVADA PARA EL DISTRITO FEDERAL EXPEDIDA POR EL CONGRESO DE LA UNIÓN.”

Por lo anterior, es también constitucional la facultad que se otorga al Jefe de Gobierno para emitir los Lineamientos Generales de Organización y Operación de los Servicios de Salud relacionados con la interrupción del embarazo en el Distrito Federal, en el artículo Tercero transitorio del Decreto de reformas impugnado. Además, la atribución del Jefe de Gobierno encuentra sustento constitucional en la facultad que el artículo 122, apartado B, Base Segunda, fracción II, inciso b), le da para promulgar, publicar y ejecutar las leyes que expida la Asamblea Legislativa, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia, así como en lo dispuesto en los artículos 53 y 54 de la Ley General de Salud, pues los referidos lineamientos se refieren a la organización y operación de la prestación de un servicio de salud dentro del ámbito territorial de la ciudad de México, máxime que el Gobierno del Distrito Federal se encuentra obligado a acatar el oficio circular 2192 del cuatro de abril de dos mil seis, anteriormente referido. Es aplicable la jurisprudencia de rubro: “INSTITUCIONES DE ASISTENCIA PRIVADA PARA EL DISTRITO FEDERAL. COMPETE AL JEFE DE GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL REGLAMENTAR LA LEY RELATIVA Y NO AL EJECUTIVO FEDERAL.”

b) La Asamblea Legislativa del Distrito Federal tiene competencia para legislar en materia penal en relación con la interrupción del embarazo, lo que implica la tipificación del delito de aborto.

La facultad de la Asamblea Legislativa no se encuentra limitada o restringida por la Constitución Federal, pues en ella no

se impone la obligación de que la legislación penal proteja todos los bienes jurídicos que tutela, sino únicamente constriñe a sancionar las conductas que expresamente refiere en sus artículos 16, 19, 20, fracción II, y 109. Por tal motivo, la reforma impugnada no puede considerarse inconstitucional por la omisión de proteger temporalmente al producto de la fecundación en el ámbito penal.

La Asamblea Legislativa utilizó los principios de mínima intervención, subsidiariedad y proporcionalidad de las penas, propios de la materia penal, para expedir los preceptos que se controvierten.

Si el derecho penal implica la afectación de bienes fundamentales de las personas, su uso por parte del Estado debe estar limitado y utilizarse como *última ratio.* No obstante ello, el embrión sí se encuentra protegido penalmente: desde el momento del embarazo, cuando, en ejercicio de su libertad, la madre así lo decida; y, completamente, a partir de la décimo segunda semana, con independencia de la voluntad de la mujer, dado el grado de evolución del producto y para no poner en riesgo la vida de la mujer. Con ello se satisface también el principio de proporcionalidad de las penas, así como el de subsidiariedad al apoyarse en las otras ramas del derecho en la protección del bien jurídico, verbigracia al derecho laboral que protege a la mujer embarazada.

El legislador estableció diferentes sanciones que denotan que realizó una valoración de las conductas que no es exagerada

o irracional y cumple con los fines de prevención general y particular para proteger al bien jurídico, esto es, el concebido no nacido, pues se establece una pena de tres a seis meses de prisión o de cien a trescientos días de trabajo a favor de la comunidad a la mujer que voluntariamente practique su aborto; de uno a tres años de prisión al tercero que hiciere abortar a una mujer con el consentimiento de ésta; de cinco a ocho años de prisión al tercero que hiciere abortar a una mujer por cualquier medio sin su consentimiento, es decir, el aborto forzado, o de ocho a diez años de prisión si mediare violencia física o moral; y, para todos los anteriores supuestos si lo causa un médico cirujano, comadrón o partera, enfermero o practicante, además se le suspenderá en el ejercicio de su profesión u oficio por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta.

Se advierte que carece de sustento la afirmación de la parte actora en el sentido de que la Asamblea Legislativa se extralimitó en el uso de sus atribuciones al definir en el artículo 144 del Código Penal al embarazo, pues en ninguna parte de la Ley General de Salud, se precisa tal concepto, ni se contiene disposición alguna que prevea que los conceptos de aborto, embrión o concepción son piezas claves de la política sanitaria nacional, cuya definición se encuentre vedada a los fueros locales por constituir cuestiones propias del ámbito de salubridad general.

Si bien el Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Investigación para la Salud, que es de índole administrativa y no tiene la naturaleza de ley general en términos del artículo 133 constitucional, define al embarazo, lo hace

exclusivamente para los efectos de investigación para la salud, pero no para regular la atención materno infantil, la planificación familiar o para efectos de la prestación de los servicios de salud local.

La NOM-007-SSAA-1993, que establece criterios y procedimientos para la prestación del servicio de salud a la mujer durante el embarazo, también define éste y lo hace en forma diferente al citado Reglamento, sin que por ello pueda sostenerse que se quebranta la unidad del Sistema Nacional de Salud.

Además, los conceptos de aborto y embarazo que da el Código Penal del Distrito Federal tienen por objeto establecer los elementos normativos de un tipo penal y no fijar conceptos para el funcionamiento del Sistema Nacional de Salud, constituyen definiciones con efectos limitados y no universales, utilizables sólo en el ámbito material y espacial de validez del referido Código.

Además, el concepto de embarazo que utiliza la Asamblea Legislativa encuentra coincidencia con los que da la Organización Mundial de la Salud en el documento titulado “Mechanism of Action, Safety and Efficacy of Intrauterine Devices: Report of a WHO Scientific Group. Technical Report Series 753, Ginebra: OMSs,1987” y la Federación Internacional de Ginecología y Obstetricia, en el documento denominado “Comité sobre los Aspectos Éticos de la Reproducción Humana y la Salud de la Mujer, Definition of Pregnacy, Recommendations on Ethical Issues in Obstetrics and Gynecology, Londres, FIGO, 2000”.

Así, la definición se encuentra validada por la ciencia médica que distingue entre la fecundación y la implantación, a saber: la primera ocurre en el momento en que se produce la penetración del óvulo por el espermatozoide, en tanto que la implantación acontece cuando el cigoto se implanta en el endometrio, comenzando así el embarazo. Además, tales conceptos son de uso común.

No existen palabras de uso exclusivo de las autoridades federales. No puede sostenerse que con motivo de la vigencia de las disposiciones impugnadas se da una cobertura desigual de los servicios de salud y control demográfico.

El principio de supremacía constitucional impone la obligación de garantizar el derecho a la salud de los habitantes, lo que ha hecho la Asamblea Legislativa mediante la expedición de las normas impugnadas, en especial de las mujeres que se ven en la necesidad de interrumpir su embarazo en la clandestinidad sin importar el riesgo que ello implica, las cuales tienen un nivel jerárquico superior al Reglamento y Norma Oficial Mexicana citados.

III. Por lo que se refiere al tercer concepto de invalidez hecho valer por el Procurador General de la República y su correspondiente de la demanda promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en el que se sostiene la vulneración por parte de los preceptos impugnados al artículo 4° constitucional, se afirma que tal planteamiento es infundado por lo siguiente:

La libertad de procreación implica una obligación dual, a saber que a nadie puede prohibírsele que tenga los hijos que desee y el espaciamiento entre ellos, como tampoco puede obligársele a tenerlos cuando no lo desea.

El planteamiento relativo a que dicha libertad constituye un derecho de la pareja debe desestimarse, pues si con la decisión de la mujer de interrumpir el embarazo se afecta un derecho del hombre, tiene prevalencia el derecho de la mujer porque en su cuerpo se desarrollará el proceso de gestación.

Carece de sustento la afirmación de que una medida abortiva no significa el ejercicio de la libertad de procreación porque no sería producto de la responsabilidad y la información, pues con ello se pierde de vista que las personas informadas y responsables también pueden tener embarazos no deseados.

La supuesta contraposición a la libertad de la mujer para decidir sobre su cuerpo, que la parte actora afirma se da por la punibilidad de la conducta que interrumpa el embarazo después de la décimo segunda semana de gestación, carece de razón, ya que fue la ponderación de derechos lo que llevó al legislador a establecer la punibilidad del aborto forzado siempre y la posibilidad de la mujer de interrumpir su embarazo hasta dicho periodo de gestación en ejercicio de su libertad, además de las excusas absolutorias o excluyentes de responsabilidad precisadas en el propio Código.

Las normas combatidas no fomentan la interrupción del embarazo, sino que sólo otorgan la posibilidad a las mujeres que desean interrumpir su embarazo de acudir a centros hospitalarios que les proporcionarán atención segura, con pleno respeto a su dignidad y derechos fundamentales.

IV. Por lo que se refiere al cuarto concepto de invalidez manifestado por el Procurador y su correlativo de la demanda de acción acumulada, en el que se plantea la vulneración al artículo 14 constitucional por la posibilidad de error en la determinación de las semanas de embarazo al no preverse una técnica o método específico para determinarlo, se manifiesta que el elemento de temporalidad del tipo penal (ya que la tipicidad de la conducta se dará cuando se ejecute la interrupción del embarazo después de la décimo segunda semana de gestación) es, precisamente, el que otorga certeza y seguridad jurídica al gobernado, al constituir una medida de tiempo de uso corriente, cierto y verificable sin dificultad alguna.

Además, desde el punto de vista médico, existen técnicas científicas que establecen con un alto grado de exactitud la edad gestacional del embrión.

El término de doce semanas no es aleatorio, sino que se sustenta en elementos de tipo científico, pues las investigaciones en el campo de neurobiología permiten sostener que sólo se puede hablar de persona hasta el tercer trimestre del embarazo y que el embrión de doce semanas no es un individuo biológico.

La Ley General de Salud coincide con la anterior al definir en su artículo 314, fracción VIII, al embrión como al producto de la concepción a partir de ésta, y hasta el término de la duodécima semana gestacional, por lo que el artículo 144 impugnado estableció dicho plazo para dar trato igual a los iguales, es decir a todos los embriones, y no discriminar por cuestión de edad gestacional.

De igual manera existe claridad, precisión y certidumbre en la definición de embarazo, como la parte del proceso de la reproducción humana que comienza con la implantación del embrión en el endometrio, por lo que es ésta el punto cero o de partida para realizar la medición en forma exacta del plazo de las doce semanas de gestación.

V. El quinto concepto de invalidez, en el que se sostiene la vulneración a las garantías de no discriminación y de igualdad consagradas en los artículos 1°, tercer párrafo, y 4°, primer párrafo, constitucionales, por dejar desamparados a los embriones antes de la décimo segunda semana de gestación, es infundado, en virtud de que el fenómeno de la discriminación se vincula con las personas nacidas, sólo puede darse respecto de personas sujetos de derechos y obligaciones y no respecto de embriones que exclusivamente son objeto de protección.

La distinción que se hace de acuerdo con la etapa gestacional anterior o posterior a las doce semanas, se llevó a cabo por la Asamblea Legislativa en una labor de ponderación de bienes y ante la necesidad de regular una situación social.

La diversa tutela que en el ámbito penal se da, no torna inconstitucionales las normas impugnadas, pues la protección de los bienes jurídicos puede darse de diversas formas en los distintos ámbitos del derecho.

La discriminación que se aduce en relación con el género masculino al excluírsele en la decisión de interrupción del embarazo antes de las doce semanas de gestación carece de sustento alguno ante la naturaleza completamente distinta de la maternidad y la paternidad. Los derechos del padre, a partir de su contribución en el acto de la concepción, no le dan una situación de igualdad respecto de la madre en cuanto a la decisión del producto porque es en el cuerpo de la mujer donde se da el embarazo, debiendo advertirse al respecto que ningún tribunal del país o del mundo le ha reconocido al padre un derecho de veto sobre la decisión de la mujer embarazada.

VI. En relación al sexto concepto de invalidez hecho valer y su correlativo, en el que se aduce la inconstitucionalidad del artículo 16 Bis 6 de la Ley de Salud del Distrito Federal, que establece la obligación de las instituciones públicas de salud de atender las solicitudes de interrupción del embarazo, se hace notar, en primer término, que la parte actora no precisa cuál es el precepto constitucional que se estima violado.

No obstante ello, se hace notar que dicho numeral es constitucional, pues también lo es el artículo 144 del Código Penal para el Distrito Federal.

Además, en cuanto a la objeción de conciencia, debe señalarse que es falso que se obligue a los servidores públicos a participar en la interrupción del embarazo a pesar de sus convicciones personales, pues el artículo 16 Bis 7 de la Ley de Salud impugnada establece la posibilidad de que se excusen de intervenir.

VII. El séptimo concepto de invalidez aducido por el Procurador General de la República y su correspondiente planteado por el Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en el que se sostiene que el artículo 146 del Código Penal del Distrito Federal es discriminatorio pues el embrión se protege hasta su implantación, resulta infundado por lo siguiente.

El artículo 146 controvertido crea un tipo penal autónomo denominado aborto forzado, denominado por la doctrina como aborto sufrido, en el que la interrupción del embarazo se realiza sin el consentimiento de la mujer embarazada, por lo que en éste se afecta el derecho de la mujer a procrear, además del producto de la fecundación.

Dicho precepto no puede ser discriminatorio de los derechos del embrión porque, como se ha señalado con anterioridad, el embrión no cuenta con ninguno de los atributos de la persona o individuo y, por tanto, no puede contar con sus derechos. Se confunden los derechos a la vida y no discriminación de las personas con la protección del embrión.

VIII. Es infundado el octavo concepto de invalidez aducido por el Procurador y el correspondiente de la Comisión, en el que se argumenta que las disposiciones impugnadas atentan contra la dignidad humana, que se adquiere desde el instante mismo de la concepción.

Se sostiene lo anterior en virtud de que el concepto de dignidad, a que se refieren los artículos 1°, tercer párrafo, y 25, primer párrafo, constitucionales, se refieren a las personas como individuos nacidos y en pleno ejercicio de sus derechos y obligaciones y no a los embriones.

El ámbito de protección de la dignidad humana de la mujer incluye las decisiones relacionadas con su plan de vida, entre las que se incluye la autonomía reproductiva.

IX. Es infundado el noveno concepto de invalidez planteado por el Procurador General de la República y el que en similares términos plantea el Presidente de la Comisión, en el sentido de que los preceptos impugnados vulneran la garantía de legalidad por no encontrarse fundados y motivados al haber actuado la Asamblea Legislativa fuera del ámbito de sus atribuciones y desacatando los artículos 14 y 22 constitucionales que prohíben la pena de muerte.

Lo infundado del concepto de invalidez se basa en que los preceptos impugnados en modo alguno tienen como finalidad privar de la vida a persona alguna, lo que se corrobora si se

considera la previsión tanto en Códigos Punitivos locales como en el federal de excluyentes de responsabilidad y excusas absolutorias en diversos casos, lo que no podría entenderse si atentaran contra una vida indefensa.

El argumento de la parte actora colisiona con los derechos de la mujer y con los compromisos internacionales adquiridos por el Estado Mexicano, concretamente con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de instrumentar medidas con el propósito de fortalecer la garantía de no repetición de violaciones a los derechos de las mujeres a la interrupción legal del embarazo.

X. Finalmente, se sostiene que es infundado el sexto concepto de invalidez formulado por el Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en el que aduce que los artículos 145 a 147 del Código Penal para el Distrito Federal contravienen el derecho a la igualdad y no discriminación por razón de edad de la mujer menor de edad al no haber regulado su caso en que se requiere el consentimiento de quien ejerza la patria potestad, en virtud de que el artículo 12 del Código Penal para el Distrito Federal establece su ámbito de validez personal y edad penal, al determinar que sus disposiciones se aplicarán a todas las personas a partir de los dieciocho años, por lo que la falta de mención de los menores en las normas impugnadas es, precisamente, porque les son ajenas.

La Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal reglamenta la función del Estado en la adaptación

social de los menores cuya conducta se encuentre tipificada en las leyes penales del Distrito Federal, conforme a su artículo 1°, de lo que deriva que si una conducta no se encuentra prevista como delito por el Código Penal para el Distrito Federal no podrá ser aplicado el sistema tutelar de infracciones.

Así, si una mujer menor de 18 años de edad desea interrumpir su embarazo durante las primeras doce semanas de gestación, podrá acudir a los centros de salud u hospitales, junto con quien ejerza la patria potestad sobre ella, a fin de que formule la solicitud del procedimiento y otorgue su consentimiento y, en caso de no contar con el consentimiento de éste, podrá llevarse a cabo el procedimiento de controversia familiar para dirimir dicha cuestión.

NOVENO.- CIERRE DE LA INSTRUCCIÓN.

Una vez que se pusieron los autos a la vista de las partes para la formulación de sus alegatos, se declaró cerrada la instrucción y se procedió a la elaboración del proyecto de resolución correspondiente.

C O N S I D E R A N D O:

PRIMERO.- COMPETENCIA.

Este Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para conocer y resolver las presentes acciones de inconstitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto

por los artículos 105, fracción II, incisos c) y g), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 10, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, toda vez que se plantea la posible contradicción entre el Decreto por el que se Reforma el Código Penal para el Distrito Federal y se Adiciona la Ley de Salud para el Distrito Federal, publicado en la Gaceta Oficial de la entidad de veintiséis de abril de dos mil siete y la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

SEGUNDO.- OPORTUNIDAD Y SOBRESEIMIENTO.

En primer lugar se analizará si las acciones de inconstitucionalidad fueron presentadas oportunamente.

De conformidad con el artículo 60 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,[140] el cómputo del plazo de treinta días naturales para ejercitar la acción de inconstitucionalidad debe hacerse a partir del día siguiente al en que se publicó en el medio de difusión oficial la norma impugnada.

Ahora bien, el Decreto por el que se reformaron los artículos 144, 145, 146 y 147 del Código Penal para el Distrito Federal y se adicionó un tercer párrafo al artículo 16 Bis 6, así como el artículo16 Bis 8 a la Ley de Salud para el Distrito Federal, se

140 "Artículo 60. El plazo para ejercitar la acción de inconstitucionalidad será de treinta días naturales contados a partir del día siguiente a la fecha en que la ley o tratado internacional impugnado sean publicados en el correspondiente medio oficial. Si el último día del plazo fuese inhábil, la demanda podrá presentarse el primer día hábil siguiente.
En materia electoral, para el cómputo de los plazos todos los días son hábiles."

publicó en la Gaceta Oficial de la entidad el jueves veintiséis de abril de dos mil siete y, por tanto, el plazo para ejercer esta vía inició el viernes veintisiete y concluyó el sábado veintiséis de mayo del año citado.

ABRIL DE DOS MIL SIETE

D	L	M	M	J	V	S
1	2	3	4	5	6	7
8	9	10	11	12	13	14
15	16	17	18	19	20	21
22	23	24	25	26	**27**	28
29	30					

MAYO DE DOS MIL SIETE

D	L	M	M	J	V	S
		1	2	3	4	5
6	7	8	9	10	11	12
13	14	15	16	17	18	19
20	21	22	23	24	25	**26**
27	28	29	30	31		

Toda vez que los oficios por los que se promovieron las acciones de inconstitucionalidad acumuladas se recibieron en la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación los días veinticuatro y veinticinco de mayo de dos mil siete, es evidente que su presentación resulta oportuna por lo que se refiere a los artículos 144, 145, 146 y 147 del Código Penal, 16 Bis 6, tercer párrafo y 16 Bis 8, último párrafo, ambos ordenamientos del Distrito Federal, así como respecto del artículo Tercero transitorio del Decreto por el que se reformaron y adicionaron las citadas disposiciones legales

Sin embargo, por lo que se refiere a los artículos 148 del Código Penal para el Distrito Federal y 16 Bis 7 de la Ley de Salud de esa entidad, la presentación de la demanda de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos resulta extemporánea.

Efectivamente, dichas disposiciones legales no fueron objeto de reforma ni adición alguna en el Decreto publicado el veintiséis de abril de dos mil siete, ya que el artículo 148 del Código Penal para el Distrito Federal, publicado en la Gaceta Oficial de la entidad de dieciséis de julio de dos mil dos, sólo ha sido reformado en su primer párrafo por Decreto publicado el veintisiete de enero de dos mil cuatro, por el que también se adicionó el artículo 16 Bis 7 a la Ley de Salud para el Distrito Federal.

Por tanto, si de las fechas citadas a aquella en la que se presentó la demanda, a saber, veinticuatro de mayo de dos mil siete, transcurrió en exceso el plazo previsto en el artículo 60 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 Constitucional, procede sobreseer respecto de los artículos 148 del Código Penal para el Distrito Federal y 16 Bis 7 de la Ley de Salud de esa entidad, con fundamento en los artículos 19, fracción VII, y 20, fracción II, en relación con los artículos 60 y 65, todos de la Ley Reglamentaria en la materia.

No es obstáculo a lo anterior, el que Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos solicite la invalidez extensiva de los artículos 148 del Código Penal para el Distrito

Federal y 16 Bis 7 de la Ley de Salud de esa entidad, por considerar que el Decreto impugnado, publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el veintiséis de abril de dos mil siete, torna inconstitucionales los artículos citados actualizando la posibilidad de su impugnación, ya que los casos en que los prestadores de los servicios de salud pública pueden invocar su objeción de conciencia para no practicar interrupciones de embarazos, son los permitidos por el Código Penal, el que en su artículo 148 establece las excluyentes de responsabilidad, de suerte tal que se verán obligados a practicar las interrupciones de embarazo durante las primeras doce semanas de gestación cuando las mujeres lo soliciten, a pesar de que este supuesto no se encuentre dentro de los casos permitidos dado que el artículo 148 se refiere al delito de aborto, que se da cuando la interrupción del embarazo se realiza a partir de la décimo tercera semana de gestación.

En efecto, el artículo 16 Bis 7 de la Ley de Salud para el Distrito Federal[141] establece que los prestadores de los servicios de salud a quienes corresponda practicar la interrupción del embarazo en los casos permitidos por el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, podrán ser objetores de conciencia y excusarse de intervenir en la interrupción del embarazo, pero que cuando sea urgente la interrupción del embarazo para

141 “Artículo 16 Bis 7. Los prestadores de los servicios de salud a quienes corresponda practicar la interrupción del embarazo en los casos permitidos por el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, y cuyas creencias religiosas o convicciones personales sean contrarias a tal interrupción, podrán ser objetores de conciencia y por tal razón excusarse de intervenir en la interrupción del embarazo, debiendo referir a la mujer con un médico no objetor. Cuando sea urgente la interrupción del embarazo para salvaguardar la salud o la vida de la mujer, no podrá invocarse la objeción de conciencia. Será obligación de las instituciones públicas de salud garantizar la oportuna prestación de los servicios y la permanente disponibilidad de personal no objetor de conciencia en la materia.”

salvaguardar la salud o la vida de la mujer, no podrán invocar la objeción de conciencia, estando obligadas las instituciones públicas de salud a garantizar la oportuna prestación de los servicios y la permanente disponibilidad de personal no objetor de conciencia en la materia.

Por su parte, el artículo 148 del Código Penal para el Distrito Federal[142] establece las excluyentes de responsabilidad en el delito de aborto, así como que cuando se trate de embarazos resultados de violaciones o inseminaciones artificiales, embarazos eugenésicos y aquellos en que la mujer corra peligro de afectación grave a su salud, los médicos tendrán la obligación de proporcionarle información objetiva, veraz, suficiente y oportuna sobre los procedimientos, riesgos, consecuencias y efectos de la interrupción de un embarazo y de los apoyos y alternativas existentes, con el fin de que la mujer embarazada pueda tomar la decisión relativa de manera libre, informada y responsable.

Como puede advertirse, si bien el artículo 16 Bis 7 de la Ley de Salud para el Distrito Federal contempla la objeción de conciencia para practicar interrupciones de embarazos respecto

[142] "Artículo 148. Se consideran como excluyentes de responsabilidad penal en el delito de aborto:
I. Cuando el embarazo sea resultado de una violación o de una inseminación artificial a que se refiere el artículo 150 de este Código;
II. Cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de afectación grave a su salud a juicio del médico que la asista, oyendo éste el dictamen de otro médico, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora;
III. Cuando a juicio de dos médicos especialistas exista razón suficiente para diagnosticar que el producto presenta alteraciones genéticas o congénitas que puedan dar como resultado daños físicos o mentales, al límite que puedan poner en riesgo la sobrevivencia del mismo, siempre que se tenga el consentimiento de la mujer embarazada; o
IV. Que sea resultado de una conducta culposa de la mujer embarazada.
En los casos contemplados en las fracciones I, II y III, los médicos tendrán la obligación de proporcionar a la mujer embarazada, información objetiva, veraz, suficiente y oportuna sobre los procedimientos, riesgos, consecuencias y efectos; así como de los apoyos y alternativas existentes, para que la mujer embarazada pueda tomar la decisión de manera libre, informada y responsable."

de los casos permitidos en el Código Penal de la entidad, esa disposición legal no remite específicamente a los casos contemplados en el artículo 148 del Código Penal de la entidad, por lo que es inexacto que sólo en esos casos, referidos a las excluyentes de responsabilidad del delito de aborto, pueda invocarse la objeción de conciencia, sino que ésta es oponible en todos los casos en que conforme a la normatividad sustantiva penal puedan practicarse interrupciones de embarazos, dentro de los que se comprenden las solicitudes de mujeres embarazadas dentro de las doce primeras semanas de gestación, ya que las interrupciones de los embarazos dentro de ese término no constituyen delito y, por tanto, se comprenden dentro de los casos permitidos por el Código Penal local.

En consecuencia, no tiene razón el Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos al sostener que el Decreto de reformas y adiciones impugnado actualiza la posibilidad de impugnar la inconstitucionalidad de los artículos 16 Bis 7 de la Ley de Salud y 148 del Código Penal, ambos ordenamientos del Distrito Federal.

También pretende el accionante que se actualiza la posibilidad de impugnar la inconstitucionalidad del artículo 16 Bis 7 de la Ley de Salud para el Distrito Federal, ya que al señalar que cuando sea urgente la interrupción del embarazo para salvaguardar la salud o la vida de la mujer, no podrá invocarse la objeción de conciencia, lo que resulta inexacto pues tal previsión existía con anterioridad y resulta ajena a las normas reformadas

del Código Penal y adicionadas de la Ley de Salud, ambos ordenamientos del Distrito Federal.

En consecuencia, al ser inexacto que el Decreto de reformas y adiciones impugnado actualice la posibilidad de impugnar la inconstitucionalidad de los artículos 16 Bis 7 de la Ley de Salud para el Distrito Federal y 148 del Código Penal de esa entidad y, por tanto, al resultar extemporánea la presentación de la demanda, procede sobreseer en torno a esas disposiciones legales según se determinó con anterioridad.

TERCERO.- LEGITIMACIÓN DE LOS PROMOVENTES DE LAS ACCIONES.

A continuación se procede a analizar la legitimación de los promoventes de las acciones de inconstitucionalidad acumuladas, por ser presupuesto indispensable para su ejercicio.

Del artículo 105, fracción II, incisos c) y g),[143] de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, deriva que tanto el Procurador General de la República como la

[143] "Artículo 105. La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:
(…)
II.- De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución.
Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, por:
(…)
c).- El Procurador General de la República, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano;
(…)
g).- La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución. Así mismo los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en los estados de la República, en contra de leyes expedidas por las legislaturas locales y la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, en contra de leyes emitidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal."

Comisión Nacional de los Derechos Humanos pueden ejercer la acción de inconstitucionalidad, entre otras normas, contra leyes del Distrito Federal.

Así mismo, conforme a los artículos 59, en relación con el diverso 11, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 Constitucional,[144] las partes deben comparecer a juicio por conducto de los funcionarios que, en términos de las normas que los rigen, estén facultados para representarlos.

Suscribe la demanda de acción de inconstitucionalidad 146/2007, José Luis Soberanes Fernández, en su carácter de Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, carácter que acredita con el testimonio de la escritura pública número setenta y dos mil doscientos noventa y cuatro, en la que se protocoliza la designación emitida en su favor por la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, de fecha veintiocho de octubre de dos mil cuatro, que obra en la foja 115 de autos.

Ahora bien, en términos de lo dispuesto en los artículos 15, fracción I, de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y 18 de su Reglamento Interno,[145] corresponde al Presidente de la referida Comisión su representación legal, por lo

---

[144] "Artículo 59. En las acciones de inconstitucionalidad se aplicarán en todo aquello que no se encuentre previsto en este Título, en lo conducente, las disposiciones contenidas en el Título II."
"Artículo 11. El actor, el demandado y, en su caso, el tercero interesado deberán comparecer a juicio por conducto de los funcionarios que, en términos de las normas que los rigen, estén facultados para representarlos. En todo caso, se presumirá que quien comparezca a juicio goza de la representación legal y cuenta con la capacidad para hacerlo, salvo prueba en contrario."

[145] "Artículo 15. El Presidente de la Comisión Nacional tendrá las siguientes facultades y obligaciones:
I.- Ejercer la representación legal de la Comisión Nacional;"
"Artículo 18. La Presidencia es el órgano ejecutivo de la Comisión Nacional. Está a cargo de un presidente, al cual le corresponde ejercer, de acuerdo con lo establecido en la Ley, las funciones directivas de la Comisión Nacional y su representación legal."

que debe considerarse que se encuentra legitimado para promover la presente acción de inconstitucionalidad contra los artículos 144 a 147 del Código Penal y 16 Bis 6, tercer párrafo, y 16 Bis 8, último párrafo, ambos ordenamientos para el Distrito Federal, reformados mediante Decreto publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el veintiséis de abril de dos mil siete.

En este sentido importa resaltar que carecen de razón las autoridades demandadas al plantear la carencia de legitimación del Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos porque, si bien legalmente se le otorga la facultad de representar a la Comisión, no se demostró que hubiera permitido la participación del Consejo Consultivo o solicitado su opinión en la determinación de promover la controversia, no obstante que a dicho órgano corresponde establecer los lineamientos de actuación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

Lo anterior en virtud de que conforme al artículo 105, fracción II, inciso g), constitucional, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos constituye un órgano legitimado para promover acción de inconstitucionalidad contra leyes del Distrito Federal, como lo son las normas que se impugnan, y en términos de lo dispuesto en el artículo 11 de su Ley Reglamentaria, aplicable a las acciones de inconstitucionalidad conforme a lo dispuesto en su numeral 59, las partes deben acudir a juicio por conducto de los funcionarios que, en términos de las normas que los rigen, cuentan con facultades para representarlos, sin requerirse ninguna otra formalidad para ello, por lo que debe considerarse suficiente para tener por acreditada las facultades

de representación del órgano legitimado, que la ley que lo regule le otorgue tales atribuciones, al disponerlo así la ley específica en la materia.

Además, debe advertirse que el artículo 15, fracción I, de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y 18 de su Reglamento Interno le otorgan al Presidente de la Comisión las facultades para representar a tal órgano sin requerir acuerdo o formalidad alguna especial para que pueda llevar a cabo tal representación, sin que obste para ello las atribuciones que corresponden al Consejo Consultivo en cuanto a la aprobación de dicho Reglamento y al establecimiento de los lineamientos generales de actuación de la Comisión, en términos de lo dispuesto en los artículos 40 y 41 del Reglamento referido,[146] pues tales atribuciones del Consejo no pueden ser interpretadas, en los términos pretendidos por las demandadas, otorgándoles alcances limitativos de la facultad de representación que, sin condicionamiento, la Ley y el propio Reglamento otorgan al Presidente. Esto es, la facultad del Consejo Consultivo para dictar en acuerdos los lineamientos generales de actuación y la normatividad interna de la Comisión que no esté prevista en el Reglamento, se refiere a asuntos sustantivos propios e internos

[146] "Artículo 40. La aprobación de este Reglamento y la normatividad interna, así como sus modificaciones o adiciones, son competencia del Consejo Consultivo; para ello el presidente del Consejo presentará las propuestas correspondientes para su discusión y aprobación.
Cuando se requiera la interpretación de cualquier disposición derivada del presente Reglamento, el presidente de la Comisión Nacional someterá a consideración del Consejo Consultivo la propuesta correspondiente para que determine el sentido de la norma sometida a su interpretación, y en caso de ser necesario presente la propuesta de modificación correspondiente."
"Artículo 41.Los lineamientos generales de actuación y las normas de carácter interno de la Comisión Nacional que no estén previstos en este Reglamento, se establecerán mediante acuerdos del Consejo Consultivo, los que, una vez aprobados, serán publicados en la Gaceta. Su observancia será en los mismos términos que el presente Reglamento.
El presidente de la Comisión Nacional someterá a consideración de los miembros del Consejo Consultivo las propuestas de acuerdos, mismas que serán analizadas y aprobadas en la sesión correspondiente."

de la Comisión, es decir, a cuestiones diversas y ajenas a la representación del órgano en la promoción de acciones de inconstitucionalidad, por lo que dichos preceptos reglamentarios no condicionan de manera alguna la promoción y representación legal de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos por su Presidente a ningún acuerdo previo.

Resultan, en este aspecto, de aplicación analógica al caso las jurisprudencias 22/97 y 52/2000 de este Tribunal Pleno, cuyos rubros y textos son:

> ***"CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. LOS SÍNDICOS TIENEN LEGITIMACIÓN PROCESAL PARA PROMOVERLA A NOMBRE DEL AYUNTAMIENTO, SIN REQUERIR SU ACUERDO PREVIO (LEY ORGÁNICA MUNICIPAL DEL ESTADO DE OAXACA). De conformidad con lo dispuesto en los artículos 22, fracción II y 40, fracción I, de la Ley Orgánica Municipal del Estado de Oaxaca, los síndicos son los representantes jurídicos del Municipio y, para la procuración de la defensa de los intereses municipales tienen, entre otras, las siguientes atribuciones: procurar, defender y promover los intereses municipales; representar jurídicamente al Municipio en los litigios en que éste fuere parte, y en la gestión de los negocios de la Hacienda municipal. Por otra parte, de los preceptos de referencia, en relación con los artículos 17, 34, 44 y 46 de la ley en cita, se infiere***

que para que los síndicos puedan actuar en uso de las atribuciones antes señaladas, no requieren acuerdo previo del Ayuntamiento, ya que la materia propia de las sesiones que éste lleva a cabo se refiere específicamente a los asuntos sustantivos propios de la administración del Municipio, entre otros, ordenanzas, acuerdos administrativos, prestación y vigilancia de servicios públicos. Por tanto, los síndicos, en uso de las atribuciones que la ley les otorga, pueden promover y representar legalmente al Municipio en cualquier litigio, como lo es la acción de controversia constitucional, sin que se establezca condición o requisito formal previo para ello.” (Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Pleno, Tomo V, abril de 1997, tesis P./J. 22/97, página 134.)

“CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. EL SÍNDICO ÚNICO DE LOS AYUNTAMIENTOS DE LOS MUNICIPIOS DEL ESTADO DE VERACRUZ, TIENE LEGITIMACIÓN PROCESAL PARA COMPARECER EN SU REPRESENTACIÓN, SIN REQUERIR FORMALIDAD O ACUERDO ESPECIAL PREVIO. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley Orgánica del Municipio Libre del Estado de Veracruz, el ‘síndico único’ es el encargado de la procuración, defensa y promoción de los intereses municipales y de la representación jurídica de los Ayuntamientos en los litigios en que éstos fueren

parte, sin que exista ninguna disposición que ordene formalidad o acuerdo previo del Ayuntamiento para llevar a cabo estas funciones, ya que la materia propia de las sesiones que éste lleva a cabo se refiere específicamente a los asuntos sustantivos propios de la administración del Municipio. Por tanto, el 'síndico único', en uso de las atribuciones que la ley le otorga, puede promover y representar legalmente al Municipio en cualquier litigio, como lo es la controversia constitucional, sin que se establezca condición o requisito formal previo para ello." (Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Pleno, Tomo XI, abril de 2000, tesis P./J. 52/2000, página 720.)

De igual manera, carece de sustento jurídico la falta de legitimación de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos que aducen las autoridades demandadas partiendo de que tal órgano sólo puede promover la acción de inconstitucionalidad cuando considere que se están vulnerando derechos humanos consagrados en la Ley Fundamental y no, como en el caso, cuando tal vulneración se vincula con cuestiones competenciales constitucionales que son propias de la controversia constitucional, planteamiento que particularmente se hace valer en el octavo concepto de invalidez de la demanda presentada por dicho órgano.

En efecto, este Alto Tribunal ya se ha pronunciado en torno a la materia propia de análisis en una acción de inconstitucionalidad y ha establecido tesis jurisprudenciales en el sentido de que si bien la controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad son medios de defensa constitucional diversos, pues mientras la primera tiene como fines primordiales garantizar el principio de división de poderes y la salvaguarda del federalismo por lo que la litis en ella, por regla general, versa sobre la invasión a la esfera de competencia o atribuciones entre entidades u órganos de poder, la segunda constituye un medio de control abstracto, a través del cual se hace una denuncia de inconstitucionalidad respecto de normas, leyes generales o tratados internacionales que sean contrarios a la Carta Magna, sin más limitación que la disposición u ordenamiento normativo de que se trate la contravenga, por lo que las partes legitimadas para ejercer dicha acción pueden plantear la contradicción de las normas combatidas con cualquier precepto de la Constitución Federal, ya sea en su parte orgánica o dogmática. Las jurisprudencias relativas son las identificadas con los números 71/200; 101/99; 73/2000 y 81/2003, y son del tenor literal siguiente:

> ***“CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES Y ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD. DIFERENCIAS ENTRE AMBOS MEDIOS DE CONTROL CONSTITUCIONAL. Si bien es cierto que la controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad son dos medios de control de la constitucionalidad, también lo es que cada una***

tiene características particulares que las diferencian entre sí; a saber: a) en la controversia constitucional, instaurada para garantizar el principio de división de poderes, se plantea una invasión de las esferas competenciales establecidas en la Constitución, en tanto que en la acción de inconstitucionalidad se alega una contradicción entre la norma impugnada y una de la propia Ley Fundamental; b) la controversia constitucional sólo puede ser planteada por la Federación, los Estados, los Municipios y el Distrito Federal a diferencia de la acción de inconstitucionalidad que puede ser promovida por el procurador general de la República, los partidos políticos y el treinta y tres por ciento, cuando menos, de los integrantes del órgano legislativo que haya expedido la norma; c) tratándose de la controversia constitucional, el promovente plantea la existencia de un agravio en su perjuicio en tanto que en la acción de inconstitucionalidad se eleva una solicitud para que esta Suprema Corte de Justicia de la Nación realice un análisis abstracto de la constitucionalidad de la norma; d) respecto de la controversia constitucional, se realiza todo un proceso (demanda, contestación de demanda, pruebas, alegatos y sentencia), mientras que en la acción de inconstitucionalidad se ventila un procedimiento; e) en cuanto a las normas generales, en la controversia constitucional no

pueden impugnarse normas en materia electoral, en tanto que, en la acción de inconstitucionalidad pueden combatirse cualquier tipo de normas; f) por lo que hace a los actos cuya inconstitucionalidad puede plantearse, en la controversia constitucional pueden impugnarse normas generales y actos, mientras que la acción de inconstitucionalidad sólo procede por lo que respecta a normas generales; y, g) los efectos de la sentencia dictada en la controversia constitucional tratándose de normas generales, consistirán en declarar la invalidez de la norma con efectos generales siempre que se trate de disposiciones de los Estados o de los Municipios impugnados por la Federación, de los Municipios impugnados por los Estados, o bien, en conflictos de órganos de atribución y siempre que cuando menos haya sido aprobada por una mayoría de por lo menos ocho votos de los Ministros de la Suprema Corte, mientras que en la acción de inconstitucionalidad la sentencia tendrá efectos generales siempre y cuando ésta fuere aprobada por lo menos por ocho Ministros. En consecuencia, tales diferencias determinan que la naturaleza jurídica de ambos medios sea distinta.” (Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Pleno, Tomo XII, agosto de 2000, tesis P./J. 71/2000, página 965.)

“CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. LA FINALIDAD DEL CONTROL DE LA REGULARIDAD CONSTITUCIONAL A CARGO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN INCLUYE TAMBIÉN DE MANERA RELEVANTE EL BIENESTAR DE LA PERSONA HUMANA SUJETA AL IMPERIO DE LOS ENTES U ÓRGANOS DE PODER. El análisis sistemático del contenido de los preceptos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos revela que si bien las controversias constitucionales se instituyeron como un medio de defensa entre poderes y órganos de poder, entre sus fines incluye también de manera relevante el bienestar de la persona humana que se encuentra bajo el imperio de aquéllos. En efecto, el título primero consagra las garantías individuales que constituyen una protección a los gobernados contra actos arbitrarios de las autoridades, especialmente las previstas en los artículos 14 y 16, que garantizan el debido proceso y el ajuste del actuar estatal a la competencia establecida en las leyes. Por su parte, los artículos 39, 40, 41 y 49 reconocen los principios de soberanía popular, forma de estado federal, representativo y democrático, así como la división de poderes, fórmulas que persiguen evitar la concentración del poder en entes que no sirvan y dimanen directamente del pueblo, al instituirse precisamente para su beneficio. Por su parte, los

numerales 115 y 116 consagran el funcionamiento y las prerrogativas del Municipio Libre como base de la división territorial y organización política y administrativa de los Estados, regulando el marco de sus relaciones jurídicas y políticas. Con base en este esquema, que la Suprema Corte de Justicia de la Nación debe salvaguardar, siempre se encuentra latente e implícito el pueblo y sus integrantes, por constituir el sentido y razón de ser de las partes orgánica y dogmática de la Constitución, lo que justifica ampliamente que los mecanismos de control constitucional que previene, entre ellos las controversias constitucionales, deben servir para salvaguardar el respeto pleno del orden primario, sin que pueda admitirse ninguna limitación que pudiera dar lugar a arbitrariedades que, en esencia, irían en contra del pueblo soberano." (Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Pleno, Tomo X, septiembre de 1999, tesis P./J. 101/99, página 708.)

"ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LAS PARTES LEGITIMADAS PARA PROMOVERLA PUEDEN PLANTEAR LA CONTRADICCIÓN DE LAS NORMAS GENERALES FRENTE A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, YA SEA EN RELACIÓN CON SU PARTE DOGMÁTICA U ORGÁNICA. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se subdivide en dos apartados

fundamentales, el dogmático y el orgánico, respecto de los cuales existen procedimientos constitucionales que tutelan su salvaguarda, como son el juicio de amparo, la controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad. Por lo que hace a esta última, a diferencia del juicio de garantías que esencialmente protege, en su aspecto dogmático, a la Ley Fundamental, y de la controversia constitucional que protege su parte orgánica y por excepción su parte dogmática, la citada acción de inconstitucionalidad salvaguarda ambos apartados. Ello es así, porque la referida acción es un medio de control abstracto, a través del cual se hace una denuncia de inconstitucionalidad respecto de normas o leyes generales que sean contrarias a la Carta Magna, sin más limitación que la disposición u ordenamiento normativo de que se trate la contravenga, por lo que las partes legitimadas para ejercer dicha acción pueden plantear la contradicción de las normas combatidas y la Constitución Federal, ya sea en relación con su parte dogmática u orgánica, pues no existe disposición alguna que establezca limitaciones al respecto ni tampoco se desprende de los antecedentes legislativos de las reformas constitucionales de mil novecientos noventa y cinco y mil novecientos noventa y seis.” (Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época,

Pleno, Tomo XII, agosto de 2000, tesis P./J. 73/2000, página 484.)

"ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD Y CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. LA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE DIVISIÓN DE PODERES PUEDE SER MATERIA DE ESTUDIO EN UNA U OTRA VÍA. La controversia constitucional, por su propia naturaleza, constituye un verdadero juicio entre los poderes, entes u órganos que se precisan en la fracción I del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y si bien es cierto que la litis por regla general versa sobre la invasión a la esfera de competencia o atribuciones que uno de ellos considera afectada por la norma general o acto impugnado, lo cual implica la existencia de un interés legítimo del promovente, también lo es que tal circunstancia no conlleva a establecer que ese tema sea exclusivo de ese medio de control de la constitucionalidad y que no pueda ser motivo de análisis en una acción de inconstitucionalidad, si las partes que hagan valer esta última están legitimadas y sus planteamientos involucran la confrontación de las normas impugnadas con diversos preceptos de la Constitución Federal, como el artículo 49 que tutela el principio de división de poderes, por tratarse de una violación directa a la Ley Fundamental. Por tanto, basta el

interés genérico y abstracto de preservar la supremacía constitucional, para realizar el examen aludido en una acción de inconstitucionalidad, sin que obste la circunstancia de que la violación al citado principio también pudo haber sido materia de estudio en una controversia constitucional.” (Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Pleno, Tomo XVIII, diciembre de 2003, tesis P./J. 81/2003, página 531.)

Partiendo de lo anterior, es claro que cualquiera de las partes legitimadas para promover una acción de inconstitucionalidad, respecto de la ley, norma o tratado en torno de la cual tenga tal facultad, estará en aptitud de cuestionar su apego a la Ley Fundamental en cualquiera de sus partes, es decir la contravención de ésta a cualquiera de sus disposiciones, ya sea que pertenezca a su parte orgánica o bien de alguno de los derechos fundamentales establecidos en su parte dogmática.

Este Tribunal Pleno ha establecido, en la jurisprudencia identificada con el número 7/2007, quiénes se encuentran legitimados para promover una acción de inconstitucionalidad atendiendo al ámbito de la norma impugnada, determinando, respecto de las leyes del Distrito Federal, que tendrán legitimación: 1. El 33% de los integrantes de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal; 2. El Procurador General de la República; 3. Los partidos políticos con registro federal o aquellos que sólo tengan registro ante el Instituto Electoral del Distrito Federal, siempre que se trate de la impugnación de una ley

electoral; y 4. La Comisión Nacional de los Derechos Humanos y la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal. La jurisprudencia citada establece:

> ***"ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. QUIÉNES SE ENCUENTRAN LEGITIMADOS PARA PROMOVERLA ATENDIENDO AL ÁMBITO DE LA NORMA IMPUGNADA. La fracción II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece de manera limitativa y expresa quiénes son los sujetos legitimados para promover una acción de inconstitucionalidad; sin embargo, no todos ellos pueden plantear ese medio de control constitucional contra cualquier ley, sino que su legitimación varía en función del ámbito de la norma que pretende impugnarse, es decir, si se trata de leyes federales, locales, del Distrito Federal o de tratados internacionales. Así, tratándose de la impugnación de leyes federales, están legitimados: 1. El 33% de los Diputados del Congreso de la Unión; 2. El 33% de los Senadores del Congreso de la Unión; 3. El Procurador General de la República; 4. Los partidos políticos con registro federal, si se trata de leyes de naturaleza electoral; y 5. La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, si se trata de leyes que vulneren los derechos humanos consagrados en la Constitución Federal. Por su parte, contra leyes locales están legitimados: 1. El 33% de los Diputados de la Legislatura Local que***

corresponda; 2. El Procurador General de la República; 3. Los partidos políticos con registro federal o aquellos que sólo tengan registro en el Estado de que se trate, siempre y cuando se impugne una ley electoral; y 4. La Comisión Nacional de los Derechos Humanos y los órganos estatales protectores de derechos humanos, si se trata de leyes que vulneren los derechos humanos consagrados en la Constitución Federal. Cuando la impugnación verse contra leyes del Distrito Federal, tendrán legitimación: 1. El 33% de los integrantes de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal; 2. El Procurador General de la República; 3. Los partidos políticos con registro federal o aquellos que sólo tengan registro ante el Instituto Electoral del Distrito Federal, siempre que se trate de la impugnación de una ley electoral; y 4. La Comisión Nacional de los Derechos Humanos y la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, cuando se trate de leyes que vulneren los consagrados en la Constitución Federal. Finalmente, tratándose de tratados internacionales, pueden impugnarlos: 1. El 33% de los Senadores del Congreso de la Unión; 2. El Procurador General de la República; y 3. La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, si se trata de un tratado internacional que vulnere los derechos humanos consagrados en la Constitución Federal.” (Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta,

Novena Época, Tomo XXV, mayo de 2007, tesis P./J. 7/2007, página 1513.)

Así, los anteriores sujetos legitimados para promover una acción de inconstitucionalidad contra una ley del Distrito Federal estarán en aptitud de plantear la contravención de la norma a cualquier dispositivo de la Carta Magna.

Desde luego, si bien la facultad otorgada a los organismos protectores de los derechos humanos para promover una acción de inconstitucionalidad, se basa en la función primordial que tienen encomendada, de manera tal que debe entenderse que su legitimación para el ejercicio de la acción implica que se considera que la norma impugnada vulnera derechos humanos consagrados en la Constitución Federal, ello no ocasiona limitación alguna en cuanto a los conceptos de invalidez que pueden plantear en su contra, por lo que además de la violación a derechos fundamentales podrán hacer valer cualquier contraposición a alguna disposición de la Ley Fundamental, atendiendo al fin primordial de salvaguarda del orden constitucional; esto es también podrá plantearse, concretamente, la transgresión a los principios competenciales constitucionales que lleven a una invasión a la esfera de competencia o atribuciones, como acontece en el caso.

Según se advierte del resumen de los conceptos de invalidez planteados por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en ellos se adujeron violaciones a derechos humanos fundamentales, así como otras transgresiones a diversas

disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, concretamente, en el octavo concepto de invalidez al que alude el Jefe de Gobierno del Distrito Federal en su contestación, se planteó la invasión de competencias por parte de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal al expedir las normas impugnadas a la facultad de la Federación para legislar en materia de salud y expedir al efecto una ley general, vulnerando los artículos 73, fracción XVI y 4° constitucionales, planteamiento que, al lado de la vulneración a derechos humanos fundamentales que se imputan a las normas controvertidas, puede válidamente formularse en una acción de inconstitucionalidad y, por ende, es procedente su análisis.

Además, el planteamiento de falta de legitimación de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos que se analiza, no va encaminado a combatir su facultad para promover la acción de inconstitucionalidad, sino a un concepto de invalidez en concreto que, en todo caso, llevaría sólo a la desestimación de éste, desde luego ello sólo en el supuesto de que se hubiere considerado improcedente su planteamiento en una acción de inconstitucionalidad, lo que, conforme se ha analizado, no es así.

Por último, se advierte que la existencia o no de las violaciones a derechos humanos fundamentales por parte de las normas cuya validez se controvierte, constituye una cuestión que atañe al fondo del asunto y que será analizado con posterioridad al estudiarse los conceptos de invalidez planteados, por lo que la falta de legitimación que hace valer la Asamblea de Representantes del Distrito Federal porque, en su concepto, las

normas impugnadas no violan derechos humanos, no puede dar lugar a considerar que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos carece de legitimación procesal para ejercer la acción.

Por otro lado, promueve la acción de inconstitucionalidad 147/2007 Eduardo Medina-Mora Icaza, en su carácter de Procurador General de la República, lo que acredita con la copia certificada de su nombramiento que obra en la foja 346 del expediente, el que cuenta con la legitimación necesaria para hacerlo en términos de lo dispuesto por el artículo 105, fracción II, inciso c), de la Constitución Federal, ya que plantea la inconstitucionalidad de los artículos 144, 145 y 146 del Código Penal, 16 Bis 6, tercer párrafo, y 16 Bis 8, último párrafo, de la Ley de Salud, ambos ordenamientos para el Distrito Federal, reformados los primeros y adicionados los segundos mediante Decreto publicado en la Gaceta Oficial de la entidad de veintiséis de abril de dos mil siete, así como del artículo Tercero transitorio de dicho Decreto

Apoya la conclusión anterior, la tesis de jurisprudencia número P./J. 98/2001, que dice:

> ***"ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. EL PROCURADOR GENERAL DE LA REPÚBLICA TIENE LEGITIMACIÓN PARA IMPUGNAR MEDIANTE ELLA, LEYES FEDERALES, LOCALES O DEL DISTRITO FEDERAL, ASÍ COMO TRATADOS INTERNACIONALES. El artículo 105, fracción II, inciso c), de la Constitución Política de los Estados***

Unidos Mexicanos faculta al procurador general de la República para impugnar, mediante el ejercicio de las acciones de inconstitucionalidad, leyes de carácter federal, estatal o del Distrito Federal, así como tratados internacionales, sin que sea indispensable al efecto la existencia de agravio alguno, en virtud de que dicho medio de control constitucional se promueve con el interés general de preservar, de modo directo y único, la supremacía constitucional, a fin de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación realice un análisis abstracto de la constitucionalidad de la norma. En otras palabras, no es necesario que el procurador general de la República resulte agraviado o beneficiado con la norma en contra de la cual enderece la acción de inconstitucionalidad ni que esté vinculado con la resolución que llegue a dictarse, pues será suficiente su interés general, abstracto e impersonal de que se respete la supremacía de la Carta Magna.” (Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Pleno, Tomo XIV, septiembre de 2001, tesis P./J. 98/2001, página 823.)

En nada afecta a lo antes determinado, lo manifestado por el Presidente de la Comisión de Gobierno de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, en el sentido de que la Suprema Corte ha establecido que se puede transgredir el principio de división funcional de competencias si se afectan las que tienen

atribuidas a su favor los órganos de gobierno del Distrito Federal, lo que se destaca porque algunos Estados, particularmente Yucatán, han despenalizado el aborto por razones económicas y por número de hijos y, no obstante ello, el Procurador General de la República no hizo valer la acción de inconstitucionalidad.

En efecto, el artículo 105, fracción II, inciso c), constitucional faculta expresamente al Procurador General de la República para impugnar a través de la acción de inconstitucionalidad, leyes de carácter federal, estatal o del Distrito Federal, así como tratados internacionales, con el único fin de que esta Suprema Corte de Justicia de la Nación realice un análisis abstracto de su constitucionalidad. Por tanto, corresponde a la decisión del Procurador General de la República el hacer uso o no de la facultad que constitucionalmente le corresponde para promover una acción de inconstitucional en contra de alguna norma general o tratado internacional, sin que el ejercicio de la atribución respectiva pueda quedar supeditado a una circunstancia o hecho ajeno a los requisitos constitucionales o legales previstos para ello, como lo sería el que con anterioridad haya o no promovido la acción de inconstitucionalidad en contra de otra norma general, aun cuando ésta tenga un contenido similar o, incluso, idéntico al de otra norma general, por lo que tal circunstancia o hecho invocado en el informe rendido por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, en nada afecta la legitimación del Procurador General de la República.

En consecuencia, la legitimación para ejercer las acciones de inconstitucionalidad acumuladas se encuentra debida y

formalmente satisfecha, de conformidad con los preceptos aludidos y en relación con lo dispuesto por el artículo 11 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Federal.

CUARTO.- CONSIDERACIONES PREVIAS SOBRE LA COMPLEJIDAD DEL PROBLEMA.

En principio, este Alto Tribunal considera pertinente destacar que los problemas esenciales que se controvierten en relación con la inconstitucionalidad de los artículos 144, 145, 146 y 147 del Código Penal para el Distrito Federal, 16, Bis 6, tercer párrafo, y 16 Bis 8, último párrafo, de la Ley de Salud de la misma entidad, así como Tercero transitorio del Decreto que reformó y adicionó dichos artículos, publicado el veintiséis de abril de dos mil siete, se refieren al tema de la interrupción del embarazo y la configuración del delito de aborto, por una parte y, por otra, a la cuestión relativa al momento en el que se debe proteger la vida humana.

Este Tribunal en Pleno considera oportuno mencionar que con relación al tema de la interrupción del embarazo y la configuración del delito de aborto, materia de la presente acción de inconstitucionalidad, no se desconoce que, dada su complejidad, existen opiniones encontradas en todos los ámbitos científicos y jurídicos; de tal manera que es posible encontrar tanto normas constitucionales y legales, en el ámbito del derecho comparado, como en la literatura jurídica, publicada alrededor del mundo, que por una parte defiendan la postura de la

despenalización, y por otra, que sostengan la inconstitucionalidad o la ilicitud de tal medida, tal y como a continuación y de manera meramente ilustrativa se reseña.

Así, es importante señalar que la lectura de varias sentencias dictadas por diferentes Tribunales y Cortes Constitucionales, consultadas durante la elaboración de esta ejecutoria, permite advertir que en al ámbito jurisdiccional mundial, los criterios y resoluciones de los órganos jurisdiccionales constitucionales también son disímiles, por lo que resultaría fácil encontrar y citar ejecutorias dictadas en sentidos opuestos entre sí; es decir, algunas concluyendo la legalidad de la despenalización del aborto, y otras aduciendo su ilicitud.

A manera ejemplificativa de lo antedicho, conviene mencionar que el estudio de derecho comparado, presentado por la Dirección General de Relaciones Públicas Nacionales e Internacionales de este Alto Tribunal, donde se examinan algunos precedentes relativos a diversas ejecutorias dictadas por Tribunales Constitucionales de otros países permite centrar la atención en algunos aspectos que se analizan reiteradamente en esas sentencias, a saber:

A) Dicotomía “Vivo – Viable” del producto de la concepción.

“Este aspecto surge de una pregunta fundamental: ¿En qué momento es viable el feto? O, lo que es lo mismo, cuándo tiene el feto la capacidad de vivir fuera del vientre de la madre (hasta con ayuda

artificial). La respuesta científica ha servido para determinar cuándo y con qué intensidad el Estado debe proteger la vida del feto. En este sentido, existen tres posibilidades: otorgarle protección desde el momento de la concepción; negarle cualquier protección hasta el momento en que es viable; o determinar dos grados diferentes de protección: una estricta, a partir de que es viable y, otra tenue, mientras su vida depende de la madre.

Al respecto, la comunidad científica internacional ha considerado –aunque existen diferencias al respecto- oportuno colocar la viabilidad del feto entre las 24 y 28 semanas del embarazo (antes de la semana 24 es excepcional que sobreviva). Esta línea biológica ha sido considerada en diversos países al momento de elaborar leyes o dictar sentencias respecto al aborto.

Tal es el caso del precedente de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos: Roe V. Wade, cuya columna vertebral es el concepto de viabilidad. Y donde la Corte se basó en dicho concepto para legalizar el aborto en ciertas etapas del embarazo. Este criterio fue ratificado en el caso Casey v. Planned Parenthood, donde la Corte estadounidense estableció que la libertad de la mujer no podía ser limitada sino a partir de un límite fijo y claro. Dicho límite fue, precisamente, la viabilidad del feto.

Por el contrario, la Corte Europea de Derechos Humanos no ha querido resolver la cuestión de la viabilidad del feto, debido a la enorme diversidad de posturas entre los países de la Comunidad Europea. La legislación es tan disímil entre un país y otro, que la Corte siempre ha optado por delegar el tema a cada Estado.

Por su parte, los tribunales de Canadá y Sudáfrica consideraron que no era necesario debatir en términos teológicos o filosóficos para determinar si el feto podía ser o no clasificado como ser humano. Dicho ejercicio clasificatorio no dependía ni de opiniones médicas ni de pruebas científicas. Más bien, señalaron estas Cortes, se trata de 'resolver una litis puramente jurídica', según la propia interpretación de la legislación referida. 'La tarea de clasificar el feto en derecho y en ciencia tiene objetivos diferentes'. De manera un tanto similar, el Tribunal Constitucional de Colombia señaló que fijar de manera precisa cuándo inicia la vida humana es una tarea compleja y controvertida aun en el plano estrictamente científico. Y, por ello, no consideró oportuno debatir este aspecto en su resolución.

Finalmente, tenemos que el Consejo Constitucional de Francia y el Tribunal Constitucional de Alemania han recurrido a una ficción jurídica para establecer la protección de la vida desde la concepción

(señalando una serie de excepciones para resguardar los derechos de la mujer).”

B) Estatuto Jurídico del Feto.

“La tarea de determinar el estatuto jurídico del feto resulta de una importancia capital para efectos de fijar una postura legal que despenalice o penalice el aborto. Así lo refleja el conjunto de precedentes estudiados, donde es posible encontrar una calificación del feto como ser humano (otorgándole personalidad jurídica) y, por ello, una rígida protección estatal fundada en el derecho a la vida. Tal es la posición del Tribunal Constitucional Alemán, el cual resolvió que el ordenamiento jurídico alemán debía otorgarle al no nacido un derecho a la vida independientemente del correspondiente a su madre.

Pero se encontró también la postura contraria: aquélla que le niega al feto la condición de ser humano. En estos casos es frecuente encontrar que la protección al feto resulta, más bien, de la obligación del Estado de proteger la vida en gestación. Lo cual no significa que sea titular de algún derecho fundamental, ni que goce de personalidad jurídica. Por tanto, en estos casos, la protección es de menor grado o intensidad. En esta línea, tenemos que la Suprema Corte de los Estados Unidos determinó que el ordenamiento

jurídico estadounidense no le había otorgado nunca al feto la calidad de persona. Asimismo, las cortes canadiense y sudafricana establecieron respectivamente que los términos 'ser humano', 'persona' o 'toda persona' no pueden aplicárseles al feto y, por ello, la ley no le reconocía ninguna personalidad jurídica ni derechos legales hasta su nacimiento.

Varios de los argumentos que buscan otorgarle personalidad jurídica y derechos al feto se han sostenido de lo que establecen la mayoría de los Códigos Civiles y Penales: el derecho a heredar desde la concepción y el derecho a indemnización por daño físico en contra del feto durante el embarazo. No obstante, de los precedentes examinados ninguno consideró como válido dicho argumento. Algunos tribunales han condicionado tales derechos a que el feto nazca vivo y viable y otros más bien han circunscrito su análisis al terreno constitucional, dejando por un lado las disposiciones civiles y penales."

C) ¿Es necesaria la autorización de los padres para que aborte una menor de edad o basta el consentimiento de ésta?

"Este aspecto surge por la diferencia que existe entre la edad legal que define la mayoría de edad y la edad biológica en que la mujer puede ya embarazarse. De tal manera que diversos tribunales

constitucionales se han encontrado con situaciones donde mujeres menores de edad embarazadas consideran la posibilidad de abortar. En este contexto, la pregunta a resolver es la siguiente: ¿Qué fuerza jurídica imprimirle al consentimiento de la menor de edad? Es decir, si el consentimiento de la menor de edad es suficiente para que aborte o, además, se le debe exigir la autorización de los padres o tutores.

De las sentencias compiladas, ninguna le negó totalmente fuerza jurídica al consentimiento de la menor. Así, tenemos que la Corte Constitucional de Colombia consideró inconstitucional la legislación que despojaba de relevancia jurídica el consentimiento de la menor con el argumento del libre desarrollo de la personalidad, la autonomía y la dignidad de las menores. Por su parte, la High Court of Transvaal Provincial Division (Sudáfrica) ratificó la constitucionalidad de la ley que permitía a las menores abortar sin consentimiento de los padres. Su argumento fue el siguiente: la capacidad intelectual y emocional para adoptar una decisión de esta naturaleza no depende de la edad sino más bien del conocimiento, la comprensión y, finalmente del consentimiento.

Por último, tenemos que la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos declaró la constitucionalidad de la ley que exigía el consentimiento informado de uno de los padres en

caso de que la menor embarazada quisiese abortar. Esta Corte justificó tal decisión debido a que la misma legislación establecía la posibilidad de evadir la autorización de los padres, al establecer la alternativa judicial."

D) Derechos del Padre.

"Otro aspecto recurrente en los debates sobre el aborto son los derechos del padre para intervenir en el destino del feto o del niño no nacido. Varias sentencias son resultado, precisamente, de la búsqueda de protección constitucional de los derechos del padre potencial. Aquí lo que se plantea es lo siguiente: ¿Es suficiente el consentimiento de la mujer embarazada para proceder al aborto o es obligado considerar también la opinión del padre? A grandes rasgos, el argumento a favor de los derechos del padre potencial se centra en la igualdad entre padre y madre. Es decir, se arguye que si el padre intervino necesariamente en la concepción del feto, entonces, también debe gozar de la posibilidad de influir en la decisión para interrumpir el embarazo.
En este punto, el Tribunal Constitucional de España consideró que el padre potencial carecía de derechos debido a la peculiar relación que existe entre la mujer embarazada y el nasciturus. Esta relación afecta directa y primordialmente a aquélla

y, por tanto, el padre no tiene derecho a intervenir. De manera similar, la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos apuntó que el derecho a elegir de una mujer no se pierde al momento de casarse y, por ello, declaró inconstitucional la ley que obligaba a la mujer embarazada avisarle a su esposo su deseo de abortar. En el caso del Queen's Bench Division at Liverpool (Reino Unido) su decisión fue un tanto más legalista. Es decir, al no contemplarse el consentimiento del padre dentro de los requisitos que exigía para abortar The Abortion Act of 1967, entonces, el tribunal señaló que carecía de fundamento la pretensión de otorgarle derechos al padre potencial. Al analizar este mismo caso, la Comisión Europea de Derechos Humanos agregó lo siguiente: los derechos del padre potencial no pueden ser interpretados de ninguna manera que limiten o afectan los derechos de la mujer embarazada. Esto debido a que ésta es la persona directamente afectada con el estado y desarrollo del embarazo. Por último, tenemos que la decisión de la Suprema Corte de Canadá se fundamentó básicamente en el derecho comparado. Al no encontrar esta Corte ninguna referencia jurisprudencial en el mundo que le otorgase derechos al padre potencial, entonces, concluyó que ella tampoco podía conceder tales derechos."

De igual manera, es pertinente destacar que durante la tramitación de la presente acción de inconstitucionalidad, se desahogaron e integraron en autos diversas pruebas, a saber:

I. INFORMES EN MATERIA DE SALUD.

1. Mediante acuerdo de primero de agosto de dos mil siete se ordenó requerir al IMSS, ISSSTE, a la Secretaría de Salud Federal y a los Institutos o Secretarías del ramo, de cada una de las entidades federativas, así como del Distrito Federal, que informaran los datos correspondientes a los últimos quince años, relativos a: “El número de mujeres que en edad fértil han fallecido por anemia y cuántas por hemorragia debido a causas ginecoobstétricas, de ser posible si fue como resultado de la interrupción de un embarazo; y las estadísticas de muertes motivadas por un aborto ya sea voluntario o involuntario”.

2. Con relación a este requerimiento se abrieron dos expedientes anexos, en los cuales obra la información rendida por dichas dependencias.

3. El veintiuno de mayo de dos mil ocho se requirió:

A) Al Secretario de Gobernación, como Presidente del Consejo Nacional de Población, la remisión de los datos registrados sobre aborto a nivel nacional y por entidades federativas y del Distrito Federal, de 1993 a la fecha.

B) A la Secretaría de Salud, la estadística de abortos y muertes fetales a nivel nacional y por entidad federativa y del Distrito Federal de 1993 a la fecha; así como las estadísticas de mortalidad materna a nivel nacional y por entidad federativa y del Distrito Federal en el mismo periodo.

C) A la Secretaría de Salud del Distrito Federal, las estadísticas de abortos realizados en el Distrito Federal de 1993 a la fecha; así como la estadística de mortalidad materna, en la que se precise la edad de la mujer, respecto al mismo lapso; así como la descripción detallada y los fundamentos legales del proceso que sigue una mujer en el Distrito Federal para la práctica de un aborto.

La información se encuentra agregada a los tomos abiertos con motivo del primer requerimiento a las secretarías e institutos de salud estatales y del Distrito Federal.

Del contenido de los informes referidos pueden obtenerse los siguientes datos:

EMBARAZOS Y NACIMIENTOS.

1. La Secretaría de Salud (2007) estima que en nuestro país en los últimos 15 años ha habido una disminución del 4% en el número de mujeres embarazadas. Lo mismo ocurrió con el número de embarazos que terminaron en nacimientos al pasar de 86% a 82%.

2. El número de abortos y muertes fetales naturales se ha incrementado; en 1992, 86% de los embarazos culminó en nacimiento mientras que en 2006, casi uno de cada cinco embarazos terminó en la muerte del producto.

3. Para el caso del Distrito Federal, entre el año 2002 y el 2005 se experimentó una drástica caída en el número de nacimientos, en alrededor de un 20% en tan sólo tres años. Entre 2005 y 2006 se mantuvo estable. Sin embargo, para 2007 se advirtió una tendencia nuevamente a la baja.

ABORTOS.

1. Con base en encuestas sociodemográficas de CONAPO se estima que el número de abortos que ocurría en el país descendió de 236 mil en 1987 a 211 mil en 1990. Dichas estimaciones indican que, posteriormente, comenzó a aumentar hasta llegar a 218 mil en 1995 y a 248 mil en 2001. No existe ninguna evidencia de causalidad para estos descensos e incrementos puesto que las investigaciones no suelen estar determinadas para encontrar variables que determinen la incidencia.

2. Acerca del llamado aborto ‘inseguro’ o inducido a nivel nacional se puede afirmar que: no se cuenta con dato alguno que permita una aproximación a las características descritas del practicante o del establecimiento ya que se considera que éstos se realizan en condiciones de clandestinidad. Las condiciones de clandestinidad son igualmente ambiguas.

3. Para el caso del Distrito Federal no existe ninguna evidencia de seguimiento a clínicas, hospitales o consultorios privados ni mucho menos del tipo de prácticas llevadas a cabo tanto anterior como posterior a la despenalización. La propia Secretaría de Salud del Distrito Federal informó no tener información al respecto.

4. El “amarre” o comportamiento espejo entre las curvas del número total de abortos y los, únicamente inducidos, supondría que las causas que determinan su movimiento serían las mismas tanto para un aborto espontáneo como para un inducido.

5. Se expresa por el movimiento de la curva de abortos inducidos, incapacidad por el Estado para determinar control sobre el movimiento de la curva. Es decir, los esfuerzos de planificación o educación sexual incluidos los métodos anticonceptivos no han determinado el movimiento de dicha curva.

6. En el Distrito Federal, según las estimaciones de CONAPO, en el 2006 ocurrieron alrededor de 15,000 abortos. Dicha cifra había venido en aumento al menos cinco años atrás, por lo cual se esperaría que aún sin la despenalización podría por lo menos alcanzarse la misma cifra. Si las estimaciones son correctas y considerando que de mayo del 2007 a mayo del 2008 se realizaron alrededor de 8,000 interrupciones legales en el D.F., la Secretaría de Salud del D.F., dejó de cubrir aproximadamente 7,000 casos. Esto se explicaría con algunas de las siguientes

posibilidades:--- a. Casi la mitad de los casos (alrededor de 7,000) fueron cubiertos por la iniciativa privada, sin embargo, lo que acontece en ese sentido lo desconoce la SSDF.--- b. Las cifras presentadas por CONAPO son totalmente inciertas por demostrar una diferencia de 7,000 casos.--- c. Existe aún con la despenalización una cantidad considerable de 'prácticas clandestinas'. Es decir, sin el personal debidamente capacitado y/o sin estándares médicos mínimos.--- d. El programa de Interrupción legal de Embarazo está apenas arrancando y en los próximos años su incremento será constante, por lo menos hasta alcanzar los promedios establecidos por CONAPO. Ello dependería también de la participación de la iniciativa privada y de los incentivos que ésta pudiera tener para participar.

MORTALIDAD MATERNA.

1. A nivel nacional, según la Secretaría de Salud, las defunciones de mujeres en edad fértil han aumentado de 1992 a la fecha, pasando de 26 mil a 28 mil. Sin embargo, las causas que más contribuyen a este incremento no son las muertes maternas, y por lo tanto, tampoco las relacionadas al evento abortivo.

2. Las defunciones relacionadas con el embarazo, parto y puerperio, muestran un descenso del 46% entre 1992 a 2007.

3. Para el caso del Distrito Federal, la mortalidad materna también ha mostrado un descenso. Si se consideraran las cifras desde 1990, para este año hubo 120 muertes comparado con 78 para el 2006. Sin embargo, este descenso no fue constante.

4. Asimismo, según el INEGI y la SSDF, en el año 2007 no se mostraron avances con respecto a la tasa de mortalidad materna pasando de 56.7 a 62 (por 100,000 N.V.R). De hecho, se registra un retroceso que se hace patente en el número de casos (pasando de 78 a 87).

5. En lo que respecta a las defunciones maternas por aborto se incrementaron de igual forma al pasar de 8 casos a 13 en el 2007. Sin embargo, la SSDF informa que 5 de ellas ocurrieron en los primeros cuatro meses de 2007 antes del programa de ILE, con lo cual, a partir de la despenalización del aborto y la cobertura del servicio por la SSDF la cifra informada de defunciones maternas por aborto continúa igual.

II. CAUSAS PENALES.

1. Por auto de trece de junio de dos mil siete, se requirió:

A) A los Presidentes de los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados, así como al del Distrito Federal, para que remitieran información certificada y detallada de los procesos penales que se han tramitado en relación con el delito de aborto, a partir de 1992 hasta la fecha.

B) A las Procuradurías Generales de Justicia de todas las entidades federativas y del Distrito Federal, informe del número de averiguaciones previas instruidas en relación con el delito de

aborto durante el mismo periodo, así como el número de consignaciones penales efectuadas, en el mismo lapso.

C) A los Presidentes de los Tribunales Colegiados de Circuito, especializados en Materia Penal y Mixtos, para que informaran el número de amparos promovidos en contra de sentencias relativas al delito de aborto, precisando cifras de amparos concedidos y negados, en el mismo periodo de 1992 a 2007.

D) A los Magistrados de Tribunales Unitarios de Circuito y Jueces de Distrito especializados en Materia Penal y Mixtos, para que informaran los datos relativos al periodo ya indicado, sobre los procesos penales, juicios de amparo y/o recursos que se hubieran tramitado con relación a órdenes de aprehensión, autos de formal prisión y cualquier otra resolución no definitiva, relacionada con el delito de aborto; asimismo, debían informar el sentido de las resoluciones que al respecto dictaron.

2. De los datos obtenidos, por el periodo mencionado, se advierte que el número de causas penales y averiguaciones previas tramitadas en relación con el delito de aborto no pasan de 1000, debiéndose hacer notar que los datos proporcionados reportan de manera muy diversa la vinculación entre el delito de aborto y otros ilícitos vinculados a éste.

III. PRUEBA PERICIAL.

1. En auto de primero de agosto de dos mil siete (Tomo II): se decretó la práctica “de una prueba pericial médica en materia de concepción y vida humana en el seno materno”.

Se designó como peritos en materia de concepción y vida humana en el seno materno a: Jesús Kumate Rodríguez, Médico Cirujano por la Escuela Médico Militar y Doctor en Ciencias por la Escuela Nacional de Ciencias Biológicas del Instituto Politécnico Nacional; María Cristina Márquez Orozco, Licenciada en Biología por la Facultad de Ciencias de la Universidad Nacional Autónoma de México y Maestra y Doctora en Ciencias (Biología) por la misma facultad; Fabio Salamanca Gómez, Médico Cirujano por la Universidad Nacional de Colombia, especialista con postgrado en Genética Médica por la Universidad Nacional Autónoma de México; Rubén Lisker Yourkowitzky, Médico Cirujano; y Ricardo Tapia Ibargüengoitia, Médico Cirujano por la Facultad de Medicina de la Universidad Nacional Autónoma de México y Doctor en Bioquímica por la Facultad de Química de la misma Universidad.

Se ordenó que el dictamen pericial se rindiere conforme a un interrogatorio único, que se les proporcionaría en la audiencia y que habría de ser contestado durante ella.

2. El dieciséis de agosto de dos mil siete se celebró la audiencia y todos los peritos rindieron sus respectivos dictámenes.

En el desahogo de dicha prueba se plantearon las siguientes preguntas:

1.- ¿Qué características externas tiene un feto humano de doce semanas?

2.- ¿Qué órganos internos tiene un feto humano de doce semanas?

3.- ¿Cuándo se alcanza la emotividad “superior”: bochorno, vergüenza, culpa, simpatía?

4.- ¿Qué funciones realiza un feto humano de doce semanas?

5.- ¿Qué diferencias fundamentales existen en un feto humano de trece semanas respecto al de doce semanas?

6.- La segmentación del cigoto que lo transforman en blástula ¿es autónoma?

7.- ¿Existen genes específicos de la especie humana en el cigoto?

8.- ¿Los blastómeros de 1, 2, 4 u 8 células pueden responder a inductores de neurulación?

9.- La segmentación asimétrica y asincrónica del cigoto ¿es señal de autonomía?

10.- ¿La metilación diferencial de CPG es autónoma?

11.- ¿La inestabilidad epigenética de las primeras segmentaciones del cigoto son autónomas?

12.- ¿Qué funciones tiene el “organizador” descrito por Spemann en 1924?

13.- ¿Ocurre inducción de neurulación en la fase de blástula?

14.- ¿La existencia de linfocitos en la octava y media semana implica capacidad de discriminación entre propio y extraño?

15.- ¿La inactivación de la doble dosis de X es autónoma?

16.- ¿La producción de receptores de la inmunidad innata en etapa embrionaria expresa capacidad de respuesta antimicrobiana?

17.- ¿La producción de componentes del sistema del complemento en la etapa embrionaria es una señal de competencia inmunológica?

18.- ¿Cómo es la estructura de la corteza cerebral a las doce semanas?

19.- ¿Cómo es la estructura de la corteza cerebral a las trece, a las diecisiete y a las veintiún semanas?

20.- ¿A qué edad gestacional un feto humano alcanza autonomía fisiológica?

21.- ¿La experiencia de dolor es una condición *sine qua non* del ser humano?

22.- ¿A qué edad un lactante alcanza la autonomía nutricional?

23.- ¿A qué edad gestacional o extrauterina tiene la corteza cerebral la estructura de un adulto joven?

24.- ¿Cuándo se inicia la sinaptogénesis de las neuronas corticales del cerebro?

25.- ¿Cuándo se establecen las sinapsis entre las neuronas corticales del cerebro y las de los núcleos basales?

26.- ¿Cuándo empieza y cuándo termina la mielinización?

27.- ¿Un análgico congénito es humano?

28.- Ante el reajuste masivo de neuronas y sinapsis en la corteza cerebral meses antes y después del nacimiento ¿Cuál es la condición del recién nacido?

29.- ¿Un leproso tuberculoide avanzado con anestesia en miembros es humano?

30.- ¿Un amélico incapaz de alimentarse por sí o un amputado de pies y manos son humanos?

31.- ¿Un paralítico cerebral sin autonomía alimentaria es humano?

32.- ¿La percepción del miembro fantasma en un amputado se tiene en un lactante o preescolar de dos años?

33.- ¿Hasta qué edad es posible suprimir consciente o subconscientemente el dolor?

34.- ¿Cómo podría definirse o describirse la consciencia?

35.- ¿Un recién nacido humano tiene consciencia?

36.- ¿Un lactante con diez meses de edad tiene consciencia?

37.- ¿Un autista es humano?

38.- ¿Es posible fijar la edad en que se tiene o se adquiere la condición de humano?

39.- ¿Cuál o cuáles son las razones técnico-científicas para despenalizar el aborto durante las primeras doce semanas de gestación?

40.- ¿Cuál o cuáles son las razones técnico-científicas para despenalizar el aborto a las dieciséis y veinte semanas en los países que despenalizan el aborto a esas edades?

Al respecto, los expertos contestaron:

DR. JESÚS KUMATE RODRÍGUEZ

"Respuesta a la pregunta uno:
Un feto humano de doce semanas sólo se parece a un humano, la distribución de la cabeza, cuello, tórax, miembros superiores e inferiores son típicos del ser humano.
La proporción de los miembros y de la pelvis corresponden a la de un individuo bípedo. La oposición del pulgar es característica en forma y extensión a la de un ser humano, muy diferente a la encontrada en chimpancés y gorilas.
La posición y extensión de la nariz es muy diferente de los simios antropoides, lo mismo es extensivo al mentón y a la posición del cuello.

Respuesta a la pregunta dos:
Desde la octava semana se ha terminado el desarrollo embrionario, ya que existen los esbozos de todos los órganos y sistemas. A partir de la novena semana se inicia la etapa fetal en la que se manifiestan preponderantemente acciones de crecimiento y no de diferenciación. El feto humano

de doce semanas tiene un sistema nervioso central muy desarrollado con dos hemisferios, cerebelo, núcleos basales, protuberancia, médula y nervios tanto craneales como periféricos. Existe hipófisis.

En el cuello están presentes el timo y la glándula tiroides y sus anexos.

En el tórax existe un corazón con cuatro cavidades contráctil desde la tercer semana. Los pulmones y los bronquios están presentes y la ramificación de los bronquios está avanzada hasta la séptima división. El feto humano tiene doce costillas a diferencia de las trece en chimpancés y gorilas.

El abdomen está separado del tórax por el diafragma y están presentes todo el tubo digestivo, el hígado con vesícula biliar, el bazo, los riñones, las glándulas suprarrenales y el origen de los órganos sexuales ya diferenciados por género son visibles externamente.

En los miembros superiores e inferiores hay desarrollo de las uñas y se inician los esbozos de las huellas digitales. La osificación se ha iniciado desde antes de la octava semana.

Respuesta a la pregunta tres:

La emotividad superior es difícil de acotar pero hay cierto acuerdo que comprende algunas de las siguientes características, sentido de culpa, vergüenza, simpatía y bochorno. Su aparición se asocia con el desarrollo de algunas estructuras

cerebrales como el lóbulo prefrontal, algunos núcleos bazales y áreas corticales presentes en los lóbulos temporal, occipital y parietal. Al término del segundo año de vida comienza las señales de su expresión que han sido englobadas en lo que se conoce como teoría de la mente. En el curso de vida el desarrollo de las memorias y de la consciencia tienen influencia muy importante en la expresión de esa emotividad. Igualmente importante es la posibilidad de conocer y de interpretar lo que otras personas piensan de uno y de lo que uno piensa de los demás.

Respuesta a la pregunta cuatro:

El feto humano de doce semanas tiene un corazón que hace circular sangre humana desde la tercera semana, establece los esbozos de los precursores neuronales (neuroblastos) desde el día diecisiete y sinapsis entre la vía óptica y el ganglio genicular lateral desde el día cincuenta y uno. Se ha iniciado la neurogénesis y su migración en la corteza cerebral. La hipófisis es funcional al igual que la tiroides y el timo.

El feto humano a la décima semana deglute líquido amniótico.

El corazón se ha empezado a contraer entre los días veintiuno y veintidós y distribuye sangre humana en todo el embrión, primero, y después en

el feto; puede coagularse desde la semana cinco y media por la aparición del fibrinógeno.

Los pulmones están colapsados al igual que las ramificaciones bronquiales.

En el abdomen el hígado secreta bilis humana desde la novena semana. El riñón produce y secreta orina que es eliminada al líquido amniótico por el feto.

La placenta humana presente en el feto humano de doce semanas produce hormonas de origen coriónico y factores inmunitarios que lo protegen del rechazo materno dado que el feto es un aloinjerto que debiera ser rechazado por incompatibilidad histogenética como ocurre en la vida extrauterina.

Desde la octava semana y media aparecen linfocitos, en la décima IgM, en la duodécima IgG. Varios componentes del complemento ya están presentes desde la séptima semana.

Respuesta a la pregunta cinco:

Las diferencias entre un feto humano de doce semanas y otra a las trece semanas son fundamentalmente de tamaño en razón del crecimiento acelerado que se observa después de la octava semana. No hay nada fundamental en la organogénesis o funcionalidad que permitan diferenciarlos, son simplemente fases de un

proceso continuo que se inicia desde la fertilización del primer día de la vida.

Respuesta a la pregunta seis:

La fertilización iniciada con la penetración del espermatozoide, el blindaje de la zona pelúcida, la organización del núcleo masculino que aporta un cromosoma haploide, un centrosoma y el flagelo o axonema, la organización de un sistema de microfilamentos que movilizan al producto masculino, al núcleo femenino que entre tanto ha completado su meiosis y la eliminación del segundo cuerpo polar, la adhesión de los dos núcleos, su fusión y finalmente la segmentación para producir las primeras dos células son procesos completamente autónomos que no requieren influencia externa.

La primera y subsecuentes segmentaciones son asimétricas y asincrónicas, diferencia que los separa de los simios antropoides, da como resultado que haya embriones con una, dos, tres, cinco, y hasta siete células diferentes en tamaño situación funcional dado que si se colorean con azul de toluidina y la tinción no es uniforme. Todas estas segmentaciones son autónomas sin influencia externa alguna. El blastocisto es capaz de producir hormonas como la gónado trofina coriónica.

A partir de la segmentación que lleva a ocho células se inicia el proceso de compactación que las divide entre las externas y una o dos internas que tendrán funcionamiento y destinos diferentes. Hasta la etapa de ocho células es posible realizar el experimento denominado alofenismo en el que es posible fusionar dos conjuntos de ocho embriones los que por eliminación de cromosomas forman un blastocisto capaz de desarrollarse en un útero sustituto para formar un ratón con cuatro padres.

En la siguiente división con dieciséis células al conjunto se le denomina mórula que al sufrir nuevas divisiones en la etapa de ciento veintiocho células ya muestra la diferenciación entre un macizo celular que formará el embrión y un trofectodermo o corion que es la aportación embrionaria de lo que será la placenta humana.

Respuesta a la pregunta siete:

Si bien hay homología en la estructura primaria entre los genomas del hombre y la del chimpancé hasta en 98.7%, existen varios genes que son característicos del hombre entre los que se encuentran:

1º Una familia comprende ASP, microcefalina que intervienen en el mayor desarrollo ponderal y funcional de la corteza cerebral.

El gen FOX P2 responsable de la localización y desarrollo característicos de las estructuras

faciales, faringes y laringes que hacen posible la fonación humana, el desarrollo del lenguaje una característica humana, no tiene similitud con la observada en el chimpancé, los delfines y algunos pericos.

En el ser humano el gen responsable de la producción de interleucina 4 (IL-4) que confiere alguna protección contra parásitos y provoca reacciones asmáticas en el humano difiere del gen del chimpancé por una sustitución en nucleótido 524 T en el humano, C en el chimpancé, la consecuencia es la producción de IgE seis u ocho veces mayor en los humanos. En el resto de las proteínas que son varios centenares o miles según las isoformas, las proteínas del humano son diferentes de las proteínas de los demás seres vivos. Inclusive dentro de los humanos hay diferencias tan fundamentales como que la sangre no es compatible entre todos los seres humanos y los trasplantes de órganos aún entre hermanos son rechazados. Tales diferencias se establecen y aparecen desde la primera segmentación del cigoto.

Respuesta a la pregunta ocho:

Si la estría neural se inicia entre los días catorce y quince para empezar el desarrollo del sistema nervioso la inyección de inductores de neurulación, noggina, y cerbero, a blastómeros de dos cuatro,

ocho y dieciséis células, se sigue por la aparición de un rudimento de extra neural. Tal efecto en la tercera semana es posible adelantar algunas etapas del mismo desde el tercer día de vida.

Respuesta a la pregunta nueve:
La primera segmentación del cigoto es meridional, la segunda en parte es meridional y en parte es ecuatorial con lo que se establecen las orientaciones derecha izquierda y después dorso ventral. En las siguientes segmentaciones se define la diferencia rostro caudal (anterior posterior). En estas etapas continúa la autonomía del embrión de manera que al terminar la fase del blastocisto, todavía libre en la cavidad uterina.

Respuesta a la pregunta diez:
Después de la primera segmentación con la duplicación del DNA, se inician modificaciones postranscripcionales en las que se metilan algunas bases de citocinas (C) con lo cual se estabiliza la actividad postranscripcional y su expresión génica. Este proceso es independiente a influencias maternas o de la zona pelúcida.

Respuesta a la pregunta once:
La metilación diferencial que modifica la secuencia primaria sin alteración en la expresión genética es un fenómeno epigenético que en la mayoría de los

casos puede ser compensada o corregida por la expresión de otros genes de manera que no hay consecuencias nocivas para el producto de la fertilización, sin embargo, factores nutricionales pueden modificar sus efectos por aporte diferente de sustratos de metilación o metilasas.

Respuesta a la pregunta doce:

Desde mil novecientos veintitrés un zoólogo alemán Hans Spemann descubrió que el trasplante de un sector dorsal ventral de un embrión de salamandra al sector ventral de otra salamandra, inducía la aparición de un segundo eje de la red neural y posteriormente de una segunda salamandra. Cuando experimentó con trasplantes de salamandras incoloras a salamandras coloridas demostró que la segunda salamandra era colorida con lo que nació el concepto fundamental de "organizador". Este fenómeno fue confirmado en otras especies y desde entonces se ha investigado sobre cuál es la naturaleza de los factores capaces de inducir el desarrollo de otros organismos en situaciones anómalas.

En la naturaleza ocurren en forma extraordinariamente rara experimentos "naturales" de Spermann al aparecer vacas con dos patas adicionales en el cuello u ovejas con siete patas, fenómeno observado en países como Australia y

Nueva Zelanda en donde hay crianza de muchos millones de bovinos y ovinos.

Respuesta a la pregunta trece:
La inducción de neurulación descubierta por Spemann en mil novecientos veintitrés, ocurrió en la fase de gástrula, desde el año dos mil hay publicaciones de inducción neurular desde la fase de blástula y es lógico pensar que el desarrollo de ese organizador blastular se haya iniciado en la fase de mórula.

Respuesta a la pregunta catorce:
En mil novecientos sesenta y ocho se demostró la presencia de linfocitos desde la octava y media semana con las características de T, la existencia simultánea de timo y la linfopoiesis iniciada en el hígado son coincidentes de la aparición de factores celulares de reconocimiento entre lo propio y extraño al inicio de la etapa embrionaria.

Respuesta a la pregunta quince:
La doble dosis del cromosoma X produciría un desbalance con la dosis única de Y, de manera estadística se inicia una inactivación de uno de los X en la fase de blástula y termina poco antes de la décima semana con una secuencia céfalo caudal. Cuando ocurren retrasos o inactivaciones incompletas o totales son ocasión de que puedan

desarrollarse gemelos monocigóticos. Tal proceso de inactivación de la doble X es autónomo.

Respuesta a la pregunta dieciséis:

La aparición de receptores de inmunidad innata en la fase embrionaria (receptores Toll) de los cuales se conocen más de quince es un ejemplo de la capacidad de reconocimiento de estructuras diferentes al embrión (bacterias, hongos o células) a través de los receptores que reconocen estructuras moleculares proteicas o de polisacáridos asociadas a esas influencias "extrañas". La consecuencia de ese reconocimiento es inmediata de tipo inflamatoria y constituye la primera barrera defensiva de nuestro organismo en espera de la respuesta adaptativa más tardía en la décima y duodécima semana (IgM e IgG) posteriormente las de IgA e IgE.

Respuesta a la pregunta diecisiete:

La producción de algunos componentes del complemento (C') es una aparición lógica para la operación del sistema inmunitario innato en ausencia de anticuerpos (citotoxicidad independiente de anticuerpos). Sería la primera manifestación cuantificable de la competencia: capacidad de distinguir entre propio y extraño y acciones consecutivas para eliminar o neutralizar el factor extraño. Se trata por tanto de otra muestra de

competencia inmunológica, además de la antimicrobiana de los receptores Toll.

Respuesta a la pregunta dieciocho:

La corteza cerebral se desarrolla a partir de la placa neural en la cara ventricular o ependimaria en forma de neuroblastos que se transforman en neuronas las cuales emigran a la periferia hasta establecer seis capas o láminas como en el humano siete por subdivisión de la tercera en dos.

La "fecha de nacimiento" de las neuronas se conoce por su ubicación en las diferentes láminas, las más "antiguas" están en la lámina uno y las más jóvenes en la lámina seis.

Posteriormente se generan neuronas y conexiones con núcleos basales, la estructura de seis capas en el ser humano se alcanza en las semanas gestacionales diecinueve o veintiuno.

Los veinte billones de neuronas corticales cerebrales establecen conexiones (sinapsis) con otras neuronas o células gliales de las cuales existen cuatro o cinco por cada neurona.

En el caso del cerebro humano ocurre un fenómeno aparentemente inexplicable: a lo largo del embarazo entre 20 y 80 por ciento de las neuronas formadas son destruidas y remplazadas por nuevas. Las neuronas que no alcanzan a hacer una conexión apropiada degeneran siempre. Este extraordinario fenómeno de un desperdicio de

neuronas recién formadas que se destruyen y la sustitución por otras vivas se continúa después del nacimiento.

La cuantificación de este fenómeno en el primer año de la vida se estimaba en: generación de 250,000 neuronas por minuto y de 30,000 mil sinapsis por centímetro cuadrado por segundo.

Dentro de las explicaciones se proponen que la sobreproducción de neuronas es una prevención para que no falten las conexiones no apropiadas que deben eliminarse, se le compara a los leñadores ecológicos que saben que es mejor podar que talar y luego sembrar un árbol nuevo. Otra explicación propone que los factores ambientales después del nacimiento imponen condiciones no previstas a las que debe adaptarse el recién nacido. Una explicación adicional es la condición del feto extrauterino el primer año de vida, a glosar en una pregunta posterior.

Respuesta a la pregunta diecinueve:

La estructura de las cortezas cerebrales a las semanas trece, diecisiete y veintiuno, en las que en algunos países permiten el aborto hasta antes de esas fechas, se encuentra más desarrollada pero de ninguna manera es la definitiva ya que se nace en algunos casos con menos neuronas de las que se generaron durante el embarazo y después del nacimiento la dinámica neuronal de su utilidad es

muy cambiante dado que hay neurogénesis, sinaptogénesis y apoptosis hasta final de la vida.

Respuesta a la pregunta veinte:

El feto humano tiene autonomía fisiología a lo largo de toda la gestación, el cigoto impone en qué tiempo y de qué manera se van a realizar las segmentaciones que le llevarán hasta la blástula y si después en la etapa de gástrula se implanta en el útero para recibir el aporte nutricional, no hormonal de la madre, es una consecuencia de la evolución de los mamíferos.

En efecto, los peces, los anfibios, los reptiles y las aves se reproducen a través de huevos (ovoparidad) cuando se separaron de los reptiles y las aves, los mamíferos últimos adoptaron la estrategia de la viviparidad en la que el producto de la fertilización comienza su vida en el útero materno. La teoría evolutiva que postula la preferencia por aquellos sistemas que conducen a una mayor supervivencia, a través de mutaciones, duplicaciones o deleciones del genoma ancestral "descubrieron" que la estrategia de la oviparidad era poco eficiente: se pierden muchos huevos por predadores o por las condiciones ambientales adversas y el mayor tamaño de algunas especies hacía que los huevos fueran presa fácil de predadores. Adicionalmente la implantación necesaria del amamantamiento (los mamíferos) dio

oportunidades de un mayor cuidado por parte de la madre y mayores posibilidades de supervivencia. Así se estableció la dependencia después de la gástrula del aporte nutricional materno. En el caso de la especie humana para reproducirse por medio de huevos, si el tamaño mínimo de un ser humano al nacimiento es de poco menos de dos kilos se necesitarían huevos con cinco o seis kilos de peso para tener el vitelo necesario para sobrevivir nueve meses. Hace 60 millones de años no había condiciones para estar incubando nueve meses a un huevo humano.

Aún en la fase de implantación con el desarrollo de la placenta el feto humano sigue imponiendo condiciones: genera factores inmunitarios para enmascarar su naturaleza extraña respecto a la madre que lo alberga, genera sus propias hormonas y el metabolismo es completamente autónomo. El parto se inicia de manera conjunta por las señales que envía el conceptus (feto, membranas y líquidos) inicia el proceso de expulsión.

El recién nacido a término (38 a 40 semanas) no es autónomo fisiológicamente ya que varios de sus mecanismos homeostáticos no funcionan lo suficiente para ser autónomo, por ejemplo: si un recién nacido se expone a la temperatura ordinaria de 22° C eso equivale a exponer a un adulto desnudo a 0°C. Dado que carece de dientes no

puede masticar alimentos sólidos y depende necesariamente de alimentos líquidos.

Respuesta a la pregunta veintiuno:
Experimentar dolor no es una condición sine qua non de la naturaleza humana. Hay niños que nacen con analgia congénita y durante su vida padecen heridas, quemaduras, contusiones que no son registradas, se muerden la lengua sin experimentar dolor. Son particularmente susceptibles a infecciones de la piel que no son registradas con oportunidad.
El dolor es un proceso a nivel cerebral donde intervienen muchos factores cuya interrupción o bloqueo se reflejan en analgia o hiperalgesia.

Respuesta a la pregunta veintidós:
El ser humano alcanza autonomía nutricional, en sentido estricto, hasta que puede conseguir sus propios alimentos. Sin embargo, se habla genéricamente de lactantes hasta la aparición de la primera nutrición en la que puede masticar alimentos semisólidos: a la edad del séptimo mes. Sin embargo, la posibilidad motriz para alimentarse por sí solo con un biberón es posterior y fisiológicamente se habla de una etapa de plena autonomía hasta que aparece la dentición definitiva en el séptimo año.

Al nacimiento hay inmadurez hepática que lo hace particularmente sensible a algunos alimentos que podrá manejar posteriormente; la ictericia fisiológica del recién nacido es una muestra de tal inmadurez, responsable de que algunos medicamentos administrados a los recién nacidos a la dosis del adulto corregidas por el peso del recién nacido resulten letales para esos niños. Los riñones del lactante hasta los seis meses de vida son notoriamente deficientes en sus capacidades de filtrar y depurar por lo que no pueden manejar sales y líquidos como el adulto y son particularmente sensibles a episodios de deshidratación tan comunes en el primer año de la vida por lo que se habla "el inconveniente de ser pequeño".

Respuesta a la pregunta veintitrés:

La estructura de la corteza cerebral de un adulto pudiera acotarse entre el segundo y quinto año de la vida si se juzgan el número de neuronas y el de sinapsis. Sin embargo, la mielinización se prolonga hasta los quince años, la neurogénesis y sinaptogénesis pueden desarrollarse a la edad adulta como es el caso de los virtuosos del violín que deben practicar por lo menos ocho horas diarias con un uso muy preferente de los dedos de la mano izquierda y en donde se puede apreciar mayor desarrollo de la corteza cerebral que registra

las señales provenientes de los dedos de la mano izquierda.

Respuesta a la pregunta veinticuatro:
La sinaptogénesis de las neuronas corticales del cerebro se inician desde etapas muy variables, las sexta y media semanas para la sinapsis del colículo lateral, las de la capa seis (neuronas de axión corto) ocurre después de la semana veinte y las sinapsis de neuronas corticales con las de los núcleos basales y área prefrontal se establecen después del nacimiento y probablemente se continúan después del segundo año de la vida. En pacientes con tumores cerebrales incurables que requerían quimioterapias para aliviar su condición y aceptaron que los quimioterátipos fueran marcados radiactivamente (bromodesoxiuridina que sustituye a la timina) pudo demostrarse neurogénesis en el último año de su vida.

No hay respuesta a la pregunta veinticinco.

Respuesta a la pregunta veintiséis:
La mielinización se inicia desde que aparecen oligulendrocitos, aproximadamente cinco meses antes del nacimiento y se continúa para completar casi 90% del segundo año de la vida, pero se termina poco después de los quince. Este proceso es fundamental para algún funcionamiento del

organismo, vgr la torpeza para caminar al término del primer año de la vida que se continúa algunos meses del segundo, la dificultad para realizar ejercicios complejos de coordinación motora y la edad mínima para empezar a entrenar a una futura bailarina de ballet. Sin embargo, el inicio temprano de un entrenamiento puede acelerar el término de la mielinización.

Respuesta a la pregunta veintisiete:
No hay duda de que un análgico congénito es un ser humano lo que elimina la percepción de dolor como condición sine qua non para considerarse humano.

Respuesta a la pregunta veintiocho:
Ante el reajuste masivo de neuronas y sinapsis en la corteza cerebral antes y después del nacimiento, la condición del recién nacido humano es: un ser muy inmaduro para funciones motoras, de fonación, se les llama infantes del latín infans-infantis el que no habla, no puede alimentarse por sí mismo, no puede asearse, no puede voltearse o sentarse y sólo depende de reflejos muy primitivos como el de prehensión (reflejo de Moro).
La formación de nuevas neuronas y sinapsis hace que al nacimiento del ser humano diste mucho de lo que será su cerebro al cabo de dos años o de quince.

Respuesta a la pregunta veintinueve:

Un leproso tuberculoide avanzado con anestesia en los miembros superiores e inferiores expuesto a lesiones varias que no registra tiene el mismo pronóstico que un análgico congénito, sólo que esa anormalidad se presenta después de treinta a más años de evolución de la lepra.

Respuesta a la pregunta treinta:

Un amélico incapaz de alimentarse a sí mismo o al amputado de pies y manos por el hecho de depender totalmente de otras personas para alimentarse, sigue siendo ser humano.

Respuesta a la pregunta treinta y uno:

Los paralíticos cerebrales totalmente dependientes de sus familiares y de otras personas para alimentarse no han perdido su condición de humanos.

Respuesta a la pregunta treinta y dos:

Un lactante y un preescolar de dos años amputado no registran la percepción del miembro "fantasma" condición relativamente común en adultos. El dolor es producto de actividad cerebral que integra señales de receptores cutáneos que llegan a los ganglios sensoriales por tres clases de fibras nerviosas y que son remitidas por cinco vías

diferentes a núcleos talámicos y corticales en donde son analizados e integrados. En ocasiones las neuronas privadas de sus estímulos sensoriales se extienden a las áreas corticales aledañas y resultan percepciones de dolor en áreas extrañas como la cara y concientemente son registradas en un miembro inexistente.

Respuesta a la pregunta treinta y tres:
El cerebro puede suprimir la sensación de dolor en condiciones de extremo peligro como en heridos de guerra antes de ser evacuados a un hospital o el caso de algunos atletas olímpicos que ante la gran demanda emocional de seguir participando en la competencia son capaces de olvidar conscientemente de señales dolorosas originadas en una dislocación, luxación o fractura de un hueso o una articulación.

Respuesta a la pregunta treinta y cuatro:
La consciencia no puede ser definida con precisión, los diccionarios más completos distinguen hasta doce acepciones del concepto. Las más frecuentes: estar despierto, darse cuenta, estar en vigilia, reconocerse como propio ante un espejo, condición que se alcanza después del primer año de la vida en el ser humano y es de aparición más precoz en las niñas, el darse cuenta que otras personas distinguen cambios en

nosotros y somos conscientes de ello, etc. Para muchos neurocientíficos precisan que haya emotividad superior anteriormente descrita. Para los médicos que atienden a los adolescentes la consciencia debe diferenciar entre emotividad y racionalidad condición que en ocasiones no se alcanza aun al término de la vida, pero que sirve para fijar las fechas en donde por sí mismos pueden decidir el casarse, votar o ser independientes del núcleo familiar.

Respuesta a la pregunta treinta y cinco:
Un recién nacido humano a término no reúne muchas de las condiciones que se piden para aceptar que tiene consciencia.

No hay respuesta a la pregunta treinta y seis.

Respuesta a la pregunta treinta y siete:
Es la condición neurológica del autismo consiste en la incapacidad para comunicarse socialmente, no hablan, sí escuchan y perciben el dolor, pero pueden cursar toda su vida sin comunicarse mediante lenguaje hablado o la escritura. Todas esas limitaciones no limitan su condición humana.

Respuesta a la pregunta treinta y ocho:
Fijar una etapa del desarrollo fetal o extrauterino de un lactante a partir de la cual se adquiere la

condición humana no es dable en las condiciones actuales. El cerebro cambia constantemente especialmente en los primeros años de la vida, la sinapsis están en continua formación y refinamiento y las experiencias del medio ambiente incluyendo la educación influyen poderosamente en el desarrollo de la corteza cerebral, razón por la cual la fijación de una fecha durante el embarazo para definir que a partir de ese momento se alcanzó la condición humana es imposible.

Respuesta a la pregunta treinta y nueve:

Las razones aducidas para despenalizar el aborto durante las doce semanas en el sentido de que no ha alcanzado autonomía fisiológica, viabilidad extrauterina y capacidad para percibir dolor, tener consciencia y funciones cognitivas, no existen ni al término del embarazo ni al término del primer día de la vida en el sentido estricto (legal) hasta después de la adolescencia. Si tal fuera pudiera justificarse el aborto hasta el término de la gestación dado que todavía no alcanza la condición humana.

Si por el contrario la vida se toma como un proceso continuo que se inicia con la fertilización y se prolonga a lo largo de toda la existencia se tiene un panorama más congruente con la realidad evolutiva del cerebro y de los demás órganos de la economía.

Respuesta a la pregunta cuarenta:

Las razones técnico científicas para despenalizar el aborto a los dieciséis y veinte semanas en los países que despenalizan el aborto a esas edades son las mismas que se expusieron para las doce semanas y tienen las mismas limitaciones de la pregunta anterior."

DOCTORA MARÍA CRISTINA MÁRQUEZ OROZCO

Respuesta a la pregunta uno:

"Sus características externas son el tener una cabeza que corresponde a un tercio de su cuerpo, la estructura de la cara tiene aspecto humano como son la nariz con puente y punta elevadas, los ojos en posición frontal, con los párpados fusionados, las narinas al frente, presenta mejillas bien definidas, las orejas con la estructura definitiva, presentan un labio superior con un surco medio, el mentón está bien constituido, el cuello es erecto, el tórax y el abdomen son muy semejantes a los de un recién nacido, los brazos son más largos que las piernas tienen los dedos separados con el dedo pulgar oponible, esbozos de uñas y de crestas dérmicas que formarán las huellas digitales, los genitales externos están bien diferenciados de acuerdo al sexo del feto, las piernas tienen un aspecto semejante al del recién nacido, en los pies

el primer dedo está alineado con los otros cuatro, y es de menor tamaño que el de un chimpancé.”

Respuesta a la pregunta dos:

“A nivel del sistema nervioso central los hemisferios cerebrales han crecido en todos sentidos y los lóbulos occipitales han cubierto por completo al diencéfalo y parcialmente al mesencéfalo. En el cerebro se ha desarrollado la placa cortical que dará origen a la corteza cerebral. Los núcleos basales del cerebro se están diferenciando en particular el cuerpo estriado y el hipocampo filogenéticamente más antigua. El I par cerebral (olfatorio) está conectado con el epitelio olfatorio.

Las regiones del tálamo, epitálamo y el hipotálamo están en proceso de desarrollo. El II par craneal (óptico) tiene fibras decusadas a nivel del quiasma óptico. La hipófisis está presente y es funcional, se han establecido conexiones entre el tálamo y la corteza cerebral en desarrollo.

Se pueden identificar los colículos a nivel mesenfálico. Están diferenciados los núcleos de los pares craneales III (motor ocular común que inerva a cuatro de los cinco músculos extraoculares), IV (troclear que inerva al músculo oblicuo mayor del ojo) y parte del V (trigémino que inerva la maxila, la mandíbula y el ojo), se han empezado a diferenciar los núcleos rojos, la

sustancia nigra, la sustancia reticular y los pedúnculos cerebrales.

El cerebelo es extraventicular y sus células han migrado para formar la corteza cereberal. En el puente se han diferenciado parte de los núcleos del V parcreaneal, los del VI (motor ocular externo que inerva el recto externo de los ojos), VII (facial que inerva todos los músculos de la expresión facial) y VIII (estadoacústico que interviene en la audición y el equilibrio).

En el mielencéfalo o médula oblongada se han diferenciado los núcleos de los pares craneales V, VIII, IX (glosofaríngeo que inerva parte del epitelio de la lengua y de la faringe), X (vago que inerva al corazón, al sistema respiratorio y al digestivo), XI (espinal que inerva al músculo esternocleidomastoideo) y el XII (hipogloso que inerva los músculos de la lengua). La médula espinal está bien diferenciada y a nivel cervical ya se ha mielenizado las raíces anteriores).

En los ojos se ha iniciado la diferenciación de los conos y los bastones (fotorreceptores) desde la décima semana y el oído interno tiene su estructura definitiva.

En el cuello están presentes glándulas como la tiroides, el timo y las paratiroides.

El corazón tiene estructura definitiva desde la octava semana del desarrollo y desde el día 21 al 22 empezó a latir a pesar de que en esa época era un

tubo. El sistema vascular ha completado su diferenciación. Han aparecido todos los elementos de la sangre, que empezaron a desarrollarse desde la tercera semana.

En los pulmones se han formado ramificaciones del árbol respiratorio y se encuentra en etapa seudoglandular. La cavidad torácica está separada del abdominal por el diafragma.

El estómago se encuentra en la cavidad abdominal, es móvil, el intestino ha retornado a esta cavidad y presenta asas intestinales y colon con apéndice. El hígado aun es muy grande y es el principal centro formador de sangre, hasta el final del segundo trimestre de gestación.

Los riñones han ascendido a su posición definitiva y las glándulas reproductoras tienen la estructura histológica característica.

Los músculos han alcanzado un grado de desarrollo suficiente para ser funcionales. Los huesos largos de los miembros están formando sangre a partir de la octava semana.

Durante la etapa embrionaria, que abarca desde la fecundación hasta las ocho semanas se diferencian los esbozos de todos los órganos y el embrión mide 3.2 mm. de la región cefálica a la glútea. Esta etapa se caracteriza por el predominio de la diferenciación y organización del desarrollo sobre el crecimiento.

La etapa fetal abarca de la novena semana del desarrollo hasta el nacimiento y se caracteriza por el predominio del crecimiento sobre la diferenciación, es decir que todos los esbozos de los órganos continúan su desarrollo hasta alcanzar la estructura típica del recién nacido. Aunque el cerebro, el sistema reproductor y las glándulas suprarrenales, por ejemplo continúen creciendo y diferenciándose hasta la adolescencia o la etapa adulta."

Respuesta a la pregunta tres:

"Se alcanza posnatalmente, las primeras manifestaciones se observan aproximadamente a los dos años en las niñas, cuando se empiezan a reconocer en el espejo, a darse cuenta de que su apariencia es agradable o no y a importarle que piensen los demás de ellas. Esto se debe al desarrollo de las neuronas del lóbulo frontal. Sin embargo, el que se complete este tipo de manifestaciones depende de la madurez de la corteza cerebral que se puede alcanzar incluso hasta la adolescencia o la etapa adulta."

Respuesta a la pregunta cuatro:

"Desde el día veintiuno a veintidós el corazón del feto late cuando la madre tiene una semana de retrazo en su menstruación, y generalmente no sabe que está embarazada.

En cuanto a funciones cerebrales presenta trazos encefalográficos, tiene la capacidad de responder a estímulos externos, sensoriales como el tener movimientos contralaterales si se toca una comisura de la boca a partir de la sexta semana del desarrollo. A la octava tiene respuesta a nivel de la médula espinal, se mueve activamente a partir de esta fecha y a la décima segunda la madre puede percibir los movimientos fetales. Mueve la lengua y deglute el líquido amniótico formado por el amnios, el sistema respiratorio y la orina fetal. Puede succionar el pulgar. Responde contrayendo sus músculos a ruidos externos.

La tiroides forma coloide en sus folículos (para regular el crecimiento fetal y la diferenciación del sistema nervioso), la hipófisis secreta hormonas gonodatrópicas (que actúa sobre el ovario y el testículo), hormona tirotrópica (que actúa sobre la tiroides) y hormona adenocórticotrópica (que actúa sobre las glándulas suprarrenales).

En el tubo digestivo circula el líquido amniótico con células descamadas de la piel del feto. El hígado secreta bilis y tiñe de verde el contenido intestinal (meconio).

Los riñones forman orina y excretan hacía la cavidad amniótica."

Respuesta a la pregunta cinco:

"Entre el final de la décima segunda semana y el principio de la décima tercera no existen diferencias fundamentales o cambios estructurales que permitan distinguir si un feto tiene una u otra edad, incluso en las tablas para definir la edad de los embriones y fetos humanos existen rangos en las medidas. No se sabe con precisión el día en que se produce la fecundación, que marca el inicio del desarrollo de un ser humano, por lo cual el ginecoobstetra toma como inicio de la gestación el primer día de la última menstruación. Sólo en casos de fertilización in vitro se puede determinar en qué momento se lleva cabo la fecundación."

Respuesta a la pregunta seis:

"El cigoto tiene un citoplasma ovular, en el que se sintetizaron desde la etapa fetal de una mujer y en forma más acelerada catorce días antes de la ovulación, ribonucleoproteínas y materiales nutritivos (vitelo) que le permiten realizar todas sus funciones de manera autónoma, como el dividirse para dar origen a los blastómeros, cuyo número aumenta en progresión aritmética debido a la asimetría de la primera división, desde la cual las partes derecha e izquierda del cuerpo del embrión son ligeramente asimétricas, aunque llega a ser evidente en algunos individuos.

Los componente citoplásmicos del cigoto son suficientes para que el embrión humano tenga una

independencia fisiológica durante la segmentación, sin que la madre aporte nutrientes. Entre el sexto y séptimo día del desarrollo embrionario las propias enzimas del trofoblasto de la blástula rompen la zona pelúcida y se inicia la implantación del embrión en el endometrio. A pesar de la necesidad que tiene el embrión de tomar nutrientes proporcionados por la madre sus funciones son totalmente autónomas.

La fecundación in vitro y el desarrollo de un embrión fuera de la madre es una prueba de su autonomía fisiológica durante la formación de los primeros blastómeros. Por esta condición se puede asegurar que el embrión constituido por la unión de un 'óvulo' (ovocito secundario) y un espermatozoide es un ser único e irrepetible distinto a la madre, pues desde la formación de las gametas se recombinan los genes de los cromosomas al azar, de manera que no son los mismos del padre y la madre."

Respuesta a la pregunta siete:

"Entre los genes característicos de la especie humana está el FOXP2, presente en el cigoto, este gen presenta una mutación en dos aminoácidos que lo hace distinto al de otros animales incluyendo el chimpancé. La importancia de este gen es intervenir en la diferenciación de los órganos de la fonación, que incluyen la laringe, los

músculos faciales y las áreas de la corteza cerebral que intervienen en el desarrollo del lenguaje humano. Entre el genoma del chimpancé y el de el hombre existen alrededor de tres mil genes distintos, a pesar de que el genoma del hombre y el chimpancé sólo es distinto en un poco más de 1%. Por lo tanto la diferencia fundamental radica más en la transcripción y procesamiento de la información genética que en el genoma.

Otros genes característicos del humano son los relacionados con las interleucinas que favorecen el desarrollo de un sistema inmunológico más efectivo para el humano que para el chimpancé."

Respuesta a la pregunta ocho:

"Se llaman blastómeros a la células formadas al segmentarse un cigoto, que es el embrión unicelular. Por estudios experimentales se ha podido demostrar, que si se induce la sobre expresión de un gen de la familia SOX en uno de los dos primeros blastómeros de un embrión bicelular se desarrolla una placa neural (o primer inicio de la formación del sistema nervioso central) de mayor tamaño que la normal. En cambio cuando se lesiona uno de los dos primeros blastómeros sólo se desarrolla la mitad de la placa neural. También se han identificado genes que participan en el desarrollo del sistema nervioso desde las

primeras fases de la segmentación, como la noggina, la cordina y la activina.
De todas maneras todos los genes que intervienen en la diferenciación del sistema nervioso central están presentes en el cigoto y los blastómeros, sólo que su expresión depende del citoplasma de las células en las que se encuentran."

Respuesta a la pregunta nueve:
"Estas características de la segmentación se deben a que el cigoto tiene una programación interna autónoma desde el punto de vista fisiológico, ya que es típico de esta célula."

Respuesta a la pregunta diez:
"Supongo que la pregunta se refiere a la mutilación CpG que se produce durante la síntesis del DNA, a partir de la fecundación, lo que determina que el DNA de los dos primeros blastómeros sea ligeramente distinto y esto sería un signo de autonomía fisiológica de las células derivadas del cigoto.

Respuesta a la pregunta once:
"Sí son autónomas, ya que factores ambientales pueden influir en el desarrollo y pueden ser distintas en cada blastómero, lo que determina su autonomía fisiológica."

Respuesta a la pregunta doce:

"El organizador primario es el complejo cordomesodérmico, constituido por la notocorda, el mesodermo cefálico y el mesodermo paraxial. Su función primordial es inducir la diferenciación de la placa neural a partir del ectodermo superficial del embrión, que está en contacto con el complejo cordomesodérmico. Su acción consiste en inhibir la proteína BMP4 del ectodermo mediante la acción del SHH, producido por la notocorda. El mismo gen induce la formación de la placa del piso del tubo neural e interviene en la diferenciación de las somitas que originan la columna vertebral. Si experimentalmente se retira la notocorda no se separan las vértebras.

El transplante experimental del complejo cordomesodérmico, localizado en el labio dorsal del blastoporo de los anfibios o en el nódulo de Hensen de las aves y mamíferos, a un sitio distinto del embrión induce el desarrollo de otro sistema nervioso, en cambio la destrucción del organizador primario inhibe la diferenciación del mismo."

Respuesta a la pregunta trece:

"Desde la blástula las células de la masa celular interna o botón embrionario tienen un grado de diferenciación química distinto al del trofoblasto, y se han activado los genes que participan en la diferenciación de la notocorda.

La manifestación evidente de la diferenciación de estas estructuras se identifica en el embrión bilaminar, y que el hipoblasto o capa interna de este tipo de embrión induce la migración de la notocorda o mesodermo axial. Una prueba de la influencia del hipoblasto la proporciona el cambiar su orientación y observar que la notocorda también modifica su trayecto."

Respuesta a la pregunta catorce:

"A pesar de que en esta etapa la actividad de los linfocitos formados en el feto de ocho y media semanas aun es limitada, se puede decir que están implicados en la capacidad de discriminación entre propio y extraño."

Respuesta a la pregunta quince:

"Durante las primeras fases de desarrollo de un embrión humano femenino con fórmula cromosómica 46, XX permanecen activas las dos X, sin embargo, por mutilación de una de estas X sólo la otra permanece activa. La inactivación de las X es al azar en los tejidos. Las dos X activas son necesarias para el desarrollo del ovario, después permanece una de éstas silentes y se reactivan durante la formación de ovocitos. La inactivación es dirigida por factores propios del genoma del embrión y por lo tanto es una característica de autonomía fisiológica."

Respuesta a la pregunta dieciséis:

“Aunque la capacidad de respuesta antimocrobiana del embrión no es indispensable como mecanismo de defensa del feto, debido a que en la placenta existen los macrófagos placentarios, en caso de una infección que no puede ser combatida por los macrófagos placentarios se llega a tener respuestas embrionarias o fetales antimicrobianas.”

Respuesta a la pregunta diecisiete:

“Son el primer indicio de que el embrión tiene una autosuficiencia en el desarrollo de la competencia inmunológica.”

Respuesta a la pregunta dieciocho:

“La corteza cerebral en feto de doce semanas está constituida por la placa cortical, que se origina por la migración de los neuroblastos de la capa del manto de los hemisferios cerebrales a la capa marginal. En esta etapa de desarrollo aun no se han diferenciado las seis capas características de la corteza cerebral humana adulta, sin embargo, la corteza hipocampal, filogenéticamente más antigua ya tiene un grado de diferenciación suficiente para funcionar. La corteza cerebral que no ha terminado su proceso de diferenciación, permite que el feto realice funciones como el movimiento corporal y el

de los miembros, la deglución del líquido amniótico, la respuesta a los sonidos y al tacto."

Respuesta a la pregunta diecinueve:

"Entre la estructura de la corteza cerebral de un feto de doce y trece semanas de desarrollo no existen diferencias significativas en la del feto de dieciséis semanas se han diferenciado la capa I, II y III forman la capa neuroblástica externa, se distingue la capa IV y las capas V y VI forman la capa neuroblástica interna. A la semana 20 se han diferenciado las capas I, IV, V y VI y aun no se individualizan las capas II y III. Es muy importante destacar que las conexiones nerviosas, es decir la sinapsis se establece desde la formación del tubo neural y el sistema nervioso tiene un grado de multiplicación y muerte celular tan acelerado, que durante la vida intrauterina hay un recambio neuronal de tres veces. Por lo tanto cambiamos el cerebro tres veces durante el desarrollo. La melienización de las fibras nerviosas dentro de la corteza cerebral se inicia en el quinto mes fetal, esto es un indicio de madurez cerebral incipiente. El proceso es tan complejo que se prolonga posnatalmente y concluye después de los veinte años."

Respuesta a la pregunta veinte:

“La autonomía fisiológica de un embrión o feto se inicia desde la fecundación, ya que no requiere ser dirigido por la madre o algún factor externo para iniciar la segmentación.”

Respuesta a la pregunta veintiuno:

“El dolor es una característica de muchos seres vivos incluyendo los mamíferos, lo que se puede probar por ejemplo en los ratones sometidos a fármacos para identificar su efectividad, presionándoles la cola y midiendo su respuesta al dolor.”

Respuesta a la pregunta veintidós:

“Aproximadamente a los dos años, ya que al nacer depende de su madre o alguna persona que le proporcione alimento, por ser un feto extrauterino que tuvo que ser expulsado del seno materno a las cuarenta semanas debido al enorme desarrollo del encéfalo y no de la pelvis materna.

En algunos casos se tiene imposibilidad para tener autonomía nutricional durante toda la vida, por ejemplo en los niños con parálisis cerebral.”

Respuesta a la pregunta veintitrés:

“Las seis capas de la corteza cerebral están presentes aproximadamente entre las 24 y 26 semanas del desarrollo, sin embargo, la formación de neuronas continua después del nacimiento y

áreas como la frontal y prefrontal, terminan de diferenciarse hasta aproximadamente los 20 años. Entre las características exclusivas del cerebro humano se encuentra la migración posnatal de neuronas de la corteza cerebral al tálamo, por lo cual existe un periodo muy prolongado del desarrollo de la corteza cerebral humana y algunos autores han definido que el humano pudiera considerarse como un feto neoténico hasta la juventud."

Respuesta a la pregunta veinticuatro:

"Se inicia aproximadamente en el segundo mes del desarrollo embrionario, aunque existen contactos sinápticos desde el primer mes. La sinoptogénesis es un proceso que en el humano tiene una taza muy superior a la de otros primates como el chimpancé. Después del nacimiento continúa formando neuronas a una velocidad aproximada de trescientas mil por minuto y doscientas cincuenta mil sinapsis por segundo por centímetro cuadrado. Lo anterior determina la diferencia enorme entre el tamaño del encéfalo humano y el del chimpancé que pesa aproximadamente 300 gramos y en el humano 1300 gramos. Una de las características típicas y exclusivas del humano es la trascripción de RNA en la corteza cerebral, aproximadamente 5 veces mayores que en el chimpancé."

Respuesta a la pregunta veinticinco:

“Se establecen desde el primer trimestre del desarrollo sin embargo, el proceso se prolonga hasta la etapa de adulto joven.”

Respuesta a la pregunta veintiséis:

“La mielinización se inicia en las raíces anteriores de la médula espinal, a nivel cervical en el segundo mes y en el cerebro en el quinto mes fetal, en los nervios ópticos. La mielinización se inicia en los nervios motores, por lo cual las actividades motoras del feto son muy anteriores a las sensitivas. Por ejemplo al nacer un niño tiene la capacidad de moverse pero no de coordinar sus movimientos y es hasta después de más de un año posnatal que realiza funciones de mayor complejidad, como el empezar a balbucear o caminar y muchos años después adquiere las capacidades de coordinación, memoria y discriminación típicas del adulto.”

Respuesta a la pregunta veintisiete:

“Un análgico en el que no existen la posibilidad de percibir el dolor al lesionarse o quemarse es un ser humano, ya que esta condición no impide el desarrollo del resto de sus estructuras cerebrales. Lo que tiene es un peligro constante incluso de morir al no captar las sensaciones dolorosas que son un mecanismo de defensa.”

Respuesta a la pregunta veintiocho:

“El recién nacido se puede considerar como un feto extrauterino debido a que su cerebro no ha alcanzado su desarrollo definitivo lo que sucede en el chimpancé, en el cual su crecimiento posnatal es muy reducido. Como ya se mencionó la cantidad de neuronas que se forman a partir del nacimiento es de aproximadamente trescientas mil por minuto y doscientas cincuenta mil sinapsis por segundo por centímetro cuadrado. Por esa razón el recién nacido está en cuanto a su desarrollo cerebral muy lejano a la condición adulta. Además como ya se mencionó las neuronas mueren y nacen tres veces antes de nacer. El formar neuronas nuevas después de nacer es típico de la especie humana. En la retina que puede considerarse como parte de la corteza cerebral el grado de inmadurez de la mácula provoca que el feto tenga una visión borrosa y comparado con el adulto es casi ciego.”

Respuesta a la pregunta veintinueve:

“El que se alteren los receptores del dolor en los miembros de una persona con lepra tuberculoide no elimina de ninguna manera su condición humana, pues al igual que el análgico conserva las facultades de un ser humano.”

Respuesta a la pregunta treinta:

“La imposibilidad para tener una alimentación autónoma en un niño en el que no se desarrollaron los miembros o al que se le han amputado, de ninguna manera afecta su condición de ser humano. Como ejemplo se pueden mencionar a los nadadores o personas en sillas de ruedas, que sin tener sus miembros íntegros han ganado campeonatos mundiales e internacionales en diversas competencias.”

Respuesta a la pregunta treinta y uno:

“Al igual que en los niños amélicos o amputados de brazos y pies, los niños con parálisis cerebral conservan su categoría de seres humanos a pesar de depender de otras personas para alimentarse e incluso para comunicar de la misma manera, que un individuo sano.”

Respuesta a la pregunta treinta y dos:

“Los amputados de esta edad no tienen la percepción del miembro fantasma, porque su corteza cerebral no ha alcanzado el grado de madurez suficiente para que las áreas del miembro puedan hacer sinapsis con las de la cabeza, próximas y que son las responsables de la percepción del miembro fantasma.”

Respuesta a la pregunta treinta y tres:

“Hasta la etapa adulta, este tipo de supresión la pueden producir de manera voluntaria los faquires con un alto dominio de sus facultades mentales. De manera subconsciente el dolor se puede suprimir en condiciones de peligro extremo o tensión emocional muy grande, en las que se pueden realizar actividades a pesar de una lesión.”

Respuesta a la pregunta treinta y cuatro:

“De acuerdo a la teoría de la mente la conciencia implica entre otras cosas: el reconocerse asimismo en un espejo, el ser consciente del yo, del tú o el nosotros, de que es mío y no de otra persona, la capacidad de memorizar cualquier condición ambiental, imitar los gestos que hace otra persona que está en espejo respecto a un individuo, el sufrir, el disfrutar de algo, el sentir bochorno o vergüenza de lo que ha hecho mal e incluso tratar de ocultarlo o justificarlo.

Algunas de estas características de desarrollan durante la infancia y otras más adelante.”

Respuesta a la pregunta treinta y cinco:

“De acuerdo a lo expresado en la pregunta 34 el recién nacido no tiene conciencia equivalente a la de un infante, incluso no se puede expresar verbalmente, ni recuerda el momento del parto o de alguna intervención quirúrgica o accidente que se produzca durante el periodo neonatal.”

Respuesta a la pregunta treinta y seis:

"Al igual que el recién nacido a los diez meses aun no se puede decir que tiene una conciencia equivalente a la adulta. En ambos casos el grado de desarrollo de la corteza cerebral es muy reducido con respecto al del adulto, en especial la corteza frontal y prefrontal responsables de funciones complejas. Por ejemplo, la maduración de las áreas de Broca y de Wernicke que tienen la función de coordinar la articulación y la comprensión del lenguaje, es completa hasta la infancia de manera que en un niño de un año, el número de vocablos que emite es mínimo y la comprensión de términos más complejos se lleva a cabo años después, razón por la cual preguntan frecuentemente el significado de palabras o hechos."

Respuesta a la pregunta treinta y siete:

"Al igual que las personas con otro tipo de discapacidades cerebrales como la parálisis tienen las características y los genes de un ser humano."

Respuesta a la pregunta treinta y ocho:

"Sí, la condición de ser humano se adquiere en el momento de la fecundación, ya que es entonces que se inicia el desarrollo de un ser humano con genes propios que determinan su condición de ser humano único e irrepetible, que le dan

individualidad. La vida es un continuo desde la fecundación hasta la muerte y si se ha subdividido en etapas para su estudio, sólo es para facilitar la comprensión de los cambios más importantes que se producen a través de la ontogenia humana.
Un ser humano es el mismo desde la fecundación hasta la muerte, a pesar de los cambios de apariencia que puede experimentar durante la diferentes etapas del desarrollo pre y posnatal. Algunas de estas modificaciones son muy drásticas como la aparición y desaparición de cola, pero también lo son los cambios que experimenta el ser humano desde recién nacido hasta la vejez."

Respuesta a la pregunta treinta y nueve:
"De acuerdo a la respuesta de la pregunta 38 y a las características externas, internas y funcionales mencionadas brevemente en las preguntas 1, 2 y 4, no encuentro razones técnico científicas para definir que un feto de doce semanas carezca de atributos humanos que impida considerarlo un ser humano. El hecho de que su corteza cerebral sea inmadura o que no tenga conciencia se debe a la etapa del desarrollo en la que se encuentra, y por la que todos los seres humanos nacidos pasamos. Si se permite que un feto de doce semanas de desarrollo continúe dentro del seno materno podrá adquirir su condición de recién nacido. En la etapa de doce semanas el desarrollo del corion ya ha

alcanzado una condición en la que se requiere utilizar maniobras abortivas que pueden afectar el endometrio y causar problemas posteriores a la madre.”

Respuesta a la pregunta cuarenta:

“A pesar de que el grado de desarrollo cerebral, las estructuras corporales, y las funciones de fetos de dieciséis y veinte semanas aun no es el de recién nacido, no existen razones técnico-científicas para privar de la vida a un ser humano.”

DR. FABIO SALAMANCA GÓMEZ

Respuesta a la pregunta uno:

“La apariencia del feto humano de doce semanas es inconfundiblemente humana, ya que cuenta con una cabeza que alcanza la tercera parte del cuerpo, tiene ojos con fisuras palpedales fusionadas, pabellones auriculares casi en su posición definitiva, ramas maxilares divergentes, mientras que en el chimpancé son paralelas, miembros superiores y miembros inferiores móviles, presencia de doce costillas, columna y pelvis orientadas para la bipedestación, genitales externos diferenciados, dedos de manos y pies y presencia de crestas dactilares que constituyen los dermatoglifos y que permiten la identificación individual.”

Respuesta a la pregunta dos:

“Tiene hemisferios cerebrales que cubren el diencéfalo y alcanzan el mesencéfalo, núcleos basales, cerebelo, protuberancia, médula oblonga, médula espinal y nervios periféricos, cuenta con ojos con presencia de fotorreceptores y tiene el oído interno formado. Tiene hipófisis, tiroides y glándulas suprarrenales funcionales. Cuenta con un corazón que tiene cuatro cavidades y que es funcional desde el día veintiuno. Tiene pulmones con bronquios y ramificaciones terciarias. Tiene diafragma, hígado que produce bilis, bazo, estómago, intestino con apéndice, colon, órganos sexuales diferenciados, riñones funcionales, cuenta con tejido óseo que ha comenzado función hematopoyética.”

Respuesta a la pregunta tres:

“Se alcanza después del primer año de edad que es cuando ocurre la migración neuronal entre la corteza y los núcleos basales y se establecen las conexiones y circuitos correspondientes.”

Respuesta a la pregunta cuatro:

“Desde la fertilización el cigoto realiza un programa que incluye el plan de desarrollo corporal particular para la especie y comienza la división asincrónica y diferencial para formar blastómeros,

posteriormente aparece la cavidad del blastocisto y se implanta en el epitelio uterino. La división diferencial se relaciona con un fenómeno de regulación epigenética que incluye la metilación de las citosinas en las islas CpG. Tempranamente se lleva a cabo la inactivación, también diferencial según los tejidos, de uno de los cromosomas X en el caso de los fetos femeninos con constitución cromosómica XX. Desde el día veintiuno el corazón es funcional y se sintetiza la hemoglobina fetal propia del humano. El hígado produce bilis, la hipófisis, la tiroides y la suprarrenal son funcionales, se sintetiza interleucina 4 con el polimorfismo propio del humano y están presentes algunas proteínas como transferrinas, orosomucoide, ceruloplasmina, prealbúmina, e inmunoglobulinas M y G. El riñón secreta orina y el feto deglute líquido amniótico. Se producen respuestas reflejas a algunos estímulos sensoriales y el feto ya comienza movimientos espontáneos."

Respuesta a la pregunta cinco:

"No existen diferencias fundamentales entre un feto humano de trece semanas y otro de doce. Habría sólo mayor crecimiento y número de células en el de trece semanas que en el de doce semanas."

Respuesta a la pregunta seis:

“Es autónoma en la medida en que existe un plan de desarrollo corporal cifrado en la dotación genética con la que cuenta el cigoto y con las sutiles interacciones entre las distintas células que por mecanismos de interacción epigenética hacen divisiones asimétricas y asincrónicas.”

Respuesta a la pregunta siete:

“Sí existen genes específicos de la especie humana presentes en la dotación genética del cigoto, tales como el gen FOXP2 que es responsable de la diferenciación de las estructuras laríngeas y faciales que permiten el lenguaje en los humanos y que tiene las variantes que son específicas en los seres humanos. Se tienen los genes que codifican para la síntesis de la hemoglobina humana, así como los genes con los polimorfismos específicos de la interleucina 4.”

Respuesta a la pregunta ocho:

“La respuesta a los inductores de neurulación se pensaba que se tenía sólo hasta la gastrulación. Recientemente se ha demostrado que esta respuesta ocurre en estadios más tempranos.”

Respuesta a la pregunta nueve:

“Es una respuesta autónoma a la información contenida en el cigoto y regulada en su función por fenómenos diferenciales de epigénesis derivada de

procesos de metilación diferencial de las citosinas en las islas CpG.”

Respuesta a la pregunta diez:

“Como se anotó en la pregunta anterior este fenómeno corresponde a la ejecución autónoma del programa de la dotación genética del cigoto y de su interacción diferencial en la regulación de su expresión.”

Respuesta a la pregunta once:

“Como ya se anotó esta inestabilidad epigenética se deriva autónomamente de la información genética del cigoto y de su regulación diferencial.”

Respuesta a la pregunta doce:

“El “organizador” de Spermann tiene la función de inducir la diferenciación de la placa neural y su conocimiento se derivó de experimentos que implicaron el transplante del labio dorsal del blastoporo.”

Respuesta a la pregunta trece:

“Contrario a lo que se opinaba tradicionalmente la inducción de neurulación se inicia antes de la gastrulación.”

Respuesta a la pregunta catorce:

“La existencia de linfocitos en esta edad gestacional no implica la capacidad de discriminación entre propio y extraño.”

Respuesta a la pregunta quince:

“Esta inactivación de la doble dosis del cromosoma X es autónoma ya que se realiza en forma diferencial, porque mientras en algunas células ocurre al azar en otras se inactiva preferencialmente el cromosoma X de origen paterno, y aun en otras se requiere de la presencia de los dos XX activos.”

Respuesta a la pregunta dieciséis:

“La respuesta antimicrobiana es limitada porque incluso en el recién nacido hay una capacidad reducida de respuesta a los gérmenes gram negativos.”

Respuesta a la pregunta diecisiete:

Esta presencia no es señal de competencia inmunológica.”

Respuesta a la pregunta dieciocho:

“Existe formación neuronal que desde la porción ventral del cerebro está migrando hacia la porción marginal y se están estructurando las seis capas o láminas de la corteza que se completan hacia la vigésima semana de la gestación.”

Respuesta a la pregunta diecinueve:

“La estructura es básicamente similar a la de las doce semanas, sólo que las seis capas o láminas de la corteza ya han completado su formación a la vigésima semana.”

Respuesta a la pregunta veinte:

“Como ya se ha mencionado hay fenómenos funcionales autónomos desde que empieza a regularse la expresión genética cifrada en el código con el que cuenta el cigoto y ya se han referido los fenómenos de la contracción cardiaca, la síntesis de algunas hormonas como las correspondientes a la hipófisis, el tiroides y la suprarrenal y la síntesis autónoma de las gonadotrofinas coriónicas en el blastocisto, así como la síntesis hormonal por la placenta.”

Respuesta a la pregunta veintiuno:

“No puede afirmarse que la experiencia del dolor es una característica sine qua non del ser humano, ya que se conocen pacientes que tienen insensibilidad congénita al dolor.”

Respuesta a la pregunta veintidós:

“El recién nacido es completamente dependiente de la nutrición materna o de su nodriza y la autonomía nutricional sólo se alcanza después de

los dos años de edad. Por otra parte, el recién nacido es muy vulnerable a los cambios ambientales, tales como a la variación de la temperatura, es susceptible a las infecciones principalmente a los gérmenes gram negativos, y por su inmadurez renal es muy sensible a la deshidratación."

Respuesta a la pregunta veintitrés:
"Esta estructura cerebral se alcanza después del periodo de la pubertad, ya que no sólo hay desde el nacimiento un incremento notable en el número de las neuronas, sino en el número de sus múltiples conexiones y en las migraciones que las células neuronales hacen desde la corteza a los núcleos basales."

Respuesta a la pregunta veinticuatro:
"Se inicia en el tercer trimestre de la gestación."

Respuesta a la pregunta veinticinco:
"Estas sinapsis se establecen en el primer año de vida después del nacimiento."

Respuesta a la pregunta veintiséis:
"La mielinización de la médula comienza hacia el cuarto mes de gestación y la del cerebro en el tercer trimestre de la gestación y termina años después del nacimiento."

Respuesta a la pregunta veintisiete:

“Es un ser humano que tiene insensibilidad congénita al dolor, en cuya aparición tienen influencia algunas mutaciones génicas.”

Respuesta a la pregunta veintiocho:

“El recién nacido no ha completado la maduración de su desarrollo cerebral, ya que en el primer año de la vida extrauterina se establecen las múltiples sinapsis entre las neuronas corticales del cerebro y las de los núcleos basales.”

Respuesta a la pregunta veintinueve:

“Es un ser humano al que un agente ambiental le ha alterado la respuesta a los estímulos sensoriales.”

Respuesta a la pregunta treinta:

“Por supuesto se trata de seres humanos que tienen o defectos congénitos o consecuencias de accidentes o intervenciones quirúrgicas, pero cuya incapacidad para alimentarse no les priva de la dignidad de seres humanos.”

Respuesta a la pregunta treinta y uno:

“Como en los casos anteriores se trata de un ser con los atributos de humanidad.”

Respuesta a la pregunta treinta y dos:

“Esta percepción no se encuentra en un lactante o preescolar, ya que se necesita la consciencia del dolor para lo cual se requiere de que las migraciones y los circuitos desde la corteza y los núcleos basales se haya completado plenamente y las áreas adyacentes en donde se recibían las vías aferentes que percibían el dolor se expandan a las áreas adyacentes.”

Respuesta a la pregunta treinta y tres:

“Relacionado con la pregunta anterior hasta después de la pubertad.”

Respuesta a la pregunta treinta y cuatro:

“Éste es un concepto difícil de definir ya que entraña muchos aspectos, que van desde el estado de vigilia, la capacidad de respuesta no automática a estímulos ambientales, la capacidad de derivar conocimiento de las experiencias previas que incluye la capacidad de memoria, de ubicación y de orientación espacial, la percepción que se percibe del concepto que los demás tienen de la propia persona y la capacidad de tener ciertas sensaciones “superiores” como la de vergüenza o la de culpa.”

Respuesta a la pregunta treinta y cinco:

“En los sentidos en los que se definió previamente la consciencia, un recién nacido todavía no la tiene.”

Respuesta a la pregunta treinta y seis:
“Tampoco el lactante de diez meses tiene esas características de consciencia.”

Respuesta a la pregunta treinta y siete:
“Por supuesto se trata de un ser humano que tiene una manifestación multifactorial y para la cual en los últimos años se han descrito genes que incrementan la susceptibilidad a presentarlo.”

Respuesta a la pregunta treinta y ocho:
“La condición de humano, como se ha anotado con anterioridad, está presente desde la unión misma del óvulo y el espermatozoide en el proceso de la fertilización, ya que su genoma contiene las instrucciones de un plan de desarrollo corporal particular para la especie humana y como se anotó con anterioridad, cuenta con genes que son exclusivos para los seres humanos. Por otra parte, si bien existe una homología del 99.9% cuando se compara el genoma humano con el del chimpancé, los estudios de genómica funcional claramente demuestran que la transcripción de los mismos genes es muchas veces mayor en el humano que en el chimpancé.”

Respuesta a la pregunta treinta y nueve:

"No existen razones técnico científicas estrictamente hablando, pero hay consideraciones sobre los riesgos que el procedimiento implica para la madre si se lleva a cabo en edades más avanzadas, y consideraciones de tipo social relativas a los derechos de autonomía de la mujer."

Respuesta a la pregunta cuarenta:

"Se plantean las mismas consideraciones que en el caso anterior con el énfasis del límite de las veinte semanas por los riesgos ya mencionados para la madre."

DOCTOR RUBÉN LISKER YOURKOWITZKY

Respuesta a la pregunta uno:

"La embriogénesis termina después de la semana 9 del embarazo y empieza la fetogénesis. Para la semana 12, ya está formado."

Respuesta a la pregunta dos:

"Ninguno que yo conozca, pero aclaro que no soy embriólogo."

Respuesta a la pregunta tres:

"Entiendo que después del nacimiento."

Respuesta a la pregunta cuatro:
“No lo sé.”

Respuesta a la pregunta cinco:
“Ninguna que yo conozca.”

Respuesta a la pregunta seis:
“Creo que hay factores en el citoplasma del cigoto que estimulan las divisiones celulares que llevan a la formación de la blástula. No es un asunto de autonomía voluntaria, está programado para hacer lo que hace.”

Respuesta a la pregunta siete:
“Se desconoce de momento cuáles genes son los responsables de que nos desarrollemos como humanos. Por ejemplo, se sabe que hay homología completa en el 98.5% de nuestro genoma en relación con el chimpancé. Lo que hace que unos seamos humanos y no chimpancés es el 1.5% restante, que repito, no sabemos cuáles son. También debe considerarse que lo que nos hace humanos tenga que ver con la regulación de la actividad genética y no sólo genes específicos. No es ocioso señalar que todos los seres vivos tienen regiones de homología (genomas iguales) entre ellos, de mayor cuantía entre las especies más similares o menos alejadas. En otras palabras, nuestro genoma se parece más al de los grandes

changos africanos que al de una mosca o un gusano.”

Respuesta a la pregunta ocho:
“No sé que es la neurulación y no vienen en el glosario.”

Respuesta a la pregunta nueve:
“No me suena, pero repito que no soy embriólogo.”

Respuesta a la pregunta diez:
“Este fenómeno sí ocurre (la mutilación diferencial de los genes) y es un mecanismo epigenético de control de la actividad de los genes. No entiendo bien en este contexto que quieren decir por autonomía. Desde luego que no son cosas que dependen de la decisión razonada de un individuo.”

Respuesta a la pregunta once:
“Repito, la metilación es un ejemplo de control epigenético de la actividad genética. El regular la actividad genética es indispensable. Todas las células del organismo tienen los mismos genes y en cada tejido sólo funcionan algunos y los otros están ‘apagados’. Los genes activos en el hígado son diferentes a los activos en la retina y este depende de los mecanismos de regulación genética.”

Respuesta a la pregunta doce:

“Ni la menor idea.”

Respuesta a la pregunta trece:

“No entiendo la pregunta.”

Respuesta a la pregunta catorce:

“Para empezar yo no sabía que había linfocitos en la octava semana (del embarazo), pero supongo que el sistema inmune del embrión es muy primitivo como para en ese momento discriminar entre propio y extraño. Los anticuerpos maternos que crucen la placenta, supongo que protegen al producto.”

Respuesta a la pregunta quince:

“Este fenómeno se conoce como Lyonización, porque fue descrito por Mary Lyon hace muchos años. Ocurre por azar en uno de los dos cromosomas X (de origen paterno o materno) y las células descendientes conservan la inactivación del mismo cromosoma. Ocurre temprano en la embriogénesis, pero no todos los genes del cromosoma inactivo están sin funcionar todo el tiempo. La presencia de ambos cromosomas X es necesaria para obtener una mujer normal, y las personas que nacen con un cromosoma X de menos tienen una enfermedad que se conoce como Síndrome de Turner y tienen diferentes problemas

de desarrollo posterior a nacer. En relación a la autonomía, ya expresé que todas estas cosas no tienen que ver con la voluntad o decisión de nadie."

Respuesta a la pregunta dieciséis:
"No lo sé."

Respuesta a la pregunta diecisiete:
"Tampoco lo sé. No soy inmunólogo."

Respuesta a la pregunta dieciocho:
"No se ha desarrollado todavía."

Respuesta a la pregunta diecinueve:
"Entiendo que en un estado muy primitivo."

Respuesta a la pregunta veinte:
"Después de la semana 21. De hecho esto sí lo he revisado y no hay ninguna descripción de partos prematuros en que fetos de esa edad sobrevivan. Acepto de antemano que no he revisado toda la literatura al respecto y pudiera haber excepciones, pero serían extremadamente raras. Son totalmente dependientes del seno materno a esta edad para tener oportunidad de sobrevivir."

Respuesta a la pregunta veintiuno:
"Se han descrito casos muy raros de personas que no sienten dolor físico. Eso no los hace no

humanos. Son personas con determinados padecimientos.”

Respuesta a la pregunta veintidós:
“La lactancia se inicia después del nacimiento. Dependiendo de la condición socioeconómica empiezan más o menos temprano a ingerir otros alimentos.”

Respuesta a la pregunta veintitrés:
“Es un fenómeno tardío y se requiere que madure después de nacer. Por fortuna en este grupo hay un experto en neurociencias, cuya respuesta debe aclarar mejor esta cuestión.”

Respuesta a la pregunta veinticuatro:
“Esto yo no lo sé bien, nuestro especialista y la embrióloga lo podrán aclarar.”

Respuesta a la pregunta veinticinco:
“Misma respuesta que la anterior.”

Respuesta a la pregunta veintiséis:
“Entiendo que es un fenómeno tardío, pero nuevamente la respuesta la pueden dar otras personas de este grupo.”

Respuesta a la pregunta veintisiete:
“Sí.”

Respuesta a la pregunta veintiocho:
“Le falta madurar.”

Respuesta a la pregunta veintinueve:
“Sí.”

Respuesta a la pregunta treinta:
“Sí.”

Respuesta a la pregunta treinta y uno:
“Yo diría que sí, pues antes de enfermar fue una persona común y corriente y aún no fallece, que es cuando un humano deja de serlo.”

Respuesta a la pregunta treinta y dos:
“Es un fenómeno muy real en adultos o jóvenes, pero desconozco la situación en niños de 2 años o menores.”

Respuesta a la pregunta treinta y tres:
“No está clara la pregunta. Desde luego que hay personas que toleran mejor que otras estímulos dolorosos, pero no lo puedo relacionar con la edad.”

Respuesta a la pregunta treinta y cuatro:
“Una persona esta consciente cuando está despierto y no dormido. Tiene la capacidad de

darse cuenta de su entorno y de pensar, recordar y tomar decisiones. Para un filósofo británico, creo que Locke se es persona cuando un ser tiene inteligencia y la capacidad de razonar.”

Respuesta a la pregunta treinta y cinco:
“Sí, tiene cuando menos algunos elementos de reconocer su entorno y la consciencia plena la alcanza de manera paulatina con el tiempo.”

Respuesta a la pregunta treinta y seis:
“Sí, claramente más que al nacer.”

Respuesta a la pregunta treinta y siete:
“Sí.”

Respuesta a la pregunta treinta y ocho:
“Es un asunto difícil y controvertido. Ninguna de las muchas propuestas que se han hecho a través de los siglos, deja satisfecho a todos. A mi me parece más plausible señalar cuando todavía un cigoto todavía (sic) no es un ser humano. El embarazo es un continium que culmina con un nacimiento. Convienen algunas precisiones. En nuestra especie, no todos los cigotos llegan a nacer, de hecho se calcula, que no más del 25% lo logran y la mayoría se pierde antes de que la mujer sepa que está embarazada. La sociedad de hecho, aprecia más al producto del embarazo, conforme va

avanzando y la pérdida de una vida después de nacer suele ser un evento mucho más traumático que un aborto espontáneo, que ocurra por ejemplo, al final del tercer mes del embarazo."

Respuesta a la pregunta treinta y nueve:

"A esa edad es completamente dependiente de su madre y no tienen ninguna posibilidad de sobrevivir sin ella. También el desarrollo del sistema nervioso central es muy primitivo y carece de todas las características que permite identificar a alguien como un ser humano, en particular las dependientes de la función cerebral. Alguien pudiera objetar que no fui muy congruente, porque conteste a preguntas previas que personas, con diferentes limitaciones en su función, incluyendo las cerebrales, sí eran personas. Mi contestación es, que ellas antes de enfermarse eran seres humanos y que todavía no fallecen, mientras que el feto muy joven, aún no alcanza la condición de persona."

Respuesta a la pregunta cuarenta:

"Mi razonamiento en realidad, no sería muy diferente al que realicé en la contestación previa."

DR. RICARDO TAPIA IBARGÜENGOYTIA

Respuesta a la pregunta uno:

"El feto humano de 12 semanas ha desarrollado ya las extremidades pero aún no se ha completado la formación de ellas. Ya está también formada la cabeza pero no se ha establecido su forma final ni se han diferenciado completamente las partes de la cara ni los oídos ni los ojos."

Respuesta a la pregunta dos:

"Internamente se ha empezado ya ha formar el esqueleto óseo y existe el primordio de la columna vertebral en cuyo interior se desarrollará la médula espinal. No se han desarrollado los nervios periféricos ni los receptores sensoriales que varias semanas después responderán a estímulos externos para transmitir la información a la médula espinal y de ésta al cerebro.

El encéfalo está formado a las doce semanas por grupos celulares, incluyendo neuronas bipolares y se ha empezado a formar la placa subcortical de la cual semanas posteriores se formará la corteza cerebral. No han aparecido todavía las células gliales que serán, entre otras funciones, el soporte para la migración de neuronas hacia las distintas capas de la corteza cerebral y de otras regiones del interior del cerebro."

Respuesta a la pregunta tres:

"Estas funciones requieren un desarrollo muy completo de la corteza cerebral y de las conexiones

entre las neuronas que la constituyen, así como de las conexiones que llegan a la corteza cerebral desde otras áreas del cerebro y también se requieren los axones de las neuronas corticales hacia otras regiones cerebrales, como el hipocampo y el cuerpo estriado. Por consiguiente estas funciones superiores se alcanzan meses después del nacimiento. En un feto de doce semanas, conforme lo descrito en la respuesta a la pregunta anterior, no existe la menor posibilidad de tener funciones de este tipo puesto que no existen ni las estructuras neuronales necesarias ni las conexiones entre ellas, indispensables para la integración de la información neuroquímica y neurofisiológica de la que dependen dichas funciones superiores."

Respuesta a la pregunta cuatro:

"A las doce semanas difícilmente puede hablarse de funciones de un feto humano, ya que depende absolutamente del aporte nutricional de la madre para que pueda continuar su desarrollo. Desde luego no es autónomo en ningún sentido."

Respuesta a la pregunta cinco:

"El proceso de desarrollo de un feto humano, iniciado a partir de la fecundación de un óvulo por un espermatozoide es gradual y continuo, de modo que, como en prácticamente todos los procesos

biológicos, incluyendo la ontogenia y la evolución de las especies, no es posible señalar diferencias específicas que ocurran en un momento determinado. Así, no se puede describir un solo paso o progreso cualitativamente diferente entre un feto de doce semanas y uno de trece semanas. En cuanto al desarrollo del sistema nervioso, e insisto en ello porque como se señalará después esto es lo que diferencia al hombre de otros primates no humanos, no ha cambiado significativamente, excepto en que han aparecido más neuronas en la placa cortical que dará origen a la corteza cerebral. En resumen, no hay diferencias fundamentales entre un feto de doce semanas y uno de trece semanas."

Respuesta a la pregunta seis:
"Ver respuesta 7."

Respuesta a la pregunta siete:
"El cigoto humano es el resultado de la complementación entre los genes del espermatozoide y los del óvulo, por lo que el cigoto tiene todos los genes de la especie humana. Este hecho determina que, si el cigoto está en las condiciones externas apropiadas que proporciona el medio ambiente de la trompa en donde se realiza la fecundación, o bien en las condiciones del medio de cultivo cuando la fecundación se realiza por las

técnicas de fecundación in vitro pueda iniciarse la segmentación para convertirse en mórula, blástula, y blastocisto. Si estas condiciones no se dan, el cigoto no inicia su segmentación, por lo cual no puede decirse que dicha segmentación sea autónoma. Una prueba de esto es que se pueden conservar los cigotos congelados durante muchos meses sin que ocurra la segmentación, como es el caso en las técnicas de reproducción asistida por fertilización in vitro. Estos cigotos congelados no pierden su viabilidad pero no inician su segmentación autónomamente por no estar en las condiciones apropiadas.

Es importante señalar que los genes de la especie humana (el genoma humano) está presente también en todas las células del organismo humano inclusive ya adulto, y que debido a esto las células adultas somáticas de tejidos diferenciados pueden desdiferenciarse y dar lugar a un organismo completo, como se demostró desde la clonación reproductiva de mamíferos, que se inició con la oveja Dolly hace diez años. Por esta razón, el hecho de que el cigoto tenga el genoma humano completo no es un argumento para considerarlo como ser humano o persona, ya que entonces habría que considerar ser humano a cada una de las células de un humano adulto, y por consiguiente la extirpación de un órgano sería equivalente a un asesinato de miles de seres humanos, y un

trasplante de corazón y de riñón o de cualquier otro órgano implicaría la creación de monstruosas quimeras."

Respuesta a la pregunta ocho:

"No hay blastómeros de una célula. Una célula es un cigoto como resultado de la fecundación del óvulo por el espermatozoide. Como ya se señaló, se requieren factores externos para que se inicie la segmentación. Se conocen ya varios factores inductores de la neurulación. Sin embargo estos factores actúan muy posteriormente, después que se ha formado el tubo neural embrionario."

Respuesta a la pregunta nueve:

"Ya fue contestada en las preguntas anteriores."

Respuesta a la pregunta diez:

"No sé a que se refiere esta pregunta con CPG. Si la 'metilación diferencial' se refiere a la incorporación de grupos metilo a la adenina o a otras bases nitrogenadas que constituyen los nucleótidos, que a su vez forman la cadena polinucleotídica que constituye el ADN, la respuesta es que se requiere que previamente se hayan sintetizado las enzimas que catalizan dicha metilación."

Respuesta a la pregunta once:

“Esta pregunta también es confusa, ya que precisamente el hecho de que se requieran factores epigenéticos para que el cigoto se divida y continúe su desarrollo hace imposible que haya autonomía.”

Respuesta a la pregunta doce:

“No conozco ese ‘organizador’ descrito en 1924. Lo que sí conozco, como ya mencioné, son los múltiples factores de crecimiento y proteínas inductoras que se han descrito, purificado, y clonado a partir de las técnicas de biología molecular surgidas en las últimas tres décadas del siglo pasado. Estos inductores determinan el crecimiento direccionado de estructuras celulares para constituir los órganos. Esto es particularmente importante en el caso del sistema nervioso, ya que las prolongaciones neuronales (axones y dendritas) deben crecer en ocasiones muchos centímetros para alcanzar las otras neuronas o los músculos y establecer las conexiones funcionales (sinapsis).”

Respuesta a la pregunta trece:

“Ya se contestó.”

Respuesta a la pregunta catorce:

“Tendría que hablarse de discriminación entre proteínas propias y extrañas. Hasta donde yo sé, a

la octava y media semana no hay respuesta inmunológica.”

Respuesta a la pregunta quince:
“No sé en qué etapa ocurre tal inactivación.”

Respuesta a la pregunta dieciséis:
“Ver respuesta 17.”

Respuesta a la pregunta diecisiete:
“No sé en qué etapa embrionaria se desarrolla el sistema inmunológico. Hasta donde yo sé son los anticuerpos producidos por la madre los que protegen contra infecciones al producto, inclusive en las primeras semanas después del nacimiento.”

Respuesta a la pregunta dieciocho:
“Ver respuesta 19.”

Respuesta a la pregunta diecinueve:
“Como ya se mencionó en la pregunta tres a las doce semanas no hay corteza cerebral sino que apenas existe la llamada placa cortical en donde ya hay algunas neuronas. Entre las semanas trece y diecisiete aparecen más grupos neuronales y se empiezan a establecer las conexiones sinápticas entre ellas, en un proceso continuo y gradual, hasta que a las veintiún semanas la corteza cerebral tiene ya tres o cuatro milímetros de grueso. Sin embargo

a esta edad intrauterina no se han diferenciado las distintas capas neuronales intrínsecas a la corteza cerebral ni tampoco las columnas neuronales que determinarán la integración de la función cortical. Tampoco se han terminado de establecer las conexiones sinápticas con los axones que provienen del tálamo y de otras regiones del interior del cerebro. Esto ocurre de manera similar en todas las áreas de la corteza cerebral: corteza frontal, corteza visual, corteza auditiva y corteza somato sensorial. En todas estas áreas la formación de las capas neuronales y las columnas neuronales se terminan de formar entre las semanas veintidós y veintiséis. Debido a esta inmadurez estructural y funcional no es posible detectar respuestas eléctricas a estimulaciones, ni actividad electroencefalográfica sino hasta la semana treinta."

Respuesta a la pregunta veinte:

"Si autonomía fisiológica quiere decir sobrevivencia fuera del útero materno y por lo tanto haber adquirido la función respiratoria, esto ocurre aproximadamente en la semana veinticuatro de la gestación. Sin embargo, esta viabilidad depende de la aplicación de cuidados intensivos que no existían hace algunos decenios. Esto quiere decir que quizá con los adelantos técnicos de cuidados del producto de partos prematuros se podrá lograr

que sobrevivan fetos aún más jóvenes, aunque es difícil predecir cual será el límite mínimo de edad gestacional que permita la vida extrauterina.”

Respuesta a la pregunta veintiuno:

“Si la pregunta se refiere a que mientras no sea posible la experiencia de dolor no se es ser humano, la respuesta es probablemente no, ya que los mamíferos y muchos otros animales ciertamente sienten dolor y no son humanos. Sin embargo, para poder sentir dolor ciertamente se requiere de la maduración de las estructuras nerviosas que conducen el impulso nervioso hasta los grupos neuronales del interior del cerebro, especialmente el tálamo, y del tálamo a la corteza cerebral para poder tener la experiencia de dolor. Es importante señalar en este sentido que tal maduración no ocurre antes de las semanas 26 – 28 de la gestación, e inclusive algunos estudios en donde se ha registrado la actividad eléctrica de la corteza cerebral como respuesta a la estimulación sugieren que es hasta la semana 30 cuando se puede sentir dolor.”

Respuesta a la pregunta veintidós:

“Esta pregunta es un tanto ambigua pues habría que explicar qué se entiende por autonomía nutricional. Si esto significa que puede nutrirse sin el pecho materno obviamente la autonomía existe

desde el nacimiento, ya que puede ser alimentado con biberón.”

Respuesta a la pregunta veintitrés:

“La respuesta a esta pregunta es una continuación de las preguntas dieciocho y diecinueve. Una vez más es importante señalar que en biología es difícil hablar de momentos específicos para cualquier proceso en desarrollo. Con esta salvedad puede decirse que la maduración completa de la corteza cerebral no se alcanza sino hasta varios años después del nacimiento.”

Respuesta a las preguntas veinticuatro y veinticinco:

“Las respuestas a estas dos preguntas 24 y 25 ya se dieron en las preguntas 3, 18, 19 y 21. Quiero insistir en que mientras no se hayan establecido los circuitos neuronales, con todas sus conexiones sinápticas, tanto en el interior mismo de la corteza cerebral como entre la corteza y las demás estructuras del interior del cerebro, como el tálamo, hipotálamo, el hipocampo, el cuerpo estriado, y la amígdala cerebral, así como las conexiones entre los dos hemisferios cerebrales mediante el cuerpo calloso, es difícil aceptar que exista dolor, conciencia, sufrimiento, gozo, pensamiento, o cualquiera de las funciones mentales que diferencian al hombre de otras especies de

mamíferos. Como ya se señaló, esto no parece ocurrir antes de la semana treinta de la gestación.
En relación con lo anterior, es importante destacar que el genoma humano y el de algunos roedores como el ratón es similar en aproximadamente el 60%, y que el genoma humano tiene una similitud del 99% con el genoma del chimpancé. Trabajos recientemente publicados han encontrado que es precisamente en el 1% de diferencias entre el genoma de estas dos especies donde radica la capacidad de desarrollo funcional de la corteza cerebral. Me parece que este es un dato importante para insistir en que es inapropiado hablar de que ya existe un ser humano o una persona antes de que se haya alcanzado la estructura y las conexiones sinápticas que se han descrito en las preguntas anteriores, es decir hasta las semanas 26 a 30 de la gestación.”

Respuesta a la pregunta veintiséis:
“La mielina está formada por un tipo de células gliales llamadas oligodendrocitos. Estas células, al igual que las otras células gliales llamadas astrositos, se desarrollan tardíamente en la vida intrauterina. La mielinización de los nervios periféricos no se completa sino hasta muchos meses después del nacimiento, lo cual es una de las razones por las que la actividad motora, caminar por ejemplo, no se puede realizar antes del

primer año de vida postnatal, mientras que en otros mamíferos como el caballo, la actividad motora se inicia prácticamente al momento del nacimiento."

Respuesta a la pregunta veintisiete:
"Si análgico quiere decir que no se puede percibir el dolor tendríamos que hablar de un daño congénito muy amplio y muy severo lo cual implicaría muchos otros problemas funcionales. Un ejemplo extremo de esto sería la anencefalia, que determina la muerte intrauterina o inmediatamente después del nacimiento. En mi opinión estos productos no pueden ser considerados seres humanos."

Respuesta a la pregunta veintiocho:
"Un recién nacido es un ser humano que ya posee la madurez fisiológica para sobrevivir fuera del útero materno y que requiere ser alimentado y protegido del medio ambiente hostil, dada su inmadurez psicomotora."

Respuesta a la pregunta veintinueve:
"La respuesta se encuentra en la pregunta 31."

Respuesta a la pregunta treinta:
"La respuesta se encuentra en la pregunta 31."

Respuesta a la pregunta treinta y uno:

“Las preguntas 29 a 31 se refieren a lo mismo: ¿alguien que ha perdido capacidades o habilidades físicas o mentales (aquí yo podría incluir a los enfermos de Alzheimer) deja de ser humano porque ha perdido una o varias de las funciones que caracterizan a los humanos? Respondo de la siguiente manera: Por supuesto que estos enfermos siguen siendo seres humanos, siguen siendo personas, sólo que son personas dañadas por la enfermedad o el accidente causante. En cambio, un cigoto, un blastocisto, un embrión de doce semanas o aún un feto de veinte semanas nunca fueron personas por no haber alcanzado el desarrollo y la función del sistema nervioso central, y particularmente de la corteza cerebral, característicos del ser humano.”

Respuesta a la pregunta treinta y dos:
“No sé.”

Respuesta a la pregunta treinta y tres:
“Que yo sepa no es posible suprimir el dolor consciente o subconscientemente.”

Respuesta a la pregunta treinta y cuatro:
“Esta es una pregunta que requiere un largo ensayo para contestarse, y además cada respuesta sería diferente. En términos generales podríamos decir que la conciencia es la capacidad de percibir

sensaciones tanto del medio externo como interno y, una vez que se alcanza el desarrollo necesario del sistema nervioso central, la capacidad de tener auto conciencia, es decir, conciencia del yo."

Respuesta a las preguntas treinta y cinco y treinta y seis:
"Como respuesta a las preguntas 35 y 36, en ambos casos hay consciencia desde el punto de vista de las percepciones (ver la respuesta 34)."

Respuesta a la pregunta treinta y siete:
"Por supuesto que es humano, un humano enfermo. Ya empezamos a conocer las alteraciones sinápticas que explican su condición de autista."

Respuesta a la pregunta treinta y ocho:
"Como ya he explicado, en biología es muy difícil hablar de términos temporales precisos. Creo haber contestado esta pregunta en mis respuestas anteriores."

Respuesta a la pregunta treinta y nueve:
"Por las razones expuestas en mis respuestas anteriores, desde el punto de vista técnico-científico me parece que no hay ninguna razón para no despenalizar el aborto durante las primeras doce semanas. Además, hasta las doce semanas la ejecución del aborto no representa problemas

técnicos serios. Inclusive, si se realiza en las primeras seis a ocho semanas existen métodos farmacológicos para producirlo, sin ningún riesgo para la salud o la vida de la mujer.”

Respuesta a la pregunta cuarenta:
“Las razones son las mismas que acabo de explicar en la pregunta anterior. Simplemente es más complicado la realización del aborto después de las doce semanas, desde el punto de vista técnico.”

IV. COMPARECENCIAS.

Además, mediante acuerdo de Presidencia de fecha treinta y uno de marzo de dos mil ocho, con apoyo en el Acuerdo Plenario 2/2008 de diez de marzo del mismo año, se ordenó la celebración de diversas sesiones de comparecencia, a fin de que las asociaciones o agrupaciones, al igual que los particulares, que desearan exponer sus puntos de vista en relación con el tema materia de la presente acción de inconstitucionalidad, manifestaran sus ideas en audiencia pública presidida por el Ministro Presidente y por los señores Ministros que se encontraran presentes.

En cumplimiento al acuerdo de referencia, se celebraron seis audiencias públicas, que pueden clasificarse de la siguiente manera:

1. Exposiciones donde se sostuvo la inconstitucionalidad de los artículos impugnados (audiencias de fechas 11 de abril, 23 de mayo y 13 de junio de dos mil ocho).

En estas audiencias participaron:

A) Audiencia de 11 de abril:

Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos

Procurador General de la República

Jorge Adame Goddard

Rodrigo Guerra

Víctor Manuel Montoya

Jorge Eugenio Traslosheros Hernández

Manuel Ramos Kuri

Lorena Malpica Hernández

María de la Luz Casas Martínez

Dora Sierra Madero

B) Audiencia de 23 de mayo

Diputada María de la Paz Quiñones Cornejo

María del Carmen Alva López

Francisco Vázquez-Gómez Bisogno

María de Lourdes Delgado Barraza

Gabriel Ernesto Larrea Richerand

María del Rocío Gálvez de Lara

Ingrid Tapia

Carlos Llano Cifuentes

Gerardo Monroy Campero

Diputado Álvaro Clemente Carrillo
Andrés González Watty
Jaime Inchaurrandieta Sánchez Medal
Diputada Federal Dora Alicia Martínez Valero
María Emilia Montejano Hilton
Martha Tarasco Michel

C) Audiencia de 13 de junio
Armando Martínez Gómez
Patricia Barrera Rivera
Diputada Federal María del Pilar Ortega Martínez
Senadora María Teresa Ortuño Guza
Eduardo Gayón Vera
José Antonio Núñez Ochoa
Paz Gutiérrez Cortina de Fernández Cueto
Pilar Calva
Carlos Herrero Cembellín
Héctor Jaime Larios Santillán
Óscar Javier Martínez González
Carlos Fernández del Castillo Sánchez
Horacio Merchán Larios
Juan de Dios Castro Lozano
Carlos María Abascal Carranza

2. Exposiciones donde se defendió la constitucionalidad de las normas atacadas (25 de abril, 30 de mayo y 27 de junio de dos mil ocho).

A) Audiencia de 23 de abril

Presidente de la Asamblea Legislativa (Víctor Hugo Círigo)

Consejera Jurídica del Gobierno del Distrito Federal (Leticia Bonifaz)

Margarita M. Valdés-Villareal

Jesús Zamora Pierce

Raffaela Schiavon Ermani

Senador Pablo Gómez Álvarez

Marta Lamas

María del Consuelo Mejía Piñeros

Patricia Greter González

Martha Lucía Mícher Camarena

B) Audiencia de 30 de mayo

Fátima Juárez

Santiago Cocuera Cabezut

Pedro Morales Aché

Julián Cruzalta Aguirre

Perla Sofía Vázquez Díaz

Gabriela Rodríguez Ramírez

Patricia Cedillo Acosta

Patricia Silva Rosales

Juliana González

Juan Antonio Cruz Parcero

Alberto Begné Guerra

María de los Ángeles López García

Edgar Armanado Cruz González

Diputada local Leticia Quezada Contreras

Adriana Ortiz Ortega

C) Audiencia de 27 de junio

Presidente de la Comisión de los Derechos Humanos del Distrito Federal, Emilio Álvarez Icaza Longoria

Patricia Galeana

Federico Zárate Zavala

Diputado Federal Elsa Guadalupe Conde Rodríguez

Aída Marín Acuapan

Fernando Andrés Ortiz Mejía

Diputado Enrique Vargas Anaya

Pilar Murieras Juárez

Susana Lerner Sigal

Ingrid Gómez Saracibar

Gabriela Delgado Ballesteros

Diputada Federal Claudia Cruz Santiago

María Guadalupe Ortega Ortiz

Daphtne Cuevas

Diputado Enrique Pérez Correa

De los elementos que se han reseñado, así como de la lectura de varias obras doctrinarias nacionales y extranjeras sobre el tema del aborto y de la revisión de la legislación internacional en la materia, se genera la conclusión de que no existe unanimidad en los criterios éticos, morales, filosóficos, científicos y legales sobre el momento a partir del cual empieza la vida humana y el momento a partir del cual debe protegerse por el Estado, sustentándose afirmaciones encontradas entre sí.

En consecuencia, debe quedar claramente establecido que el papel de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en su

carácter de Tribunal Constitucional de México, es circunscribir el estudio de la litis planteada en las presentes acciones a lo que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en términos del artículo 133 de la misma.

QUINTO.- ESTRECHA VINCULACIÓN ENTRE LOS PLANTEAMIENTOS DE INCOMPETENCIA DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL Y EL FONDO DEL ASUNTO, QUE CONDICIONA EL ORDEN EN SU EXAMEN.

Tanto el Procurador General de la República, en sus conceptos de invalidez primero, séptimo y noveno, como el Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en sus tres primeros conceptos de invalidez, plantean argumentos para demostrar que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal carece de competencia para emitir los preceptos que se impugnan, concretamente porque el legislador secundario no está facultado para permitir actos tendentes a privar de la vida a un ser humano, como lo es el producto de la concepción desde la fecundación, por lo que no cabe hacer distinciones en tal protección por razón de edad gestacional, pues ello implicaría establecer restricciones a un derecho fundamental en contravención a lo establecido en el artículo 1° constitucional en el sentido de que las garantías que se consagran en la Ley Suprema “no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.”

Así mismo, en los conceptos de invalidez segundo de la demanda presentada por el Procurador General de la República y

octavo de la interpuesta por el Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, se hace valer también la incompetencia de la Asamblea Legislativa pero por el diverso razonamiento relativo a la supremacía de la Ley General de Salud y del Sistema Nacional de Salud que condicionan las facultades de las legislaturas locales para emitir normas que versen sobre salubridad general en la República, cuyas atribuciones se limitan a la organización, operación, supervisión y evaluación de la prestación de los servicios en las materias de salubridad general, pues en las normas impugnadas se redefinen los conceptos de embrión y embarazo y se faculta al Jefe de Gobierno del Distrito Federal para emitir Lineamientos Generales de Organización y Operación de los Servicios de Salud Relacionados con la interrupción del embarazo en la entidad, lo que implica establecer normas y procedimientos de salud reservados a las autoridades federales, vulnerándose con ello el régimen de distribución de competencias en la materia.

Al respecto, debe precisarse que si bien, en términos generales, las cuestiones de competencia deben examinarse en primer lugar, ello sólo ocurre cuando se trata de la competencia formal pero no cuando, como en el caso la incompetencia alegada, se pretende derivar de la materia sobre la que tratan las disposiciones impugnadas, lo que exige examinar el fondo de la cuestión planteada.

En efecto, suponiendo, por el momento, que se llegara a considerar, en los términos pretendidos por los accionantes, que la Constitución protege la vida humana desde la concepción, ello

necesariamente conduciría a la determinación de incompetencia de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal para emitir las disposiciones impugnadas, pues sólo el Poder Reformador de la Constitución podría restringir esa garantía en los términos del artículo 1° de la misma.

Si, por el contrario, se llegara a la conclusión opuesta, es decir, a que la Constitución no protege la vida humana desde la concepción, se tendría que examinar si los preceptos controvertidos regulan una materia de naturaleza penal o de salud local o si la materia de regulación pertenece al ámbito de salubridad general reservado a la Federación, o bien, establecen conceptos y norman servicios que inciden en esta última materia que también por ello dieran lugar a la incompetencia de la Asamblea Legislativa.

Por lo tanto, por el momento, no procede realizar el examen relativo a las cuestiones competenciales aludidas sino el estudio de fondo que las condiciona.

SEXTO.- VIOLACIÓN AL DERECHO FUNDAMENTAL A LA VIDA HUMANA.

I. LA CONSTITUCIÓN CONSAGRA EL DERECHO A LA VIDA HUMANA.

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, el mismo deriva,

principalmente, de sus artículos 1°, 14 y 22, así como de la interpretación conjunta y sistemática de todas sus disposiciones, tanto de las que consagran los derechos fundamentales de los individuos, sean de igualdad, de libertad, de seguridad jurídica, sociales o colectivos, como de las relativas a su parte orgánica, que tienen como finalidad el bienestar de la persona humana sujeta al imperio de los órganos de poder.

En efecto, la Constitución regula la organización y el funcionamiento del Estado Mexicano, que tiene como uno de sus elementos a la población, esto es, a los seres humanos que habiten y se encuentren en su territorio, por lo que son éstos el eje central de aquél. Por tanto, las normas que integran la Constitución, tanto de su parte dogmática como orgánica, se complementan entre sí como partes de un todo para hacer posible la existencia del ser humano y el goce pleno de los derechos fundamentales que le aseguren una vida digna y su pleno desarrollo.

Así, la vida humana se constituye en el derecho por excelencia, en el derecho preeminente sin el cual no tienen cabida los demás derechos fundamentales; constituye el presupuesto lógico de éstos.

Como se destacó, el derecho a la vida humana deriva principalmente de los artículos 1°, 14 y 22, constitucionales, lo que se corrobora con el siguiente análisis.

En principio, resulta conveniente tener presente el criterio establecido por este Alto Tribunal en las sesiones públicas de veintinueve y treinta de enero de dos mil dos, al fallar la acción de inconstitucionalidad 10/2000,[147] promovida por la minoría de los integrantes de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal en contra del Decreto publicado en la Gaceta Oficial de la entidad de veinticuatro de agosto de dos mil, por el que se reformaron los artículos 334, fracción III, del Código Penal, ya derogado, y 131 Bis del Código de Procedimientos Penales, ambos para el Distrito Federal.

Al fallar la acción de inconstitucionalidad referida, esta Suprema Corte sostuvo que del análisis integral de lo establecido en los artículos 1°, 14 y 22 de la Constitución se desprende que la misma protege el derecho a la vida de todos los individuos, ya que lo contempla como un derecho fundamental, sin el cual no cabe la existencia ni disfrute de los demás derechos, lo que dio lugar a la siguiente tesis jurisprudencial.

> ***"DERECHO A LA VIDA. SU PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL. Del análisis integral de lo dispuesto en los artículos 1o., 14 y 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se desprende que al establecer, respectivamente, el principio de igualdad de todos los individuos que se encuentren en el territorio nacional, por el que se les otorga el goce de los derechos que la propia Constitución consagra,***

[147] Publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Pleno, Tomo XV, marzo de 2002, página 793.

prohibiendo la esclavitud y todo tipo de discriminación; que nadie podrá ser privado, entre otros derechos, de la vida, sin cumplir con la garantía de audiencia, esto es, mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos en el que se sigan las formalidades esenciales del procedimiento; y que la pena de muerte sólo podrá imponerse contra los sujetos que la propia norma constitucional señala, protege el derecho a la vida de todos los individuos, pues lo contempla como un derecho fundamental, sin el cual no cabe la existencia ni disfrute de los demás derechos.” (Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Pleno, Tomo XV, febrero de 2002, tesis P./J. 13/2002, página 589.)

En la ejecutoria relativa se sostuvo, en esencia, lo siguiente:

- El análisis integral de los artículos 1, 14 y 22 constitucionales permiten concluir que la Constitución Federal protege el derecho a la vida de todas las personas, contempla a la vida como un derecho fundamental inherente a todo ser humano, sin el cual no cabe la existencia y el disfrute de los demás derechos.

- El artículo 1° constitucional contiene el principio de igualdad de todos los individuos que se encuentren en el territorio nacional, ya que les otorga el goce de los

derechos que la Constitución consagra sin distinción de nacionalidad, raza, religión, sexo, etcétera, es decir, el alcance del derecho de igualdad consagrado en este precepto se extiende a todo individuo, a todo ser humano.

- De igual forma, prohíbe la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos y prohíbe todo tipo de discriminación que atente contra la dignidad humana y menoscabe los derechos y libertades de las personas, así entonces, este precepto establece un derecho de igualdad para todos los gobernados.

- El artículo 14 constitucional contiene el derecho o garantía de audiencia. Este precepto constitucional comprende como derechos protegidos la vida, la libertad, las propiedades, las posesiones y los derechos, señalando como elementos del derecho constitucional de audiencia, el juicio ante los tribunales previamente establecidos en los que se sigan las formalidades esenciales del procedimiento. Reconoce como derecho fundamental inherente a todo ser humano el derecho a la vida y protege este derecho de manera general, es decir, protege toda manifestación de vida humana, independientemente del proceso biológico en el que se encuentre.

- El artículo 22 de la Constitución al prohibir la pena de muerte, permitiendo que se aplique de manera excepcional a los casos que expresamente señala y siempre y cuando se cumplan los requisitos establecidos en el numeral 14 de la misma, confirma que nuestra Constitución Federal protege como derecho fundamental la vida.

Debe precisarse que el criterio aludido se estableció a la luz del texto que los artículos 1°, 14 y 22 constitucionales tenían en enero de dos mil dos, en que se resolvió la acción de inconstitucionalidad citada.

Por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de cuatro de diciembre de dos mil seis, se reformó el tercer párrafo del artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en vigor al día siguiente de su publicación, y por diverso Decreto publicado en el mismo Diario el nueve de diciembre de dos mil cinco, en vigor también al día siguiente de su publicación, se reformaron los artículos 14, segundo párrafo, y 22, primer párrafo, y se derogó el cuarto párrafo de esta última disposición, todos de la propia Constitución, lo que hace necesario reexaminar el criterio de que se trata a la luz de las disposiciones vigentes, no sólo porque el Decreto de reformas y adiciones impugnado se publicó en la Gaceta Oficial del Distrito Federal de veintiséis de abril de dos mil siete, sino además porque la acción de inconstitucionalidad es un medio de control de la constitucionalidad de normas generales, por lo que el examen de los conceptos de invalidez debe hacerse a la luz de

las disposiciones vigentes al momento de resolver, tal como ya lo ha establecido este Tribunal Pleno en tesis jurisprudencial.

> ***"ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. EL ESTUDIO DE LOS CONCEPTOS DE INVALIDEZ QUE SE HAGAN VALER DEBE EFECTUARSE A LA LUZ DE LAS DISPOSICIONES DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL VIGENTES AL MOMENTO DE RESOLVER*** ***Al ser la acción de inconstitucionalidad un medio de control de la constitucionalidad de normas generales, emitidas por alguno de los órganos que enuncia el artículo 105, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el estudio de los conceptos de invalidez que se hagan valer debe efectuarse a la luz de las disposiciones constitucionales vigentes en el momento de resolver, aun cuando la presentación de la demanda sea anterior a la publicación de reformas o modificaciones a la Norma Fundamental, ya que a nada práctico conduciría examinar la constitucionalidad de la ley impugnada frente a disposiciones que ya dejaron de tener vigencia."*** (Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Pleno, Tomo XV, febrero de 2002, tesis P./J. 12/2002, página 418.)

El artículo 1° de la Constitución dispone:

“Artículo 1o.- 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.

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, 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, 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.”

La reforma sufrida por el tercer párrafo de la norma constitucional transcrita mediante el Decreto publicado el cuatro de diciembre de dos mil seis, lo fue sólo para sustituir la locución “las capacidades diferentes” por el término “discapacidades”, al referirse a las personas con alguna discapacidad.

El artículo 1° transcrito, en su primer párrafo, contempla un principio de igualdad respecto al goce y disfrute de las garantías consagradas en la Constitución, las que otorga para todos los individuos que se encuentren en el país, sin distinción alguna por razones de edad, nacionalidad, género, raza, capacidades, salud,

condición social o económica, religión, creencias, ocupación, o cualesquiera otra, esto es, otorga la titularidad de los derechos fundamentales de manera universal, a todo ser humano por el hecho de serlo y de manera igual a cada uno y a todos; derechos que no pueden ser restringidos ni suspendidos salvo en los casos y con las condiciones que expresamente establezca la propia Constitución.

Acorde con ello, el tercer párrafo de la disposición constitucional que se examina, prohíbe toda discriminación que atente contra la dignidad humana y pretenda anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas, resaltando la prohibición en relación con características o rasgos de los seres humanos que históricamente han sido motivo de discriminaciones injustificadas.

Por su parte, el segundo párrafo de la norma que se analiza prohíbe la esclavitud y declara que quienes tengan esa calidad en el extranjero, alcanzarán su libertad y la protección de la ley por el solo hecho de estar en el territorio nacional.

Los artículos 14, segundo párrafo, y 22, primer y último párrafos, de la Constitución, antes de la reforma que sufrieron con motivo del Decreto publicado el nueve de diciembre de dos mil cinco, establecían:

"Artículo. 14.

(…)

Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

(…)"

"Artículo. 22. Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales.

(…)

Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás, sólo podrá imponerse al traidor a la Patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiario, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar."

Con motivo del Decreto de reformas aludido, las partes conducentes de los artículos 14 y 22 constitucionales, actualmente en vigor, disponen:

"Artículo 14.

(…)

Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.

(…)"

"Artículo 22.- <u>Quedan prohibidas las penas de muerte</u>, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales.

(…)

(DEROGADO ÚLTIMO PÁRRAFO)"

En la exposición de motivos de la iniciativa presentada por Diputados del Grupo Parlamentario del Partido de la Revolución Democrática (PRD) de la reforma constitucional en análisis, en la que se proponía la modificación al artículo 22 constitucional, en la parte relativa, se manifestó:

"(…) Es la vida el patrimonio más valioso que tiene la humanidad. El grado de civilización de las sociedades es directamente proporcional al respeto que en ellas se tiene por la vida. <u>Ningún ser humano puede tener el derecho de disponer de la</u>

vida de un semejante. La vida es un bien que no tiene precio ni dueño; ninguna mujer o (sic) hombre, institución o poder del Estado, tiene el derecho de interrumpir ese fluido vital que deviene de un milenario proceso o de un origen divino, según la concepción del mundo que cada quien tenga. Es por eso que nuestros códigos penales señalan que comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro. Es pues, el bien jurídico más valioso que el orden normativo debe proteger en cualquier Estado en esta etapa de la humanidad.

El valor de la vida radica en sí misma, independientemente del sujeto en que se manifieste y de su conducta exterior, objeto de la norma jurídica. La pena de muerte es pues un homicidio cometido por el Estado, cuya inmoralidad no es atenuada por su legalización.

Es cierto que el Estado debe garantizar a su población la seguridad de sus bienes y la integridad y tranquilidad de las personas, castigando a quienes con su conducta lesionan los legítimos intereses de los demás… El rigor de una condena tal, es para nosotros insuperable, ése es el límite que el Estado no puede transgredir, moralmente es imposible que el Estado aspire a aumentar el rigor de las penas hasta el punto de disponer de la vida humana.

Es la pena de muerte una terrible herencia a través de la cual la sociedad y el estado moderno

retroceden, con cada ejecución, a la edad de las tinieblas. (…)

La pena de muerte, desde sus orígenes hasta nuestros días, revela la confusión entre la venganza y la justicia. (…)

Cabe señalar que aun cuando en nuestros códigos penales no se establece la pena de muerte, con excepción del Código de Justicia Militar, el último párrafo del artículo 22 constitucional la previene como sanción al traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiario, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar; en consecuencia, bastaría una reforma a los códigos penales para que presenciáramos en nuestro país el morboso espectáculo de las ejecuciones y tal reforma podría consumarse por simple mayoría de votos de los legisladores, toda vez que dicha pena ya se encuentra prevista en la Constitución. Si no fuera así, se requeriría la reforma constitucional respectiva y, por tanto, el voto de las dos terceras partes de los legisladores. (…)”

En la iniciativa formulada por Diputados del Grupo Parlamentario del Partido Acción Nacional (PAN), se señaló:

“(…) Así, para nosotros el ser humano es persona, con cuerpo material y alma espiritual, con

inteligencia y voluntad libre, con responsabilidad sobre sus propias acciones, y con derechos universales, inviolables e inalienables, el más alto de ellos, el derecho a la vida.

La pena de muerte es una reacción desproporcionada a la ofensa recibida. El derecho punitivo no es la institucionalización de la venganza privada. (…)

En este contexto, hablar del derecho a la vida implica no sólo referirnos a un derecho humano o una garantía individual, entraña referirnos al derecho humano que es condición necesaria para que existan y se respeten los demás, es pues, el derecho humano por excelencia. (…)

Podemos observar con preocupación como el artículo 14 de la Carta Magna conserva la posibilidad de aplicar la pena de muerte en nuestro país al sentenciar en su segundo párrafo. (…)

Como sabemos el artículo 22 de nuestra Constitución faculta al legislador para reglamentar la pena de muerte y aun cuando esto no se ha dado, resulta riesgosa la simple posibilidad, prueba de esto es que ya en la pasada legislatura se presentó una iniciativa para reglamentar el castigo máximo. (…)

A nivel internacional la tendencia es claramente abolicionista y en la mayoría de los países donde la pena capital todavía se encuentra vigente, el juzgador suele sustituirla por la cadena perpetua.

Dentro del marco del Derecho Internacional resulta importante mencionar que <u>México ha ratificado el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 que señala en su artículo primero: 1.- El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.</u> (…)”

En la iniciativa presentada por diputados del Grupo Parlamentario del Partido Revolucionario Institucional (PRI), se señaló:

“(…) <u>Todo individuo tiene derecho a la vida</u>, a la libertad y a la seguridad de su persona. México, debe estar en el conjunto de países que han abolido la pena de muerte y demostrar su compromiso de respeto a la práctica de los derechos humanos (…)”

En diversa exposición de motivos de senadores pertenecientes al Partido Revolucionario Institucional (PRI), se expresó:

“(…) <u>hablar del derecho a la vida implica no sólo referirnos a un derecho humano o una garantía individual, entraña referirnos al derecho humano que es condición necesaria para que existan y se respeten los demás, es pues, el derecho humano</u>

***por excelencia** (…) múltiples formas de atentados a la vida se consideran, en nuestros días, como claras violaciones a los derechos humanos, pues la falta de alimentación, de atención a la salud, de preservación de un espacio ambiental y de otros elementos indispensables para la vida, son considerados como claras afectaciones a los derechos humanos. La preservación de la vida, pues, resulta indispensable para que el ser orgánico se desarrolle, evolucione y se reproduzca; para que la persona encuentre satisfacción de sus necesidades y de sus deseos; para que fortalezca su entusiasmo, actividad y fuerza para su propia realización. Ello ha llevado a profundizar el debate sobre la pena de muerte por considerar que, si bien el Estado tiene legítima facultad para imponer sanciones a quien realice conductas -consideradas delitos- que atentan a bienes jurídicamente tutelados y cuya protección la sociedad considera como indispensables para una convivencia ordenada, tal facultad no debe implicar violaciones de los derechos humanos y, entre ellos destacadamente, el derecho a la vida y a la rehabilitación.*

La función del Estado debe ser velar por el funcionamiento armónico de la sociedad, preservando y fomentando sus valores, entre los cuales el respeto a la vida humana y a los derechos que de la propia existencia derivan los derechos

humanos, constituyen y deben constituir el objetivo primordial de la organización política de las sociedades modernas (...)"

En la exposición de motivos presentada por senadores pertenecientes al grupo parlamentario del Partido Acción Nacional, se adujo:

"(…) Así pues, es impostergable la abolición de la pena de muerte en el Estado Mexicano, que en el catálogo de los derechos humanos y libertades fundamentales que enuncia, debe hacer la constatación de que el derecho a la vida es un valor supremo, un pilar sobre el que descansa el Estado democrático, no se entiende un Estado sin ciudadanos, y a éstos les es inseparable el derecho a la vida; por ello, en nuestro país, el derecho a la vida es oponible y exigible respecto a todos, cuanto más al Estado (…)"

Finalmente, en la exposición de motivos de la iniciativa presentada por el Ejecutivo Federal, se manifestó:

"(…) es de vital importancia que el desarrollo de la civilización se conduzca de manera conjunta con el reconocimiento y la protección de los derechos humanos. En tal contexto, al inicio del preámbulo y en el artículo 1º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948,

promulgada por la Organización de las Naciones Unidas, de la cual nuestro país es parte, se consagró el ideal universal del respeto a la dignidad intrínseca del ser humano. (…) Como parte de esta Iniciativa, el Ejecutivo ha considerado pertinente incorporar otras propuestas que permitan ampliar el marco constitucional de protección de los derechos humanos, así como actualizar el propio texto con relación a los compromisos internacionales ratificados por México. El primero consiste en reformar los artículos 14 y 22 de la Constitución, para suprimir de manera definitiva la pena de muerte, misma que, por otra parte, desde el año de 1961 no se aplica en nuestro país, precisamente porque es contraria al sentimiento humanitario de la inmensa mayoría del pueblo mexicano. Además esta propuesta resulta adecuada, para armonizar nuestro derecho interno con el desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos… Es importante resaltar que la presente Iniciativa lleva un mensaje de aliento y de unidad para nuestra Nación, porque es una clara muestra de la capacidad que ha habido de todos los involucrados, de reconocer la coincidencia fundamental por colocar el tema de los derechos humanos como eje rector de nuestra Constitución, en aras de enriquecer y consolidar, con generosidad y talante republicano, las instituciones

que colocan al individuo como razón de ser y fin último del Estado (…)”

En el Dictamen de la Cámara de Origen se estableció:

“(…) La protección a los derechos humanos es y ha sido motivo de debates, controversias y reflexión de políticos, legisladores, juristas y en general de todas las personas que al percibir un atentado a la integridad y a la dignidad de otra se sienten afectados, toda vez que la protección a la vida del ser humano es considerada como la más elemental de las defensas, ya que de la vida deriva todo el potencial del desarrollo y realización de las personas (…)”

En la discusión efectuada en la Cámara de Senadores, que fungió como Cámara de Origen, se considera relevante destacar las siguientes intervenciones:

“(…) El C. Senador Adalberto Madero Quiroga. (…) No es posible que por falta de previsiones legislativas en nuestro marco jurídico, aún prevalezcan normas que atentan contra la vida y la seguridad de los individuos. Es deber de los legisladores actualizar las leyes fundamentales, para que estén a la altura de las necesidades que demanda la sociedad en nuestro tiempo la función del Estado debe ser velar por el funcionamiento

armónico de la sociedad, preservando y fomentado sus valores, entre los cuales el respeto a la vida humana y a los derechos que de la propia existencia derivan, así como los derechos humanos, constituyen y deben constituir el objetivo primordial de la organización política de las sociedades modernas, las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad, su mayor realización espiritual y material posible con pleno respeto a los derechos sociales y a las garantías individuales. Hoy más que nunca la humanidad entera reclama el respeto y la preservación de los derechos fundamentales de las personas, siendo el respeto y el derecho a la vida los valores esenciales sobre los que se han de fincar el desarrollo social e individual de la comunidad.

En este contexto, la pena de muerte resulta una amenaza contra la vida, por lo que resulta urgente esgrimir los más altos sentimientos del humanismo de la conservación de la especie, a fin de que todos los Estados democráticos como el nuestro eliminen de sus leyes fundamentales la pena capital. (…)- El C. Senador Rutilio Cruz Escandón Cadenas: (…) El dictamen que en este momento se discute, guarda una trascendencia histórica en el avance de la protección del derecho humanitario fundamental por excelencia. Y en este sentido, el grupo parlamentario del PRD se congratula por su

contribución al respecto, pues con la exclusión del texto constitucional de la pena de muerte, no sólo se busca adecuar nuestro máximo ordenamiento a la realidad vigente, sino también asegurar el cumplimiento de los diversos tratados internacionales con los que México ha comprometido la no aplicación de dicha condena. (…)"

Finalmente, en el Dictamen de la Cámara de Diputados Revisora, se expuso:

"(…) En México y en el mundo, el concepto de derechos humanos ha adquirido importancia y profundidad durante los últimos años, como resultado de una visión humanista de la organización social y como consecuencia de múltiples manifestaciones de actos de autoridad, y aún de individuos particulares, que ofenden el sentimiento de integridad y dignidad inherentes a toda persona; la sensibilidad individual y la sensibilidad social han afinado su perfección de necesidad de justicia y protección, ante la complejidad de la vida social moderna. La protección de la vida de un ser humano es considerada como la más elemental de las defensas, puesto que de la vida deriva todo el potencial de desarrollo y realización de la persona; múltiples formas de atentados a la vida se

consideran, en nuestros días, como claras violaciones a los derechos humanos… La preservación de la vida, pues, resulta indispensable para que el ser humano se desarrolle, evolucione y se reproduzca; para que la persona encuentre satisfacción de sus necesidades y de sus deseos; para que fortalezca su entusiasmo, actividad y fuerza para su propia realización.

De esta manera, la función del Estado debe ser velar por el funcionamiento armónico de la sociedad, preservando y fomentado sus valores, entre los cuales el respeto a la vida humana y a los derechos que de la propia existencia derivan, así como los derechos humanos, constituyen y deben constituir el objetivo primordial de la organización política de las sociedades modernas. (…)

La ONU ha jugado en los últimos años un papel central en la promoción de la abolición de la pena de muerte. Siendo el derecho a la vida uno de los pilares del sistema de protección de los derechos humanos, el preámbulo de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas suscrita en 1945 establece como un objetivo básico de la ONU reafirmar 'la fe en los derechos humanos fundamentales, en la dignidad y en el valor del ser humano'. La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, signada por nuestro país, establece en su artículo tercero que 'Todo individuo tiene el derecho a la vida, a la libertad y a

la seguridad de su persona’ Dentro de este marco del Derecho Internacional resulta importante mencionar que México ha ratificado el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 que señala en su artículo primero: ‘1. <u>El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente</u>.’ (…) Coincidimos con la Colegisladora, en que rechazar la pena de muerte no significa negar la pena como tal, ni la responsabilidad por el delito cometido, ni el derecho penal que establece las bases en que se fundan una y otra, sino apuntar a que <u>la afirmación ética del carácter inviolable de la vida humana parece anidar cada día de modo más resuelto en las normas positivas tocantes a los derechos del hombre, y dentro de ellas, en los contenidos y en la voluntad de la vigencia que a ellas ha venido aportando tan eficazmente el derecho moderno internacional.</u> (…)”

Como se advierte, en el proceso de reformas constitucionales que dio lugar al Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el nueve de diciembre de dos mil cinco, se eliminó la pena de muerte que el artículo 22 establecía para los casos excepcionales que expresamente señalaba, **<u>al considerarse el derecho a la vida como el derecho humano por excelencia, el más alto, el que constituye condición</u>**

necesaria para que existan y se respeten los demás derechos humanos, cuya protección debía tenerse como la más elemental de las defensas, pues de la vida deriva todo el potencial del desarrollo y realización de las personas.

Se sigue de lo anterior, que si la Constitución protegía el derecho a la vida antes de la reforma a sus artículos 14 y 22, conforme al criterio que estableció este Tribunal Pleno al fallar la acción de inconstitucionalidad 10/2000, **la reforma aludida vino a confirmar tal protección.**

En efecto, la acción de inconstitucionalidad citada fue fallada con anterioridad a la reforma aludida, por lo que debe entenderse que la misma fue emitida por el Constituyente Reformador haciendo suyo el criterio establecido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en torno al derecho a la vida humana y la protección constitucional al producto de la concepción.

El artículo 1° de la Constitución consagra el principio de igualdad respecto al goce y disfrute de las garantías para todo ser humano que se encuentre en el país, sin distinción alguna, además de prohibir la esclavitud y cualquier tipo de discriminación que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas, los cuales no pueden ser restringidos ni suspendidos salvo en los casos y con las condiciones que expresamente establezca; por su parte, el artículo 14 no contempla a la vida como un bien posible de ser afectado a través de la garantía de audiencia, esto es, mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos en el

que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento, como consecuencia lógica de la prohibición de la pena de muerte que establece su artículo 22.

Por tanto, de los derechos expresamente contenidos en los artículos 1°, 14 y 22 de la Constitución, en específico, deriva el derecho fundamental a la vida humana.

La consagración del derecho a la vida se refuerza si se consideran las manifestaciones expresadas en el proceso de reformas a la Constitución que concluyó con la eliminación de los casos permitidos de pena de muerte y la consagración expresa de su prohibición, en torno a la naturaleza primordial y esencial de este derecho fundamental a la vida humana y de la función del Estado de fomentar valores de respeto a la misma y a los derechos que de la propia existencia derivan, como objeto primordial de la organización política de las sociedades modernas.

Así, de lo hasta aquí expuesto se aprecia que la conclusión toral a la que llegó este Alto Tribunal al emitir sentencia en la acción de inconstitucionalidad 10/2000, consistente en que la Constitución protege la vida a partir de la momento de la concepción, no se afectó con las mencionadas reformas constitucionales en tanto que no cambió tal protección a la vida, por el contrario, ésta se amplió al establecer la proscripción absoluta de privar de ella, además de que el artículo 123 de la Constitución General aún contiene la protección del producto de la concepción, según se demostrará más adelante.

II. EL DERECHO A LA VIDA HUMANA SE CONSAGRA EN LA CONSTITUCIÓN SIN RESTRICCIONES O LIMITACIONES.

Determinado que la Constitución establece el derecho fundamental a la vida humana, este derecho como tal está sujeto al principio contenido en el primer párrafo del artículo 1° constitucional, consistente en que las garantías “no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.”

El principio referido vincula a todos los órganos constituidos del Estado Mexicano, entre ellos, los Poderes Legislativos Federal y locales, que en su actuar quedan constreñidos a respetar y proteger los derechos fundamentales consagrados en la Constitución, así como a no suspenderlos ni restringirlos, salvo en los casos y cumpliendo con los requisitos y condiciones que la propia Ley Suprema establezca.

Lo anterior deriva además del principio de supremacía constitucional previsto en el artículo 133 de la Carta Magna, conforme al cual todas las prescripciones que se contengan en las leyes expedidas por las legislaturas federal y estatales deberán apegarse, respetar y no contrariar las contenidas en el Pacto Federal.

El primer párrafo del artículo 1° constitucional hace alusión, en primer término, a las garantías que se establecen para todo individuo, referidas aquéllas a los derechos fundamentales

previstos en la propia Constitución y no a los medios para garantizar su respeto o para reparar sus violaciones, y en segundo lugar, a la prohibición de restringir o suspender esos derechos, salvo en los casos y con las condiciones que la misma prevé.

Así, la norma suprema hace una distinción entre el derecho fundamental y sus restricciones. El derecho fundamental puede estar contemplado en la Constitución de manera explícita o implícita, encontrarse desarrollado o simplemente enunciado, pero en cualquier supuesto tiene una definición, un concepto, un contenido, una configuración mínima, que constituye su esencia, esto es, su núcleo esencial. Las restricciones se refieren a las limitaciones, constricciones, excepciones o privaciones a la titularidad o al ejercicio del derecho definido o conceptualizado constitucionalmente.

La delimitación de un derecho fundamental exige atender a todo aquello que sobre el mismo plasmó el Constituyente o el órgano Reformador de la Constitución, esto es, tanto a la esencia del derecho (núcleo esencial), como a sus contornos y alcances, todo aquello que lo delimite y permita entenderlo como tal y como parte de un conjunto de derechos fundamentales que se interrelacionan y conviven entre sí para asegurar el goce pleno o máximo de todos ellos, en tanto reflejan el plexo de valores y principios que la sociedad en un tiempo y lugar determinados considera de relevancia superior para asegurar la dignidad humana y que el órgano de representación democrática plasma en un ordenamiento primario.

Las restricciones o limitaciones a un derecho fundamental pueden estar establecidas en relación al derecho mismo o derivar de su interrelación con otros derechos, bienes, principios o valores salvaguardados constitucionalmente, como podrían ser el interés público, el bien común, los derechos de terceros, pero siempre previstos expresamente por el Constituyente, conforme al artículo 1° de la Carta Magna.

Se sigue de lo anterior, que el Poder Legislativo en su quehacer de desarrollo de normas constitucionales que establecen derechos fundamentales, sea que actúe por mandato de la Constitución o con arreglo a ella, debe ser especialmente cuidadoso pues establecido el derecho fundamental en la Constitución, de manera explícita o implícita, enunciándolo simplemente o fijando su contenido, esencia, contorno o alcances, por un lado, y previendo o no restricciones o limitaciones al mismo, por el otro, queda obligado a respetarlo tal como ha sido concebido por el Constituyente o el Órgano Reformador de la Constitución, de suerte tal que la ley podrá detallarlo, desarrollarlo, reglamentarlo, e incluso, ampliarlo o reforzarlo, pero no alterar, desfigurar, disminuir, frustrar, aniquilar o anular el derecho o establecer restricciones, limitaciones o excepciones a la titularidad o al ejercicio del mismo que conlleven tales efectos y que no hayan sido contempladas en la Ley Fundamental o que ésta autorice expresamente a establecer.

Este Alto Tribunal, al resolver el amparo en revisión 2146/2005, en sesión de veintisiete de febrero de dos mil siete, expresamente determinó:

> ***"Es cierto que las garantías individuales encuentran su límite, en ocasiones, en el interés público y en las garantías constitucionales de terceros.***
>
> ***Sin embargo, ese hecho no conduce a determinar que las garantías individuales siempre deban ceder —en todo momento y en relación a todo su contenido— frente al interés público o a los intereses constitucionales de terceros que determine el legislador.***
>
> ***En efecto, desde hace algún tiempo, parte de la doctrina elevó el siguiente cuestionamiento: ¿De qué sirve que la primera frase de un precepto relativo a una garantía constitucional proclame solemnemente un derecho, si una segunda frase admite restricciones por medio de ley?***
>
> ***El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determina que si la Constitución admite restricciones de una garantía individual por medio de la ley, el legislador —en su carácter de poder constituido— debe dejar intacto el derecho constitucional respectivo en su núcleo.***
>
> ***En el momento en el que el legislador se estime facultado para disponer absolutamente del contenido y eficacia de las garantías individuales,***

ello conducirá a la posibilidad de que un poder constituido pueda sobreponerse al contenido axiológico y material de la Constitución Federal.

Precisamente, uno de los caracteres esenciales de las garantías individuales se traduce en su capacidad de operar como límite a las decisiones mayoritarias (sea bajo la denominación de interés público o de derechos constitucionales de terceros): las garantías constitucionales son indisponibles —en su núcleo esencial— para todos los poderes públicos, incluido el legislador.

A ese respecto, cobran relevancia los conceptos de contenido esencial y proporcionalidad constitucional.”

Para conceptualizar o configurar el derecho a la vida humana consagrado en la Constitución, debe recordarse que, como se señaló, ésta no lo establece de manera explícita sino que deriva del contenido de los artículos 1°, 14 y 22, en específico, así como de todas las demás normas que establecen los derechos fundamentales del ser humano, en tanto que todos ellos son interdependientes y se complementan entre sí como partes de un todo que asegura su goce pleno, y dado que el derecho a la vida hace posible la existencia y el disfrute de los demás derechos fundamentales.

De igual manera debe recordarse que la reforma a los artículos 14, segundo párrafo, y 22, primer párrafo, de la Constitución General y la derogación del cuarto párrafo de esta

última disposición, mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de nueve de diciembre de dos mil cinco, fue efectuada con la finalidad esencial de suprimir la pena de muerte como única posibilidad constitucional de afectar el derecho a la vida humana en los casos que excepcionalmente se encontraban previstos y mediante el otorgamiento de la garantía de previa audiencia, así como que las restricciones a la protección de la vida humana se eliminaron por constituir aquélla el valor superior y la condición necesaria para la existencia y respeto de los demás derechos humanos.

En consecuencia, actualmente la Constitución consagra el derecho a la vida humana sin restricciones o limitaciones.

III. LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL A LA VIDA HUMANA COMPRENDE A ÉSTA EN SU INTEGRIDAD, DESDE QUE INICIA HASTA SU CONCLUSIÓN.

Partiendo de la consagración en la Constitución del derecho a la vida humana sin limitaciones ni restricciones, y si se considera que es un hecho irrefutable y de sentido común al formar parte del conocimiento elemental y de la experiencia personal que hombres y mujeres tenemos ante los fenómenos de concepción y nacimiento de un ser humano, sentido común en que se basó el Constituyente Originario, que toda vida humana tiene un principio y un fin, además de constituir un proceso continuo de desarrollo individual, propio e irrepetible que inicia con la fertilización y termina con la muerte, a través del cual se van adquiriendo diferentes morfologías y capacidades, tanto antes

como después del nacimiento y que, incluso ya adquiridas, pueden verse disminuidas en determinado momento por diversas circunstancias, debe concluirse que la protección constitucional del derecho a la vida del ser humano necesariamente tiene que comprender a ésta en su integridad, desde que inicia el proceso continuo de su desarrollo y hasta su conclusión, esto es, desde la concepción y hasta la muerte y con independencia de las características individuales a que el proceso de desarrollo de la vida pueda dar lugar, dado que el Constituyente no establece restricciones o limitaciones a este derecho.

La anterior afirmación consistente en que la vida del ser humano debe protegerse desde la concepción con independencia de las características individuales a que el proceso de desarrollo de la vida pueda dar lugar, se corrobora con el hecho de que de la unión de un hombre y una mujer –un óvulo y un espermatozoide humanos– no puede más que crearse un ser humano, es decir, no puede generarse otro tipo de ser (un perro, un gato, etcétera), lo que revela que desde la concepción hasta el momento previo al nacimiento se tiene la certeza de que dentro del vientre de la madre lo que se está formando es un ser humano.

Se advierte de los dictámenes periciales que obran en autos y que fueron transcritos en el considerando cuarto de esta resolución, que los doctores Jesús Kumate Rodríguez, María Cristina Márquez Orozco y Fabio Salamanca Gómez sostienen que la vida humana inicia desde la fecundación, mientras que los doctores Rubén Lisker Yourkowitzky y Ricardo Tapia

Ibargüengoytia consideran que ello no es así, como se corrobora con la siguiente transcripción de las respuestas conducentes:

A la pregunta treinta y ocho relativa a la posibilidad de fijar la edad en que se tiene o se adquiere la condición de humano, el Doctor Jesús Kumate Rodríguez contestó:

> ***"(…) razón por la cual la fijación de una fecha durante el embarazo para definir que a partir de ese momento se alcanzó la condición humana es imposible. (…)"***

La doctora María Cristina Márquez Orozco sostuvo en la respuesta a la misma pregunta:

> ***"Sí, la condición de ser humano se adquiere en el momento de la fecundación, ya que es entonces que se inicia el desarrollo de un ser humano con genes propios que determinan su condición de ser humano único e irrepetible, que le dan individualidad. La vida es un continuo desde la fecundación hasta la muerte y si se ha subdividido en etapas para su estudio, sólo es para facilitar la comprensión de los cambios más importantes que se producen a través de la ontogenia humana.***
> ***Un ser humano es el mismo desde la fecundación hasta la muerte, a pesar de los cambios de apariencia que puede experimentar durante la diferentes etapas del desarrollo pre y posnatal.***

Algunas de estas modificaciones son muy drásticas como la aparición y desaparición de cola, pero también lo son los cambios que experimenta el ser humano desde recién nacido hasta la vejez."

Por su parte, el doctor Fabio Salamanca Gómez afirmó:

"La condición de humano, como se ha anotado con anterioridad, está presente desde la unión misma del óvulo y el espermatozoide en el proceso de la fertilización, ya que su genoma contiene las instrucciones de un plan de desarrollo corporal particular para la especie humana y como se anotó con anterioridad, cuenta con genes que son exclusivos para los seres humanos. (…)"

El doctor Rubén Lisker Yourkowitzky contestó a la misma pregunta:

"Es un asunto difícil y controvertido. Ninguna de las muchas propuestas que se han hecho a través de los siglos, deja satisfecho a todos. A mi me parece más plausible señalar cuando todavía un cigoto todavía (sic) no es un ser humano. (…)"

El doctor Ricardo Tapia Ibargüengoytia dio respuesta a la pregunta treinta y ocho en los siguientes términos:

"Como ya he explicado, en biología es muy difícil hablar de términos temporales precisos. Creo haber contestado esta pregunta en mis respuestas anteriores."

Como se advierte de la anterior respuesta, ésta debe relacionarse con las anteriores del propio dictamen del doctor Ricardo Tapia Ibargüengoytia, concretamente con las partes relativas de las contestaciones a las preguntas siete, veintitrés, veinticinco, veintisiete y treinta y uno, en las que sostuvo:

Respuesta siete:

"(…) Por esta razón, el hecho de que el cigoto tenga el genoma humano completo no es un argumento para considerarlo como ser humano o persona, ya que entonces habría que considerar ser humano a cada una de las células de un humano adulto, y por consiguiente la extirpación de un órgano sería equivalente a un asesinato de miles de seres humanos, y un trasplante de corazón y de riñón o de cualquier otro órgano implicaría la creación de monstruosas quimeras."

Respuesta veintitrés:

"(…) Una vez más es importante señalar que en biología es difícil hablar de momentos específicos para cualquier proceso en desarrollo. (…)"

Respuesta veinticinco:

"(…) Me parece que este es un dato importante para insistir en que es inapropiado hablar de que ya existe un ser humano o una persona antes de que se haya alcanzado la estructura y las conexiones sinápticas que se han descrito en las preguntas anteriores, es decir hasta las semanas 26 a 30 de la gestación."

Respuesta veintisiete:

"(…) Un ejemplo extremo de esto sería la anencefalia, que determina la muerte intrauterina o inmediatamente después del nacimiento. En mi opinión estos productos no pueden ser considerados seres humanos."

Respuesta treinta y uno:

"(…) En cambio, un cigoto, un blastocisto, un embrión de doce semanas o aún un feto de veinte semanas nunca fueron personas por no haber alcanzado el desarrollo y la función del sistema nervioso central, y particularmente de la corteza cerebral, característicos del ser humano."

Así, en los dictámenes periciales se advierte la discrepancia existente en torno a la determinación del momento en el que inicia la vida humana.

Con independencias de cualquier consideración o discusión desde el punto de vista científico, biológico, filosófico, ético o

ideológico, en torno al momento en que el desarrollo morfológico, orgánico, biológico y fisiológico del *“nasciturus”* permite afirmar que existe vida humana y no cualquier clase de vida, o que existe vida humana viable e independiente de la madre, ello resulta irrelevante para el efecto de determinar que la Constitución protege la vida humana con independencia del momento en el proceso biológico en el que se encuentre,

Lo anterior se afirma porque, como ya se destacó, además de que no existe posibilidad de resolver con exactitud las discusiones aludidas pues ni los expertos y peritos en la materia se ponen de acuerdo y de que ello no compete definirlo a esta Suprema Corte, lo cierto es que la Constitución consagra el derecho a la vida humana y protege ésta desde la concepción hasta la muerte sin hacer ninguna distinción y sin prever excepción, restricción o limitación alguna, ni autoriza al legislador a establecerlas.

La conclusión alcanzada respeta el valor que tanto el Constituyente originario como el Poder Reformador de la Constitución quisieron salvaguardar, a saber, la vida como derecho fundamental inherente al ser humano y como condición necesaria para el disfrute de los demás derechos que aseguran una existencia digna, y que se advierte con toda claridad del proceso de reforma a la Constitución que culminó con el Decreto publicado el nueve de diciembre de dos mil cinco, que eliminó la pena de muerte, al que resulta válido acudir al constituir el método genético-teleológico que permite analizar la exposición de motivos de determinada iniciativa de reforma constitucional, los

dictámenes de las Comisiones del Congreso de la Unión y el propio debate, para encontrar las causas que motivaron su reforma y la finalidad de la misma; a lo que debe añadirse que tal reforma constitucional tuvo lugar con posterioridad a la resolución emitida por este Alto Tribunal en la acción de inconstitucionalidad 10/2000, por lo que el Constituyente Reformador consideró el criterio establecido en la misma en torno al derecho a la vida humana y la protección constitucional al producto de la concepción. El método de interpretación genético-teleológico, al que resulta válido acudir en los términos expresados con anterioridad, fue sustentado por este Tribunal Pleno en la siguiente tesis:

> ***"INTERPRETACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN. ANTE LA OSCURIDAD O INSUFICIENCIA DE SU LETRA DEBE ACUDIRSE A LOS MECANISMOS QUE PERMITAN CONOCER LOS VALORES O INSTITUCIONES QUE SE PRETENDIERON SALVAGUARDAR POR EL CONSTITUYENTE O EL PODER REVISOR. El propio artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos autoriza, frente a la insuficiencia u oscuridad de la letra de la ley, utilizar mecanismos de interpretación jurídica. Al desentrañar el sentido y alcance de un mandato constitucional deben privilegiarse aquellos que permitan conocer los valores o instituciones que se quisieron salvaguardar por el Constituyente o el Poder Revisor. Así, el método genético-teleológico***

permite, al analizar la exposición de motivos de determinada iniciativa de reforma constitucional, los dictámenes de las Comisiones del Congreso de la Unión y el propio debate, descubrir las causas que generaron determinada enmienda al Código Político, así como la finalidad de su inclusión, lo que constituye un método que puede utilizarse al analizar un artículo de la Constitución, ya que en ella se cristalizan los más altos principios y valores de la vida democrática y republicana reconocidos en nuestro sistema jurídico.” (Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Pleno, Tomo VII, abril de 1998, tesis P. XXVIII/98, página 117.)

De igual manera, la conclusión alcanzada es acorde a los principios que rigen la labor interpretativa tratándose de derechos fundamentales, y que son los siguientes:

1) Principio *pro-homine*, que tiene dos variantes, a saber:

- Preferencia interpretativa, conforme a la cual ante dos o más interpretaciones válidas y razonables, el intérprete debe preferir la que más proteja al individuo u optimice un derecho fundamental, dentro de la que se comprenden los subprincipios de *favor libertatis*, de protección a las víctimas o *favor debilis*, de prohibición de aplicación analógica de las normas restrictivas de

derechos, de *in dubio pro reo, in dubio pro operario, in dubio pro vita*, etcétera.

- Preferencia normativa, conforme a la cual si pueden aplicarse dos o más normas a un determinado caso, el intérprete debe preferir la que más favorezca a la persona, independientemente de la jerarquía entre ellas.

2) Posición preferente de los derechos fundamentales, conforme al cual en el caso en que entren en conflicto dos derechos fundamentales diferentes, el intérprete debe elegir alguno de ellos después de realizar un ejercicio de ponderación.

3) Mayor protección de los derechos fundamentales, conforme al cual los derechos reconocidos constitucionalmente son sólo un estándar mínimo que debe ser ampliado por el intérprete judicial, por el órgano legislativo secundario y por la administración pública al expedir reglamentos o diseñar políticas públicas.

4) Fuerza expansiva de los derechos, conforme al cual el intérprete debe extender lo más posible el universo de los sujetos titulares para que resulten beneficiados con el derecho el mayor número posible de personas.

La determinación consistente en que la protección constitucional del derecho a la vida del ser humano comprende a ésta en su integridad, desde que inicia el proceso continuo de su

desarrollo y hasta su conclusión, esto es, desde la concepción y hasta la muerte, sin restricciones ni limitaciones, se ajusta a los principios *pro-homine* en su vertiente de preferencia interpretativa, mayor protección de los derechos y fuerza expansiva de los derechos, ya que se prefiere la interpretación que más protege al *"nasciturus"* y que, además respeta los postulados que derivan del artículo 1° constitucional, el que al disponer que "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", evidencia la voluntad constitucional de asegurar en los más amplios términos el goce de los derechos fundamentales y de que las limitaciones a ellos sean concebidas restrictivamente, tal como se determina en la tesis que se transcribe a continuación:

> ***"IGUALDAD. CASOS EN LOS QUE EL JUEZ CONSTITUCIONAL DEBE HACER UN ESCRUTINIO ESTRICTO DE LAS CLASIFICACIONES LEGISLATIVAS (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS). La igualdad es un principio y un derecho de carácter fundamentalmente adjetivo que se predica siempre de algo, y este referente es relevante al momento de realizar el control de constitucionalidad de las leyes, porque la Norma Fundamental permite que en algunos ámbitos el legislador tenga más amplitud para desarrollar su labor normativa, mientras que en otros el Juez debe ser más***

exigente a la hora de determinar si aquél ha respetado las exigencias del principio de igualdad. El artículo 1o. de la Constitución Federal establece varios casos en los que procede dicho escrutinio estricto. Así, su primer párrafo proclama que todo individuo debe gozar de las garantías que ella otorga, las cuales no pueden restringirse ni suspenderse sino en los casos y con las condiciones que la misma establece, lo que evidencia la voluntad constitucional de asegurar en los más amplios términos el goce de los derechos fundamentales, y de que las limitaciones a ellos sean concebidas restrictivamente, de conformidad con el carácter excepcional que la Constitución les atribuye. Por ello, siempre que la acción clasificadora del legislador incida en los derechos fundamentales garantizados constitucionalmente, será necesario aplicar con especial intensidad las exigencias derivadas del principio de igualdad y no discriminación. Por su parte, el párrafo tercero del citado precepto constitucional muestra la voluntad de extender la garantía de igualdad a ámbitos que trascienden el campo delimitado por el respeto a los derechos fundamentales explícitamente otorgados por la Constitución, al prohibir al legislador que en el desarrollo general de su labor incurra en discriminación por una serie de motivos enumerados (origen étnico o nacional, género, edad, capacidades diferentes, condición social,

condiciones de salud, religión, opiniones, preferencias, estado civil) o en cualquier otro que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas. La intención constitucional es, por lo tanto, extender las garantías implícitas en el principio de igualdad al ámbito de las acciones legislativas que tienen un impacto significativo en la libertad y la dignidad de las personas, así como al de aquellas que se articulan en torno al uso de una serie de criterios clasificatorios mencionados en el referido tercer párrafo, sin que ello implique que al legislador le esté vedado absolutamente el uso de dichas categorías en el desarrollo de su labor normativa, sino que debe ser especialmente cuidadoso al hacerlo. En esos casos, el Juez constitucional deberá someter la labor del legislador a un escrutinio especialmente cuidadoso desde el punto de vista del respeto a la garantía de igualdad.” (Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Primera Sala, Tomo XX, diciembre de 2004, página 361.)

La anterior interpretación se refuerza si se considera, por una parte, que este Alto Tribunal ya se ha pronunciado sobre la protección que la Constitución, los tratados internacionales y las leyes federales y locales otorgan a la vida del producto de la concepción y, por la otra, las condiciones que el Constituyente ha

considerado deben caracterizar la existencia del ser humano manifestadas a través de los diversos derechos fundamentales que ha consagrado para garantizar una vida digna y que garantice su desarrollo pleno.

Este Alto Tribunal se pronunció sobre la protección del derecho a la vida del producto de la concepción, al establecer en su tesis jurisprudencial número P./J. 14/2002, lo siguiente:

> ***"DERECHO A LA VIDA DEL PRODUCTO DE LA CONCEPCIÓN. SU PROTECCIÓN DERIVA DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES Y DE LAS LEYES FEDERALES Y LOCALES. Si se toma en consideración, por un lado, que la finalidad de los artículos 4o. y 123, apartado A, fracciones V y XV, y apartado B, fracción XI, inciso c), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con la exposición de motivos y los dictámenes de las comisiones del Congreso de la Unión que dieron origen a sus reformas y adiciones, de tres de febrero de mil novecientos ochenta y tres, y treinta y uno de diciembre de mil novecientos setenta y cuatro, respectivamente, es la procuración de la salud y el bienestar de los seres humanos, así como la protección de los derechos de la mujer en el trabajo, en relación con la maternidad y, por ende, la tutela del producto de la concepción, en***

tanto que éste es una manifestación de aquélla, independientemente del proceso biológico en el que se encuentre y, por otro, que del examen de lo previsto en la Convención sobre los Derechos del Niño y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, publicados en el Diario Oficial de la Federación el veinticinco de enero de mil novecientos noventa y uno y el veinte de mayo de mil novecientos ochenta y uno, aprobados por la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión el diecinueve de junio de mil novecientos noventa y el dieciocho de diciembre de mil novecientos ochenta, respectivamente, cuya aplicación es obligatoria conforme a lo dispuesto en el artículo 133 de la propia Norma Fundamental, se desprende que establecen, el primero, la protección de la vida del niño tanto antes como después del nacimiento y, el segundo, la protección del derecho a la vida como un derecho inherente a la persona humana, así como que del estudio de los Códigos Penal Federal y Penal para el Distrito Federal, y los Códigos Civil Federal y Civil para el Distrito Federal, se advierte que prevén la protección del bien jurídico de la vida humana en el plano de su gestación fisiológica, al considerar al no nacido como alguien con vida y sancionar a quien le cause la muerte, así como que el producto de la concepción se encuentra protegido desde ese momento y puede ser designado como heredero o

donatario, se concluye que <u>la protección del derecho a la vida del producto de la concepción, deriva tanto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como de los tratados internacionales y las leyes federales y locales.”</u> (Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Pleno, Tomo XV, febrero de 2002, página 588.)

De la jurisprudencia transcrita deriva que el derecho a la vida humana surge desde el momento mismo de la concepción, conforme al análisis relacionado de los artículos 4°, 123, apartados A, fracciones V y XV, y B, fracción XI, inciso c), constitucionales, así como de lo previsto en la Convención sobre los Derechos del Niño y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de los Códigos Penal Federal y Penal para el Distrito Federal (este último conforme al texto impugnado en la acción de inconstitucionalidad que dio lugar a la jurisprudencia señalada) y de los Códigos Civil Federal y Civil para el Distrito Federal.

Este Alto Tribunal advierte que la protección a la vida humana desde su concepción también deriva: a) del artículo Tercero transitorio del Decreto que reformó los artículos 30, 32 y 37 constitucionales en materia de nacionalidad, publicado el veinte de marzo de mil novecientos noventa y siete, así como del Decreto que reforma esta disposición transitoria, publicado el veintiséis de febrero de mil novecientos noventa y nueve; b) de los demás derechos fundamentales que ha consagrado el

Constituyente, entre los que adquieren relevancia especial para el caso los contemplados en los artículos 1°, 3° y 4° de la Ley Suprema; c) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la mujer y del Convenio Número 110 Relativo a las Condiciones de Empleo de los Trabajadores de las Plantaciones; y d) de la Ley General de Salud.

En consecuencia, este Tribunal Pleno se avoca al análisis de las normas constitucionales, de los instrumentos internacionales y de las leyes que se han citado, en su parte conducente.

A) ARTÍCULO 1° DE LA CONSTITUCIÓN.

El artículo 1° de la Constitución establece la garantía de igualdad de todos los seres humanos en el goce y disfrute de los derechos fundamentales y establece como regla precisa y concreta la prohibición de discriminar por razones de origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, las condiciones sociales y de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, 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.

De los diferentes criterios que ha establecido este Alto Tribunal, puede afirmarse que la igualdad constituye un principio y

un derecho fundamental que representa uno de los valores superiores del orden jurídico, a través del cual se garantiza a todos los seres humanos su igualdad ante la ley y en la ley, esto es, como destinatarios de la misma y en relación a su contenido.

El principio de igualdad y su regla específica de no discriminación constituyen derechos públicos subjetivos que garantizan el mismo trato a todos los seres humanos en cuanto tales y el no ser discriminados injustificadamente. Sin embargo, ello no implica que todos los individuos deban encontrarse siempre y en cualquier circunstancia en condiciones de absoluta igualdad, sino que supone que se otorgue un trato igual a quienes se encuentran en la misma situación y un trato distinto para aquellos que se encuentren en situaciones diferentes.

Así, la noción abstracta de igualdad se ve permeada por las condiciones fácticas y sociológicas existentes, de tal manera que no siempre se puede dar el mismo trato a todos los individuos, sino que implica que a todos aquellos colocados en la misma situación jurídica se les trate igual, pero también que reciban trato distinto quienes se encuentran en situación desigual o diferente.

Lo anterior significa que no toda desigualdad de trato resulta inconstitucional, sino sólo cuando produce distinción entre situaciones objetivas y de hecho iguales, sin que exista para ello una justificación razonable e igualmente objetiva.

Por tanto, el principio de igualdad implica para el legislador el deber de otorgar un trato igual a los iguales y desigual a los

desiguales, así como la posibilidad o, incluso, la exigencia de hacer distinciones a fin de eliminar situaciones manifiestas de inequidad y desigualdad, pero en todo caso la distinción que se introduzca no podrá ser artificiosa o injustificada, sino que deberá descansar en una base objetiva y razonable, que tendrá que valorarse en cada caso concreto.

Para que la distinción resulte apegada a la Constitución, no basta que el fin sea lícito, sino que es indispensable que las consecuencias jurídicas que resulten de la norma sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin, de tal manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que se produce y el objetivo pretendido por el legislador, superen un juicio de equilibrio en sede constitucional, conforme al criterio ya establecido por este Alto Tribunal.

Al respecto resultan ilustrativas las siguientes tesis:

"IGUALDAD. LÍMITES A ESTE PRINCIPIO. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que todos los hombres son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacionalidad, raza, sexo, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, de manera que los poderes públicos han de tener en cuenta que los particulares que se encuentren en la misma situación deben ser tratados igualmente, sin privilegio ni favor. Así, el principio de igualdad se

configura como uno de los valores superiores del orden jurídico, lo que significa que ha de servir de criterio básico para la producción normativa y su posterior interpretación y aplicación, y si bien es cierto que el verdadero sentido de la igualdad es colocar a los particulares en condiciones de poder acceder a derechos reconocidos constitucionalmente, lo que implica eliminar situaciones de desigualdad manifiesta, ello no significa que todos los individuos deban ser iguales en todo, ya que si la propia Constitución protege la propiedad privada, la libertad económica y otros derechos patrimoniales, está aceptando implícitamente la existencia de desigualdades materiales y económicas; es decir, el principio de igualdad no implica que todos los sujetos de la norma se encuentren siempre, en todo momento y ante cualquier circunstancia, en condiciones de absoluta igualdad, sino que dicho principio se refiere a la igualdad jurídica, que debe traducirse en la seguridad de no tener que soportar un perjuicio (o privarse de un beneficio) desigual e injustificado. En estas condiciones, el valor superior que persigue este principio consiste en evitar que existan normas que, llamadas a proyectarse sobre situaciones de igualdad de hecho, produzcan como efecto de su aplicación la ruptura de esa igualdad al generar un trato discriminatorio entre situaciones análogas, o bien, propicien efectos

semejantes sobre personas que se encuentran en situaciones dispares, lo que se traduce en desigualdad jurídica.” (Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Primera Sala, Tomo XX, octubre de 2004, tesis 1a./J. 81/2004, página 99.)

“IGUALDAD. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL DE ESTE PRINCIPIO. El derecho fundamental a la igualdad instituido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no pretende generar una igualdad matemática y ciega ante las diferentes situaciones que surgen en la realidad, sino que se refiere a una igualdad de trato ante la ley. Si bien el emisor de la norma puede prever situaciones fácticas que requieren un trato diferente, éste debe sustentarse en criterios razonables y objetivos que lo justifiquen, sin dejarlo al capricho o voluntad del legislador. Además, la igualdad designa un concepto relacional y no una cualidad intrínseca, ya que es una relación que se da al menos entre dos personas, objetos o situaciones, y siempre es resultado de un juicio que recae sobre una pluralidad de "términos de comparación", los cuales, así como las características que los distinguen, dependen de la determinación por el sujeto que efectúa dicha comparación, según el punto de vista del escrutinio de igualdad. Así, la determinación del punto desde el cual se establece

cuándo una diferencia es relevante será libre mas no arbitraria, y sólo a partir de ella tendrá sentido cualquier juicio de igualdad.” (Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Primera Sala, Tomo XXII, noviembre de 2005, tesis: 1a. CXXXVIII/2005, página 40.)

“GARANTÍA DE NO DISCRIMINACIÓN. SU PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL. De los artículos 1o., párrafo tercero, y 4o., párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se advierte que la no discriminación es una verdadera garantía individual, consistente en el derecho subjetivo público del gobernado de ser tratado en la misma forma que todos los demás y el correlativo deber jurídico de la autoridad de garantizar un trato idéntico a todas las personas ubicadas en las mismas circunstancias. Ahora bien, conforme a tales preceptos, en la Nación Mexicana está prohibido todo tipo de discriminación que atente contra la dignidad humana, anule o menoscabe los derechos y libertades del varón y la mujer, porque ambos deben ser protegidos por la ley sin distinción alguna, independientemente de sus preferencias y, por ello, deben gozar de los mismos derechos y de la igualdad de oportunidades para ejercer las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural, civil o en cualquier

otra.” (Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Segunda Sala, Tomo XXVI, agosto de 2007, tesis 2a. CXVI/2007, página 639.)

“IGUALDAD. CRITERIOS PARA DETERMINAR SI EL LEGISLADOR RESPETA ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL. La igualdad en nuestro texto constitucional constituye un principio complejo que no sólo otorga a las personas la garantía de que serán iguales ante la ley en su condición de destinatarios de las normas y de usuarios del sistema de administración de justicia, sino también en la ley (en relación con su contenido). El principio de igualdad debe entenderse como la exigencia constitucional de tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales, de ahí que en algunas ocasiones hacer distinciones estará vedado, mientras que en otras estará permitido o, incluso, constitucionalmente exigido. En ese tenor, cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación conoce de un caso en el cual la ley distingue entre dos o varios hechos, sucesos, personas o colectivos, debe analizar si dicha distinción descansa en una base objetiva y razonable o si, por el contrario, constituye una discriminación constitucionalmente vedada. Para ello es necesario determinar, en primer lugar, si la distinción legislativa obedece a una finalidad objetiva y constitucionalmente válida: el legislador no puede introducir tratos desiguales

de manera arbitraria, sino que debe hacerlo con el fin de avanzar en la consecución de objetivos admisibles dentro de los límites marcados por las previsiones constitucionales, o expresamente incluidos en ellas. En segundo lugar, es necesario examinar la racionalidad o adecuación de la distinción hecha por el legislador: es necesario que la introducción de una distinción constituya un medio apto para conducir al fin u objetivo que el legislador quiere alcanzar, es decir, que exista una relación de instrumentalidad entre la medida clasificatoria y el fin pretendido. En tercer lugar, debe cumplirse con el requisito de la proporcionalidad: el legislador no puede tratar de alcanzar objetivos constitucionalmente legítimos de un modo abiertamente desproporcional, de manera que el juzgador debe determinar si la distinción legislativa se encuentra dentro del abanico de tratamientos que pueden considerarse proporcionales, habida cuenta de la situación de hecho, la finalidad de la ley y los bienes y derechos constitucionales afectados por ella; la persecución de un objetivo constitucional no puede hacerse a costa de una afectación innecesaria o desmedida de otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos. Por último, es de gran importancia determinar en cada caso respecto de qué se está predicando con la igualdad, porque esta última constituye un principio y un derecho de carácter

fundamentalmente adjetivo que se predica siempre de algo, y este referente es relevante al momento de realizar el control de constitucionalidad de las leyes, porque la Norma Fundamental permite que en algunos ámbitos el legislador tenga más amplitud para desarrollar su labor normativa, mientras que en otros insta al Juez a ser especialmente exigente cuando deba determinar si el legislador ha respetado las exigencias derivadas del principio mencionado." (Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Primera Sala, Tomo XXIV, septiembre de 2006, tesis 1a./J. 55/2006, página 75.)

B) ARTÍCULO 3° DE LA CONSTITUCIÓN.

El artículo 3°, fracciones I y II, constitucional dispone:

"Artículo 3o.- Todo individuo tiene derecho a recibir educación. El Estado -federación, estados, Distrito Federal y municipios- impartirá educación preescolar, primaria y secundaria. La educación preescolar, primaria y la secundaria conforman la educación básica obligatoria.

La educación que imparta el Estado tenderá a desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano y fomentará en él, a la vez, el amor a la Patria y la conciencia de la solidaridad internacional, en la independencia y en la justicia.

I.- Garantizada por el artículo 24 la libertad de creencias, dicha educación será laica y, por tanto, se mantendrá por completo ajena a cualquier doctrina religiosa;

II.- El criterio que orientará a esa educación se basará en los resultados del progreso científico, luchará contra la ignorancia y sus efectos, las servidumbres, los fanatismos y los prejuicios.

Además:

a).- Será democrático, considerando a la democracia no solamente como una estructura jurídica y un régimen político, sino como un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo;

b).- Será nacional, en cuanto -sin hostilidades ni exclusivismos- atenderá a la comprensión de nuestros problemas, al aprovechamiento de nuestros recursos, a la defensa de nuestra independencia política, al aseguramiento de nuestra independencia económica y a la continuidad y acrecentamiento de nuestra cultura, y

c).- Contribuirá a la mejor convivencia humana, tanto por los elementos que aporte a fin de robustecer en el educando, junto con el aprecio para la dignidad de la persona y la integridad de la familia, la convicción del interés general de la sociedad, cuanto por el cuidado que ponga en

sustentar los ideales de fraternidad e igualdad de derechos de todos los hombres, evitando los privilegios de razas, de religión, de grupos, de sexos o de individuos;
(…)”

La norma transcrita establece el derecho a la educación, que constituye tanto un derecho individual como social. Individual pues todo individuo tiene derecho a recibir educación, lo cual implica, por tanto, un deber para el Estado de impartirla, siendo obligatoria en los niveles preescolar, primaria y secundaria, lo que se relaciona con el deber que el artículo 31, fracción I, constitucional establece para los mexicanos de hacer que sus hijos o pupilos concurran a las escuelas públicas o privadas para obtener la educación obligatoria referida. Social en tanto importa la obligación del Estado de construir y mantener un sistema educativo nacional.

La educación que imparta el Estado, en lo que interesa destacar, deberá tener como finalidad desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano, siendo criterio orientador de la misma la lucha contra la ignorancia, los fanatismos, los prejuicios, las servidumbres y será democrática, nacional y contribuirá a la mejor convivencia humana a fin de robustecer el aprecio a la dignidad de la persona y la integridad de la familia.

Consecuentemente, la educación debe perseguir el fomento de los diversos valores que el Constituyente ha plasmado en nuestra Carta Fundamental, entre ellos, la democracia

considerada no sólo como una estructura jurídica y régimen político sino como un sistema de vida para el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo, la comprensión de nuestros problemas, la continuidad y acrecentamiento de nuestra cultura, el aprecio de la dignidad de la persona y la integridad de la familia, sustentando ideales de fraternidad e igualdad de todos los hombres.

C) ARTÍCULO 4° DE LA CONSTITUCIÓN.

C.1) ANTECEDENTES LEGISLATIVOS.

El texto actual del artículo 4° constitucional deriva, en su origen, de la reforma efectuada mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el treinta y uno de diciembre de mil novecientos setenta y cuatro, cuyo texto era:

> ***"Art. 4o.- El varón y la mujer son iguales ante la ley. Ésta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.***
> ***Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos."***

Así, quedó consagrado a nivel constitucional:

a) El principio de igualdad de género.

b) La obligación legal del legislador de proteger la organización y el desarrollo de la familia.

c) El derecho de decisión, de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de los hijos.

En la exposición de motivos de este Decreto, se expresó:

"(…) la mujer debe disfrutar de absoluta igualdad con el varón en el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus responsabilidades. (…)
Precisamente esta iniciativa enriquece la ideología libertaria y de solidaridad social de nuestra Constitución, ordenando la igualdad jurídica entre los sexos y enmarcándola entre los derechos a la educación y al trabajo; consagra la plena, indiscutible e impostergable igualdad de los varones y mujeres ante la ley, hace explícita una decisión de humanismo y solidaridad y recoge una demanda precisa e inequívoca de las mujeres. La elevación a norma constitucional de la iniciativa presentada, servirá de pauta para modificar leyes secundarias, federales y locales, que incluyen para las mujeres modos sutiles de discriminación, congruentes con las condiciones de desigualdad que éstas sufren en la vida familiar y colectiva. (…)
Asimismo, el razonado anhelo de establecer la igualdad entre el hombre y la mujer se reafirmó en ocasión de la Conferencia Mundial de Población,

celebrada en la ciudad de Bucarest, Rumania, en agosto último, a la que México concurrió y en cuyo foro expuso su nueva política demográfica, transmitiendo a la comunidad de las naciones ahí reunidas un mensaje de solidaridad, de fe en el porvenir, y la reafirmación de nuestra indeclinable soberanía para adoptar decisiones pertinentes, humanistas e informadas en materia poblacional entre las que se encuentra la cabal valoración del papel de las mujeres en el desenvolvimiento colectivo.

Para elevar el nivel de desarrollo en los más diversos órdenes, simultáneamente a la igualdad de hombres y mujeres, la iniciativa para incorporar a la Constitución un nuevo artículo cuarto ordena a la ley proteger la organización y el desarrollo familiar. Es en el seno de la familia donde se conservan con más pureza las formas de convivencia que dan a la sociedad mexicana su carácter singular y donde se generan las más limpias y auténticas aspiraciones y transformaciones. No es aventurado afirmar que la familia mexicana suscribe diariamente el plebiscito de la nación, que su preservación es garantía de permanencia social y de legítimo cambio.

(…) el segundo párrafo del artículo cuarto que se propone entiende el derecho a la procreación como una garantía personal de raigambre solidaria, tal como lo asienta la declaración de la Organización

de las Naciones Unidas suscrita en Teherán en 1968; este derecho fundamental implica libertad, responsabilidad e información compartidas entre hombres y mujeres. La procreación libre apareja un derecho a la información y un compromiso de solidaridad. (…)

En las circunstancias actuales de nuestro avance social, la única diferencia que puede establecerse válidamente entre los derechos de la mujer y del varón, será aquella que se derive de la protección social a la maternidad, preservando la salud de la mujer y del producto en los periodos de gestación y la lactancia. (…)"

En el dictamen formulado por la Cámara de Diputados, se manifestó:

"(…) Un nuevo artículo 4o. constitucional es punto de partida de las reformas que se proponen. El texto vigente de dicho precepto se incorpora al artículo 5o. de la Ley Fundamental. Tres principios esenciales se establecen en la disposición:

La igualdad jurídica del varón y la mujer; la protección legal de la organización y desarrollo de la familia y el derecho de toda persona a decidir libre, responsable e informadamente sobre el número y espaciamiento de sus hijos.

El primer aspecto, referente a la igualdad jurídica, recoge oportunamente un postulado básico de los

movimientos libertarios y sociales de México. Facilita la participación plena de la mujer en cuatro ámbitos esenciales de la vida nacional. El proceso educativo, el mercado laboral, la revalidación de la vida familiar y las estructuras públicas o políticas. (…)

El segundo aspecto del nuevo precepto constitucional corresponde a la protección legal de la organización y desarrollo de la familia. Un trascendental avance en la actualización de las institucionales jurídicas nacionales habrá de operarse de ser aprobada esta nueva garantía social. (…)

La integridad de la familia ha de entenderse como la decisión intocable de solidificar las posibilidades de relación natural, primaria y enriquecedora, entre sus miembros y de crear las condiciones sociales, culturales, económicas y políticas para que tales relaciones sean posibles, como base indispensable de una vida social a la altura y a la medida de la persona.

En este sentido, la organización de la familia ve a la ordenación de sus partes para un objetivo común y el desarrollo de la misma. Fomentar la integridad familiar implica la obligación para todos los miembros de la sociedad y para la acción gubernativa de crear las condiciones externas de carácter socio-económico que faciliten las relaciones de auténtica convivencia en la

organización de la familia y en el desarrollo de su participación en la comunidad. (…)

En los países en vías de desarrollo como México, subsisten en algunos sectores sociales las familias extensas; en tanto que en los más beneficiados la entidad familiar, cada vez en mayor medida, se compone por el padre, la madre y pocos hijos. Este modelo es el ideal de nuestra sociedad futura. La reforma propuesta, instituye la protección legal a organización y desarrollo de la familia. De esta forma, se consolida esta célula básica del cuerpo social, se fomenta su desenvolvimiento y el de la comunidad nacional, ya que la familia es agente primordial del cambio.

El tercer aspecto del artículo 4o. concierne al derecho de toda persona a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos. Esta disposición, elevada al plano constitucional, protege un hecho básico, íntimamente vinculado a la igualdad real de la mujer: la creación de la vida misma. (…)

Este derecho, oponible ante el Estado, se inscribe en el contexto de las garantías individuales. Su libre ejercicio supone la ausencia de coacción por el poder público; la información se entiende como la obligación estatal de contribuir a la capacitación para el mismo, generalizándose así esa conciencia plena que es la responsabilidad.

La determinación del número y espaciamiento de los hijos son rasgos fundamentales de la planeación familiar. Una menor cantidad de hijos posibilita una mayor atención y cuidado para cada uno de éstos y la incorporación de la mujer a las tareas colectivas. La separación de los nacimientos racionaliza la fecundidad y facilita la organización de la vida femenina. (…)"

En la discusión en la Cámara de Origen, la Diputada Margarita García Flores señaló:

"(…) se justifica plenamente la redacción de la Iniciativa que en forma clara, sencilla y accesible, sin necesidad de entrar a estudios profundos de orden jurídico, teológico o semántico, consagra tanto la igualdad de la mujer y el hombre ante la ley, como el derecho individual de éstos a decidir de manera libre, responsable e informada sobre la composición de su familia, sin condición alguna y sí con el pleno derecho de exigir al Estado que posibilite el ejercicio de sus derechos proporcionándoles la información suficiente y necesaria para asumir una real responsabilidad en la planeación de su familia. Ello no implica en forma alguna la intervención, ni siquiera indicativa, por parte de autoridad o persona alguna sobre la decisión de lo que ha de ser la descendencia de la pareja. (…)

El Estado está comprometido a proveerles de los elementos necesarios que posibilitan el desarrollo e integración familiar y de la comunidad nacional, tanto en el orden material, como social, ya sea con servicios municipales o con servicios educativos, culturales, etc. (…)"

Por su parte, el Diputado Serafín Domínguez Ferman, señaló:

"(…) México ha sentado, frente a la tesis del control natal, la tesis de la paternidad responsable y la consagra constitucionalmente en el texto de este mandato, que erige ahora a la ley en protectora de la organización y el desarrollo de la familia. Al conceder a toda persona, en tanto que progenitora, el derecho a decidir sobre el número y el espaciamiento de sus hijos, expresa la necesidad de que aquel que lo ejercite proceda de manera libre, pero responsable e informada.

¿Por qué libre? Porque es privilegio natural e imprescriptible del portador de la vida, ejercer el derecho de transmitirla atendiendo a la voz de la especie. Porque este derecho puede ser, por exigencias sociales condicionado - y de ahí que se le defina 'responsable' e 'informado'-, pero jamás limitado. (…)

¿Por qué responsable? Porque el progenitor debe estar consciente, al incorporar a nuevos seres

humanos, de que debe proveerles de condiciones de vida tales que garanticen una expectativa de vida autónoma digna, que contemplen la posibilidad para el hijo de realizarse mediante la educación y la instrucción y la posibilidad de gozar de una salud satisfactoria, como puede esperarse de estilos de vida higiénicos y de alimentación suficiente. En tanto que el progenitor se vea incapaz de dar a sus hijos tales beneficios, debe abstenerse de procrear, pero nada debe impedirle hacerlo si, por el contrario, puede ministrar tan lógicas exigencias.

¿Por qué informada? Porque adquirir conciencia de las verdades que llevo mencionadas supone una información previa. Ésta ilustra acerca del hecho de que tener hijos apareja responsabilidades, en primer término hacia ellos mismos y seguidamente hacia la sociedad. La falta de esta información es la culpable del abandono de los hijos, de la infraatención a los hijos, de la explotación de los hijos obligados a dedicarse al subempleo cuando no a la franca mendicidad en edades en que deberían ser aún objeto de la amorosa tutela paternal.

¿Por qué debe ser el Estado quien proteja, como quiere el propuesto artículo 4o. constitucional, el desarrollo y la organización de la familia? (…)

El interés de la pareja conyugal por la prole, por el hogar, es circunstancial y limitado. Sólo al Estado,

que es la sociedad organizada, le puede importar el desarrollo y la estabilidad de la célula básica social, porque es su núcleo. Sólo el Estado puede sentir esta responsabilidad en sus aspectos más dilatados, y, al mismo tiempo, más penetrantes. A la pareja conyugal podrá interesarle su familia, como posibilidad de trascender. Con una preocupación mucho muy superior, al Estado - la sociedad -, le interesa la familia, como medio para sobrevivir. (…)"

En el Dictamen de la Cámara de Senadores se manifestó:

"(…) Consecuente con la política demográfica, humanista y racional, se propone en el segundo párrafo del artículo cuarto, se entienda el derecho a la procreación como una garantía personal de raigambre solidaria, que implica libertad, responsabilidad e información compartidas entre hombres y mujeres, citándose al respecto la declaración de la Organización de las Naciones Unidas suscrita en Teherán en 1968. Esa procreación lleva aparejado el derecho a la información y un compromiso de solidaridad. (…)
Finalmente, considerando llegado el momento, tanto por merecimiento propio, como por un loable sentido de solidaridad manifestado por la mujer mexicana, se propone en la Iniciativa su acceso y libertad de empleo equiparables a los del varón,

como una de las más trascendentes aplicaciones del gran principio general contenido en el nuevo artículo cuarto, con la única diferencia, de la protección social a la maternidad, preservando la salud de la mujer y del producto en los periodos de gestación y de lactancia. Así, se consagra el derecho al trabajo, sin distinción de sexo, y especialmente para la mujer, como un factor de promoción y desenvolvimiento de todas sus capacidades creativas.

Al mencionarse que la ley protegerá la organización y el desarrollo de la familia, entendemos que esa protección ha de brindarse en relación a todos los individuos componentes de la sociedad y que abarcará la acción gubernativa, que debe crear medios propicios, tanto sociales como económicos para facilitar ese desarrollo, que de otra suerte, quedaría a expensas de multitud de peripecias que sin ese cuidado se darían. (…)

La decisión libre, responsable e informada sobre número y el espaciamiento de los hijos, consagra un derecho que puede ejercitarse y aun oponerse ante autoridades, y por lo mismo supone la ausencia de coacción de parte del poder público. Ya éste se encargará, lo creemos también fundadamente de contribuir a la difusión de los conocimientos indispensables para que tal derecho se ejercite con plena conciencia de la responsabilidad social que entraña, para el

armónico desenvolvimiento de la colectividad; no otra cosa se desprende del marcado interés cultural, que con ese desideratum, pone de manifiesto el Gobierno Federal en sus programas sobre población, conformados de manera tan eficiente en sus planes educacionales.

En el segundo apartado del artículo 4o., se colige también la planeación familiar. Es de todo punto consecuente la reforma, por cuanto a que el espaciamiento de los hijos determina una familia poco numerosa, en la que el cuidado de aquéllos se beneficia en todos los aspectos y su formación física y moral puede ser tan completa como ese pequeño grupo la propicie. La mujer en estas condiciones, podrá tener el tiempo suficiente para dedicarse a algún desempeño en la vida colectiva, con el que en cultura o bien sea por bienes económicos, producto de actividades pertinentes con su condición familiar (…) Por otra parte y contemplada la misma disposición legal, el espaciamiento de los hijos garantiza una fecundidad feliz y la posibilidad de una vida sana, evitando en multitud de casos los fracasos de frecuentes gestaciones y alumbramientos y el debilitamiento que por ello sobreviene a la mujer. (…)"

Con fecha dieciocho de marzo de mil novecientos ochenta, se adicionó un tercer párrafo a este dispositivo constitucional,

para consignar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a su salud física y mental, quedando a cargo de los padres el deber de preservar tal derecho y del Estado otorgar el apoyo para la protección de los menores. El texto de dicho párrafo quedó en los siguientes términos:

> ***"Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental. La Ley determinará los apoyos a la protección de los menores, a cargo de las instituciones públicas."***

En la exposición de motivos se señaló:

> ***"(…) Ante esta panorámica del nacimiento y evolución de las garantías sociales en nuestro país, es de destacarse que el artículo 4o. constitucional está exigiendo que se le complemente con el señalamiento del deber de los padres para preservar los derechos del menor y la protección subsidiaria que al mismo propósito presten las instituciones públicas. Ello debe ser así, aceptando las declaraciones de carácter internacional que se han sucedido y que ha hecho propias el Estado Mexicano. En efecto, en 1924 la Sociedad de las Naciones se refirió a la necesidad de atender al ser más indefenso de la sociedad, como lo es el niño; consideración nuevamente adoptada por la organización de las Naciones Unidas, al proclamar***

el 20 de noviembre de 1959, su Declaración sobre los Derechos del Niño. Después, a cerca de 20 años de distancia, y con el interés de subrayar los alcances de aquella Declaración, el 5 de agosto de 1976 la Asamblea General de las Naciones Unidas instituyó el de 1979 como el Año Internacional del Niño, y se solicitó a los países miembros se revisaran las acciones internas, la estrategia establecida y las disposiciones legales existentes, a fin de procurar nuevos programas a beneficio de la niñez, buscando su mayor bienestar. (…)"

En el dictamen de la Cámara de Senadores, que fungió como de origen, se expresó:

"(…) Nuestro país ha observado con celo, el cuidado a la niñez; y así se consigna en sus disposiciones legales más importantes, normas que, como en el Código Civil, preservan su alimentación, educación y desarrollo, y el reconocimiento de la paternidad. (…)

En el dictamen de la Cámara de Diputados, se señaló:

"(…) En consecuencia, se estima conveniente referirse a importantes antecedentes de orden cultural, legislativo y constitucional relativos en la temática que se estudia, no sólo con el objeto de apoyar y aceptar el dictamen de la Cámara de

origen, sino para entender y comprender la bondad y el alcance de la adición constitucional.

En el ámbito internacional, el tema sobre protección de los menores ha sido objeto de estudio y análisis en diversos congresos, conferencias y reuniones internacionales a nivel mundial y regional, en los que nuestro país ha tenido importante participación. (…)

A nivel constitucional se observa que son también numerosos los países que hoy contemplan en sus respectivas cartas fundamentales declaraciones de principios relativos a los derechos del niño y a la familia. (…)

Respecto a la legislación actualmente vigente en el país sobre la materia, a diferencia del panorama de apoyo constitucional existente en el extranjero, se observa que en México el derecho del menor y el derecho de la familia aparecían ligeramente mencionados en el artículo 123 constitucional, (fracciones II, IV y XXVIII) y los artículo 3o. y 130 párrafo tercero que indirectamente se referían al tema. Ha sido sólo hasta la más reciente reforma al artículo 4o. constitucional, en 1974, cuando finalmente se ha efectuado un pronunciamiento constitucional más claro; ello no obstante, no existe ningún dispositivo constitucional que reconozca los derechos del menor. (…)"

En la discusión llevada a cabo en esta Cámara, el Diputado Rafael Morales Valdés manifestó:

"(…) Y aquí no se venga a decir que el Estado puede suplir a la familia; podrán suplir la escolaridad, señores, por supuesto que sí, pero esta carga afectiva, esa seguridad, esa protección emocional, no hay manera de que el Estado pueda suplirla. Es indispensable que haya una familia bien integrada que le proporcione al hijo el ámbito, esa atmósfera de afecto, de interés, de cariño, de estimarlo como un bien y no como una carga que va a contraponerse con otro satisfactor material y va a limitar en algún objeto electromecánico en el hogar, contra la llegada de un hijo; sino un hogar en que la llegada del hijo se estima como uno de los valores que le dan mayor trascendencia a la existencia humana.

Y ese hijo cuando está integrado en un hogar y cuando su padre lo quiere y su madre lo quiere, muchísimo más fácil, fácilmente, puede desarrollar sus aptitudes, tendrá mayor seguridad en sí mismo; (…)"

El Diputado Álvaro Elías Loredo sostuvo:

"(…) elevar a garantía constitucional el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a su salud física y mental y, en primer término, se

señala la responsabilidad de los padres de familia de preservar estos derechos de los menores.
Estamos de acuerdo en que este derecho sea amparado y garantizado en forma primordial por los padres de familia (…)
Sólo cuando por incapacidad los padres de la familia no puedan cumplir esta alta y noble misión, entonces las leyes determinarán la protección subsidiaria que al mismo propósito deben prestar las instituciones públicas. (…)”

El Diputado Gumercindo Magaña señaló:

“(…) Es indudable que la preocupación de los organismos internacionales de muchos gobiernos para establecer los derechos del niño, tienen un principio ético fundamental que se sustenta en la idea de la preservación de la especie humana, en su mejoramiento y elevación a estadios más elevados de la evolución de la conciencia y en el perfeccionamiento de los aspectos físicos.
Subyace, en estas concepciones, la idea de que el hombre trata de preservarse a sí mismo, de buscar una vida perdurable en el mundo para alcanzar aún estadios insospechados, pero no debemos olvidar que antes de la legislación, debe promoverse la educación tanto de los niños como de los adultos, de tal forma que exista una conciencia plena de la

obligación de respetar esos inalienables derechos del ser humano. (…)”

La Diputada Yolanda Sentíes de Ballesteros expresó:

“(…) La sociedad requiere de la paternidad responsable porque implica la existencia de pluralidad de derechos y obligaciones, de una correlación de fuerzas actuantes, y solidaridad como regla básica de conducta.
Señores, si bien es verdad que en la legislación secundaria, y de acuerdo con una amplia tradición nacional, se viene considerando, con respecto de los padres, la obligación de procurarles alimento, educación y vestido, así como el de custodiarlos y protegerlos durante todo el curso de la minoría de edad, fincándose inclusive la intervención del Estado a través de sus órganos para el ejercicio y cumplimiento de las acciones que al caso competen y dando derecho en favor de los menores para reclamarlos y garantizarlos, lo cierto es que ahora al elevar el principio general al rango de ley suprema, se está enriqueciendo el contexto filosófico del problema y se le está incorporando a una perspectiva en la que venturosamente se entrelazan las garantías individuales y las sociales. (…)”

Mediante diverso Decreto de tres de febrero de mil novecientos ochenta y tres, se adicionó un penúltimo párrafo, por lo que el anterior tercer párrafo pasó a ser el cuarto de dicho dispositivo, consagrándose el derecho a la protección de la salud y dejándose a cargo del legislador ordinario definir las bases y modalidades para el acceso a las servicios de salud, así como establecer la concurrencia federal y estatal en materia de salubridad general. El texto del párrafo adicionado es el siguiente:

> ***"Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución."***

En la iniciativa del Ejecutivo Federal se señaló:

> ***"(…) Por ello, los gobiernos de la Revolución han estado atentos a destinar a la salud, los mayores recursos posibles y a continuar la tarea permanente de modernizar la legislación sanitaria. La rica y vasta legislación se ocupa ya de cuestiones que inicialmente no eran contempladas por la norma sanitaria, como son la prevención de invalidez y rehabilitación de inválidos, disposición de órganos, tejidos y cadáveres; control de alimentos, bebidas y medicamentos,***

estupefacientes y psicotrópicos; protección de la salud de la niñez y de los ancianos; mejoramiento y cuidado del medio ambiente. (…)

No hemos sido capaces de establecer un sistema nacional de salud que responda a la demanda popular de una vida sana. La sociedad con frecuencia ha señalado que no siempre ha privado una vinculación adecuada entre los requerimientos de la salud y las instituciones de educación superior que preparan a los profesionales que servirán a las instituciones. Como la distribución territorial de esos profesionales a menudo no se guía por criterios de carácter social, se separan cada vez más a los mexicanos.

Aun cuando se han emprendido acciones de planificación familiar, éstas no han sido lo suficientemente amplias y eficaces para que las parejas decidan libre y responsablemente el número y espaciamiento de su descendencia.

La descoordinación de las distintas dependencias y entidades públicas que actúan en el campo de la salud, genera duplicidades, contradicciones, dispendio de esfuerzos, derroche de recursos y pérdida de tiempo, siempre en perjuicio de México y los mexicanos. (…)

Esa descoordinación ha conducido a que todavía no se opere cabalmente ni se cumpla con uno de los elementos primarios de cualquier sistema de salud: el Cuadro Básico de Medicamentos. Tal

carencia lleva al menoscabo de la economía de los ciudadanos y de las finanzas públicas, provoca el rezago de la industria farmacéutica nacional y la dependencia del exterior.

Esos factores, que se nos mostraron con toda su crudeza en la campaña política que emprendimos para lograr el voto ciudadano, nos ha llevado a la convicción de que es necesario elevar el rango del derecho a la protección de la salud, consagrándolo en el artículo 4o. de nuestra Carta Magna como una nueva garantía social. (…)

Por sucesivas reformas y adiciones, el artículo 4o. de nuestra Carta Magna contiene derechos y principios de la mayor trascendencia para el bienestar de la familia; la igualdad del hombre y la mujer; la organización y desarrollo familiares; la paternidad responsable, cimiento de la planificación familiar libre e informada; el derecho del menor a la salud física y mental y a su subsistencia básica, y la correlativa responsabilidad del Estado. (...)

Si bien la garantía social que proponemos, vendría a enriquecer el contenido programático de la Constitución de Querétaro, compendio supremo del proyecto nacional, sabemos que no implica que ese derecho sea de cumplimiento automático; pero tampoco su efectividad es propósito ingenuo y por ello inalcanzable. Por el contrario, los recursos que el Estado y la sociedad destinan a la salud; los

trabajadores de la salud formados en décadas de política educativa; el equipamiento y la infraestructura de salud acumulada y la madurez de las instituciones públicas que operan en ese campo, muestran que es factible que en el mediano plazo los mexicanos tengan acceso a servicios institucionales que contribuyan a la protección, restauración y mejoramiento de sus niveles de salud.

Se ha optado por la expresión 'Derecho a la Protección de la Salud', porque tiene el mérito de connotar que la salud es una responsabilidad que comparten indisolublemente el Estado, la sociedad y los interesados. En particular, debe llamarse la atención de que sin la participación inteligente, informada, solidaria y activa de los interesados no es posible que se conserve, recupere, incremente y proteja la salud: en este terreno no se puede actuar en contra de la conducta cotidiana de los ciudadanos.

Sin embargo, el carácter social de este derecho impone a los poderes públicos un deber correlativo al que consideramos se puede hacer frente, si existe solidaridad, responsabilidad pública, voluntad política y capacidad de ejecución. El sector público deberá poseer esos atributos para que el reiterado propósito de disponer de un Sistema Nacional de Salud, sea una realidad.

No se trata de la creación de un aparato burocrático nuevo, forzosamente grande e inmanejable, sino de un sistema conducido por la autoridad sanitaria en el que las instituciones de salud, sin perjuicio de su personalidad jurídica y patrimonio propios y de su autonomía paraestatal, se integren y coordinen funcionalmente, para evitar duplicidades y contradicciones; en suma, para dar un paso más eficiente a los recursos sociales y dotar de cabal efectividad al derecho social a la protección de la salud. (…)

La iniciativa que presentamos a esta Honorable Cámara responde al propósito de revertir el proceso centralizador que desde principios de siglo se iniciara en materia de salud y que ha llevado a que la Federación tome responsabilidades que pertenecen por su naturaleza a las jurisdicciones local y municipal. La Ley Sanitaria ha desvirtuado el ámbito de la salubridad general, que concibió el Constituyente de Querétaro, y con los Convenios de Servicios Coordinados de Salud Pública tradicionales, prácticamente se ha liquidado el carácter concurrente de la materia sanitaria.

Por esas consideraciones, en la adición se previene que la ley distribuirá entre la Federación y las entidades federativas las responsabilidades que en cuanto a la salubridad tocan a cada uno de los niveles de gobierno, sin menoscabo de que cada Estado, conforme a sus respectivas legislaciones y

potencialidades, convenga con los municipios que éstos participen activa y gradualmente en las actividades de salud. El carácter concurrente de la materia sanitaria se ajusta a lo dispuesto por el Constituyente de Querétaro, al prevenir el Consejo de Salubridad General y la dependencia del Ejecutivo encargada de las tareas sanitarias en el ámbito federal. El empeño descentralizador ha de comprender la entrega paulatina a las jurisdicciones locales de funciones, programas y recursos hasta hoy manejados por la Federación. (…)

Otro aspecto saliente de la iniciativa es el relativo al acceso a los servicios de salud: una ley reglamentaria definirá las bases y modalidades de ese acceso para que se tengan en cuenta las características de los distintos regímenes de seguridad social, que se fundan en los criterios de capacidad contributiva y de redistribución del ingreso; de los sistemas de solidaridad social, que usan recursos fiscales, la cooperación comunitaria y la colaboración institucional, y de los sistemas de asistencia, que descansan en el esfuerzo fiscal del Estado. (…)"

Dictamen de la Cámara de Senadores:

"(…) Por otra parte, nuestra Constitución, por primera vez en el devenir histórico-constitucional

del mundo, incorporó en su articulado preceptos de carácter social, tendientes a brindar tutela, protección y auxilio a las clases sociales económicamente débiles, a los trabajadores y campesinos que, con su labor callada y eficaz, han propiciado y fortalecido el progreso de México. Asimismo, en nuestra Constitución se contienen disposiciones para atender a la familia, a los infantes y a los jóvenes. (...)

Preocupación constante de los mexicanos ha sido atender correctamente la necesaria salud de los miembros de nuestra comunidad, para que puedan desarrollar plenamente sus facultades físicas e intelectuales, para que desempeñen sus actividades con entera capacidad y entusiasmo, para que la vida no constituya un sufrimiento, sino un decurso de funciones intensas y fructíferas tanto para lograr bienestar material como satisfacciones de índole espiritual; en una palabra, para propiciar y estimular la plena expansión de la persona humana. (...)

De esta forma, como garantías sociales de salud de que gozan los mexicanos, entre otras, encontramos: la obligación que tienen los patrones de observar los preceptos legales sobre higiene y seguridad para prevenir accidentes de trabajo, y para que éste se verifique con las mayores garantías para la salud y la vida de los trabajadores; el establecimiento del Instituto

Mexicano del Seguro Social para atender los requerimientos de la salud y, básicamente, su quebrantamiento y cubrir seguros de invalidez, de vida y de cesación involuntaria del trabajo; el deber que tienen las sociedades cooperativas para la construcción de casas baratas e higiénicas; la responsabilidad patronal de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales; las aportaciones para el fondo nacional de la vivienda; la debida atención y descansos para la mujer embarazada, pretendiendo con esto no sólo velar por su salud propia, sino también por la del futuro hijo quien, de esta manera, desde antes de su nacimiento goza de la protección del derecho y del Estado. (...)

Otra disposición constitucional referida a cuestiones de salud es el artículo 4o., fundamentalmente porque tiende a preservar el desarrollo de la familia y porque señala el deber de los progenitores de preservar el derecho que tienen los menores a atender sus necesidades y, muy especialmente, su salud tanto física como mental. (...)

El artículo 4o. constitucional así adicionado se constituirá indudablemente, en la medida en que tienda a la protección de la parte más sensible de la sociedad, la familia, la niñez y los beneficios fundamentales para la vida digna de los hombres en un verdadero catálogo trascendente de los

mínimos de bienestar elevados a la máxima jerarquía jurídica. (...)”

Dictamen de la Cámara de Diputados:

"(...) La salud se define como un estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente como la ausencia de enfermedad. Disfrutar del nivel más alto de salud posible debe constituir uno de los derechos fundamentales de todo mexicano sin distinción alguna. (...)
El derecho a la protección de la salud debe alcanzar por igual, desde el momento de la gestación, tanto a la futura madre como al hijo. Sin importar sexo, tanto al joven como al anciano, del inicio al término de la vida, no sólo prolongándola, sino haciéndola más grata dándole mayor calidad, haciéndola más digna de ser vivida. (...)"

Por diverso Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el siete del mismo mes y año, se reformó el artículo 4° constitucional, aunque, en realidad, en tal reforma no se varió el texto de los anteriores párrafos vigentes de dicho precepto, incluyéndose solamente el siguiente párrafo:

“Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La Ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo.”

Con fecha veintiocho de enero de mil novecientos noventa y dos, se publicó el Decreto que adicionó un primer párrafo al artículo 4° constitucional, recorriéndose en su orden los párrafos anteriores, para consagrar el reconocimiento de la composición pluricultural de la Nación Mexicana sustentada en sus pueblos indígenas y establecer la obligación legal de proteger y promover el desarrollo de sus lenguas, culturas, usos, costumbres, recursos y formas específicas de organización social, garantizando a sus integrantes el efectivo acceso a la jurisdicción del Estado y la obligación de tomar en cuenta sus prácticas y costumbres jurídicas en los juicios y procedimientos agrarios en que fueren parte. Este párrafo en la actualidad ya no subsiste en el artículo 4° constitucional, pues por reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el catorce de agosto de dos mil uno fue derogado, pasando al artículo 2° de la Constitución específicamente la regulación en materia de pueblos y comunidades indígenas.

Por diverso Decreto publicado el veintiocho de junio de mil novecientos noventa y nueve se adicionó un párrafo quinto, pasando los párrafos quinto y sexto a ser sexto y séptimo, para establecerse el derecho a un medio ambiente adecuado, en los siguientes términos:

> ***"Toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar."***

Mediante Decreto publicado en el Diario Oficial el siete de abril de dos mil, cuya fe de erratas se publicó el doce del mismo mes y año, se reformó el precepto en análisis, para adicionarse tres últimos párrafos en los que se estableció el derecho de los niños a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral, señalando como personas obligadas a preservar estos derechos ya no sólo a los padres, sino, en general, a los ascendientes, así como a los tutores y custodios, consagrándose la obligación estatal de otorgar facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de los niños, siendo dichos párrafos del tenor siguiente:

> ***"Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral.***
> ***Los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos. El Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos.***
> ***El Estado otorgará facilidades a los particulares para que se coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez."***

En la iniciativa de reformas relativa, se expresó:

"(…) Es también plausible la iniciativa de ley propuesta por el Senador Esteban Moctezuma, y que precisa las normas para la adopción plena de los menores, pues en nuestro país, Nuevo León puede ser ejemplo de ello, existen muchísimas parejas que adoptan un menor, porque la naturaleza le ha negado el privilegio de tener hijos propios. Esto debe patrocinarlo el Estado dando facilidades para ello a quienes lo solicitan y hacer el seguimiento razonable de la adaptación del niño a su nueva familia. Existen varias sociedades de padres adoptivos. (…)"

En el dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, de Atención a Niños, Jóvenes y Tercera Edad y de Estudios Legislativos de la Cámara de Senadores, se expresó:

"(…) Resultaría lógico pensar y promover la protección de sus derechos en el desarrollo de su núcleo familiar como hasta ahora ha acontecido, pero evidentemente la realidad actual supera en mucho la citada expectativa, ya que un porcentaje muy alto de menores, además de graves insuficiencias, carecen hasta de este seno familiar.
Por tanto, la responsabilidad de protegerlos debe hacerse extensiva como una asistencia a los niños y las niñas, que carecen de un medio familiar, o que teniéndolo, requieran de acciones adicionales del Estado para asegurar su desarrollo integral.

La responsabilidad social con la niñez, no puede ni debe limitarse a la obligación de los padres de satisfacer sus necesidades y a la debida protección de su salud física y mental, sino que debe trascender hacia otros ámbitos tendientes a garantizarles plenamente la protección contra la violencia, la explotación, el abuso físico o el abuso sexual, en el hogar o fuera de él. (…)

En las relatadas condiciones, resulta el texto constitucional el marco adecuado para consagrar los derechos del menor, especialmente el citado artículo 4º, toda vez que en el mismo se consignan tanto el principio de igualdad jurídica del hombre y la mujer, como el derecho a la protección y fomento del núcleo familiar.

Considerando a la familia como el eje sobre el que gira la sociedad en general, y tomando en cuenta que ésta representa a su vez la forma óptima para el desarrollo de los hijos, se concluye que la inclusión de los derechos del menor en el citado precepto constitucional es plenamente justificada.

Por otra parte, no escapa a estas Comisiones Unidas el hecho de que resulta necesario para la citada reforma constitucional reconocer ideales consignados en la legislación internacional, así como los generados en diversos foros en la materia, por lo que resulta conveniente citar algunos casos que a nivel del Derecho Comparado justifiquen en la solidaridad internacional, una

reforma cabal al respecto de la Constitución General de la República.

Así, el artículo 198 de la Constitución Política de Bolivia previene que el Estado protegerá la salud física, mental y moral de la infancia, y defenderá los derechos del niño al hogar y a la educación, disponiendo también que un código especial regulará la protección del menor en armonía con la legislación general (artículo 199). (…)

El artículo 43 constitucional de la República de Colombia, establece los derechos fundamentales de los niños y declara su protección contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos.

Se previene además, que la familia, la sociedad y el Estado tiene la obligación de asistir y proteger a los niños y a las niñas para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos, y que cualquier persona puede exigir a la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores, disponiendo de modo adicional, en su artículo 44, que los derechos de la niñez deben prevalecer sobre los derechos de los demás. (…)

En la República de El Salvador, la Constitución, en su artículo 33, consagra el derecho que tiene el menor a vivir en condiciones familiares y

ambientales que le permitan su desarrollo integral para la cual tendrá la protección del Estado.

Entre los países latinoamericanos debe destacarse principalmente, la regulación establecida en Honduras, toda vez que consagra un capítulo entero de su Carta Magna a los derechos del niño, otorgando al Estado un papel especial en la protección a los menores.

En Nicaragua también existe toda una regulación específica al respecto, ya que cuentan con un proyecto de Código de Niñez y Adolescencia, que se sustenta en el artículo 76 de su Constitución. (…)

Por todo lo antes expuesto y considerado, en opinión de estas Comisiones Unidas, debe aprobarse la modificación que se propone al artículo 4º de la Constitución General de la República, para proteger y tutelar desde el supremo magisterio de la Carta Fundamental de la República, los derechos de los menores. (…)"

En la discusión, la Senadora Judith Murguía Corral manifestó:

"(…) Son los menores los seres más desprotegidos, que viven día con día las experiencias de una sociedad ferozmente cambiante y en transición.

Son, por lo tanto, receptores de buenos y malos proyectos de vida, sin que puedan en ello participar ni opinar en estos propios proyectos; más aún, son víctimas de una sociedad de dramáticos contrastes, que lanza a los menores a la calle a trabajos sin remuneración, y sí en ello también va la explotación, el tráfico y la prostitución.

Es el Estado, las instituciones privadas, la sociedad en general, somos todos quienes debemos buscar y proporcionar las mejores condiciones que requieren la protección de las niñas y niños, para que se les permita un pleno desarrollo y su realización como seres humanos, y posteriormente sean ellos los que a través de estas políticas de Estado, en todos sus niveles, federal, estatal y municipal, logren un desarrollo social que toda nación busca y necesita. La reforma constitucional que analizamos, transita en ese camino. (…)

México siempre ha fomentado la cultura de respeto hacia los derechos de las niñas y niños. Un ejemplo de ello, es que fue uno de los primeros países de la comunidad internacional en suscribir la Convención sobre sus Derechos, y en comprometerse a alcanzar metas en beneficio de sus niños.

Este esfuerzo legislativo fortalece esa política tutelar del Estado mexicano.

El reto de hoy es lograr una alianza entre padres, Estado y sociedad a favor de la infancia. (…)”

Por su parte, el Senador José Fernando Herrero Arandia señaló:

> ***"(…) Es valiosa esta Reforma Constitucional, en cuanto busca proteger, como un paraguas, por medio de una norma superior, de rango constitucional, los derechos centrales del menor.***
> ***Se apoya también en la concepción del desarrollo como un derecho humano al que todos deben tener acceso si la ley es correcta y adecuada; desarrollo que no puede dejar fuera las necesidades básicas de alimentación, salud, educación y cultura. (…)***
> ***Es también, una consecuente aplicación del principio de subsidiaridad; que no sea un solo actor el que tenga como el responsable del abandono en que se encuentran grandes grupos de niños y jóvenes en nuestro país; que participe y asuma su papel el Estado.***
> ***La autoridad, es también, un agente central para explicar lo que ocurre en las calles y en las escuelas a nuestros niños.***
> ***Para terminar, no quisiera dejar de mencionar nuestra responsabilidad directa e ineludible, al no cerrar los ojos ante hechos, como la niñez de la calle. (…) "***

En la discusión en la Cámara revisora, la Diputada Patricia Espinosa Torres sostuvo:

"(…) En innumerables ocasiones hemos reconocido la corresponsabilidad que debe existir entre gobierno y sociedad en el compromiso de lograr el bien común, que inicia en el valor que se asigna a la dignidad de la persona humana desde antes de la concepción, para asegurarle el conjunto de libertades y medios necesarios para ejercitar responsablemente su libertad.

Asimismo compartir obligaciones en pro de la infancia atañe a la familia como centro de formación de conciencia, de caracteres, de valores, de estrechamiento de lazos de afecto entre otros. (…)"

Por su parte, la Diputada Angélica de la Peña Gómez manifestó:

"(…) Lejos está quedando el concepto de que los niños y las niñas pertenecen a sus padres como si fueran objetos y por lo tanto, éstos pueden hacer con ellos lo que quieran, incluso vejarlos o abandonarlos. La definición y reconocimiento de los géneros es un avance fundamental en el reconocimiento especialmente de los derechos de las niñas.

Sabemos que estos temas son complejos, sabemos que enfrentamos maneras de pensar que se imponen y dificultan la creación de una nueva

cultura. Conocemos los obstáculos que enfrenta cada adulto, hombre y mujer respecto de lo que piensa o le han enseñado y lo que le dicen que debe hacer en su relación con su hijo o con su hija. (…)”

El Diputado Jorge López Vergara señaló:

“(…) Yo quisiera terminar mencionando que lo que fundamentalmente mueve esta reforma, es precisamente hacer una realidad la vigencia de los derechos humanos en nuestro México. Los niños, con su falta de madurez física o mental, necesitan protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal tanto antes como después del nacimiento y por ello tenemos que hacer realidad precisamente estos derechos que los niños tienen desde el momento en que son concebidos, precisamente para que puedan tener una infancia feliz y desarrollarse adecuadamente como lo marca nuestra propia naturaleza. Y por eso esta Declaración Universal de los Derechos Humanos, después refrendada en el Pacto de Apoyo a los Niños y Niñas y posteriormente, ahora, con esta reforma constitucional, hará precisamente que estas normas de carácter internacional puestas en protocolos internacionales, tengan vigencia en nuestro México, se hagan una realidad, puedan ser exigibles a nuestro Estado, a nuestras autoridades

en todo el país, gracias precisamente a la modificación.

Y aquí todos los países del mundo y México incluido entre ellos, tienen la obligación de legislar en esta materia con base en los acuerdos internacionales y esto que se está haciendo ahorita es dar cumplimiento con un precepto internacional, con una obligación que nuestro país adoptó hace once años y que hasta ahora le estamos dando vigencia. (…)”

Finalmente, mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el catorce de agosto de dos mil uno, se derogó el párrafo primero del artículo 4° constitucional, relativo al reconocimiento de la composición pluricultural de la Nación Mexicana sustentada en sus pueblos indígenas y los derechos de sus integrarse, para regularse las diversas garantías de los pueblos indígenas en el artículo 2° de la Ley Suprema.

Así, deriva de la evolución legislativa del artículo 4° constitucional que, en un primer momento, se consagraron tres principios, a saber: el principio de igualdad de género; la obligación estatal de proteger la organización y el desarrollo de la familia; y el derecho de decisión, de manera libre, responsable e informada, sobre el número y espaciamiento de los hijos. Con posterioridad, en el año de mil novecientos ochenta, se adicionó el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a su salud física y mental, quedando a cargo de los padres el deber de preservar tal derecho y del Estado otorgar el apoyo para

la protección de los menores. Por Decretos publicados el tres y siete de febrero de mil novecientos ochenta y tres, se consagró el derecho a la protección de la salud y a una vivienda digna y decorosa. Mediante Decreto publicado el veintiocho de junio de mil novecientos noventa y nueve se consagró el derecho a un medio ambiente adecuado para el desarrollo y bienestar. Finalmente, mediante reforma publicada el siete de abril de dos mil, se elevó a rango constitucional el derecho de los niños a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento atribuyendo a los ascendientes, así como a los tutores y custodios, la obligación de preservar estos derechos y al Estado el otorgar facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de los niños.

El texto actual de este precepto es el siguiente:

"El varón y la mujer son iguales ante la ley. Ésta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.
Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.
Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general,

conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución.

Toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar.

Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo.

Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral.

Los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos. El Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos.

El Estado otorgará facilidades a los particulares para que se coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.”

En consecuencia, los derechos que en este precepto constitucional se establecen son:

a) La igualdad del varón y la mujer ante la ley.

b) Derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de los hijos.

c) Derecho de protección a la salud.

d) Derecho a un medio ambiente adecuado.

e) Derecho de la familia a disfrutar de una vivienda digna y decorosa.

f) Derecho de la niñez a su desarrollo integral mediante la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento.

De los anteriores derechos se omitirá el análisis de los referidos en los incisos d) y e), por no ser de especial relevancia a la materia de las presentes acciones de inconstitucionalidad, aun cuando también tienen como finalidad el garantizar una vida digna al ser humano.

C.2) IGUALDAD ENTRE EL VARÓN Y LA MUJER.

El derecho de igualdad por género, se comprende de manera general en la garantía individual prevista en el artículo 1° constitucional y de manera específica en el primer párrafo del artículo 4° de la Ley Fundamental al consignar que: “El varón y la mujer son iguales ante la ley.”

Como ya se ha destacado, la igualdad jurídica entre el varón y la mujer se introdujo por reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación de treinta y uno de diciembre de mil novecientos setenta y cuatro, atendiendo a la demanda social, precisa e

inequívoca, de eliminar la desigualdad y discriminación que tradicionalmente ha afectado a las mujeres y permitir su participación en igualdad de condiciones que el hombre en la vida de la nación, específicamente en los ámbitos familiar, laboral, educativo y político.

La pretensión de elevar a la mujer al mismo plano de igualdad que el varón, estuvo precedida por el trato discriminatorio que a aquélla se daba en las legislaciones secundarias, federales y locales, que le impedían la participación activa en las dimensiones anotadas y asumir, al igual que el varón, tareas de responsabilidad social pública. Así, la reforma al artículo 4° constitucional daría la pauta, se dijo durante el procedimiento legislativo relativo, para modificar todas aquellas leyes secundarias que incluían modos sutiles de discriminación, dejándose al legislador ordinario el imperativo constitucional de eliminar las desigualdades existentes entre el hombre y la mujer.

La Ley Fundamental, al consagrar la igualdad ante la ley entre el varón y la mujer, más que prever un concepto de identidad, constituye una orden al legislador para que se abstenga de introducir distinciones injustificadas o discriminatorias en razón del género, según lo ha determinado esta Suprema Corte, en la siguiente tesis:

“IGUALDAD JURÍDICA DEL HOMBRE Y LA MUJER PREVISTA EN EL ARTÍCULO 4o., PRIMER PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. SUS ALCANCES. El primer párrafo del artículo 4o. de la

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que prevé la igualdad del hombre y la mujer frente a la ley y ordena al legislador que proteja la organización y el desarrollo de la familia, se introdujo en la Carta Magna mediante reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1974 como parte de un largo proceso para lograr la equiparación jurídica del género femenino con el masculino. Así, en la relativa iniciativa de reformas se propuso elevar a rango constitucional la igualdad jurídica entre ambos y se indicó que ésta serviría de pauta para modificar leyes secundarias que incluyeran modos sutiles de discriminación. De manera que la referida igualdad implica una prohibición para el legislador de discriminar por razón de género, ya que frente a la ley, el hombre y la mujer deben ser tratados por igual; de ahí que el artículo 4o. constitucional, más que prever un concepto de identidad, ordena al legislador que se abstenga de introducir distinciones injustificadas o discriminatorias.” (Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Primera Sala, Tomo XXVI, julio de 2007, tesis 1a. CLII/2007, página: 262.)

Lo anterior supone que por razón del género, el legislador podrá entonces prever sólo aquellas distinciones que resulten justificadas y proporcionadas con motivo de la diferente realidad biológica entre el varón y la mujer y las distintas situaciones en

que pueden encontrarse con motivo de esa realidad, lo que fue reconocido en la reforma constitucional que culminó con el reconocimiento concreto del derecho de igualdad de género, al razonarse que “la única diferencia que puede establecerse válidamente entre los derechos de la mujer y del varón, será aquélla que se derive de la protección social a la maternidad, preservando la salud de la mujer y del producto en los periodos de gestación y la lactancia.”

La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, aprobada por el Senado el dieciocho de diciembre de mil novecientos ochenta, según Decreto publicado en dicho Diario el diecinueve de enero de mil novecientos ochenta y uno, promulgada por el Ejecutivo Federal el treinta de marzo de dicho año y publicado en el citado Diario el doce de mayo del mismo año, señala que la “expresión “discriminación contra la mujer” denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo y que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil en cualquier otra esfera.” (sic)

Así, atentará contra el derecho fundamental a la igualdad de género cualquier norma que establezca distinción entre el hombre y la mujer basándose exclusivamente en una razón de pertenencia a uno u otro sexo, mas no aquella que atienda a las

diferencias reales derivadas de la distinta realidad biológica y de las diferentes repercusiones que ésta trae aparejada en la vida familiar, social, laboral, cultural y política.

C.3) DERECHO DE PROCREACIÓN.

El derecho de procreación es uno de los contemplados en el artículo 4° constitucional, que tiene como eje a la familia en tanto ésta constituye el núcleo básico del tejido social y espacio primario del desarrollo de los individuos, por lo que, además de consignar la igualdad jurídica del varón y la mujer, ordena a la ley proteger la organización y desarrollo familiar, al considerar el Poder Reformador que es en el seno de la familia donde se conservan con más pureza las formas de convivencia que trascienden a la sociedad, resultando necesario sentar las bases para que en cada familia opere la revolución de las conciencias, de las actitudes y de las acciones. Por ello, en la norma constitucional se consagra también la procreación libre, responsable e informada, el disfrute de vivienda digna y decorosa, el derecho de los niños a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral, además del correlativo deber de los ascendientes, tutores y custodios de preservar el derecho de los menores y del Estado de proveer lo necesario para el respeto a la dignidad de la niñez y el pleno ejercicio de sus derechos y de otorgar facilidades a los particulares para que coadyuven en esa labor.

El segundo párrafo del artículo 4° constitucional consagra el derecho personal de raigambre social que tiene toda persona a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.

La norma constitucional establece el derecho público subjetivo con que cuenta toda persona para decidir respecto a su descendencia, esto es, a tener o no tener hijos o a tener un solo hijo o cierto número de hijos en determinado tiempo o cada determinado tiempo. Además, señala como modalidades de la decisión relativa la libertad, la responsabilidad y la información.

La libertad tiene un aspecto positivo y uno negativo. El positivo supone la posibilidad de orientar la voluntad hacia un objetivo, sin injerencias de voluntades ajenas. El negativo se refiere a la posibilidad de la persona de obrar o de no hacerlo, esto es, a que no se le obligue o se le impida actuar conforme a su personal decisión. El primero atañe a la voluntad en la decisión, mientras que el segundo a la ausencia de obstáculos o constricciones para actuar o no conforme a esa decisión.

Así, la procreación es un derecho de libertad, que en su aspecto positivo significa que el individuo no se vea influenciado o interferido por voluntades externas respecto a su personal decisión de tener o no hijos o de tener un solo hijo o cierto número de hijos en determinado tiempo o cada determinado tiempo, y en su aspecto negativo implica la ausencia de obstáculos o impedimentos en la realización de esa decisión.

El derecho de procreación trae aparejada para el hombre y la mujer, la correspondiente obligación de informarse para tomar una decisión responsable dada la trascendencia que la misma tiene tanto en la vida individual, familiar y de cada uno de sus miembros, como en la vida social y económica de la nación.

La tutela del derecho de procreación o de libertad reproductiva supone para el Estado diversos deberes básicos, a saber:

a) La obligación de proporcionar al hombre y la mujer la información suficiente que les permita tomar de manera responsable la decisión respectiva, como lo es la relativa al cuerpo humano, su funcionamiento, la reproducción, la gestación, el embarazo, el parto, los métodos de control y planificación, los servicios públicos de salud reproductiva y materno-infantil, así como en torno a las obligaciones que les corresponden en la satisfacción de todas las necesidades de los hijos que se tengan.

b) Orientar la decisión libre del hombre y la mujer, sin constreñirla ni imponer obstáculos a su realización, acorde con determinada política demográfica dada la importancia que las tasas de natalidad tienen en la vida económica y social de las comunidades y del país y, por tanto, en la calidad de vida de las familias y sus miembros.

c) Establecer las medidas legislativas y las políticas públicas necesarias para el ejercicio de los derechos de procreación y

reproductivo, así como para el fomento de la paternidad y maternidad responsables.

Así, la adecuada información y educación en materia sexual y reproductiva para hacer efectivo el derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de los hijos, repercute en el derecho de la mujer a elegir un proyecto de vida y el desarrollo de su personalidad mediante el ejercicio de su derecho a la maternidad informada, libre y consciente.

C.4) DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD.

El derecho a la protección de la salud constituye tanto un derecho individual como social.

En el plano de garantía individual se inscribe como un derecho oponible por toda persona para preservar su bienestar integral, tanto a nivel físico como psíquico.

Como garantía social supone la obligación del Estado Mexicano de preservar la salud de los individuos, lo que implica, desde un punto de vista negativo, la de abstenerse de dañar la salud y, en un plano positivo, emprender las acciones necesarias para satisfacer las necesidades de salud, asistencia social y evitar el daño a la salud por terceros.

En el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, publicado en el Diario Oficial de la

Federación de doce de mayo de mil novecientos ochenta y uno, que fue aprobado por el Senado de la República el dieciocho de diciembre de mil novecientos ochenta, según Decreto publicado en el Diario citado el nueve de enero del primer año citado, concretamente en su artículo 12, punto 1, los Estados Parte reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental y se establece la obligación de los Estados de adoptar las medidas que aseguren la plena efectividad de este derecho.[148]

Este artículo fue objeto de la Observación General número 14 emitida por parte del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas, durante el periodo de sesiones de dos mil y aprobada el once de mayo de dicho año, relativa a la aplicación del Pacto Internacional en su artículo 12. En el punto 8 de dicha Observación se precisa que el derecho a la salud no debe entenderse como un derecho a estar sano, sino como un derecho que entraña diversas libertades (sexual y genésica, a no padecer injerencias, a no ser sometido a torturas ni tratamientos y experimentos no consensuales, etc.) y derechos (como el relativo a un sistema de protección de la salud que brinde oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel

[148] "Artículo 12
1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.
2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para:
a) La reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños;
b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente;
c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas;
d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad."

posible de salud)[149] y, en su punto 9, precisa que el derecho a la salud debe entenderse como un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud, por lo que deberán tenerse en cuenta tanto las condiciones biológicas y socioeconómicas esenciales de la persona como los recursos con que cuenta el Estado.[150] Así mismo, en su punto 11 interpreta que el derecho a la salud no sólo abarca la atención a la salud oportuna y apropiada, sino también los principales factores determinantes de la salud como el acceso a agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas, suministro adecuado de alimentos sanos, nutrición y vivienda adecuadas, condiciones sanas en el trabajo y el medio ambiente y acceso a la educación e información sobre cuestiones relacionadas con la salud, incluida la salud sexual y reproductiva y, en su punto 12, señala los instrumentos esenciales e interrelacionados cuya aplicación dependerá de las condiciones de cada Estado.[151]

---

[149] "8. El derecho a la salud no debe entenderse como un derecho a estar sano. El derecho a la salud entraña libertades y derechos. Entre las libertades figura el derecho a controlar su salud y su cuerpo, con inclusión de la libertad sexual y genésica, y el derecho a no padecer injerencias, como el derecho a no ser sometido a torturas ni a tratamientos y experimentos médicos no consensuales. En cambio, entre los derechos figura el relativo a un sistema de protección de la salud que brinde a las personas oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud."

[150] "9. El concepto del "más alto nivel posible de salud", a que se hace referencia en el párrafo 1 del artículo 12, tiene en cuenta tanto las condiciones biológicas y socioeconómicas esenciales de la persona como los recursos con que cuenta el Estado. Existen varios aspectos que no pueden abordarse únicamente desde el punto de vista de la relación entre el Estado y los individuos; en particular, un Estado no puede garantizar la buena salud ni puede brindar protección contra todas las causas posibles de la mala salud del ser humano. Así, los factores genéticos, la propensión individual a una afección y la adopción de estilos de vida malsanos o arriesgados suelen desempeñar un papel importante en lo que respecta a la salud de la persona. Por lo tanto, el derecho a la salud debe entenderse como un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud."

[151] "11. El Comité interpreta el derecho a la salud, definido en el apartado 1 del artículo 12, como un derecho inclusivo que no sólo abarca la atención de salud oportuna y apropiada sino también los principales factores determinantes de la salud, como el acceso al agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, el suministro adecuado de alimentos sanos, una nutrición adecuada, una vivienda adecuada, condiciones sanas en el trabajo y el medio ambiente, y acceso a la educación e información sobre cuestiones relacionadas con la salud, incluida la salud sexual y reproductiva. Otro aspecto importante es la participación de la población en todo el proceso de adopción de decisiones sobre las cuestiones relacionadas con la salud en los planos comunitario, nacional e internacional."

Así, es claro que el derecho a la protección de la salud, al tener como finalidad el bienestar integral de la persona, tanto en su aspecto físico como mental, se encuentra estrechamente relacionado con otros derechos fundamentales, como se precisa en el punto 3 de la Observación General referida,[152] en la que

---

"12. El derecho a la salud en todas sus formas y a todos los niveles abarca los siguientes elementos esenciales e interrelacionados, cuya aplicación dependerá de las condiciones prevalecientes en un determinado Estado Parte:
a) Disponibilidad. Cada Estado Parte deberá contar con un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud y centros de atención de la salud, así como de programas. La naturaleza precisa de los establecimientos, bienes y servicios dependerá de diversos factores, en particular el nivel de desarrollo del Estado Parte. Con todo, esos servicios incluirán los factores determinantes básicos de la salud, como agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas, hospitales, clínicas y demás establecimientos relacionados con la salud, personal médico y profesional capacitado y bien remunerado habida cuenta de las condiciones que existen en el país, así como los medicamentos esenciales definidos en el Programa de Acción sobre medicamentos esenciales de la OMS.
b) Accesibilidad. Los establecimientos, bienes y servicios de salud (6) deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte. La accesibilidad presenta cuatro dimensiones superpuestas:
i) No discriminación: los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles, de hecho y de derecho, a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna por cualquiera de los motivos prohibidos.
ii) Accesibilidad física: los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance geográfico de todos los sectores de la población, en especial los grupos vulnerables o marginados, como las minorías étnicas y poblaciones indígenas, las mujeres, los niños, los adolescentes, las personas mayores, las personas con discapacidades y las personas con VIH/SIDA. La accesibilidad también implica que los servicios médicos y los factores determinantes básicos de la salud, como el agua limpia potable y los servicios sanitarios adecuados, se encuentran a una distancia geográfica razonable, incluso en lo que se refiere a las zonas rurales. Además, la accesibilidad comprende el acceso adecuado a los edificios para las personas con discapacidades.
iii) Accesibilidad económica (asequibilidad): los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance de todos. Los pagos por servicios de atención de la salud y servicios relacionados con los factores determinantes básicos de la salud deberán basarse en el principio de la equidad, a fin de asegurar que esos servicios, sean públicos o privados, estén al alcance de todos, incluidos los grupos socialmente desfavorecidos. La equidad exige que sobre los hogares más pobres no recaiga una carga desproporcionada, en lo que se refiere a los gastos de salud, en comparación con los hogares más ricos.
iv) Acceso a la información: ese acceso comprende el derecho de solicitar, recibir y difundir información e ideas acerca de las cuestiones relacionadas con la salud. Con todo, el acceso a la información no debe menoscabar el derecho de que los datos personales relativos a la salud sean tratados con confidencialidad.
c) Aceptabilidad. Todos los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados, es decir respetuosos de la cultura de las personas, las minorías, los pueblos y las comunidades, a la par que sensibles a los requisitos del género y el ciclo de vida, y deberán estar concebidos para respetar la confidencialidad y mejorar el estado de salud de las personas de que se trate.
d) Calidad. Además de aceptables desde el punto de vista cultural, los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser también apropiados desde el punto de vista científico y médico y ser de buena calidad. Ello requiere, entre otras cosas, personal médico capacitado, medicamentos y equipo hospitalario científicamente aprobados y en buen estado, agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas."

152 3. El derecho a la salud está estrechamente vinculado con el ejercicio de otros derechos humanos y depende de esos derechos, que se enuncian en la Carta Internacional de Derechos, en particular el derecho a la alimentación, a la vivienda, al trabajo, a la educación, a la dignidad

concretamente se alude a los derechos de alimentación, vivienda, trabajo, educación, dignidad humana, vida, no discriminación, igualdad, no ser sometido a torturas, vida privada, acceso a la información y libertad de asociación, reunión y circulación.

Este Tribunal Pleno ya ha establecido algunos de los alcances del derecho a la salud atendiendo a las finalidades que persigue conforme a lo establecido en el artículo 2° de la Ley General de Salud,[153] a saber, el bienestar físico y mental del hombre, la prolongación y el mejoramiento de la calidad de vida, el disfrute de servicios de salud y asistencia social, el derecho a recibir los medicamentos básicos para el tratamiento de enfermedades, etcétera.[154]

---

humana, a la vida, a la no discriminación, a la igualdad, a no ser sometido a torturas, a la vida privada, al acceso a la información y a la libertad de asociación, reunión y circulación. Esos y otros derechos y libertades abordan los componentes integrales del derecho a la salud.

[153] Artículo 2o.- El derecho a la protección de la salud, tiene las siguientes finalidades:
I.- El bienestar físico y mental del hombre, para contribuir al ejercicio pleno de sus capacidades;
II.- La prolongación y el mejoramiento de la calidad de la vida humana;
III.- La protección y el acrecentamiento de los valores que coadyuven a la creación, conservación y disfrute de condiciones de salud que contribuyan al desarrollo social;
IV.- La extensión de actitudes solidarias y responsables de la población en la preservación, conservación, mejoramiento y restauración de la salud;
V.- El disfrute de servicios de salud y de asistencia social que satisfagan eficaz y oportunamente las necesidades de la población;
VI.- El conocimiento para el adecuado aprovechamiento y utilización de los servicios de salud, y
VII.- El desarrollo de la enseñanza y la investigación científica y tecnológica para la salud.

[154] "SALUD. EL DERECHO A SU PROTECCIÓN, QUE COMO GARANTÍA INDIVIDUAL CONSAGRA EL ARTÍCULO 4o. CONSTITUCIONAL, COMPRENDE LA RECEPCIÓN DE MEDICAMENTOS BÁSICOS PARA EL TRATAMIENTO DE LAS ENFERMEDADES Y SU SUMINISTRO POR LAS DEPENDENCIAS Y ENTIDADES QUE PRESTAN LOS SERVICIOS RESPECTIVOS. La Ley General de Salud, reglamentaria del derecho a la protección de la salud que consagra el artículo 4o., párrafo cuarto de la Carta Magna, establece en sus artículos 2o., 23, 24, fracción I, 27, fracciones III y VIII, 28, 29 y 33, fracción II, que el derecho a la protección de la salud tiene, entre otras finalidades, el disfrute de servicios de salud y de asistencia social que satisfaga las necesidades de la población; que por servicios de salud se entienden las acciones dirigidas a proteger, promover y restaurar la salud de la persona y de la colectividad; que los servicios de salud se clasifican en tres tipos: de atención médica, de salud pública y de asistencia social; que son servicios básicos de salud, entre otros, los consistentes en: a) la atención médica, que comprende actividades preventivas, curativas y de rehabilitación, incluyendo la atención de urgencias, definiéndose a las actividades curativas como aquellas que tienen como fin efectuar un diagnóstico temprano y proporcionar tratamiento oportuno; y b) la disponibilidad de medicamentos y otros insumos esenciales para la salud para cuyo efecto habrá un cuadro básico de insumos del sector salud. Deriva de lo anterior, que se encuentra reconocido en la Ley General de Salud, reglamentaria del derecho a la protección de la salud, el que tal garantía comprende la recepción de los medicamentos básicos para el tratamiento de una enfermedad, como parte integrante del servicio básico de salud consistente en la atención médica, que en su actividad curativa significa el proporcionar un tratamiento oportuno al enfermo, lo que incluye, desde luego, la aplicación de los

Al resolver la acción de inconstitucionalidad 10/2005,[155] este Tribunal Pleno ya determinó que:

a) En la exposición de motivos de veintidós de diciembre de mil novecientos ochenta y dos, que dio origen a la incorporación del derecho a la protección de la salud en el artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Órgano Reformador reconoció expresamente el carácter programático del mandato constitucional, ya que –según se admitió literalmente– la eficacia de esta garantía no podía ser automática.

b) No obstante la naturaleza programática de la nueva garantía, dicho postulado constituía de cualquier forma una directiva de acción para los poderes públicos, con resultados previsiblemente realizables a mediano plazo, en tanto que existían: 1) recursos del Estado y de la sociedad destinados a la salud; 2) capacitación de los trabajadores del sector formados en décadas de política educativa; 3) equipamiento e infraestructura en materia sanitaria acumulada; y 4) madurez de las instituciones públicas que operaban en ese campo; todo lo cual mostraba que era factible que, en un lapso razonable, los mexicanos tuvieran

---

medicamentos básicos correspondientes conforme al cuadro básico de insumos del sector salud, sin que obste a lo anterior el que los medicamentos sean recientemente descubiertos y que existan otras enfermedades que merezcan igual o mayor atención por parte del sector salud, pues éstas son cuestiones ajenas al derecho del individuo de recibir los medicamentos básicos para el tratamiento de su enfermedad, como parte integrante del derecho a la protección de la salud que se encuentra consagrado como garantía individual, y del deber de proporcionarlos por parte de las dependencias y entidades que prestan los servicios respectivos." (Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XI, marzo de 2000, Tesis: P. XIX/2000, página: 112).

[155] En sesión de fecha seis de noviembre de dos mil siete, por unanimidad de diez votos de los Ministros: Aguirre Anguiano, Cossío Díaz, Luna Ramos, Franco González Salas, Gudiño Pelayo, Azuela Güitrón, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas, Silva Meza y Presidente Ortiz Mayagoitia. Ausente: Góngora Pimentel. Ponente: Ministra Luna Ramos.

acceso a servicios institucionales que contribuyeran a la protección, restauración y mejoramiento de sus niveles de salud.

c) De la propia exposición de motivos se puede colegir que el derecho a la protección de la salud es una responsabilidad que comparten indisolublemente el Estado, la sociedad y los interesados, de quienes se espera una participación inteligente, informada, solidaria y activa, y de los poderes públicos, un deber correlativo de emprender un Sistema Nacional de Salud eficaz, que brinde a todos los mexicanos la garantía de recibir atención médica acorde a sus necesidades y no sólo acorde con sus recursos económicos.

d) En el dictamen de las Comisiones Unidas Primera de Puntos Constitucionales y de Salubridad de la Cámara de Senadores, se situó al derecho a la protección de la salud como una garantía individual de raigambre y esencia social precursora de la dignidad humana.

e) En el seno de la Cámara de Senadores hubo expresiones que reafirmaron el carácter social del derecho a la protección a la salud y en el dictamen de las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales y de Salubridad y Asistencia de la Cámara de Diputados, también se enfatizó el carácter social del derecho a la protección de la salud.

f) En la declaratoria de aprobación de la reforma constitucional, se sintetizó la doble vertiente, individual y social, del derecho a la protección a la salud.

g) De los antecedentes legislativos que dieron lugar a la incorporación al texto constitucional del derecho a la protección de la salud, se puede concluir que esta garantía, de naturaleza individual y social, constituye un presupuesto esencial del respeto a la dignidad de la persona humana, porque al gozar ésta de bienestar físico y mental, teniendo a su alcance los medios institucionales o asistenciales para conservar esos atributos, es que se articulan eficazmente el resto de los derechos fundamentales, y se accede al disfrute pleno de la protección que brinda la Constitución, la cual, en este sentido, impone un deber a cargo del Estado de generar a través de medios jurídicos y administrativos un sistema que coordine a la Federación y a los Estados para que brinden servicios de salud, individuales y de carácter colectivo, a toda persona que se encuentre en territorio nacional, de acuerdo a sus necesidades y no conforme a sus recursos económicos, sin discriminaciones en razón de la enfermedad que padezcan o de la situación en que socialmente se encuentren.

h) Tanto los individuos sanos, como quienes no lo sean, engendran a cargo del Estado la obligación de proporcionarles el acceso a los servicios públicos de salud en las mismas condiciones en que los reciben quienes se encuentran en idénticas condiciones, conforme al sistema nacional diseñado para tal fin con la participación de la Federación y los Estados, cuya cobertura permita que en el mismo queden comprendidas institucional o asistencialmente, según el caso, todas las personas.

i) Al resolver el Tribunal Pleno en sesión de ocho de abril de dos mil tres el amparo en revisión 115/2003, sostuvo que el artículo 333, fracción VI, de la Ley General de Salud, anterior a su reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el cinco de noviembre de dos mil cuatro, al establecer como requisito para el transplante de órganos entre vivos el que se tuviera parentesco por consanguinidad, afinidad o civil o ser cónyuge, concubina o concubinario del receptor, salvo el caso de transplante de médula ósea, era violatorio de los derechos a la vida y salud consagrados en el artículo 4° constitucional al privar a la población en general de un medio apto para prolongar la vida o mejorar su calidad, pues el propósito perseguido por el legislador de fomentar el altruismo y evitar el comercio de órganos no es indispensable para el logro de tal objetivo, por lo que tan drástica medida carecía de justificación constitucional, al perder de vista, por una parte, que la solidaridad y el altruismo no son ajenos al hombre y, por ello, el transplante de órganos fuera del reducido grupo familiar no necesariamente significa que se esté ante un tráfico de órganos; por otra, que gran cantidad de la población se encuentran en espera de un órgano que les permita mejorar su calidad de vida o incluso prolongarla, por lo que la restricción establecida afecta el interés general de la población; y, finalmente, que en la Ley General de Salud se establecen otras medidas que permiten un control estricto de las instituciones, de los médicos y de las personas involucradas en el trasplante de órganos, sistema que integralmente se encamina, más que nada, a evitar el comercio de órganos. El criterio anterior dio lugar a la tesis siguiente:

“TRASPLANTE DE ÓRGANOS ENTRE VIVOS. EL ARTÍCULO 333, FRACCIÓN VI, DE LA LEY GENERAL DE SALUD, QUE LO PERMITE ÚNICAMENTE ENTRE PERSONAS RELACIONADAS POR PARENTESCO, MATRIMONIO O CONCUBINATO, TRANSGREDE LOS DERECHOS A LA SALUD Y A LA VIDA CONSAGRADOS EN EL ARTÍCULO 4o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. El citado dispositivo legal, al establecer que para realizar trasplantes de órganos entre vivos, el donante debe tener necesariamente con el receptor parentesco por consanguinidad, por afinidad o civil, o ser su cónyuge, concubina o concubinario, transgrede los derechos a la salud y a la vida establecidos en el artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues priva a la población en general de un medio apto para prolongar la vida o mejorar su calidad. Es cierto que el legislador, al normar el trasplante de órganos entre vivos de la manera restringida indicada, lo hizo con el propósito de fomentar el altruismo y evitar su comercialización, pero también es cierto que tan drástica limitación no es indispensable para alcanzar dichos objetivos, ya que el propio sistema jurídico prevé otras medidas tendentes a evitar que se comercie con los órganos, o bien, que exista ánimo de lucro en su donación. Además, aunque la existencia de una

relación de parentesco, de matrimonio o de concubinato permite presumir que una persona, ante la carencia de salud e incluso el peligro de que su pariente, cónyuge o concubino pierda la vida, le done un órgano movida por ánimo altruista, de solidaridad o afecto, es un hecho notorio que no sólo en ese tipo de relaciones familiares se presenta el ánimo de solidaridad y desinterés, sino también entre quienes se profesan amistad y aun entre desconocidos. Por tanto, cualquier persona que se sujete a los estrictos controles técnicos que establece la Ley General de Salud y tenga compatibilidad aceptable con el receptor, sin que vea afectada su salud y motivada por su ánimo de altruismo y solidaridad, podría de manera libre donar gratuitamente un órgano, sin desdoro de los fines perseguidos por el legislador y por el precepto constitucional en cita.” (Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Pleno, Tomo XVIII, agosto de 2003, tesis P. IX/2003, página 54.)

j) El anterior criterio se reiteró para determinar que el artículo 24-A del Código Civil del Estado de Nayarit, en su texto reformado por Decreto publicado en el Periódico Oficial de la entidad el dieciséis de abril de dos mil cinco, es contrario al párrafo tercero del artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la medida en que impide a las personas disponer parcialmente de su cuerpo, con fines terapéuticos, en favor de

personas con las que no se tenga un parentesco hasta el cuarto grado, pues el lazo familiar no es el único vínculo de solidaridad que propicia ese deseo de libre disposición corporal. Tal disposición constituye una norma discriminatoria y carente de razonabilidad respecto de los fines que lícitamente puede perseguir el legislador, al privar a quienes no cuenten con parientes donantes de la posibilidad de ser receptores de órganos de otros sujetos que, bajo los principios de gratuidad y de respeto a su integridad corporal, otorguen su consentimiento para llevar a cabo trasplantes de algún componente de su cuerpo con fines terapéuticos.

k) El deber a cargo del Estado de generar a través de medios jurídicos y administrativos un sistema nacional que brinde servicios de salud, individuales y de carácter colectivo, a toda persona que se encuentre en territorio nacional, de acuerdo a sus necesidades y no conforme a sus recursos económicos, sin discriminaciones en razón de la enfermedad que padezcan o de la situación en que socialmente se encuentren, implica, para los órganos legislativos, la obligación de considerar los requerimientos de todo individuo para acceder a los servicios de salud y, en los casos en los que para ello puedan ponerse en riesgo otros bienes jurídicamente tutelados, el deber de incorporar al orden jurídico procedimientos alternativos que concilien el interés del enfermo con esos bienes, de forma tal que a éste no se le excluya en forma absoluta y discriminatoria de la posibilidad de recuperar su salud o, al menos, atenuar la dolencia que le aqueje, ya que sin un buen estado físico y mental, los demás derechos fundamentales, en la misma proporción al daño

provocado por el padecimiento, palidecen o definitivamente pierden significado para la persona, porque le impiden disfrutar de los mismos, lo cual a toda costa debe evitar el Estado.

l) Si el bienestar corporal y mental articula el efectivo goce y ejercicio de los demás derechos, es incuestionable que la legislación no debe colocar a determinados enfermos en condiciones absolutas de la pérdida de toda oportunidad de recuperación, sino que, conforme los avances de la ciencia, está constreñida a brindar el máximo posible de expectativas legales para llegar a tal fin, sin afectar a terceros u otros bienes en los que está interesada la sociedad, a la cual también le incumbe velar porque sus integrantes no sean desahuciados simplemente por existencia de requisitos faltos de razonabilidad, por insuperables, nacidos de la mera rigidez de la ley.

m) En materia de salubridad general las normas federales y estatales deben coexistir en armonía, por tratarse de una materia de regulación concurrente como lo precisa el artículo 4° constitucional.

n) La Ley General de Salud se expidió por el Congreso de la Unión en acatamiento a lo dispuesto en el artículo 4°, párrafo tercero, constitucional, por lo que sus disposiciones deben ser observadas por las de carácter estatal que aborden la misma materia, tal como acontece con la donación de órganos entre vivos. Se invocan al respecto los criterios sustentados por el Pleno al resolver el trece de febrero de dos mil siete, entre otros, el amparo en revisión 120/2002, en el que se estableció que las

leyes generales del Congreso de la Unión, expedidas en cumplimiento a un mandato directamente instituido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, son de observancia obligatoria para los órdenes de gobierno estatal y municipal, que dio lugar a la tesis intitulada: “LEYES GENERALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL.”, así como al fallar la controversia constitucional 29/2000 el quince de noviembre de dos mil uno, en la que determinó que otra característica de algunas leyes generales, es que en ciertos casos ─como la de salubridad─ regulan la concurrencia de facultades en alguna materia entre la Federación, los Estados y el Distrito Federal, lo que igualmente obliga a que estos dos últimos solamente asuman las atribuciones previstas en ellas, en el que se sostuvo la tesis que lleva por rubro: “FACULTADES CONCURRENTES EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO. SUS CARACTERÍSTICAS GENERALES.”

ñ) Si bien el artículo 24-A del Código Civil de Nayarit, reformado por Decreto publicado en el Periódico Oficial de la entidad el dieciséis de abril de dos mil cinco, no se encuentra inmerso en la legislación sanitaria, sino en la codificación civil estatal en la parte que regula los derechos de la personalidad, lo cierto es que cuando se trata del tema de la libre disposición del cuerpo humano, el orden civil necesariamente encuentra puntos de intersección con las leyes en materia de salubridad general que el legislador debe considerar.

o) El Congreso estatal, al legislar sobre los atributos de las personas, debió hacerlo considerando también el derecho a la protección de la salud que coloca al sujeto, simultáneamente, en la posibilidad de ser donante o receptor de órganos conforme a la preceptiva jurídica diseñada por el Congreso de la Unión, pues la regulación federal en materia de salud actualmente permite a todos los habitantes del país obtener un trasplante de órganos entre vivos, no de manera irrestricta, sino a través de un sistema que cultiva la cultura de la donación segura y desinteresada, estableciendo para su procedencia no sólo el consentimiento del donador, sino todo un cúmulo de requisitos.

p) Así, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 333 de la Ley General de Salud, el orden jurídico estatal de ningún modo debe limitar la donación de partes del cuerpo al círculo familiar exclusivamente.

q) Al no conferir el referido artículo 24-A del Código Civil de Nayarit este derecho en términos de la legislación federal, viola el segundo enunciado del párrafo tercero del artículo 4° de la Constitución Federal, en lo relativo a la distribución de competencias que delega en materia de salubridad general en favor del Congreso de la Unión.

r) No es obstáculo para lo anterior que este planteamiento no constituya una violación directa a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que el Tribunal Pleno tiene atribuciones para analizar infracciones a normas legales

secundarias cuando las mismas están vinculadas de modo fundamental a una infracción al Código Supremo.

Deriva de todo lo anteriormente expuesto que el derecho a la protección de la salud es una garantía de naturaleza individual y social, que al tener por finalidad el bienestar físico y mental de los habitantes, abarca los múltiples aspectos que se relacionan con la consecución de tal objetivo, como son una serie de derechos y libertades para aquéllos y de obligaciones a cumplir por parte del Estado, a fin de que su población pueda acceder al disfrute pleno de la protección que brinda la Constitución y se articulen eficazmente el resto de los derechos fundamentales.

Concretamente, en el caso resulta relevante destacar dentro de los derechos que se encuentran implícitos en el de protección a la salud, el de libre disposición del cuerpo humano (autodeterminación), así como la obligación estatal de atender las demandas de salud poblacional y las diversas circunstancias que la afecten, en concreto la mortandad de la mujer por la práctica de abortos clandestinos.

En efecto, constituye materia de salud de carácter prioritario, conforme a lo dispuesto en el artículo 61 de la Ley General de Salud,[156] la atención materno-infantil que, dentro de otros

[156] "Artículo 61.- La atención materno-infantil tiene carácter prioritario y comprende las siguientes acciones:
I. La atención de la mujer durante el embarazo, el parto y el puerperio;
II. La atención del niño y la vigilancia de su crecimiento y desarrollo, incluyendo la promoción de la vacunación oportuna y su salud visual;
III. La promoción de la integración y del bienestar familiar;
IV. La detección temprana de la sordera y su tratamiento, en todos sus grados, desde los primeros días del nacimiento, y
V. Acciones para diagnosticar y ayudar a resolver el problema de salud visual y auditiva de los niños en las escuelas públicas y privadas."

aspectos, comprende la atención de la mujer durante el embarazo, el parto y el puerperio, estableciéndose la obligación estatal de promover en los servicios de salud la organización institucional de comités de prevención de la mortalidad materna e infantil.[157]

De igual manera resulta importante destacar la obligación del Estado de otorgar servicios en materia de salud genésica, es decir, en materia sexual y reproductiva, para hacer efectivo el derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de los hijos, lo que obviamente repercute en el derecho de la mujer a elegir un proyecto de vida y desarrollo de su personalidad mediante el ejercicio de su derecho a la maternidad informada, libre y consciente, lo que incluye la elaboración de acciones y programas educativos en la materia que otorguen la información y el acceso a los métodos de planificación familiar seguros, eficaces y asequibles, de manera general e indiscriminada, es decir, sobre una base que abarque a toda la población y sea incluyente de los grupos vulnerables o marginados, como expresamente se dispone en el artículo 2° constitucional, apartado B, fracciones III, V y VIII, en torno a los pueblos y comunidades indígenas.[158]

---

[157] "Artículo 62.- En los servicios de salud se promoverá la organización institucional de comités de prevención de la mortalidad materna e infantil, a efecto de conocer, sistematizar y evaluar el problema y adoptar las medidas conducentes."

[158] "Artículo 2o.- La Nación Mexicana es única e indivisible.
(…)
B. La Federación, los Estados y los Municipios, para promover la igualdad de oportunidades de los indígenas y eliminar cualquier práctica discriminatoria, establecerán las instituciones y determinarán las políticas necesarias para garantizar la vigencia de los derechos de los indígenas y el desarrollo integral de sus pueblos y comunidades, las cuales deberán ser diseñadas y operadas conjuntamente con ellos.
Para abatir las carencias y rezagos que afectan a los pueblos y comunidades indígenas, dichas autoridades, tienen la obligación de:
(…)

En este sentido, en los puntos 14, 20, 21, 22 y 44 y en la nota 12 de la Observación General número 14 por parte del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas, al artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, se dispone:

> ***"14. La disposición relativa a "la reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños" (apartado a) del párrafo 2 del artículo 12) se puede entender en el sentido de que es preciso adoptar medidas para mejorar la salud infantil y materna, los servicios de salud sexuales y genésicos, incluido el acceso a la planificación de la familia, la atención anterior y posterior al parto, los servicios obstétricos de urgencia y el acceso a la información, así como a***

III. Asegurar el acceso efectivo a los servicios de salud mediante la ampliación de la cobertura del sistema nacional, aprovechando debidamente la medicina tradicional, así como apoyar la nutrición de los indígenas mediante programas de alimentación, en especial para la población infantil.
(…)
V. Propiciar la incorporación de las mujeres indígenas al desarrollo, mediante el apoyo a los proyectos productivos, la protección de su salud, el otorgamiento de estímulos para favorecer su educación y su participación en la toma de decisiones relacionadas con la vida comunitaria.
(…)
VIII. Establecer políticas sociales para proteger a los migrantes de los pueblos indígenas, tanto en el territorio nacional como en el extranjero, mediante acciones para garantizar los derechos laborales de los jornaleros agrícolas; mejorar las condiciones de salud de las mujeres; apoyar con programas especiales de educación y nutrición a niños y jóvenes de familias migrantes; velar por el respeto de sus derechos humanos y promover la difusión de sus culturas.
(…)
Para garantizar el cumplimiento de las obligaciones señaladas en este apartado, la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, las legislaturas de las entidades federativas y los ayuntamientos, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán las partidas específicas destinadas al cumplimiento de estas obligaciones en los presupuestos de egresos que aprueben, así como las formas y procedimientos para que las comunidades participen en el ejercicio y vigilancia de las mismas.
Sin perjuicio de los derechos aquí establecidos a favor de los indígenas, sus comunidades y pueblos, toda comunidad equiparable a aquéllos tendrá en lo conducente los mismos derechos tal y como lo establezca la ley."

los recursos necesarios para actuar con arreglo a esa información.”

“20. El Comité recomienda que los Estados incorporen la perspectiva de género en sus políticas, planificación, programas e investigaciones en materia de salud a fin de promover mejor la salud de la mujer y el hombre. Un enfoque basado en la perspectiva de género reconoce que los factores biológicos y socioculturales ejercen una influencia importante en la salud del hombre y la mujer. La desagregación, según el sexo, de los datos socioeconómicos y los datos relativos a la salud es indispensable para determinar y subsanar las desigualdades en lo referente a la salud.”

“21. Para suprimir la discriminación contra la mujer es preciso elaborar y aplicar una amplia estrategia nacional con miras a la promoción del derecho a la salud de la mujer a lo largo de toda su vida. Esa estrategia debe prever en particular las intervenciones con miras a la prevención y el tratamiento de las enfermedades que afectan a la mujer, así como políticas encaminadas a proporcionar a la mujer acceso a una gama completa de atenciones de la salud de alta calidad y al alcance de ella, incluidos los servicios en materia sexual y reproductiva. Un objetivo

importante deberá consistir en la reducción de los riesgos que afectan a la salud de la mujer, en particular la reducción de las tasas de mortalidad materna y la protección de la mujer contra la violencia en el hogar. El ejercicio del derecho de la mujer a la salud requiere que se supriman todas las barreras que se oponen al acceso de la mujer a los servicios de salud, educación e información, en particular en la esfera de la salud sexual y reproductiva. También es importante adoptar medidas preventivas, promocionales y correctivas para proteger a la mujer contra las prácticas y normas culturales tradicionales perniciosas que le deniegan sus derechos genésicos."

"22. En el apartado a) del párrafo 2 del artículo 12 se pone de manifiesto la necesidad de adoptar medidas para reducir la mortinatalidad y la mortalidad infantil y promover el sano desarrollo de los niños. En los ulteriores instrumentos internacionales de derechos humanos se reconoce que los niños y los adolescentes tienen derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud y al acceso a centros de tratamiento de enfermedades. En la Convención sobre los Derechos del Niño se exhorta a los Estados a que garanticen el acceso a los servicios esenciales de salud para el niño y su familia, incluida la atención anterior y posterior al parto de la madre. La Convención vincula esos

objetivos con el acceso a la información, respetuosa del niño, sobre prevención y fomento de la salud y la prestación de ayuda a las familias y comunidades para poner en práctica esas medidas. La aplicación del principio de no discriminación requiere que tanto las niñas como los niños tengan igual acceso a una alimentación adecuada, un entorno seguro y servicios de salud física y mental. Es preciso adoptar medidas eficaces y apropiadas para dar al traste con las perniciosas prácticas tradicionales que afectan a la salud de los niños, en especial de las niñas, entre las que figuran el matrimonio precoz, las mutilaciones sexuales femeninas y la alimentación y el cuidado preferentes de los niños varones. Es preciso dar a los niños con discapacidades la oportunidad de disfrutar de una vida satisfactoria y decente y participar en las actividades de su comunidad."

"44. El Comité confirma asimismo que entre las obligaciones de prioridad comparables figuran las siguientes:

a) Velar por la atención de la salud genésica, materna (prenatal y postnatal) e infantil;

b) Proporcionar inmunización contra las principales enfermedades infecciosas que tienen lugar en la comunidad;

c) Adoptar medidas para prevenir, tratar y combatir las enfermedades epidémicas y endémicas;

d) Impartir educación y proporcionar acceso a la información relativa a los principales problemas de salud en la comunidad, con inclusión de los métodos para prevenir y combatir esas enfermedades;

e) Proporcionar capacitación adecuada al personal del sector de la salud, incluida la educación en materia de salud y derechos humanos.”

“Nota 12. La salud genésica significa que la mujer y el hombre están en libertad para decidir si desean reproducirse y en qué momento, y tienen el derecho de estar informados y tener acceso a métodos de planificación familiar seguros, eficaces, asequibles y aceptables de su elección, así como el derecho de acceso a los pertinentes servicios de atención de la salud que, por ejemplo, permitirán a la mujer pasar sin peligros las etapas de embarazo y parto.”

Debe resaltarse, finalmente, que el deber a cargo del Estado de generar a través de medios jurídicos y administrativos un sistema nacional que brinde servicios de salud, individuales y de carácter colectivo, a toda la población sin discriminaciones, implica para los órganos legislativos la obligación de proveer, en su ámbito de competencia, los instrumentos y medidas necesarios para dar solución a los problemas generales de salud y, en los casos en los que para ello puedan ponerse en riesgo otros bienes jurídicamente tutelados, tienen el deber de incorporar al orden

jurídico las regulaciones y medidas que no nulifiquen los derechos de unos en detrimento de otros, de forma tal que nadie quede excluido de la protección a su salud pues, como se señaló con anterioridad, la obligación del Estado Mexicano de preservar la salud de los individuos, desde un punto de vista negativo, significa que debe abstenerse de dañar la salud, de lo que se concluye que conjugando en sus dos aspectos el derecho a la salud como garantía social, las soluciones que se implementen para resolver los problemas de salud que enfrente su población no pueden implicar el dañar a unos en beneficio de otros.

Así mismo, debe también hacerse hincapié en lo ya determinado por esta Suprema Corte de Justicia en torno a que en materia de salubridad general las normas federales y estatales deben coexistir en armonía, por tratarse de una materia de regulación concurrente como lo precisa el artículo 4° constitucional, y que con independencia de la materia propia de regulación de una norma legal y de la codificación en que se encuentre contenida, cuando aquélla tenga puntos de intersección con las leyes relativas a salubridad general, debe considerar el derecho a la protección de la salud conforme a la regulación diseñada por el Congreso de la Unión, como es el caso de un problema general de salud que afecte a su población.

C.5) DERECHO DE LA NIÑEZ A SU DESARROLLO INTEGRAL.

El niño es un ser humano y como tal goza de todos los derechos fundamentales y garantías que prevé la Constitución,

pero dada su manifiesta fragilidad e indefensión, dentro del marco del desarrollo de las garantías individuales y sociales, el Poder Reformador, inicialmente ─mil novecientos ochenta─ adicionó un tercer párrafo al artículo 4° constitucional para consagrar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a su salud física y mental, quedando a cargo de los padres el deber de preservar tal derecho y del Estado el de otorgar el apoyo para la protección de los menores. Posteriormente, mediante Decreto publicado en el Diario Oficial el siete de abril de dos mil, se adicionaron los actuales tres últimos párrafos de la disposición suprema, para establecer: a) el derecho de los niños y las niñas "a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral"; b) que el deber de satisfacer esas necesidades correspondía no sólo a los padres sino, en general, a los ascendientes, así como a los tutores y custodios; y c) que el Estado tiene el deber de otorgar facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.

Así, es derecho fundamental de los menores la satisfacción de todas las necesidades que requieran para su desarrollo integral. La Constitución refiere las necesidades básicas de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento, dentro de las que se entienden comprendidas todas aquéllas que como derechos a favor de la niñez se consagran en los diversos instrumentos internacionales suscritos por el Estado Mexicano, tal como se reconoció en el procedimiento de reforma constitucional respectivo.

Al respecto resulta importante aludir a la Convención sobre los Derechos del Niño, publicada en el Diario Oficial de la Federación de veinticinco de enero de mil novecientos noventa y uno, que fue aprobada por la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión el diecinueve de junio de mil novecientos noventa, según Decreto publicado en el Diario citado de treinta y uno de julio del mismo año. En esa Convención se consagran los diversos derechos que corresponden a los menores y que deben siempre tener presente y respetar los Estados democráticos ─concretamente México pues se trata de normas que son parte de su derecho positivo─ para la plena salvaguarda y respeto a la dignidad y el valor del niño, independientemente de su raza, color, género, idioma, religión, orígenes, riqueza, nacimiento o capacidad.

En el preámbulo de la Convención se destaca, entre otras cuestiones:

- La libertad, la justicia y la paz en el mundo se basan en el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana.

- La familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad.

- El niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión.

- El niño debe estar plenamente preparado para una vida independiente en sociedad y ser educado en un espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad.

- El niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento.

La Convención delinea los diversos derechos fundamentales de la niñez y el deber de los Estados de respetar, asegurar y vigilar su debido cumplimiento.

Concretamente, consagra, entre otros, los siguientes derechos de las niñas y los niños: a un sano desarrollo psicofísico; a la identidad, que incluye el derecho al nombre y a la nacionalidad; a una atención especial en consideración a sus propios intereses calificados de superiores en todas las instancias judiciales, administrativas o de bienestar social; a dar su opinión y a que ésta sea tomada en cuenta en todos los asuntos que les afecten, incluyendo los de carácter judicial y administrativo; a la no discriminación; a vivir en familia, que incluye, en su caso, el que se procure su incorporación plena a una nueva familia a

través de la adopción; a ser protegidos contra peligros físicos o mentales, contra el descuido, el abuso sexual, la explotación, el uso de drogas y enervantes o el secuestro y la trata; a que se les proporcionen los cuidados alternativos adecuados en caso de desamparo familiar; a una educación, trato y cuidados especiales en caso de impedimento psicofísico o cuando hayan sido víctimas de maltrato; a disfrutar del más alto nivel posible de salud; a la enseñanza primaria y a una educación que respete su dignidad y los prepare para la vida en un espíritu de comprensión, paz y tolerancia; al descanso, el juego y las actividades culturales y artísticas; y a disfrutar libremente de su cultura, religión o idioma.

El artículo 18 de la Convención reconoce como principio la obligación de los padres o, en su caso, de los representantes legales, en la crianza y el desarrollo del niño, así como el deber de los Estados Partes de prestar a aquéllos la asistencia para el desempeño de sus funciones en la crianza del niño, así como la de establecer instituciones, instalaciones, guarderías y servicios para el cuidado de los niños.

Los Estados Partes en la Convención se obligan, entre otras cuestiones, a:

- Respetar todos los derechos enunciados en la Convención y asegurar su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna por razón de la raza, el color, el sexo, la religión, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra

condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.

- Tomar todas las medidas necesarias para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, sus tutores o sus familiares.

- Asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley.

- Adoptar todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual.

- Asegurar que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.

- Adoptar todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la Convención y tratándose de los derechos económicos, sociales y culturales, a tomar esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional.

- Establecer programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial.

El punto 1 del artículo 3° de la Convención destaca que “en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será **el interés superior del niño.”**

El concepto de “interés superior del niño” se interpretó por la Corte Interamericana de Derechos Humanos[159] señalando que “(…) implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la

[159] El Estado Mexicano aceptó la competencia de la Corte el veinticuatro de marzo de mil novecientos ochenta y uno al ratificar la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño”.[160]

También esta Suprema Corte definió el concepto de “interés superior del niño” aludiendo a lo determinado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la siguiente tesis:

> ***“INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO. SU CONCEPTO. En términos de los artículos 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño (ratificada por México y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de enero de 1991); y 3, 4, 6 y 7 de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, los tribunales deben atender primordialmente al interés superior del niño, en todas las medidas que tomen concernientes a éstos, concepto interpretado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (cuya competencia aceptó el Estado Mexicano el 16 de diciembre de 1998 al ratificar la Convención Interamericana de Derechos Humanos) de la siguiente manera: "la expresión ‘interés superior del niño’ ... implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño".***

[160] Opinión Consultiva 17/2002, página 65, párrafo final.

(Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Primera Sala, Tomo XXVI, julio de 2007, tesis 1a. CXLI/2007, página 265.)

Se concluye de lo razonado que el núcleo esencial del derecho fundamental de la protección a la niñez, exige al legislador dictar las medidas y garantías legislativas de orden personal y social a favor de los menores, que salvaguarden sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento necesarias para su desarrollo integral, incluidas las que aseguren el cumplimiento de los deberes para con la niñez por parte tanto de los ascendientes, tutores y custodios como del Estado.

C.6) PROTECCIÓN AL PRODUCTO DE LA CONCEPCIÓN:

La teleología del artículo 4° constitucional es la procuración de la salud y el bienestar de los seres humanos y, por ello, otorga "un marco de seguridad para la familia y protección de la sociedad, ya que comprende el bienestar físico y mental del ser humano y la asistencia para su adecuado desarrollo y el mejoramiento de su calidad de vida", consagrando diversos derechos que han quedado analizados.

Lo anterior se confirma con la exposición de motivos y con los dictámenes de las Cámaras de Senadores y de Diputados que dieron origen a las reformas y adiciones al artículo 4° constitucional mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de

la Federación de tres de febrero de mil novecientos ochenta y tres, en cuyo proceso legislativo, transcrito con anterioridad, quedó claro que el fin de esta norma es el de procurar la salud y el bienestar de los seres humanos y de la sociedad en general, así como que dentro de su protección se incluye por igual al producto de la concepción, ya que expresamente se hace referencia a él tanto en el dictamen de la Cámara de Senadores, en el que se señala la importancia de otorgar a la mujer embarazada la debida atención y descansos para velar no sólo *"*por su salud propia, sino también por la del futuro hijo quien, de esta manera, desde antes de su nacimiento goza de la protección de (sic) Derecho y del Estado", así como en el dictamen de la Cámara de Diputados, que expresamente señala que el "derecho a la protección de la salud debe alcanzar por igual, desde el momento de la gestación, tanto a la futura madre como al hijo."

D) ARTÍCULO 123, APARTADOS A, FRACCIONES V Y XV, Y B, FRACCIÓN XI, INCISO C), DE LA CONSTITUCIÓN.

El artículo constitucional citado dispone:

> ***"Artículo 123. Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social para el trabajo, conforme a la ley.***
> ***El Congreso de la Unión, sin contravenir a las bases siguientes deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales regirán:***

A. Entre los obreros, jornaleros, empleados domésticos, artesanos y de una manera general, todo contrato de trabajo:

(...)

V. Las mujeres durante el embarazo no realizarán trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación; gozarán forzosamente de un descanso de seis semanas anteriores a la fecha fijada aproximadamente para el parto y seis semanas posteriores al mismo, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido por la relación de trabajo. En el periodo de lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno para alimentar a sus hijos;

(...)

XV. El patrón estará obligado a observar, de acuerdo con la naturaleza de su negociación, los preceptos legales sobre higiene y seguridad en las instalaciones de su establecimiento, y a adoptar las medidas adecuadas para prevenir accidentes en el uso de las máquinas, instrumentos y materiales de trabajo, así como a organizar de tal manera éste, que resulte la mayor garantía para la salud y la vida de los trabajadores, y del producto de la concepción, cuando se trate de mujeres embarazadas. Las leyes contendrán, al efecto, las sanciones procedentes en cada caso;

(...)

B. Entre los Poderes de la Unión, el Gobierno del Distrito Federal y sus trabajadores:

(...)

XI. La seguridad social se organizará conforme a las siguientes bases mínimas:

(...)

c) <u>Las mujeres durante el embarazo no realizarán trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación</u>; gozarán forzosamente de un mes de descanso antes de la fecha fijada aproximadamente para el parto y de otros dos después del mismo, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido por la relación de trabajo. En el periodo de lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para alimentar a sus hijos. Además, disfrutarán de asistencia médica y obstétrica, de medicinas, de ayuda para la lactancia y del servicio de guarderías infantiles."

Como se destacó en la ejecutoria dictada en la acción de inconstitucionalidad 10/2000, esta norma suprema tiene un contenido social al establecer el derecho de todas las personas para tener un trabajo digno y socialmente útil, así como los principios para regular las relaciones laborales, además de corroborar el principio de igualdad entre el varón y la mujer,

contemplado expresamente en el artículo 4o. constitucional, conforme al cual tanto los hombres como las mujeres tienen derecho a tener un trabajo digno y socialmente útil, sin limitación alguna por cuestión de sexo.

La única distinción que por razón del género hace la norma suprema encuentra su razón de ser en la realidad biológica consistente en que en el cuerpo de la mujer se gesta la vida humana y, por ello, se otorga una protección especial durante el embarazo tanto a la salud de la mujer como a la del producto de la concepción, al consignarse en las fracciones V y XV del apartado A y en la fracción XI, inciso c) del apartado B, que durante el embarazo no realizará trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación, que gozará forzosamente de un descanso anterior y posterior a la fecha fijada aproximadamente para el parto y que disfrutará de asistencia médica y obstétrica.

Así, se concluye en la referida ejecutoria que el artículo 123 constitucional “protege la salud de la madre, pero dada la vinculación que tiene con el producto de la concepción, también atiende a la protección de la vida de dicho producto”, lo que se refuerza porque “la protección del producto de la concepción se consigna literalmente en la fracción XV del apartado A del precepto que se estudia, porque en él se señala que el patrón está obligado a observar los preceptos de higiene y seguridad en las instalaciones de su establecimiento y a adoptar las medidas adecuadas para prevenir accidentes en el uso de las máquinas, instrumentos y materiales de trabajo, así como a organizar de tal

manera éste, que resulte la mayor garantía para la salud de la vida de los trabajadores **y del producto de la concepción cuando se trate de mujeres embarazadas.”**

En la exposición de motivos de la reforma a los artículos 4° y 123 constitucionales realizada mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de treinta y uno de diciembre de mil novecientos setenta y cuatro, se señala:

> ***"(...) A casi cincuenta años del establecimiento de las garantías sociales contenidas en el artículo 123, apartado A, la evolución del país ha dado un nuevo contenido al concepto de bienestar y la dinámica propia del derecho social nos invita, en consecuencia, a remodelar en nuestra Ley Suprema determinados preceptos fundamentales que orientan la legislación reglamentaria del trabajo. Los principios y las disposiciones de la ley deben adecuarse a las nuevas circunstancias y requerimientos del desarrollo, particularmente ahora, en relación con la equiparación jurídica entre el varón y la mujer, y con la incorporación de ésta a las grandes tareas nacionales. (...)***
>
> ***Es llegado entonces el momento en que, tanto por merecimiento propio, como por un loable sentido de solidaridad social que la mujer mexicana ha manifestado reiteradamente, su acceso y libertad de empleo deban considerarse, en todos los casos, en un plano equiparable al del varón. Tal***

equiparación, constituye, por lo demás, una de las más trascendentes aplicaciones del gran principio general contenido en el nuevo artículo 4o., que en esta iniciativa he propuesto a vuestra soberanía. En las circunstancias actuales de nuestro avance social, la única diferencia que puede establecerse válidamente entre los derechos de la mujer y del varón, será aquella que se derive de la protección social a la maternidad, preservando la salud de la mujer y del producto en los periodos de gestación y la lactancia. (...)

En virtud de las consideraciones anteriores, la presente iniciativa plantea sendas reformas a los apartados A y B del artículo 123 constitucional, guiadas por el propósito de abrir a la mujer, con máxima amplitud, el acceso al trabajo, así como por el objetivo de proteger al producto de la concepción y establecer, en suma, condiciones mejores para el feliz desarrollo de la unidad familiar. (...)"

Se advierte de la anterior transcripción que la reforma a los artículos 4° y 123 constitucionales realizada mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de treinta y uno de diciembre de mil novecientos setenta y cuatro, tuvo el claro propósito de consagrar la igualdad entre el hombre y la mujer y de otorgar a ambos, en igualdad de condiciones, los derechos que les aseguren un trabajo digno, con la única distinción válida

derivada de la protección a la salud tanto de la mujer embarazada como del producto de la concepción.

Interpretar que la norma constitucional que se examina se refiere sólo a la relación laboral entre el patrón y la mujer, tutelando derechos de esa índole a favor de la mujer pero sin conferir derecho alguno al producto de la concepción, sería desconocer tanto la literalidad de la propia norma, como su interpretación sistemática y conjunta con otras disposiciones constitucionales, además de la teleología de las reformas a los artículos 4° y 123 que se han analizado.

En efecto, la fracción XV, del apartado A, del artículo 123 constitucional, expresamente establece como obligación del patrón organizar de tal manera el trabajo que se garantice la salud y la vida de los trabajadores y del producto de la concepción tratándose de mujeres embarazadas, esto es, la norma literalmente se refiere a la protección de la vida y la salud del producto de la concepción, junto con la vida y la salud de la mujer embarazada y de los trabajadores en general.

El propio artículo 123 constitucional, en sus fracciones V y XV del apartado A y en el inciso c) de la fracción XI del apartado B, se refiere a los derechos que corresponden a la trabajadora embarazada tanto para preservar su salud como la del producto de la concepción.

Además, de los procesos legislativos de que derivaron las reformas constitucionales mediante Decretos publicados en el

Diario Oficial de la Federación de treinta y uno de diciembre de mil novecientos setenta y cuatro y tres de febrero de mil novecientos ochenta y tres, a que ya se ha hecho referencia, se advierte la clara intención del Poder Reformador de la Constitución de proteger al producto de la concepción, al señalar expresamente que las reformas buscaban “la debida atención y descansos para la mujer embarazada, pretendiendo con esto no sólo velar por su salud propia, sino también por la del futuro hijo quien, de esta manera, desde antes de su nacimiento goza de la protección de (sic) Derecho y del Estado”, así como que el “derecho a la protección de la salud debe alcanzar por igual, desde el momento de la gestación, tanto a la futura madre como al hijo” y, además, que las reformas tenían “el propósito de abrir a la mujer, con máxima amplitud, el acceso al trabajo, así como por el objetivo de proteger al producto de la concepción y establecer, en suma, condiciones mejores para el feliz desarrollo de la unidad familiar”.

Por tanto, interpretar que el artículo 123 constitucional y, en general, las demás normas supremas a que se ha hecho referencia, no establecen derechos a favor del producto de la concepción, implicaría apartarse no sólo de la literalidad e interpretación armónica de esas normas supremas, sino también de los valores que pretendió salvaguardar el Constituyente originario y el Órgano Reformador de la Constitución, no obstante que es criterio de este Alto Tribunal, derivado del artículo 14 constitucional, el consistente en acudir para desentrañar el significado y alcance de un mandato constitucional, a los mecanismos de interpretación jurídica que permitan conocer los

valores o instituciones que se quisieron proteger, así como que el método genético-teleológico permite, al analizar la exposición de motivos de determinada iniciativa de reforma constitucional, los dictámenes de las Comisiones del Congreso de la Unión y el propio debate, para encontrar las causas que motivaron determinada reforma y la finalidad de la misma, máxime que en la Constitución se cristalizan los más altos principios y valores de la vida democrática y republicana reconocidos en nuestro sistema jurídico. El criterio aludido es el contenido en la tesis, transcrita con anterioridad, que lleva por rubro: "INTERPRETACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN. ANTE LA OSCURIDAD O INSUFICIENCIA DE SU LETRA DEBE ACUDIRSE A LOS MECANISMOS QUE PERMITAN CONOCER LOS VALORES O INSTITUCIONES QUE SE PRETENDIERON SALVAGUARDAR POR EL CONSTITUYENTE O EL PODER REVISOR."

E) ARTÍCULO TERCERO TRANSITORIO DEL DECRETO QUE REFORMÓ LOS ARTÍCULOS 30, 32 Y 37 CONSTITUCIONALES EN MATERIA DE NACIONALIDAD, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN DE VEINTE DE MARZO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SIETE.

El artículo Tercero transitorio aludido establecía:

"Artículo Tercero. Las disposiciones vigentes con anterioridad a la fecha en que el presente Decreto entre en vigor, <u>seguirán aplicándose, respecto a la</u>

nacionalidad mexicana, a los nacidos o concebidos durante su vigencia.”

La anterior disposición transitoria se reformó mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de veintiséis de febrero de mil novecientos noventa y nueve, para establecer lo siguiente:

“Artículo Tercero. Las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigor de este Decreto, seguirán aplicándose a los nacidos o concebidos durante su vigencia, únicamente en todo aquello que les favorezca, sin perjuicio de los beneficios que les otorga la reforma contenida en el presente decreto.”

La norma transitoria transcrita es parte integrante de la Constitución y tiene la misma validez y obligatoriedad que sus demás disposiciones, sean transitorias o no pues en su creación se han seguido iguales formalidades, como ya lo ha determinado este Alto Tribunal, según se advierte en la tesis siguiente:

“CONSTITUCIONALIDAD DE LEYES. EL PLANTEAMIENTO DE QUE UNA LEY SECUNDARIA CONTRADICE EL TEXTO DE LAS NORMAS TRANSITORIAS DE UNA REFORMA A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, CONSTITUYE UN TEMA DE ESA NATURALEZA. El planteamiento que expresa que una ley secundaria contradice el texto

de las normas transitorias de una reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos constituye un tema de constitucionalidad de leyes, cuyo conocimiento corresponde a la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Ello es así porque dichas normas transitorias forman parte de la propia Ley Fundamental, que son obra del Constituyente, y en su creación y modificación deben observarse los principios que establece su artículo 135, por lo que su obligatoriedad es de idéntico valor al del propio articulado constitucional.” (Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Pleno, Tomo XX, septiembre de 2004, tesis P. XLV/2004, página 6.)

El artículo transitorio concede en igualdad de términos, tanto a los nacidos como a los concebidos con anterioridad al Decreto de reformas constitucionales de que forma parte, el derecho a que se les apliquen las disposiciones en materia de nacionalidad mexicana vigentes con anterioridad a su vigencia, sin perjuicio de los beneficios que les otorga la reforma.

Así, a través de la disposición transitoria, nuevamente se advierte la protección que la Constitución otorga al producto de la concepción al concederle un atributo que es característico de la personalidad, como lo es la nacionalidad, así como al darle igual trato que al nacido para que se beneficie con la aplicación de determinadas disposiciones en materia de nacionalidad.

Lo anterior se refuerza si se considera el proceso de reformas a la Constitución que dio lugar a las modificaciones al artículo Tercero transitorio que se comentan, en cuyas partes conducentes se señaló:

En la exposición de motivos presentada por el Presidente de la República, se manifestó como objeto de la misma lo siguiente:

> ***"(…) La reforma constitucional propuesta tiene por objeto la no pérdida de la nacionalidad mexicana, independientemente de que se adopte alguna otra nacionalidad o ciudadanía. Con esta medida, se pretende que quienes opten por alguna nacionalidad distinta a la mexicana, puedan ejercer plenamente sus derechos en su lugar de residencia, en igualdad de circunstancias respecto a los nacionales del lugar.***
>
> ***Esta reforma constitucional se ve motivada por el hecho de que un número importante de mexicanos que reside en el extranjero, se ve desfavorecido frente a los nacionales de otros países cuyas legislaciones consagran la no pérdida de su nacionalidad. De esta manera, México ajustaría su legislación a una práctica crecientemente utilizada en la comunidad internacional y, con ello, daría pie para que sus nacionales defiendan de mejor manera sus intereses donde residen, sin menoscabo de conservar su nacionalidad mexicana.***

(…)”

En el Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constituciones, de Gobernación, Primera Sección de Asuntos Migratorios, de Asuntos Fronterizos Zona Norte y Zona Sur y de Estudios Legislativos del Senado, que fungió como Cámara de Origen, se lee:

> ***“(…) Para que el concepto de nacionalidad adquiera consecuencias jurídicas, es preciso que sea condición o resultante de las normas de derecho que tienen como centro de producción al Estado. El orden jurídico hace de la nacionalidad un determinado estatus del cual resulta un condicionamiento a ciertos deberes y un goce de ciertos derechos***
>
> ***La nacionalidad es una institución jurídica cuya ubicación en una determinada rama del derecho es difícil de definir. Al abarcar un ámbito tan variado de materias, bien puede ser analizada bajo enfoques propios de las diversas disciplinas del derecho que la estudian. Así, el derecho constitucional la analizará en lo que signifique la condición más general de sujeción al orden jurídico y del goce de su protección; el derecho administrativo, en lo que se refiere a las normas jurídicas que desarrollen los principios constitucionales, y que regulen los derechos y deberes recíprocos de la administración pública***

con los nacionales y los no nacionales; el derecho civil, en lo que integre la situación jurídica de las personas físicas o morales con todos sus atributos; y el derecho internacional privado en cuanto a que la nacionalidad sea punto de conexión de las normas jurídicas de más de un Estado y en cuanto determine capacidad distinta en nacionales y extranjeros como presupuesto para iniciar el estudio de los conflictos de normas jurídicas en el espacio. (…)”

Proceso de reforma a la Constitución de mil novecientos noventa y nueve:

En la exposición de motivos presentada por los Presidentes de las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales y de Relaciones Exteriores de la Cámara de Diputados, se manifestó:

“ (…) Considerando que las reformas a los artículos 30, 32 y 37 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 20 de marzo de 1997, y que son de gran trascendencia para un amplio número de mexicanos, ya que establecen las modalidades por las cuales se adquiere la nacionalidad mexicana.

(…) Como se desprende de la transcripción del artículo tercero transitorio de la reforma

constitucional, las personas que hayan nacido o sido concebidas antes del 20 de marzo de 1998, no les serían aplicables tales modificaciones, como tampoco las disposiciones legales que de ellas se deriven. Por ello, la finalidad de la presente iniciativa es extender este nuevo régimen de nacionalidad para que abarque y sea aplicable a esos mexicanos que quedaron excluidos en la pasada reforma constitucional. (…)"

En el dictamen de las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales de la Cámara de Diputados (Origen), se razonó:

"(…) 1. Que existe el consenso de los Grupos Parlamentarios con representatividad en esta LVII Legislatura, para reformar el artículo 3o. transitorio del decreto por el que se reforman los artículos 30, 32 y 37 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

2. Que el objetivo de la presente reforma constitucional es el de reportar el mayor número de beneficios en favor de todos los mexicanos por nacimiento, especialmente de aquellos que viven en el exterior, derivados de la reforma constitucional que establece la no pérdida de la nacionalidad mexicana.

3. Que existe el consenso de que el artículo 3o. transitorio de dicho decreto, es impreciso en

cuanto a su objeto y alcance, según ha quedado expuesto en la propia iniciativa. (…)”

Las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, de Relaciones Exteriores (Primera) y de Estudios Legislativos (Primera) de la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, dictaminaron:

“(…) El texto aprobado y publicado del artículo tercero transitorio que se propone modificar en la minuta que se analiza dice actualmente lo siguiente:

(…) Como se desprende de la transcripción de este artículo las personas que hayan nacido o sido concebidas antes del 20 de marzo de 1998, no les podrán ser aplicadas tales modificaciones, como tampoco los beneficios, que pudieran derivarse de las disposiciones legales reglamentarias que de esa reforma se desprendieran.

Por la razón anterior, la reforma que se propone al artículo tercero transitorio del decreto del 20 de marzo de 1997 propone que el nuevo régimen aprobado en cuanto a la doble nacionalidad se extienda en forma que abarque y cubra a los mexicanos que quedaron excluidos por lo que se dispuso en la reforma constitucional. (…)”

Como se advierte de los procesos de reformas a la Constitución que dieron lugar al actual texto del artículo Tercero

transitorio, éste concede en igualdad de términos, tanto a los nacidos como a los concebidos el derecho a que se les apliquen los beneficios relativos a la doble nacionalidad, lo que demuestra la protección constitucional al producto de la concepción.

F) INSTRUMENTOS INTERNACIONALES.

La protección de la vida humana desde la concepción deriva también de diversos instrumentos internacionales suscritos por el Estado Mexicano, que en términos del artículo 133 de la Constitución son de acatamiento obligatorio al constituir, junto con ésta y con las leyes emanadas del Congreso de la Unión, la Ley Suprema de la Unión.

El criterio anterior se contiene en la tesis siguiente:

"TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL. La interpretación sistemática del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos permite identificar la existencia de un orden jurídico superior, de carácter nacional, integrado por la Constitución Federal, los tratados internacionales y las leyes generales. Asimismo, a partir de dicha interpretación, armonizada con los principios de

derecho internacional dispersos en el texto constitucional, así como con las normas y premisas fundamentales de esa rama del derecho, se concluye que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente abajo de la Constitución Federal y por encima de las leyes generales, federales y locales, en la medida en que el Estado Mexicano al suscribirlos, de conformidad con lo dispuesto en la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados entre los Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales y, además, atendiendo al principio fundamental de derecho internacional consuetudinario "pacta sunt servanda", contrae libremente obligaciones frente a la comunidad internacional que no pueden ser desconocidas invocando normas de derecho interno y cuyo incumplimiento supone, por lo demás, una responsabilidad de carácter internacional.” (Apéndice al Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Pleno, Tomo XXV, abril de 2007, tesis P. IX/2007, página 6.)

F.1) CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO.

Como en la ejecutoria recaída a la ya referida acción de inconstitucionalidad 10/2000 se señala, en el Diario Oficial de la Federación de veinticinco de enero de mil novecientos noventa y uno, se publicó la Convención sobre los Derechos del Niño, que

fue aprobada por la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión el diecinueve de junio de mil novecientos noventa, según Decreto publicado en el Diario citado de treinta y uno de julio del mismo año.

Los artículos 1°, 2° y 6° de la Convención señalan:

"Artículo 1o. Para los efectos de la presente convención se entiende por niño todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad."

"Artículo 2o. 1. Los Estados partes respetarán los derechos enunciados en la presente convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.
2. Los Estados partes tomarán las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares."

"Artículo 6o. 1. Los Estados partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida.
2. Los Estados partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño."

En el Preámbulo de la Convención se lee:

"(...) Teniendo presente que, como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño 'el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento'."

Si se considera que para efectos de la interpretación de un tratado, el Preámbulo del mismo debe ser considerado como parte de su texto, ya que así se establece en el artículo 31, punto segundo, de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de la que México es Estado Parte, además de que ello constituye criterio definido de este Alto Tribunal, se sigue que la Convención sobre los Derechos del Niño consagra a favor del niño el derecho a la vida, entendido el término de “niño” como todo ser humano desde el momento de su concepción hasta la edad de dieciocho años, salvo que antes haya alcanzado la mayoría de edad en virtud de la ley que le sea aplicable. Es aplicable a lo anterior la siguiente tesis:

“TRATADOS INTERNACIONALES. SU INTERPRETACIÓN POR ESTA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN AL TENOR DE LO ESTABLECIDO EN LOS ARTÍCULOS 31 Y 32 DE LA CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS (DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN DEL 14 DE FEBRERO DE 1975). Conforme a lo dispuesto en los citados preceptos para desentrañar el alcance de lo establecido en un instrumento internacional debe acudirse a reglas precisas que en tanto no se apartan de lo dispuesto en el artículo 14, párrafo cuarto, de la Constitución General de la República vinculan a la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En efecto, al tenor de lo previsto en el artículo 31 de la mencionada Convención, para interpretar los actos jurídicos de la referida naturaleza como regla general debe, en principio, acudirse al sentido literal de las palabras utilizadas por las partes contratantes al redactar el respectivo documento final debiendo, en todo caso, adoptar la conclusión que sea lógica con el contexto propio del tratado y acorde con el objeto o fin que se tuvo con su celebración; es decir, debe acudirse a los métodos de interpretación literal, sistemática y teleológica. A su vez, en cuanto al contexto que debe tomarse en cuenta para realizar la interpretación sistemática, la Convención señala que aquél se integra por: a) el texto del instrumento respectivo, así como su preámbulo y anexos; y, b)

todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre las partes con motivo de su celebración o todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado; y, como otros elementos hermenéuticos que deben considerarse al aplicar los referidos métodos destaca: a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones; b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de su interpretación; y, c) toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes; siendo conveniente precisar que en términos de lo dispuesto en el artículo 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados para realizar la interpretación teleológica y conocer los fines que se tuvieron con la celebración de un instrumento internacional no debe acudirse, en principio, a los trabajos preparatorios de éste ni a las circunstancias que rodearon su celebración, pues de éstos el intérprete únicamente puede valerse para confirmar el resultado al que se haya arribado con base en los elementos antes narrados o bien cuando la conclusión derivada de la aplicación de éstos sea ambigua, oscura o manifiestamente absurda.”

(Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Segunda Sala, Tomo XVI, diciembre de 2002, tesis 2a. CLXXI/2002, página 292.)

Efectivamente, si en el Preámbulo de la Convención se manifiesta que tal como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño, **el niño** necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, **tanto antes como después del nacimiento,** y si ello se relaciona con el artículo 1°, que establece la edad hasta la que se considera se está ante un niño, y con el punto 1 del artículo 2°, en cuanto prohíbe hacer distinción entre los niños por razón del nacimiento, lógico es concluir que para efectos de la Convención, por niño se entiende al ser humano desde la concepción hasta que llega a la edad de dieciocho años, salvo que antes haya alcanzado la mayoría de edad en virtud de la ley que le sea aplicable.

Por tanto, si la Convención otorga al niño el derecho intrínseco a la vida, además de reconocer que el mismo por su falta de madurez tanto física como mental, necesita protección legal y cuidados especiales tanto antes como después del nacimiento, no hay duda que tal derecho y protección comprende al producto de la concepción, estando obligados los Estados Partes, entre ellos, México, a respetar ese derecho y a asegurar su aplicación dentro de su jurisdicción, sin distinción alguna por razón de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, posición económica, impedimentos físicos, **nacimiento o cualquier otra condición del niño,** de sus padres o de sus representantes legales, tal como

se establece en el punto 1 del artículo 2 de la Convención y dado que ello constituye norma obligatoria para el Estado Mexicano al tratarse de un instrumento internacional de los contemplados en el artículo 133 de la Constitución Federal, debe necesariamente acatarse.

Aunado a lo anterior, el artículo 24 del instrumento internacional de que se trata en lo que interesa dispone:

> ***"Artículo 24.***
> ***1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios.***
> ***2. Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para:***
> ***a) Reducir la mortalidad infantil y en la niñez;***
> ***(…)***
> ***d) Asegurar atención sanitaria prenatal y post-natal apropiada a las madres;***
> ***(…)"***

Como se ve, los Estados se encuentran obligados a reducir la mortalidad infantil y a asegurar la atención sanitaria prenatal a las madres. Esta última obligación cobra especial relevancia si se

considera que está inserta en un instrumento internacional destinado a reconocer los derechos de los niños, lo que permite inferir fundadamente que está dirigida a asegurar el bienestar del producto de la concepción.

F.2) PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS.

También refiere la ejecutoria pronunciada en la acción de inconstitucionalidad 10/2000, que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, publicado en el Diario Oficial de la Federación de veinte de mayo de 1981, que fue aprobado por la Cámara de Senadores el dieciocho de diciembre de mil novecientos ochenta, según Decreto publicado el nueve de enero del primer año citado, “protege el derecho a la vida ya que lo considera como un derecho inherente a la persona humana”, según se advierte del punto 1 de su artículo 6, que dispone:

> ***"Artículo 6o. 1. El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente."***

Así, el Pacto protege la vida al considerarla como un derecho inherente a la persona humana, prescribiendo que nadie pueda ser privado de ella arbitrariamente, sin hacer distinción alguna al respecto, de lo que se sigue que dentro de la locución “nadie” se comprende todo ser humano, lo que supone que ninguna vida humana, independientemente del desarrollo

biológico en que se encuentre, incluida la del *“nasciturus”,* puede ser eliminada de manera arbitraria.

A lo anterior cabe añadir que en el propio Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, en el punto 5 de su artículo 6, se establece:

> ***“No se impondrá la pena de muerte por delitos cometidos por personas de menos de 18 años de edad, ni se le aplicará a las mujeres en estado de gravidez.”***

La prohibición de no imponer la pena de muerte a las mujeres embarazadas revela la clara intención del Estado Mexicano, como suscriptor de este Pacto, de proteger al producto de la concepción pues el compromiso de no aplicar dicha pena no se sustenta en su calidad de mujer como tal, sino en su estado de gravidez, de lo que deriva que una vez concluido este estado, ya no subsistiría la prohibición.

F.3) CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.

Así mismo, en el Diario Oficial de la Federación de siete de mayo de mil novecientos ochenta y uno, se publicó la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que fue aprobada por la Cámara de Senadores el dieciocho de noviembre de mil novecientos ochenta, según Decreto publicado el nueve de enero del primer año citado, que en el punto 1 de su artículo 4 dispone:

“Artículo 4. Derecho a la vida.

1. <u>Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.</u>”

La disposición transcrita establece:

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida.

2. Este derecho estará protegido por ley.

3. La protección se dará, en general, a partir del momento de la concepción.

4. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.

De los anteriores postulados deriva que se da al concebido la calidad de persona. En efecto, al referir que toda persona tiene derecho a que se respete su vida y que nadie puede ser privado de ella arbitrariamente está comprendiendo dentro del término “persona” que utiliza inicialmente y dentro del término “nadie” a que alude en último lugar, al producto de la concepción, desde el momento en que ésta se produce. Por tanto, es claro que otorga al concebido el derecho a que se respete su vida, a no ser privado de ella arbitrariamente y a que la ley proteja su vida, en general, a partir del momento de la concepción, lo que se corrobora con lo

dispuesto en el punto 2 del artículo 1 de la Convención, respecto a que para los efectos de la misma “persona es todo ser humano”, sin hacer distinción alguna en relación con el desarrollo biológico en que se encuentre ese ser humano.

En relación a la expresión “en general”, que utiliza la disposición que se analiza, México hizo la siguiente declaración interpretativa:

> ***“Con respecto al párrafo 1 del artículo 4 considera que la expresión ‘en general’, usada en el citado párrafo no constituye obligación de adoptar o mantener en vigor legislación que proteja la vida ‘a partir del momento de la concepción’, ya que esta materia pertenece al dominio reservado de los Estados.”***

Una correcta intelección de la declaración en análisis es que mediante ella se está salvaguardando, por una parte, la supremacía constitucional consagrada en el artículo 133 de la Carta Magna y, por la otra, la facultad que consagra el artículo 135 de la Constitución para ser adicionada o reformada mediante el proceso que consigna.

Los artículos citados disponen:

> ***“Artículo 133.- Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma,***

celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.”

“Artículo 135.- La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerden las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados. El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente en su caso, harán el cómputo de los votos de las Legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas.”

El primero de los preceptos transcritos consagra la supremacía constitucional, así como la de los tratados internacionales que estén de acuerdo con la misma y la de las leyes generales del Congreso de la Unión, que integran la Ley Suprema de toda la Unión, como lo ha establecido este Tribunal Pleno en la siguiente tesis:

“SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y LEY SUPREMA DE LA UNIÓN. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL. A partir de la interpretación del precepto citado, si aceptamos que las Leyes del Congreso de la Unión a las que aquél se refiere corresponden, no a las leyes federales sino a aquellas que inciden en todos los órdenes jurídicos parciales que integran al Estado Mexicano y cuya emisión deriva de cláusulas constitucionales que constriñen al legislador para dictarlas, el principio de "supremacía constitucional" implícito en el texto del artículo en cita claramente se traduce en que la Constitución General de la República, las leyes generales del Congreso de la Unión y los tratados internacionales que estén de acuerdo con ella, constituyen la "Ley Suprema de la Unión", esto es, conforman un orden jurídico superior, de carácter nacional, en el cual la Constitución se ubica en la cúspide y, por debajo de ella los tratados internacionales y las leyes generales.” (Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Pleno, Tomo XXV, abril de 2007, tesis P. VIII/2007, página 6.)

El segundo precepto constitucional reproducido establece la posibilidad de adicionar o reformar la Constitución a través del procedimiento que consigna, a fin de dar dinamismo a sus disposiciones para que respondan a la realidad social, tarea que corresponde al Poder Reformador.

La declaración interpretativa salvaguarda estos dos principios constitucionales dejando a salvo la facultad del Constituyente Reformador de modificar la norma suprema en cuanto a la protección que otorga al producto de la concepción.

Efectivamente, ante la imposibilidad de establecer un compromiso que obligue en forma permanente al Estado Mexicano a mantener una determinada legislación interna en la materia por corresponder ello a la soberanía de los Estados Partes y tener siempre el Constituyente Reformador la facultad de variar sus prescripciones, que tienen el carácter de supremas, la declaración interpretativa sólo tiene por finalidad dejar a salvo esta posibilidad de reforma y la concordancia que los tratados internacionales debe tener con la Constitución.

Por tanto, la declaración interpretativa sólo tuvo como objetivo el no adquirir un compromiso que fuera contrario a la posibilidad del Estado Mexicano de variar sus normas supremas para hacerlas acorde a su realidad social.

En este sentido importa destacar que la declaración interpretativa en estudio no puede llevar a considerar que el Estado Mexicano haya rechazado el compromiso de proteger la vida desde el momento de la concepción, como lo aducen las partes demandadas, en tanto que, como se ha analizado, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos protege el derecho a la vida desde el momento de la concepción, sin que ello signifique que la protección en tales términos deba

permanecer inalterable. Por tanto, mientras la Constitución no sea reformada en cuanto a esa protección, debe entenderse que el compromiso adquirido por el Estado Mexicano en su artículo 4.1 opera en toda su extensión.

Refuerza lo anterior el artículo 29 de la propia Convención Americana sobre Derechos Humanos, que contiene las reglas relativas a su interpretación, en los términos siguientes:

> ***"Artículo 29. Normas de Interpretación.***
> ***Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:***
> ***a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;***
> ***b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;***
> ***c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y***
> ***d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza."***

Como se advierte de la disposición transcrita, las normas de la Convención no podrán interpretarse permitiendo a alguno de los Estados Partes suprimir o limitar el goce y ejercicio de los derechos previstos en ella o reconocidos en la legislación interna de los Estados Partes, ni excluyendo derechos y garantías inherentes al ser humano.

Consecuentemente, es claro que la declaración en cuanto a la precisión que efectúa de la expresión “en general” utilizada en el párrafo 1 del artículo 4 de la Convención no puede llevar a limitar un derecho reconocido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consagrado en la propia Convención y que es un derecho inherente al ser humano, en tanto el *“nasciturus”* tiene tal calidad desde el momento de la concepción.

Entender de forma limitativa la declaración interpretativa implicaría desconocer las reglas contenidas en el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como lo establecido en el inciso c) del artículo 19 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de la que México es Estado Parte, en el sentido de que las reservas no pueden ser incompatibles con el objeto y fin de un tratado, ya que uno de los objetivos de la primera Convención citada es que los Estados Partes se comprometan a proteger la vida humana, en general, a partir del momento de la concepción, así como a no restringir derechos y libertades reconocidos por aquéllos en su legislación interna o en los instrumentos internacionales que hayan suscrito.

De igual manera, lo establecido en los puntos 2 y 5 del artículo 4 de la Convención confirman que la declaración que se analiza no puede ser interpretada en el sentido de que el Estado Mexicano no se comprometió a proteger la vida desde la concepción, ya que en dichos puntos se dispuso:

> ***Artículo 4. Derecho a la Vida.***
> ***(…)***
> ***2. En los países que no han abolido la pena de muerte, ésta sólo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente.***
> ***(…)***
> ***5. No se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieren menos de dieciocho años de edad o más de setenta, ni se le aplicará a las mujeres en estado de gravidez.***
> ***(…)”***

Si se considera que cuando el Estado Mexicano se adhirió a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su normatividad interna se contemplaba la pena de muerte previa audiencia y en casos determinados, ya que la misma fue abolida por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de

nueve de diciembre de dos mil cinco, que reformó los artículos 14, segundo párrafo, y 22, primer párrafo, además de derogar el cuarto párrafo de esta última disposición, todos de la Constitución, se sigue que con la firma del citado instrumento internacional se obligó a no imponer la pena de muerte en los casos en que así procediera conforme a su legislación interna, a aquellas personas que a la fecha de la comisión del delito, tuvieran menos de dieciocho años de edad o más de setenta, así como a las mujeres en estado de gravidez, al igual que en el artículo 6.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, esto es, se establecieron excepciones en razón de la edad de las personas y en razón del estado de gravidez de la mujer, lógicamente en este último supuesto para proteger al producto de la concepción, ya que la distinción no podría justificarse en razón del sexo de la persona que cometiera el delito sino para proteger la vida humana que se desarrolla en la mujer embarazada y dado que el punto 1 del artículo 4 de la propia Convención otorga al concebido el derecho a que se respete su vida y no se le prive de ella arbitrariamente, según se determinó con anterioridad.

Otra razón por la que se considera que la reserva interpretativa no puede limitar la protección que se otorga a la vida desde el momento de la concepción deriva de que aquélla se formuló en los términos siguientes:

> ***"Con respecto al párrafo I del artículo 4 considera que la expresión 'en general', usada en el citado párrafo no constituye obligación de adoptar o mantener en vigor legislación que proteja la vida a***

partir del momento de la concepción, ya que esta materia pertenece al dominio reservado de los Estados.”

Debe tomarse en consideración que dicha reserva se dio en un contexto internacional, esto es, en un contexto en el que los Estados asumen obligaciones frente a otros Estados en un plano internacional y no en un plano de derecho interno. Por consiguiente, la locución “ya que esta materia pertenece al dominio reservado de los Estados” contenida en la reserva interpretativa que hizo el Estado Mexicano, no puede entenderse referida a los Estados que conforman la República Mexicana, sino a los Estados que suscribieron la Convención a efecto de respetar lo establecido en sus Constituciones.

Por otra parte, es importante mencionar que el nueve de octubre de dos mil siete se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Decreto Promulgatorio del PROTOCOLO A LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS RELATIVO A LA ABOLICIÓN DE LA PENA DE MUERTE. El preámbulo de este Protocolo en lo que interesa dice:

“Que el artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce el derecho a la vida y restringe la aplicación de la pena de muerte;
Que toda persona tiene el derecho inalienable a que se le respete su vida sin que este derecho pueda ser suspendido por ninguna causa;”

Como se ve, al suscribir el citado Protocolo el Estado Mexicano reconoció de manera expresa que la vida es un derecho inalienable de todas las personas, el cual no puede suspenderse “por ninguna causa”. Este reconocimiento viene a confirmar lo antes expuesto en el sentido de que la protección que la Constitución General otorga al derecho a la vida a partir de la concepción no encuentra limitación ni restricción alguna.”

F.4) PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES.

Los artículos 5, 10 y 12 de este instrumento internacional, publicado en el Diario Oficial de la Federación de doce de mayo de mil novecientos ochenta y uno, dicen:

> ***“Artículo 5.***
> ***1. Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de reconocer derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos o libertades reconocidos en el Pacto, o a su limitación en medida mayor que la prevista en él.***
> ***2. No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un país en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, a pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado.”***

“Artículo 10.

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que:

1. Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo. El matrimonio debe contraerse con el libre consentimiento de los futuros cónyuges.

2. Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social.

(…)”

“Artículo 12.

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.

2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para:

a) La reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños;
(…)”

De los citados preceptos se desprende un principio fundamental de interpretación que consiste en que todas las disposiciones deben entenderse en el sentido que favorezcan las libertades y derechos de las personas. Esto es así, pues el artículo 5 del Pacto de que se trata establece que ninguna disposición podrá ser interpretada en el sentido de reconocer derecho alguno para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos o libertades reconocidas por el propio Pacto. Cabe precisar que los derechos y libertades que reconoce el pacto son inherentes al hombre, es decir, tienen como centro al ser humano pues la vida es el presupuesto necesario para poder gozar de todos los demás derechos. Siendo así, es claro que ninguna disposición puede menoscabar el derecho a la vida pues atentar contra ésta es privar de todos los demás derechos inherentes al ser humano.

Por otra parte, se establece que debe concederse a las madres embarazadas una protección especial y que la familia es el elemento “natural y fundamental de la sociedad”. El hecho de que durante el embarazo deba concederse a la madre una “protección especial” lógicamente implica que es para cuidar el producto de la concepción, pues de otra manera no puede entenderse esa “protección especial” o de mayor entidad a la protección que ordinariamente se les debe otorgar a las mujeres.

Además, esta protección debe vincularse con el interés de los Estados por fomentar y cuidar a la familia que es el “elemento natural y fundamental de la sociedad”.

Es muy importante apuntar aquí que los Estados que suscribieron el Pacto de que se trata, en términos del artículo 12, tienen la obligación de adoptar las medidas necesarias tendentes a reducir la mortinatalidad, lo que evidentemente se infringe cuando un Estado permite interrumpir el embarazo en determinada etapa de la gestación (como lo sería hasta el vencimiento de la duodécima semana de embarazo, computadas estas semanas a partir de la implantación) pues ello implica la muerte del producto de la concepción. Cabe aquí hacerse la siguiente pregunta ¿qué mayor ausencia de medidas para reducir la mortinatalidad que legalizar la interrupción del embarazo hasta la duodécima semana de gestación?

Lo hasta aquí expuesto se confirma con el acta U.N. Doc. E/C.12/2000/4, emitida durante el periodo de sesiones de dos mil y aprobada el once de mayo de dicho año, relativa a la ‘Aplicación del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General 14, El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto)’, que en lo conducente dice:

> ***“II. OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS PARTES…Obligaciones básicas…44. El Comité confirma asimismo que entre las obligaciones de prioridad comparables figuran las siguientes: a)***

Velar por la atención de la salud genésica, materna (prenatal y postnatal) e infantil; (…)”

F.5) CONVENCIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER.

El artículo 12 de este instrumento internacional, publicado en el Diario Oficial de la Federación de doce de mayo de mil novecientos ochenta y uno, estatuye:

“Artículo 12.
1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica, a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres el acceso a servicios de atención médica, inclusive los que se refieren a la planificación de la familia.
2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1 supra, los Estados Partes garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario, y le asegurarán una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia.”

Del citado precepto se desprende que los Estados tienen la obligación de asegurar a la mujer embarazada una nutrición adecuada. Esta obligación -que constituye un deber de cuidado

especial o de mayor entidad al que normalmente se otorga a las mujeres no embarazadas- no puede explicarse fuera de un interés por proteger el producto de la concepción, pues de lo contrario no se entendería la razón de ese deber de cuidado especial. El hecho de que los Estados se obliguen a conceder a las mujeres embarazadas una adecuada nutrición únicamente puede entenderse sobre la base del interés que tienen por proteger el producto de la concepción.

F.6) CONVENIO NÚMERO 110 RELATIVO A LAS CONDICIONES DE EMPLEO DE LOS TRABAJADORES DE LAS PLANTACIONES.

Este Convenio, aprobado por el Senado de la República Mexicana el trece de octubre de mil novecientos cincuenta y nueve, publicada tal aprobación el dieciséis de diciembre de dicho año, promulgado por el Ejecutivo Federal el diez de agosto de mil novecientos sesenta y publicado en el Diario Oficial de la Federación de catorce de septiembre de este último año, contiene un capítulo especial para la protección de la maternidad. El artículo 47, en lo que aquí interesa, dice:

> ***"Artículo 47.***
> ***1.- Toda mujer a la que se aplique esta parte del Convenio tendrá derecho, mediante presentación de pruebas de la fecha presunta del parto, a un descanso de maternidad.***
> ***(…)***

6.- Cuando se haya establecido debidamente que una enfermedad sea consecuencia del embarazo, la legislación nacional deberá prever un descanso prenatal suplementario cuya duración máxima podrá ser fijada por la autoridad competente.

(…)

8.- Ninguna mujer embarazada podrá ser obligada a efectuar un trabajo perjudicial para su estado durante el período que preceda a su descanso de maternidad.”

Así, el Convenio otorga a la mujer embarazada una protección especial la cual únicamente puede entenderse por el interés que tienen los Estados en proteger tanto a la madre como al producto de la concepción.

G) LEY GENERAL DE SALUD.

Con anterioridad se destacó, al examinarse el derecho a la protección de la salud, que la Ley General de Salud se expidió por el Congreso de la Unión en acatamiento a lo dispuesto en el artículo 4°, párrafo tercero, constitucional, por lo que sus disposiciones deben ser observadas por las de carácter estatal que aborden la misma materia o se relacionen, interfieran o tengan algún punto de intersección con la misma, al tener aquélla el carácter de general; ello, en acatamiento a las tesis de este Alto Tribunal intituladas: “LEYES GENERALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL” y “FACULTADES

CONCURRENTES EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO. SUS CARACTERÍSTICAS GENERALES.”

Ahora bien, los artículos 320, 323, fracción I, y 326 de la Ley General de Salud, contenidos en el Título Décimo Cuarto “Donación, trasplantes y pérdida de la vida”, Capítulo II “Donación”, establecen:

> ***“Artículo 320.- Toda persona es disponente de su cuerpo y podrá donarlo, total o parcialmente, para los fines y con los requisitos previstos en el presente Título.”***
>
> ***“Artículo 323.- Se requerirá el consentimiento expreso:***
> ***I. Para la donación de órganos y tejidos en vida, y***
> ***(…)”***
>
> ***“Artículo 326.- El consentimiento tendrá las siguientes restricciones respecto de las personas que a continuación se indican:***
> ***(…)***
> ***II. El expreso otorgado por una mujer embarazada sólo será admisible si el receptor estuviere en peligro de muerte, y siempre que no implique riesgo para la salud de la mujer o del producto de la concepción.”***

Conforme a los anteriores preceptos transcritos, toda persona puede disponer de su cuerpo y donarlo total o parcialmente, para los fines y con los requisitos establecidos en la propia Ley, entre ellos, el consentimiento expreso tratándose de donación de órganos y tejidos en vida; previéndose, que en el caso de este tipo de consentimiento otorgado por una mujer embarazada, sólo será admisible si el receptor estuviere en peligro de muerte y siempre y cuando la donación no implique riesgo para la salud de la mujer o del producto de la concepción. Es decir, la admisión del consentimiento otorgado por una mujer embarazada para donar parte de su cuerpo está sujeto a requisitos especiales, a saber: a) que el receptor se encuentre en peligro de muerte; b) que no exista riesgo para la salud de la madre; y c) que no exista riesgo para la salud del producto de la concepción. El último requisito aludido revela que la vida humana se protege desde el momento de la concepción, pues de lo contrario sólo se hubieran establecido como condiciones las precisadas en los incisos a) y b).

Es claro que la Ley General de Salud no autoriza que se lleven a cabo actos que puedan implicar un riesgo para el producto de la concepción, ni siquiera actos que se consideran personalísimos como la donación de partes del cuerpo de la madre. Si una mujer embarazada no puede disponer libremente de su cuerpo –porque tal disposición está limitada por razones de conservación de salud de la madre y del producto de la concepción–, por mayoría de razón no puede disponer de la vida de éste.

H) CÓDIGOS PENAL FEDERAL, CIVIL FEDERAL Y CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

En la ejecutoria pronunciada en la multicitada acción de inconstitucionalidad 10/2000, se destaca que las leyes secundarias tanto federales como locales, tales como el Código Penal Federal, el Código Penal para el Distrito Federal vigente en la fecha en que se pronunció esa ejecutoria, el Código Civil Federal y el Código Civil para el Distrito Federal, protegen la vida del *"nasciturus"* desde la concepción.

Al respecto, la ejecutoria referida señala que el Código Penal Federal y el Código Penal para el Distrito Federal vigente cuando se pronunció la ejecutoria referida, regulan, dentro del título relativo a los delitos contra la vida y la integridad corporal, el delito de aborto, ambos en su artículo 329 al establecer la figura delictuosa del aborto, en la cual, el bien jurídico protegido es la vida humana en el plano de su gestación fisiológica.

En la ejecutoria se reproduce la norma citada que señala que el "Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez", y se razona que la misma protege al concebido, al que considera un ser humano que "vive" y al que se ampara a través del establecimiento del delito de aborto por el que se ocasiona su muerte, por lo que se trata de un delito que atenta contra la vida.

Así mismo, destaca la ejecutoria que tanto el Código Civil Federal como el Código Civil para el Distrito Federal, en sus

respectivos artículos 22, al disponer que “La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código", contemplan claramente una protección legal al producto de la concepción, lo que justifica que en materia civil sea válido que el concebido pueda ser designado heredero o donatario, según lo dispuesto en los artículos 1314 y 2357 del Código Civil Federal, que establecen:

> ***"Artículo 1314. Son incapaces de adquirir por testamento o por intestado, a causa de falta de personalidad, los que no estén concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia, o los concebidos cuando no sean viables, conforme a lo dispuesto en el artículo 337."***
>
> ***"Artículo 2357. Los no nacidos pueden adquirir por donación, con tal que hayan estado concebidos al tiempo en que aquélla se hizo y sean viables conforme a lo dispuesto en el artículo 337."***

IV. CONCLUSIONES.

De lo hasta ahora expuesto cabe concluir lo siguiente:

a) La Constitución consagra el derecho a la vida humana, lo que deriva, principalmente, de sus

artículos 1°, 14 y 22, así como de la interpretación conjunta y sistemática de todas sus disposiciones, tanto de las que consagran los derechos fundamentales de los individuos, sean de igualdad, de libertad, de seguridad jurídica, sociales o colectivos, como de las relativas a su parte orgánica, que tienen como finalidad el bienestar de la persona humana sujeta al imperio de los órganos de poder.

b) Este derecho se consagra sin limitaciones ni restricciones.

c) En consecuencia, la protección constitucional del derecho a la vida del ser humano necesariamente tiene que comprender a ésta en su integridad, desde que inicia el proceso continuo de su desarrollo y hasta su conclusión, esto es, desde la concepción y hasta la muerte y con independencia de las características individuales a que el proceso de desarrollo de la vida pueda dar lugar, dado que el Constituyente no establece restricciones o limitaciones a este derecho.

d) Lo anterior se refuerza con:

- La protección al producto de la concepción que deriva de los artículos 4o. y 123, apartado A, fracciones V y XV, y apartado B, fracción XI, inciso c), de la Constitución, en relación con la

exposición de motivos y los dictámenes de las comisiones del Congreso de la Unión que dieron origen a sus reformas y adiciones, de tres de febrero de mil novecientos ochenta y tres, y treinta y uno de diciembre de mil novecientos setenta y cuatro, respectivamente, así como del artículo Tercero transitorio del Decreto que reformó los artículos 30, 32 y 37 constitucionales en materia de nacionalidad, publicado el veinte de marzo de mil novecientos noventa y siete y su reforma publicada el veintiséis de febrero de mil novecientos noventa y nueve.

- La consagración por parte del Constituyente de los demás derechos fundamentales, que tienen como finalidad garantizar una existencia digna al ser humano y su pleno desarrollo, entre los que adquieren relevancia especial para el caso los contemplados en los artículos 1°, en tanto los principios de igualdad y no discriminación impiden establecer diferenciaciones en el derecho a la vida, concretamente en relación con el concebido; 3° en tanto la educación debe tener como valor el aprecio a la dignidad de la persona y la integridad de la familia, basándose en una conciencia de solidaridad y en un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento del pueblo; y 4° en tanto consagra la igualdad entre el varón y la mujer, el derecho a la protección de la salud, la paternidad

y maternidad responsables, la protección a la familia y los derechos de la niñez, así como al establecer la obligación del Estado de coadyuvar al cumplimiento de los derechos de los niños y de proveer lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez. Refuerzan esta conclusión, las tesis que a continuación se transcriben:

"DERECHO AL MÍNIMO VITAL EN EL ORDEN CONSTITUCIONAL MEXICANO. El derecho constitucional al mínimo vital cobra plena vigencia a partir de la interpretación sistemática de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución General y particularmente de los artículos 1o., 3o., 4o., 6o., 13, 25, 27, 31, fracción IV, y 123. Un presupuesto del Estado Democrático de Derecho es el que requiere que los individuos tengan como punto de partida condiciones tales que les permitan desarrollar un plan de vida autónomo, a fin de facilitar que los gobernados participen activamente en la vida democrática. De esta forma, el goce del mínimo vital es un presupuesto sin el cual las coordenadas centrales de nuestro orden constitucional carecen de sentido, de tal suerte que la intersección entre la potestad Estatal y el entramado de derechos y libertades fundamentales consiste en la

<u>determinación de un mínimo de subsistencia digna y autónoma protegido constitucionalmente.</u> ***Este parámetro constituye el contenido del derecho al mínimo vital, el cual, a su vez, coincide con las competencias, condiciones básicas y prestaciones sociales necesarias para que la persona pueda llevar una vida libre del temor y de las cargas de la miseria, de tal manera que el objeto del derecho al mínimo vital abarca todas las medidas positivas o negativas imprescindibles para evitar que la persona se vea inconstitucionalmente reducida en su valor intrínseco como ser humano por no contar con las condiciones materiales que le permitan llevar una existencia digna. Así, este derecho busca garantizar que la persona -centro del ordenamiento jurídico- no se convierta en instrumento de otros fines, objetivos, propósitos, bienes o intereses, por importantes o valiosos que ellos sean.”*** (Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Primera Sala, Tomo XXV, mayo de 2007, tesis 1a. XCVII/2007, página 793.)

“CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. LA FINALIDAD DEL CONTROL DE LA

REGULARIDAD CONSTITUCIONAL A CARGO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN INCLUYE TAMBIÉN DE MANERA RELEVANTE EL BIENESTAR DE LA PERSONA HUMANA SUJETA AL IMPERIO DE LOS ENTES U ÓRGANOS DE PODER. El análisis sistemático del contenido de los preceptos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos revela que si bien las controversias constitucionales se instituyeron como un medio de defensa entre poderes y órganos de poder, entre sus fines incluye también de manera relevante el bienestar de la persona humana que se encuentra bajo el imperio de aquéllos. En efecto, el título primero consagra las garantías individuales que constituyen una protección a los gobernados contra actos arbitrarios de las autoridades, especialmente las previstas en los artículos 14 y 16, que garantizan el debido proceso y el ajuste del actuar estatal a la competencia establecida en las leyes. Por su parte, los artículos 39, 40, 41 y 49 reconocen los principios de soberanía popular, forma de estado federal, representativo y democrático, así como la división de poderes, fórmulas que persiguen evitar la concentración del poder en entes que no sirvan y dimanen directamente del pueblo, al instituirse precisamente para su

beneficio. Por su parte, los numerales 115 y 116 consagran el funcionamiento y las prerrogativas del Municipio Libre como base de la división territorial y organización política y administrativa de los Estados, regulando el marco de sus relaciones jurídicas y políticas. Con base en este esquema, que la Suprema Corte de Justicia de la Nación debe salvaguardar, siempre se encuentra latente e implícito el pueblo y sus integrantes, por constituir el sentido y razón de ser de las partes orgánica y dogmática de la Constitución, lo que justifica ampliamente que los mecanismos de control constitucional que previene, entre ellos las controversias constitucionales, deben servir para salvaguardar el respeto pleno del orden primario, sin que pueda admitirse ninguna limitación que pudiera dar lugar a arbitrariedades que, en esencia, irían en contra del pueblo soberano.” (Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Pleno, Tomo X, septiembre de 1999, tesis P./J. 101/99, página 708.)

- La consagración de la protección a la vida del producto de la concepción en diversos instrumentos internacionales, como son la Convención sobre los Derechos del Niño, el Pacto

Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la mujer y el Convenio Número 110 Relativo a las Condiciones de Empleo de los Trabajadores de las Plantaciones.

- De la Ley General de Salud (artículos 320, 323, fracción I, y 326), así como de la legislación federal y local (artículos 329 del Código Penal Federal y 22 tanto del Código Civil Federal como del Código Civil para el Distrito Federal).

V. ANÁLISIS DE LAS DISPOSICIONES IMPUGNADAS.

El veintiséis de abril de dos mil siete, se publicó en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el Decreto de reformas que se impugna en las presentes acciones de inconstitucionalidad, mediante el cual se modificaron los artículos 144 a 147 del Código Penal de la entidad, ubicados dentro del Libro Segundo, Título Primero “Delitos contra la vida y la integridad corporal”, Capítulo V “Aborto”, en vigor al día siguiente de su publicación, cuyo texto es:

“Artículo 144. Aborto es la interrupción del embarazo después de la décima segunda semana de gestación.

Para los efectos de este Código, el embarazo es la parte del proceso de la reproducción humana que comienza con la implantación del embrión en el endometrio."

"Artículo 145. Se impondrá de tres a seis meses de prisión o de 100 a 300 días de trabajo a favor de la comunidad, a la mujer que voluntariamente practique su aborto o consienta en que otro la haga abortar, después de las doce semanas de embarazo. En este caso, el delito de aborto sólo se sancionará cuando se haya consumado.
Al que hiciere abortar a una mujer, con el consentimiento de ésta, se le impondrá de uno a tres años de prisión."

"Artículo 146. Aborto forzado es la interrupción del embarazo, en cualquier momento, sin el consentimiento de la mujer embarazada.
Pare efectos de este artículo, al que hiciere abortar a una mujer por cualquier medio sin su consentimiento, se le impondrá de cinco a ocho años de prisión. Si mediare violencia física o moral, se impondrá de ocho a diez años de prisión."

"Artículo 147. Si el aborto o aborto forzado lo causare un médico cirujano, comadrón o partera, enfermero o practicante, además de las sanciones que le correspondan conforme a este capítulo, se le

suspenderá en el ejercicio de su profesión u oficio por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta.”

El artículo 148, que establece las causas de exclusión de responsabilidad penal en el delito de aborto, permaneció sin modificación, por lo que no es materia de impugnación. Para efectos meramente aclaratorios, se precisa que en virtud de la reforma a su primer párrafo publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal de veintisiete de enero de dos mil cuatro, las excusas absolutorias que en él se preveían coinciden con los supuestos que ahora se prevén como excluyentes de responsabilidad.

Así mismo, mediante el Decreto impugnado también se adicionaron: un tercer párrafo al artículo 16 Bis 6 de la Ley de Salud para el Distrito Federal para establecer en él que **“Las instituciones de salud del gobierno del Distrito Federal atenderán las solicitudes de interrupción del embarazo a las mujeres solicitantes aun cuando cuenten con algún otro servicio de salud público o privado”** y el artículo 16 Bis 8 a la propia Ley, el cual quedó en los siguientes términos:

“La atención de la salud sexual y reproductiva tiene carácter prioritario. Los servicios que se presten en la materia constituyen un medio para el ejercicio del derecho de toda persona a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de los hijos.

El gobierno promoverá y aplicará permanentemente y de manera intensiva, políticas integrales, tendientes a la educación y capacitación sobre la salud sexual, los derechos reproductivos, así como la maternidad y la paternidad responsables. Sus servicios de planificación familiar y anticoncepción tienen como propósito principal reducir el índice de abortos, a través de la prevención de embarazos no planeados y no deseados, disminuir el riesgo reproductivo, evitar la propagación de las enfermedades de transmisión sexual y coadyuvar al pleno ejercicio de los derechos reproductivos de las personas con una visión de género, de respeto a la diversidad sexual y de conformidad a las características particulares de los diversos grupos poblacionales, especialmente para las niñas y niños, adolescentes y jóvenes.

El gobierno del Distrito Federal otorgará servicios de consejería médica y social en materia de la atención a la salud sexual y reproductiva, funcionando de manera permanente con servicios gratuitos que ofrecerán la información, difusión y orientación en la materia, así como el suministro de todos aquellos métodos anticonceptivos cuya eficacia y seguridad estén acreditadas científicamente. Asimismo, proporcionarán a la mujer que solicite la interrupción de su embarazo la información a que se refiere el último párrafo del artículo 148 del Código Penal para el Distrito

Federal. Los servicios de consejería también ofrecerán apoyo médico a la mujer que decida practicarse la interrupción del embarazo después del procedimiento de aborto, particularmente en materia de planificación familiar y anticoncepción.”

Por último, es materia de impugnación el artículo Tercero transitorio del Decreto controvertido, que establece:

“El Jefe de Gobierno del Distrito Federal, deberá expedir la adecuación a los Lineamientos Generales de Organización y Operación de los Servicios de Salud relacionados con la interrupción del embarazo en el Distrito Federal, en un lapso de 60 días hábiles.”

Como se advierte, en la definición del tipo general del delito de aborto contenida en el artículo 144 impugnado, no se alude a la muerte del producto de la concepción, sino a la interrupción del embarazo después de la décimo segunda semana de gestación.

Aun cuando por tal motivo la parte accionante aduce la violación a la garantía de exacta aplicación de la ley penal por incertidumbre en cuanto al bien jurídico protegido que, en su concepto, acarrea la descripción del tipo legal y, con independencia de lo fundado o infundado de tal planteamiento, lo cierto es que la falta de alusión a la muerte del producto no puede llevar a considerar que su vida no constituya un bien protegido por este delito.

El artículo 4° del Código Penal para el Distrito Federal establece el principio del bien jurídico y de la antijuridicidad material, entre otros, al señalar que: **“para que la acción o la omisión sean consideradas delictivas, se requiere que lesionen o pongan en peligro, sin causa justa, el bien jurídico tutelado por la ley penal”,** de lo que deriva que aun cuando el bien jurídico protegido no se dé explícitamente en la descripción del tipo penal, debe necesariamente definirse porque la conducta sólo constituirá delito cuando lesione o ponga en peligro dicho bien.

En el caso del tipo general de aborto, el sujeto pasivo del delito coincide con el objeto material del mismo y es el embrión implantado en el endometrio después de la décimo segunda semana de gestación, constituyendo el objeto o bien jurídico tutelado por la ley penal, principalmente, la vida de dicho embrión y, adicionalmente, el derecho a la salud de la mujer y a la maternidad, lo que se corrobora si se atiende al hecho de que el delito de aborto se encuentra regulado en el Título Primero del Libro Segundo del Código, denominado “Delitos contra la vida y la integridad corporal”.

En este sentido importa resaltar que la modificación en la descripción del tipo general de aborto afectó al bien jurídico protegido sólo en cuanto a la protección de la vida del embrión conforme a su edad gestacional, pues la interrupción del embarazo únicamente se ubicará en la descripción penal del tipo general de aborto si se lleva a cabo después de la décimo

segunda semana de gestación, con independencia del consentimiento de la mujer, y una vez que el embrión se ha implantado en el endometrio; pero ello no significa un cambio en torno al bien jurídico protegido por este delito, que sigue siendo la vida en formación, aunque con las diferencias señaladas en razón de su desarrollo.

En atención a la definición del tipo legal de aborto, el concepto legal de embarazo adquiere especial relevancia, pues al conceptuarse éste como la parte del proceso de la reproducción humana que comienza con la implantación del embrión en el endometrio, no se incluye dentro del embarazo el periodo que corre de la fecundación a la implantación.

Sin embargo, ello no puede llevar a establecer que la norma reformada tutela sólo al embarazo, pues esto significaría confundir el bien jurídico protegido por el tipo penal en análisis y llevaría a conclusiones absurdas como sería la de considerar delito a interrupciones de embarazos no obstante que no hubieren ocasionado como resultado la muerte del embrión o feto.

En conclusión, la definición que el artículo 144 da del delito de aborto no altera al bien jurídico protegido por dicha figura delictiva, consistente en la vida en gestación con posterioridad a la décimo segunda semana, aunque ya no incluya en tal protección al producto de la concepción desde la fecundación y hasta el periodo gestacional referido, con independencia de que estas distinciones sean o no constitucionales y si la nueva

descripción del tipo general de aborto viole o no el principio de certidumbre en materia penal.

El consentimiento o no de la mujer con la interrupción del embarazo influye no sólo en cuanto a la penalidad, sino también en la ubicación de la conducta descrita por el tipo general de aborto o por el tipo especial de aborto forzado que prevé el artículo 146.

En efecto, el aborto forzado es la interrupción del embarazo, en cualquier momento, sin el consentimiento de la mujer, por lo que en este tipo especial la protección de la vida del embrión o feto ya no se supedita a la edad gestacional de doce semanas, aunque por la definición legal que se da de embarazo a partir de la implantación del embrión en el endometrio no es objeto de protección en el periodo comprendido entre la fecundación y tal implantación.

Así, el consentimiento de la madre con la interrupción del embarazo es determinante para tipificar el delito de aborto o el de aborto forzado, pues:

a) Si existe consentimiento de la madre con la interrupción del embarazo, sólo se incurrirá en el delito de aborto si dicha interrupción se realiza después de la décimo segunda semana de gestación, contadas estas semanas a partir de la implantación del embrión y no de la fecundación.

b) Si no existe consentimiento de la madre con la interrupción del embarazo, se incurrirá en el delito de aborto forzado siempre que se practique después de la implantación del embrión en el endometrio, que es cuando existe embarazo conforme a la definición que da el segundo párrafo del artículo 145 que se controvierte.

Tal consentimiento, también será relevante para efectos de la penalidad, pues al que practique un aborto con el consentimiento de la mujer (después de la décimo segunda semana de gestación), se le impondrá de uno a tres años de prisión, mientras que de tratarse de un aborto forzado la pena será de cinco a ocho años de prisión y, si mediare violencia física o moral de ocho a diez años de prisión. A tales sanciones se añadirá la suspensión en el ejercicio de la profesión u oficio por el mismo tiempo de prisión cuando el aborto lo practique un médico cirujano, comadrón, partera, enfermero o practicante.

En conclusión, con la nueva definición del tipo general del delito de aborto, queda fuera de la protección legal en materia penal en el Distrito Federal:

a) El producto de la concepción en el periodo que corre de la fecundación a la implantación del embrión en el endometrio; y

b) El embrión implantado en el endometrio antes de la décimo segunda semana de gestación, contadas estas semanas a partir de la implantación, cuando la madre consienta la interrupción del embarazo.

Así, a través de la reforma a los artículos 144 y 145 impugnados no se tipifica como delito la interrupción del proceso de gestación hasta antes de finalizar la décimo segunda semana de embarazo, entendido éste a partir de la implantación del embrión en el endometrio, con consentimiento de la madre, así como el aborto forzado practicado en el periodo comprendido entre la fecundación y dicha implantación.

En este sentido importa resaltar que, por tanto, se da una desprotección total en los periodos señalados al producto de la concepción, pues no se establecen casos concretos que por su situación excepcional den lugar a excusas absolutorias que impidan la imposición de penas o supuestos de excluyentes de responsabilidad que eliminen la antijuridicidad requerida para la configuración del delito, como los contemplados en el artículo 148 del Código Penal para el Distrito Federal.

Inclusive, se establece como un deber a cargo de las instituciones de salud pública del gobierno del Distrito Federal practicar las interrupciones de embarazos que las mujeres soliciten en los casos permitidos por el Código Penal del Distrito Federal, los cuales ya no se limitan a los supuestos de excluyentes de responsabilidad del delito de aborto contemplados en el numeral 148 de dicho Ordenamiento, sino que comprende los supuestos que han quedado excluidos en la definición del tipo legal de aborto, a saber las interrupciones de embarazo que la mujer desee realizar antes de que finalice la décimo segunda

semana de gestación, computadas las semanas en los términos precisados.

En consecuencia, las porciones normativas de los primeros párrafos de los artículos 144 y 145 del Código Penal para el Distrito Federal, en cuanto precisan el delito de aborto y su penalidad, respectivamente, a partir del vencimiento de la décimo segunda semana de gestación, contadas las semanas desde la implantación del embrión en el endometrio, así como la del segundo párrafo del citado artículo 144 que establece el concepto de embarazo, violan el derecho a la vida humana al definir el tipo general de aborto y su penalidad, pues desatienden la configuración que del mismo deriva de la Constitución, conforme a la cual su protección inicia con la concepción y no está sujeta a restricción o limitación alguna, ya que dejan sin protección la vida del producto de la concepción desde la fecundación hasta el término de la décimo segunda semana de embarazo, computadas en los términos aludidos.

De igual manera, resulta inconstitucional el artículo Tercero transitorio del Decreto impugnado, que establece la obligación del Jefe de Gobierno del Distrito Federal de expedir la adecuación a los Lineamientos Generales de Organización y Operación de los Servicios de Salud relacionados con la interrupción del embarazo en esa entidad, en virtud de que la adecuación a tales lineamientos se refiere al otorgamiento del servicio de interrupción del embarazo en los términos de las disposiciones declaradas inconstitucionales por atentar contra el derecho a la vida del producto de la concepción, por lo que tales servicios no podrán

ser otorgados y la adecuación a tales lineamientos resulta contraria a la Norma Fundamental.

VI. INCOMPETENCIA DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL.

De la violación del derecho a la vida, se sigue la incompetencia de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal para emitir las disposiciones impugnadas, pues sólo el Poder Reformador de la Constitución podría restringir esa garantía en los términos del artículo 1° de la misma.

No obsta a la anterior determinación, las motivaciones expresadas en el dictamen de las Comisiones Unidas de Administración y Procuración de Justicia, Salud y Asistencia Social y de Equidad y Género aprobado por el Pleno de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal que dio lugar al Decreto impugnado, que en su parte conducente señala:

> ***"CONSIDERANDOS (…)***
> ***CUARTO.- En la elaboración de este dictamen las Comisiones Unidas de Administración y Procuración de Justicia, de Salud y Asistencia Social y de Equidad y Género parten de la consideración toral de que tanto los derechos fundamentales de las mujeres como la protección de la vida en gestación son bienes constitucionalmente protegidos, que no pueden tener un carácter absoluto, ya que la primacía***

incondicionada de los derechos fundamentales cuya titularidad corresponde a las mujeres, podría implicar el desconocimiento de la protección de la vida en gestación que deriva de la Constitución Federal, mientras que la protección incondicionada de la vida en gestación, podría traducirse en la anulación de los derechos fundamentales de las mujeres, y en su caracterización como meros instrumentos reproductivos.

Debido a ello, corresponde al legislador ordinario ponderar los bienes constitucionales que entran en conflicto en la regulación legal del aborto, con el fin de determinar los supuestos en los que uno de ellos debe ceder, sin anularse, para garantizar la protección del restante bien constitucional.

Al realizar tal labor de ponderación de bienes constitucionales en colisión debe tenerse presente que la protección de la vida en gestación o de los derechos fundamentales de las mujeres no se agota en el ámbito del Derecho Penal y que, por definición, tanto la penalización absoluta como la despenalización absoluta del aborto podrían entrar en conflicto con la norma constitucional, al determinar la prevalencia irrestricta de uno de los bienes constitucionales en conflicto.

Asimismo, debe tomarse en consideración que la práctica del aborto clandestino constituye un grave problema de salud pública, por las muertes o graves afectaciones a la salud de las mujeres que

se ven impedidas de tener un acceso efectivo y seguro a la prestación de los servicios de salud que requieren para que la interrupción del embarazo se realice en condiciones idóneas, lo que las induce a poner en riesgo su vida, su salud y su integridad personal, al verse obligadas a recurrir a procedimientos realizados en condiciones insalubres o por personas que carecen de la experiencia y capacidades profesionales necesarias. Por ello, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal en el ejercicio de sus atribuciones legales, no sólo tiene el deber de adecuar las normas para dar seguridad y certeza jurídica a la ciudadanía, sino que también debe establecer mecanismos adicionales que le permitan en este caso particular a los órganos de la administración pública de salud atender este grave problema de salud pública, con pleno respeto a la dignidad y a los derechos fundamentales de las mujeres.

Las condiciones de salubridad e higiene que se requieren para que las mujeres decidan sobre su maternidad, también tienen relación con el aborto, toda vez que existen casos en los que, no obstante sus creencias morales, religiosas, sentimentales o familiares optan por practicarse uno, conducta que al no ser permitida por nuestra legislación penal, provoca que sea una opción clandestina, en la mayoría de las veces, bajo pésimas medidas de seguridad e higiene, en las que las mujeres pueden

llegar a poner en serio riesgo su vida. Por otra parte, al encontrarse penalizado el aborto, se vuelve una alternativa clandestina sí, pero al fin y al cabo alternativa para quienes cuentan con mayores recursos, pero que resulta inalcanzable para quienes no tienen la capacidad económica suficiente para pagarlo, lo que rompe con la garantía de igualdad de las mujeres, en lo correspondiente a la libertad de las decisiones que toman.

Como ya se hizo mención, la práctica clandestina del aborto, se ha tornado en un problema de salud pública. Según cifras dadas a conocer por la Secretaría de Salud, se han atendido siete mil casos de aborto durante el periodo 2005 y 2006 asimismo, se estima que alrededor de 28 mil mujeres lo llevaron a cabo de manera clandestina. Estos son datos que hacen patente la gravedad de esta práctica, que la convierten en un problema social mayúsculo.

En tal orden de ideas, resulta indiscutible que, atendiendo a las circunstancias actuales y particulares que imperan en la sociedad al momento de emitir o reformar la ley penal, corresponde a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal determinar la regulación jurídica del aborto de modo tal que se alcance un equilibrio entre la eficacia de los derechos fundamentales de las mujeres y la protección de la vida en gestación, a

partir de los principios de diversidad, tolerancia y autonomía de la persona, característicos de las sociedades contemporáneas. Con base en estos principios los individuos manifiestan una pluralidad de creencias, no sólo en el discurso y en la convivencia social, sino también en el ejercicio de sus derechos, ya que el innegable avance democrático, que garantiza un Estado laico y tolerante a la diversidad, no puede imponer una determinada moral como única y universal, sino aceptar como regla el pluralismo.

QUINTO.- Como ya se hizo patente, las mujeres tienen derecho a la autodeterminación sobre su cuerpo y tal como lo establece la Constitución Política en su artículo cuarto, también, tienen derecho a decidir sobre su maternidad. Por ello, al castigar el aborto, se les obliga a tener hijos, incluso, contra su voluntad, negando con esas medidas el goce y ejercicio del derecho mencionado. Se trata de un derecho que es al mismo tiempo básico y exclusivo de la mujer, un derecho que forma un todo con su libertad personal de convertirse o no en madre.

Así estas Comisiones Unidas estiman necesario hacer un análisis del artículo 4 constitucional, en cuanto a las garantías individuales de igualdad y de libertad, específicamente las de procreación y de protección a la salud.

Al respecto dicho artículo en su párrafo segundo, señala lo siguiente:

'Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos…'

Es conveniente apuntar, como nota introductoria, que los párrafos del artículo constitucional señalado comprende, en un primer plano, una garantía de igualdad jurídica que tienen las personas, tanto hombres como mujeres, para ser sujetos de derechos y obligaciones derivados de supuestos normativos, entendiéndose entonces dicha igualdad, como la posibilidad de que una persona, cuya conducta se adecue a lo dispuesto por una norma jurídica, adquiera los mismos derechos y contraiga las mismas obligaciones que otra, que se ubique con su conducta en el mismo supuesto normativo que la primera.

Por otra parte, dicho precepto, en los mismos párrafos indicados, consagra también una garantía de libertad, entendida ésta, primero, en un sentido amplio, como la facultad que tiene una persona para actuar o no actuar, con plena convicción de sus finalidades íntimas, en la búsqueda de sus propias aspiraciones, o en otras palabras, para conformar su propio destino, así como para elegir voluntariamente los medios e instrumentos que requiere para perseguirlo, puesto que la libertad implica tomar decisiones, para lo cual se requiere

contar con distintas opciones o alternativas, para efecto de que dicha decisión se apoye en una elección real y conveniente; y segundo, específicamente en el supuesto que se analiza, como una potestad, que le permite a una persona decidir tener o no descendencia, y en caso de que decida tenerla, la cantidad de hijos y el espaciamiento entre ellos.

Con base en las consideraciones arriba citadas, el derecho individual del párrafo segundo establece la posibilidad de procrear o no procrear. Las modalidades para tal elección son la libertad, la responsabilidad y la información. Con respecto a esta última, el Estado, a través de las instituciones de salud, tiene una obligación básica, la de proporcionar información acerca de los métodos anticonceptivos necesarios para que sea efectiva también la libertad de no tener descendencia, o de tenerla, de acuerdo con la voluntad de quien decida ejercer ese derecho.

En los servicios de planificación familiar, el consentimiento informado y libre implica que, en la relación entre el usuario y el prestador de servicios de salud, se dé un vínculo horizontal de intercambio respetuoso de información, a partir del cual manifiesten su solicitud de métodos de planificación familiar, en el contexto del conocimiento cultural que tienen las personas de sí mismas y sobre su salud sexual y reproductiva. El

proceso incluye la verificación, por parte de las instancias que proporcionan el servicio de atención a la salud sexual y reproductiva, de que las personas han comprendido sus explicaciones y sus dudas han sido resueltas.

Los derechos humanos de la mujer, incluyendo en éstos el de ponderar si tiene o no descendencia, encuentran su sustento en el reconocimiento del derecho fundamental de toda persona de decidir de manera libre, responsable e informada sobre cuántos hijos desea tener, y cuanto tiempo mediará entre sus nacimientos. Cabe agregar que el goce y ejercicio de este derecho también comprende el de que la mujer tome sus decisiones reproductivas, sin padecer discriminación o coacción alguna.

Es importante señalar que la información proporcionada por las autoridades en materia de técnicas para el control de la natalidad debe en todo momento respetar la voluntad de las personas involucradas, por lo tanto, el Estado debe cumplir con su obligación de informar sobre los métodos anticonceptivos que existen para que las personas elijan libremente el que les convenza, pero ello no limita ni el derecho a la libertad de procrear o no, ni la decisión sobre el número de hijos que se desean tener.

El derecho a decidir el número de hijos, se complementa con el derecho de protección a la salud, también consagrado en el artículo 4

constitucional, específicamente en su párrafo tercero, que en este caso representa también una obligación impuesta por la Constitución Política al Estado, en el sentido de que éste tiene que brindar el servicio de atención a la salud a través de una serie de políticas públicas que incluyen atención médica, hospitalaria, educativa, etc. Por lo tanto, si cualquier persona, mujer u hombre no tuviera acceso, por alguna circunstancia, a ejercer su derecho de la protección de la salud, no se cumpliría cabalmente su derecho de decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos.

La Organización Mundial de la Salud (OMS) en su Constitución de 1946, define a la salud como "el estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades". Con base en esta definición, las políticas de salud pública del Estado, se orientan a la prevención, promoción y protección de la salud de la población, bajo una visión incluyente. El Estado es entonces, el principal encargado de organizar todas las actividades que directa o indirectamente contribuyan a la salud de la población con la mejor calidad posible. Asimismo, el legislador tiene el deber constitucional de adecuar la legislación a la realidad de su sociedad, logrando con ello que el Estado pueda aplicar los programas necesarios para la prevención y respeto

al derecho a la procreación consciente y responsable, y a la tutela de la vida humana sana.

Se puede afirmar entonces, que la igualdad entre mujeres y hombres, también debe ser reconocida en la protección de la salud que debe brindar el Estado, sin discriminación alguna. Así, los párrafos segundo y tercero del artículo 4 Constitucional salvaguardan la igualdad entre mujeres y hombres, reconocen libertad a los mismos para elegir sobre su procreación, y procuran que sus vidas se realicen en condiciones de seguridad e higiene adecuadas y dignas.

Los anteriores razonamientos también son reconocidos por instrumentos de Derecho Internacional, como la Declaración Universal de Derechos Humanos, que señala a través de su artículo 25, que:

'Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios...;'

Asimismo, el artículo 11 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, reconoce que:

'toda persona tiene el derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales'.

Por su parte, la Proclamación de Teherán, suscrita como resultado de la Conferencia Internacional de

Derechos Humanos de 1968, presenta, en sus artículos 15 y 16, aportaciones relevantes que han sido recogidas también en el artículo 4 de nuestra Constitución Política:

‘15. La discriminación de que sigue siendo aún víctima la mujer en distintas regiones del mundo debe ser eliminada. El hecho de que la mujer no goce de los mismos derechos que el hombre es contrario a la Carta de las Naciones Unidas y a las disposiciones de la Declaración Universal de Derechos Humanos. La aplicación cabal de la Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer es una necesidad para el progreso de la humanidad;’

‘16. La comunidad internacional debe seguir velando por la familia y el niño. Los padres tienen el derecho humano fundamental de determinar libremente el número de sus hijos y los intervalos entre los nacimientos’

Así entonces, tanto la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como, entre otros, los documentos jurídicos internacionales antes mencionados que forman parte de nuestro ordenamiento jurídico reconocen el derecho de toda persona a decidir de manera libre, responsable e informada, sobre el número y espaciamiento de sus hijos, o en otras palabras, al derecho a tener o no descendencia, consagrado en el párrafo segundo del artículo 4 Constitucional, así

como del derecho de protección de la salud, contemplado en el párrafo tercero, y que se encuentran ambos reconocidos también en diversos instrumentos de Derecho Internacional.

SEXTO. Una vez que se han analizado las garantías individuales a que se refiere el artículo 4 de nuestra Constitución Política, corresponde analizar las disposiciones legales que contempla el Código Penal para el Distrito Federal, relativas al aborto.

Antes de pasar al tratamiento de dichas disposiciones, es indispensable precisar que un embarazo no deseado representa una severa restricción a la autonomía de la madre; implica la maternidad vivida como restricción a la autonomía personal y también una coacción en múltiples esferas de su vida laboral, social y educativa.

Una maternidad forzada atenta contra el derecho de toda persona a la preservación de su salud, a su integridad física y mental, al imponer no sólo la gestación y el parto, sino la renuncia a proyectos de vida diversos; se impone la obligación de educar y mantener a un hijo, pudiendo echar abajo la vida de una persona obligándola a dejar de estudiar o trabajar, orillándola a la pobreza y a no ser capaz de proveer los elementos mínimos para ella y a su hijo. Obligar a la mujer a ser madre, transgrede su derecho de libertad y autonomía.

Cabe recordar que una de las formas de protección de la libertad reproductiva es de carácter penal y se

compone de un doble género de disposiciones: por una parte, se protege como bien jurídico la libertad sexual, y por otra, no se sanciona a las mujeres que decidan interrumpir voluntariamente un embarazo resultado de una violación, o por causa de malformaciones graves del producto, por ejemplo.

Con base en los anteriores argumentos, estas Comisiones Unidas estiman que la propuesta de reforma al artículo 145 del Código Penal para el Distrito Federal que fue realizada por el Diputado Armando Tonatiuh González Case no es atendible, dado que pretende despenalizar de manera absoluta la interrupción del embarazo causada por terceros, siempre que éstos cuenten con el consentimiento de la mujer embarazada, sancionando únicamente el aborto sufrido, lo que se traduciría en una desprotección incondicionada de la vida en gestación, que es un bien constitucionalmente reconocido. Además, debe tenerse en cuenta que en los términos del vigente artículo 148 del Código Penal para el Distrito Federal, que caracteriza como excluyentes de responsabilidad penal los supuestos en los que la mujer embarazada puede libremente decidir la interrupción de su embarazo, en relación con los vigentes artículos 16 bis 6 y 16 bis 7 de la Ley de Salud del Distrito Federal, la mujer embarazada tiene el derecho de que el procedimiento médico sea practicado por profesionales de la salud

calificados, en instituciones de salud que cuentan con el equipamiento necesario para disminuir el riesgo de daños a las propias mujeres.

De igual manera las Comisiones Unidas sustentan el criterio de que la redacción actual de la parte inicial del párrafo segundo del artículo 145 del Código Penal para el Distrito Federal, que sanciona el aborto cuando falte el consentimiento de la mujer embarazada con una pena de prisión de cinco a ocho años resulta más protectora que la definición propuesta por el Diputado Armando Tonatiuh González Case, que se restringe a la provocación del aborto por medio de engaños o amenazas. Por lo que, atendiendo al principio de exacta aplicación de la ley en materia penal, se correría el riesgo de que conductas que coartaran el derecho de las mujeres a llevar a término su embarazo quedaran impunes. Además, no se justifica la reducción de la pena que se propone cuando el aborto es causado sin el consentimiento de la mujer embarazada y sin violencia, que bajaría la pena actual de cinco a ocho años de prisión a la de uno a tres años de prisión, ya que pasa por alto que tratándose del aborto la ley penal no sólo sanciona la afectación de la vida en gestación, sino que de manera destacada castiga la vulneración de derechos constitucionalmente protegidos, cuya titularidad corresponde a la mujer embarazada, como lo son la libertad reproductiva y el derecho a la maternidad

libre y consciente, que se encuentran reconocidos en el párrafo segundo del artículo 4° de la Constitución Federal. Debido a ello, la propuesta de reforma al artículo 145 del Código Penal para el Distrito Federal debe ser desestimada. Sin embargo, debe señalarse que en este propio dictamen se propone la modificación de tal precepto legal, con base en las consideraciones que se exponen en el Considerando Séptimo del mismo.

Tratándose de la propuesta de reforma al párrafo primero del artículo 145 que fue presentada por los Diputados Jorge Carlos Díaz Cuervo y Enrique Pérez Correa, que pretende que no sean sancionados los terceros que a solicitud de la mujer embarazada lleven a cabo la interrupción del embarazo, siempre que ésta se practique dentro de las primeras doce semanas de gestación, al tiempo que propone la reducción de la pena a los terceros que le procuren el aborto a una mujer embarazada, a solicitud de ésta, después de la décima segunda semana de gestación, si bien las Comisiones Unidas estiman que existen razones válidas para la realización de la primera modificación a que se ha hecho referencia, por razones de técnica legislativa se sugiere que tal reforma se lleve a cabo con una redacción diferente mediante la reformulación del tipo penal previsto en el vigente artículo 144 del Código Penal para el Distrito Federal, en tanto que

tratándose de la reducción de la pena para los terceros que a solicitud de la mujer embarazada le procuren el aborto después de la décima segunda semana del embarazo, las Comisiones Unidas consideran que debe ser desestimada, por tratarse, al fin de cuentas, de una medida que protege al producto de la concepción.

En cuanto a la propuesta de modificación al artículo 146 del Código Penal para el Distrito Federal que forma parte de la iniciativa de reforma presentada por el Diputado Armando Tonatiuh González Case, a través de la cual se pretende suprimir la agravante de responsabilidad penal actualmente establecida, relativa a la suspensión en el ejercicio de la profesión por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta, cuando el aborto sea causado por profesionales de la salud, las Comisiones Unidas estiman que debe ser rechazada. La razón para desestimar esta propuesta es que se traduciría en una desprotección injustificada de la vida en gestación, si se toma en cuenta que se considera lícita la conducta de los profesionales de la salud que interrumpen el embarazo a solicitud de la mujer embarazada, cuando ésta encuadra en alguna de las excluyentes de responsabilidad penal previstas en el vigente artículo 148 del Código Penal para el Distrito Federal, ya que se actualiza el cumplimiento de un deber jurídico.

La derogación del artículo 147 del Código Penal para el Distrito Federal que parte de la iniciativa propuesta por el Diputado Armando Tonatiuh González Case debe ser desestimada, ya que el despenalizar de manera absoluta el aborto cuando es practicado por la mujer embarazada o cuando es consentido por ésta se traduciría en la desprotección incondicionada de la vida en gestación, lo cual anularía su caracterización como un bien constitucionalmente tutelado.

Tratándose de la modificación del artículo 147 del Código Penal para el Distrito Federal que se pretende realizar en la iniciativa presentada por los Diputados Jorge Carlos Díaz Cuervo y Enrique Pérez Correa, con el fin de establecer que el aborto procurado o consentido por la mujer embarazada sólo será punible cuando ocurra después de la décimo segunda semana gestacional y que en tal caso a la mujer se le impondrá como pena de cien a trescientos días de trabajo en favor de la comunidad; así como para regular la información que debe ser brindada a la mujer que desee interrumpir su embarazo, las Comisiones Unidas reiteran el criterio expresado al referirse a la propuesta de reforma al artículo 145 que fue hecha por estos mismos legisladores, por cuanto hace a la interrupción voluntaria del embarazo hasta la décima segunda semana de la gestación. Es decir, si bien se considera que existen razones válidas

para tal modificación, por razones de técnica legislativa se sugiere que dicha reforma se lleve a cabo con una redacción diferente mediante la reformulación del tipo penal establecido en el vigente artículo 144 del Código Penal para el Distrito Federal. Por cuanto hace al segundo párrafo del artículo 147 que se propone en la iniciativa que nos ocupa, se considera que tal modificación debe ser desestimada por ser reiterativa de lo previsto en el último párrafo del vigente artículo 148 del Código Penal para el Distrito Federal.

Si bien las Comisiones Unidas estiman que no es atendible, en los términos propuestos en la iniciativa presentada por los Diputados Jorge Carlos Díaz Cuervo y Enrique Pérez Correa, la reducción de la pena a la mujer que se procura o consiente la interrupción de su embarazo, de la revisión de los Códigos Penales de las entidades federativas las Comisiones Unidas observan que en relación con el vigente artículo 147 del Código Penal para el Distrito Federal que sanciona a la mujer que procura o consiente su aborto con una pena de 1 a 3 años de prisión, diversos códigos penales estatales sancionan con menor severidad a la mujer embarazada cuando ésta se procura o consiente su aborto…

Debido a ello, en consonancia con el sentido de este dictamen, como una cuestión de política

criminal y adoptando la contemporánea teoría del Derecho Penal Mínimo, con el fin de mejorar la situación jurídica de las mujeres embarazadas procesadas y/o condenadas en la ciudad de México por haber interrumpido su embarazo en los supuestos en que el aborto no les está permitido por la legislación penal y de garantizar hacia el futuro la vigencia y aplicación efectiva de una legislación garantista y razonable, se propone reformular el vigente artículo 145 del Código Penal para el Distrito Federal, con el fin de contemplar en éste la reducción de la penalidad actualmente establecida, fijándose como pena la prisión de tres a seis meses o de cien a trescientos días de trabajo a favor de la comunidad, en los términos que son expuestos en el Considerando Séptimo de este dictamen.

Toda vez que con antelación ha sido desestimada la derogación del artículo 147 del Código Penal para el Distrito Federal, por considerar que anularía la caracterización de la vida en gestación como un bien constitucionalmente tutelado, concomitantemente debe ser rechazada la propuesta de derogación del vigente artículo 148 que se encuentra contenida en la iniciativa presentada por el Diputado Armando Tonatiuh González Case, ya que ésta a su vez se traduciría en el desconocimiento absoluto de los derechos fundamentales de las mujeres, al suprimir las

excluyentes de responsabilidad penal, que son supuestos en los que el legislador ha determinado que se trata de circunstancias en las que la afectación de los derechos fundamentales de las mujeres embarazadas determinan la licitud de que éstas decidan interrumpir sus procesos de gestación.

SÉPTIMO.- Tal y como ha sido expuesto anteriormente, estas Comisiones Unidas consideran que la propuesta de reforma presentada por los Diputados Jorge Carlos Díaz Cuervo y Enrique Pérez Correa, en el sentido de que el aborto procurado o consentido sólo sea sancionado cuando se practique después de la décima segunda semana de gestación, debe ser reformulada con el fin de lograr un equilibrio entre los bienes constitucionales en conflicto, a saber: la protección de la vida en gestación y la efectiva garantía y protección de los derechos fundamentales, cuya titularidad corresponde a las mujeres embarazadas.

Si bien las Comisiones Unidas participan de las opiniones que sustentan que, con motivo de las reformas que fueron realizadas por la I y la III Legislaturas de la Asamblea Legislativa de Distrito Federal, es indiscutible que desde la perspectiva de las mujeres la legislación aplicable en la ciudad de México es la más avanzada en nuestro país, también estiman que permanecen deudas

históricas con las mujeres que por razones de justicia social deben ser saldadas con las reformas que en este dictamen se propone sean aprobadas.

Tratándose del fenómeno de la reproducción humana, resulta evidente que las mujeres enfrentan condiciones sociales y biológicas que afectan de manera preponderante sus derechos fundamentales, por lo que para hacer plenamente efectivo su derecho a la no discriminación, que postula que éstas deben disfrutar de los derechos humanos en condiciones de igualdad con los hombres, deben ser eliminadas las barreras que impiden el disfrute efectivo por parte de las mujeres de los derechos constitucionalmente reconocidos, siendo pertinente citar al distinguido tratadista Luigi Ferrajoli, quien al referirse al aborto señala:

'(…) se trata de un derecho que es al mismo tiempo fundamental y exclusivo de las mujeres por múltiples y fundadas razones: porque forma un todo con la libertad personal, que no puede dejar de comportar la autodeterminación de la mujer en orden a la opción de convertirse en madre ... porque cualquier decisión heterónoma, justificada por intereses extraños a los de la mujer, equivale a una lesión del segundo imperativo kantiano según el cual ninguna persona puede ser tratada como medio o instrumento -aunque sea de procreación- para fines no propios, sino sólo como fin en sí

misma; porque, en fin, a diferencia de cualquier otra prohibición penal, la prohibición del aborto equivale a una obligación -la de convertirse en madre, soportar un embarazo, parir, criar un hijo- en contraste con todos los principios liberales del Derecho Penal.'

Particular relevancia en el ámbito de la reproducción humana reviste la protección de los derechos fundamentales de las mujeres, como lo son los derechos a la vida, a la salud, a la igualdad, a la no discriminación, a la libertad, a la integridad personal, a estar libre de violencia, al trabajo y a la educación, por lo que es obvio que la existencia de legislaciones prohibitivas o altamente restrictivas en materia de aborto, que generan altas tasas de mortalidad materna e impiden a las mujeres decidir libremente las condiciones y alcances del ejercicio digno de su autonomía personal, necesariamente vulnera los derechos fundamentales de las mujeres.

Debe tenerse en cuenta que tratándose del proceso de gestación de la vida humana, por el hecho de que el embarazo se desarrolla en el cuerpo de las mujeres, los derechos fundamentales de éstas enfrentan riesgos que sólo las afectan a ellas, lo que implica que se trate de un ámbito en donde los derechos fundamentales de las mujeres son particularmente vulnerables, lo cual es una de las causas de que en el artículo 4, fracción VII, de la

Ley para Prevenir y Erradicar la Discriminación en el Distrito Federal, se reconozca que las mujeres son un grupo en situación de discriminación.

Debido a ello, tratándose de la regulación del delito de aborto corresponde al legislador realizar la ponderación de los diferentes bienes constitucionales involucrados, en ejercicio de su libertad de configuración en materia penal, de modo tal que la penalización del aborto, entendida como una forma de protección de la vida en gestación, no se traduzca en una limitación desproporcionada e irrazonable de los derechos y libertades de carácter fundamental de la mujer gestante.

La libertad de configuración en materia penal de que goza el legislador no tiene un carácter ilimitado, ya que su ejercicio se encuentra condicionado por la imposibilidad de afectar de manera desproporcionada derechos constitucionales y por la prohibición de que se traduzca en la desprotección absoluta de bienes constitucionales, por lo que en este dictamen se propone una reformulación del tipo penal establecido en el vigente artículo 144 del Código Penal para el Distrito Federal, con el fin de que éste sólo se refiera al aborto, entendido como "la interrupción del embarazo después de la décima segunda semana de gestación".

Las Comisiones Unidas estiman que la anterior propuesta es una fórmula que al mismo tiempo que representa una adecuada protección a la vida en gestación; ya que subsiste la regla general de la penalización del aborto, también reconoce la necesidad de que sea fortalecido el pleno disfrute de los derechos fundamentales de las mujeres embarazadas, garantizando simultáneamente la realización de éstos.

Estas Comisiones Unidas consideran que como consecuencia de su potestad de configuración, el legislador puede introducir distinciones en cuanto a la tipificación de las conductas que impliquen una afectación de la vida en gestación como bien constitucionalmente protegido, así como la modalidad de la sanción, como se desprende de la diversidad, en cuanto a supuestos en que está permitida la interrupción del embarazo, y las penas aplicables, que se encuentra contenida en los códigos penales de nuestro país.

En este dictamen se parte de la premisa de que la esfera de derechos fundamentales cuya titularidad corresponde a las mujeres, establece un límite negativo a la libertad de configuración del legislador en materia penal, y que en un Estado laico como lo es nuestro país, los legisladores están obligados a atender al bien común y a conciliar, en la medida de lo posible, los derechos,

intereses y posiciones ideológicas divergentes, características de las sociedades democráticas.

Este dictamen es una muestra más de que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal constituye un foro de carácter democrático, en donde antes de hacer uso de la mayoría parlamentaria permanentemente se busca el consenso y se privilegia el diálogo racional.

Al respecto, estas Comisiones Unidas invocan las elocuentes palabras del Ministro José de Jesús Gudiño Pelayo al formular su voto concurrente en la acción de inconstitucionalidad 10/2000, en cuya parte conducente sostuvo:

'(…) excepcionalmente, en casos como el que nos ocupa (aborto eugenésico), el legislador 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, sino que se concreta a delinear las condiciones de creación de la normatividad que establezca el castigo correspondiente. Los bienes susceptibles de ser tutelados permean todos los estratos del sistema jurídico y su protección a través de sanciones penales compete a la legislación ordinaria. 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.'

Las Comisiones Unidas consideran que el ejercicio conjunto de los derechos fundamentales de las mujeres les permite a éstas diseñar su propio plan vital, siendo necesario que en el ámbito de la reproducción humana los poderes públicos protejan los derechos fundamentales de las mujeres, su esfera de autonomía, así como la posibilidad de optar por un plan de vida o un modelo de realización personal, dado que su autonomía reproductiva y su derecho a la no discriminación se verían vulnerados con la asignación de roles de género estigmatizantes, que reducirían a la mujer a ser un simple instrumento de reproducción de la especie humana, por lo que constituye un límite a la libertad de configuración del legislador en materia penal el reconocimiento de que las mujeres pueden definir su proyecto de vida, como modo de hacer efectivo el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

La noción del proyecto de vida no es ajena a nuestro sistema jurídico, siendo conveniente citar nuevamente al Ministro José de Jesús Gudiño Pelayo, quien al formular su voto concurrente en la acción de inconstitucionalidad 10/2000, manifestó:

'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, problemática que no se contempla en la Constitución ni, en particular, en el citado artículo 123. Es el legislador ordinario quien ha abordado y resuelto este conflicto de intereses…'

También la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha utilizado el concepto de proyecto de vida, como el producto del ejercicio conjunto de los derechos fundamentales, especialmente el de la libertad, tal y como se desprende de su jurisprudencia emanada de la sentencia de fecha 27 de Noviembre de 1998, relativa al caso Loayza Tamayo vs. Perú que nos permitimos citar de manera textual a continuación:

'El proyecto de vida se asocia al concepto de realización personal, que a su vez se sustenta en las opciones que el sujeto puede tener para conducir su vida y alcanzar el destino que se propone. En rigor, las opciones son la expresión y garantía de la libertad. Difícilmente se podría decir que una persona es verdaderamente libre si carece de opciones para encaminar su existencia y llevarla

a su natural culminación. Esas opciones poseen, en sí mismas, un alto valor existencial. Por lo tanto su cancelación o menoscabo implican la reducción objetiva de la libertad y la pérdida de un valor que no puede ser ajeno a la observación de esta Corte.'

La reformulación del tipo penal previsto en el artículo 144 del Código Penal para el Distrito Federal que se propone en este dictamen en un sentido amplio y general también toma en cuenta la perspectiva de género…

Por ello, las Comisiones Unidas estiman conveniente la reformulación del tipo de aborto regulado en el artículo 144 del Código Penal para el Distrito Federal con base en la realidad incuestionable de que el aborto es un grave problema de salud pública, que afecta la vida, la salud y la integridad corporal de miles de mujeres. Asimismo, dicha reforma tiene la finalidad de lograr un adecuado equilibrio entre la protección de la vida en gestación y la efectividad de la amplia gama de derechos fundamentales cuya titularidad corresponde a las mujeres, entre los que cabe enunciar los derechos a la vida, a la salud, a la integridad corporal, a la no discriminación, a estar libres de todas las formas de violencia y coerción que afecten sus procesos reproductivos, al trabajo, a la educación, a la libertad reproductiva, y a la maternidad libre y consciente, que por demás fue caracterizado como una manifestación del artículo

4º de la Constitución Federal en el voto minoritario de los Ministros Juan N. Silva Meza, Genaro David Góngora Pimentel, Humberto Román Palacios, Juventino V. Castro y Castro y José de Jesús Gudiño Pelayo, relativo a la constitucionalidad del artículo 131 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, formulado en la acción de inconstitucionalidad 10/2000.

Además, en este dictamen se toma en cuenta que de acuerdo a la Tesis de Jurisprudencia 182/2005, establecida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la contradicción de tesis 130/2005-PS, entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Segundo en Materias Civil y de Trabajo del Décimo Séptimo Circuito y Quinto en Materia Civil del Tercer Circuito, que aparece publicada en la página 478 del Tomo XXIII, Enero de 2006, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, la salud psicológica es un derecho protegido por el artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y, por ende, que constituye una garantía individual y un derecho sustantivo cuya protección es obligación del Estado, por lo que se considera que la reformulación del tipo del delito de aborto previsto en el artículo 144 del Código Penal para el Distrito Federal también permitirá salvaguardar el derecho a la protección de la salud de la mujer cuando el

embarazo le produzca alteraciones emocionales o psicológicas, que no encuadren en el supuesto normativo de que la mujer embarazada corra peligro de grave afectación a su salud, que se encuentra previsto en la fracción II del artículo 148 del Código Penal para el Distrito Federal.

Sin duda alguna, la reformulación del tipo penal establecido en el artículo 144 del Código Penal para el Distrito Federal constituye una medida positiva a favor de las mujeres, que es entendida en la fracción XI del artículo 4 de la Ley para prevenir y erradicar la discriminación en el Distrito Federal, como: 'Toda acción que, con el fin de establecer la igualdad de oportunidades y de trato de forma efectiva y real, permita compensar, corregir o redistribuir aquellas situaciones o cargas que son el resultado de prácticas o de sistemas sociales discriminatorios'. Debido a ello, y por tratarse de una situación que puede derivar en una afectación a los derechos fundamentales de las mujeres y como consecuencia de su necesario reconocimiento como personas plenamente autónomas, las Comisiones Unidas consideran que la reforma propuesta es acorde con lo previsto en el artículo 4 de la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, en donde se establecen como principios rectores que deben ser observados para garantizar el acceso de todas las mujeres a una vida libre de violencia, la igualdad

jurídica entre la mujer y el hombre, el respeto a la dignidad humana de las mujeres, la no discriminación y la libertad de las mujeres.

Las Comisiones Unidas consideran que la reforma propuesta tiene un carácter ponderado que atiende al principio de razonabilidad, dado que la vida en gestación sigue recibiendo la protección de la ley penal, al tiempo que se garantiza el ejercicio de los derechos fundamentales de la mujer, ya que parte del principio de que el Estado no puede imponer de manera indiscriminada una penalización del aborto cuando el embarazo produce a juicio de la mujer una afectación de modo sustancial en sus derechos fundamentales. De esta manera, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal da cumplimiento a su obligación de proteger los derechos y bienes constitucionalmente tutelados que pueden entrar en colisión tratándose de la regulación legal del aborto, y en la medida de que se trata de un poder que cuenta con legitimidad democrática para adoptar este tipo de medidas, el legislador ordinario goza de la libertad de configuración en materia penal, cuyo ejercicio implica la realización de un juicio de evaluación de la relación existente entre los fines perseguidos y los medios utilizados para alcanzarlos, a través de los criterios de proporcionalidad y razonabilidad, así como para definir la política criminológica.

Por otro lado, las Comisiones Unidas concluyen que el establecimiento del plazo de doce semanas utilizado en la reformulación del tipo penal previsto en el artículo 144 del Código Penal para el Distrito Federal, que es objeto de este dictamen, satisface un criterio de razonabilidad y, por ende, que no resulta arbitrario, dado que de acuerdo al actual conocimiento científico existen razones biomédicas que permiten una diferenciación cualitativa entre el desarrollo gestacional que se alcanza hasta el término de la décima segunda semana de embarazo y el que es consecuencia de una mayor edad gestacional, las que a continuación se señalan de manera sintética:

1. Salvaguarda la salud, la integridad corporal y la vida de las mujeres, toda vez que la mortalidad materna asociada al procedimiento de interrupción del embarazo es extremadamente baja en el primer trimestre de la gestación: va de 0.1 casos de muertes por cada 100,000 eventos a la octava semana de gestación a 0.4 casos de muertes por cada 100,000 eventos en la décima segunda semana gestacional, incrementándose exponencialmente la tasa de mortalidad a partir de la décimo tercera semana de gestación, de modo tal que es de 1.7 entre la décima tercera y la décima quinta semanas gestacionales, de 3.4 entre las semanas décima sexta y vigésima, y hasta de 8.9

después de la semana vigésima, cuando ya se asemeja al riesgo de un embarazo de término.

2. Los procedimientos médico-quirúrgicos utilizados para la interrupción del embarazo en las primeras doce semanas gestacionales están bien establecidos y estandarizados de acuerdo a lineamientos académicos y de organismos internacionales como la Organización Mundial de la Salud, pudiendo ser llevada a cabo la interrupción mediante la Aspiración Manual Endouterina, en todos los niveles de la atención en salud (primario, secundario y terciario), sin la necesidad de atención médica de alta complejidad.

3. En el primer trimestre del embarazo, el incipiente desarrollo del sistema nervioso central del embrión sólo permite la generación de reflejos simples, pero es incompatible con la percepción de sensaciones complejas -por ejemplo dolor-. En una revisión reciente Lee S., et al, Fetal Pain ("A Systematic Multidisciplinary Review of the Evidence", JAMA 2005 de la American Medical Association), se establece que esta percepción no existe antes de la vigésima novena o trigésima semanas gestacionales.

4. Durante la etapa que comprende de la implantación a la octava semana gestacional el embrión pasa de una masa indiferenciada de células al esbozo de los principales órganos y tejidos, etapa que se conoce como organogénesis.

Al final de esta fase, el embrión pesa en promedio un gramo y mide 4 centímetros. Al final de la décimo segunda semana gestacional el embrión pesa en promedio 20 gramos y mide de 8 a 9 centímetros. Desde la novena semana gestacional y hasta el término, continúa la diferenciación e inicia el crecimiento y desarrollo progresivo de órganos y tejidos.

5. En las primeras doce semanas de gestación es imposible la viabilidad -posibilidad de sobrevivir- del embrión fuera del útero materno. El límite inferior de la viabilidad empieza en fetos con un peso de más de 500 gramos, que corresponde en general a una edad gestacional de más de 22 semanas.

6. Los embarazos están normalmente sometidos a un proceso de selección natural: de cada 100 embarazos, entre 13 y 15% terminan en un aborto espontáneo. A su vez, de todos los abortos espontáneos, 9 de cada 10 se presentan durante las primeras doce semanas gestacionales.

7. Las diferencias cualitativas entre el desarrollo que se presenta hasta el término de la décima segunda semana gestacional y el que acontece a partir de la décimo tercera semana, a que se ha hecho referencia en los 4 numerales que anteceden, se encuentra reconocida en la Ley General de Salud, que entiende por embrión 'al producto de la concepción a partir de ésta, y hasta

el término de la duodécima semana gestacional' (artículo 314, fracción VIII), y por feto 'al producto de la concepción a partir de la decimotercera semana de edad gestacional, hasta la expulsión del seno materno' (artículo 314, fracción IX).

En congruencia con lo expuesto en este dictamen, en el sentido de que es conveniente incrementar y fortalecer los servicios de salud reproductiva, y con la finalidad de dotar de un marco de seguridad y certeza jurídicas a la provisión y utilización de métodos anticonceptivos, mediante la creación de un párrafo segundo al artículo 144 del Código Penal para el Distrito Federal, estas Comisiones Unidas, estiman conveniente establecer una definición de embarazo acorde con las adoptadas por la Organización Mundial de la Salud (Mechanism of Action, Safety and Efficacy of Intrauterine Devices: Report of a WHO Scientific Group. Technical Report Series 753, Ginebra: OMS, 1987) y por la Federación Internacional de Ginecología y Obstetricia (Comité sobre los Aspectos Éticos de la Reproducción Humana y la Salud de la Mujer, Definition of Pregnacy, Recommendations on Ethical Issues in Obstetrics and Gynecology, Londres, FIGO, 2000), que han establecido que es la parte del proceso de reproducción humana que comienza con la implantación.

Por lo demás, esta definición se encuentra validada por la ciencia médica, que distingue entre la

fecundación y la implantación. La fecundación ocurre en el momento en que se produce la penetración del óvulo por el espermatozoide, en tanto que la implantación acontece cuando, valga la redundancia, el cigoto se implanta en el endometrio, comenzando así el embarazo. Distinción que determina la licitud de la fecundación in vitro.

La reforma propuesta en el Considerando Sexto de este dictamen, en el sentido de reducir la penalidad que debe ser impuesta a las mujeres que voluntariamente se practiquen un aborto o consientan la interrupción de su embarazo, en los supuestos en que el aborto no les esté permitido por la legislación penal, debe ser ajustada a la reformulación del tipo penal previsto en el artículo 144 del Código Penal para el Distrito Federal, por lo que la modificación al artículo 145 del ordenamiento que nos ocupa debe hacer referencia a que la pena establecida en dicho precepto legal será aplicable cuando el aborto se lleve a cabo después de la décima segunda semana de embarazo…

OCTAVO.- La reformulación del tipo penal establecido en el artículo 144 del Código Penal para el Distrito Federal, que fue propuesta en el Considerando sexto de este dictamen, hace necesaria la reforma del vigente artículo 146 del Código Penal para el Distrito Federal, con la

finalidad de establecer un tipo penal autónomo para el caso de la interrupción forzada del embarazo, caracterizada como aquella que es provocada sin el consentimiento de la mujer embarazada, independientemente de la etapa en que éste se encuentre…

NOVENO. Como consecuencia de la reforma al artículo 144 del Código Penal para el Distrito Federal que fue propuesta en el Considerando Séptimo de este dictamen, y de la modificación al artículo 146 de ese propio ordenamiento, que se sugiere realizar en el Considerando Octavo, por razón de técnica legislativa resulta necesario reformar el vigente artículo 147 del Código Penal para el Distrito Federal, con el fin de que éste haga referencia a que la agravante de responsabilidad penal que se encuentra contenida en tal precepto legal será aplicable no sólo al supuesto normativo previsto en el artículo 146 sino también al tipo penal establecido en el artículo 144…

DÉCIMO. Las reformas legales cuya aprobación se proponen en este dictamen, están en contra del aborto clandestino, y tienen asimismo, la intención de garantizar una adecuada protección a la vida, salud e integridad corporal de las mujeres, al tiempo que se les asegure el pleno goce de sus derechos… resulta imperativo modificar la Ley de Salud del Distrito Federal, para incrementar y fortalecer los servicios de planificación familiar y

de salud reproductiva, lo que indefectiblemente reducirá el número de embarazos no deseados y/o no planeados y, por ende, el número de abortos en situaciones de riesgo.

Las Comisiones Unidas reconocen que la propuesta de adición al artículo 14 de la Ley de Salud del Distrito Federal que fue formulada por el Diputado Armando Tonatiuh González Case, para regular las tareas que corresponde realizar al gobierno del Distrito Federal en materia del derecho a la procreación conciente y responsable, y de los derechos sexuales y reproductivos, estableciendo las obligaciones del gobierno de instrumentar programas que tiendan a la disminución de la mortalidad derivada de las interrupciones de embarazos llevadas a cabo en situaciones de riesgo, y de permitir que la mujer ejerza el derecho a controlar su propia fecundidad, tiene la clara intención del diputado promovente de ampliar y mejorar los programas a la atención de la salud sexual y reproductiva, como el instrumento idóneo para evitar los embarazos no deseados y/o no planeados, para disminuir otros efectos negativos en la materia como el riesgo de contagio de infecciones sexuales transmisibles así como para que la mujer tome la decisión informada y responsable sobre la práctica de la interrupción de su embarazo.

No obstante ello, por razones de técnica legislativa las Comisiones Unidas estiman necesario señalar que resulta inadecuada que las modificaciones en materia de salud sexual y reproductiva sean adicionadas al artículo 14 de la Ley de Salud del Distrito Federal, ya que tal precepto legal regula al sistema de salud del Distrito Federal en su totalidad, lo cual implicaría imponerle obligaciones no sólo a todas las instancias del gobierno local, sino también 'a las personas físicas y morales de los sectores social y privado, que presten servicios de salud …', como lo establece el artículo 13 del mismo ordenamiento.

Por otro lado, las Comisiones Unidas consideran que resultan inconvenientes la propuestas de adiciones de una fracción X al artículo 2, y de los artículos 14 bis 1, 14 bis 2, 14 bis 3, 14 bis 4, 14 bis 5 y 14 bis 6 de la Ley de Salud del Distrito Federal, y la derogación de los artículos 16 bis 6 y 16 bis 7, que fueron formuladas por el Diputado Armando Tonatiuh González Case, integrante del Grupo Parlamentario del Partido Revolucionario Institucional, con base en las siguientes consideraciones. (…)

2.- En cuanto a la adición del artículo 14 bis 1 a la Ley de Salud del Distrito Federal, para establecer el derecho de la mujer a decidir sobre la interrupción del embarazo durante las primeras doce semanas

de gravidez, se retoma tal propuesta al integrarse un nuevo tipo penal. (…)

En cambio, las Comisiones Dictaminadoras convienen en agregar un tercer párrafo al artículo 16 bis 6, a fin de que las instituciones públicas de salud del Distrito Federal tengan la obligación de atender las solicitudes de interrupción del embarazo cuando las mujeres así lo soliciten, con independencia de que cuenten con algún otro servicio de salud, ya sea de carácter público o privado. (…)

DÉCIMO TERCERO.- De acuerdo a las Comisiones Dictaminadoras, aunque tales reformas resultaron en un gran avance para la libre discusión de un tema de gran relevancia para toda la comunidad (…) sus efectos resultaron insuficientes a sus intenciones de contribuir a la reducción de la mortalidad materna por aborto inseguro así como de las consecuencias para la salud de las practicantes, fundamentalmente por una razón que los legisladores consideran equivocada: circunscribir el tema de la interrupción del embarazo a un tema estrictamente de su despenalización y de procedimiento penal, sin considerar a plenitud su naturaleza como un grave problema de salud pública, que debe implicar no sólo la existencia de servicios de salud adecuados para la propia interrupción del embarazo como una última opción para la mujer, sino sobre todo, la

definición de acciones que promuevan la educación y la información sexual y reproductiva como los mecanismos idóneos y comprobados para impedir los embarazos no deseados y no planeados.

DÉCIMO CUARTO.- Efectivamente, de conformidad a los datos de las instituciones de salud, de los especialistas y de diversas organizaciones interesadas en el tema, no obstante los avances logrados en la consideración jurídica más adecuada de la interrupción del embarazo, el problema de salud pública del aborto inseguro se ha mantenido porque las causales de exclusión penal del aborto incluidas en las reformas anteriormente señaladas no han evitado que se continúe practicando de manera clandestina en un lamentable número elevado de casos con consecuencias muy graves para la salud.

El pleno reconocimiento de los derechos sexuales y reproductivos como derechos fundamentales de las personas implica que estos derechos no sólo deban ser vistos como límites negativos para el Estado o los particulares, sino que también deben ser considerados como el establecimiento de obligaciones positivas. Éstas exigen la creación de condiciones que faciliten su ejercicio, y su falta de generación debe ser considerada como un incumplimiento de estos derechos. La regulación de la sexualidad y la procreación, desde la

perspectiva de los derechos humanos, torna ineludible que el ejercicio de la sexualidad deje de estar subordinado a la finalidad procreativa, y que la reproducción deje de ser caracterizada como una consecuencia obligada del ejercicio de la sexualidad. (…)

El aborto representa la tercera causa de mortalidad materna en el Distrito Federal y genera a un número elevado de mujeres problemas de salud orgánicos y mentales, tales como hemorragias, perforaciones, infecciones, infertilidad, coagulaciones, depresiones, inestabilidad, etcétera. Pero también, el aborto es un problema de salud pública porque la atención a las complicaciones de su práctica insegura consume importantes recursos de los servicios de salud, porque implica la erogación de caudales financieros considerables para la mujer y su familia no sólo para cubrir el costo de la interrupción insegura sino sus probables consecuencias negativas, porque también muchos abortos son practicados para embarazos no deseados por fallas de la anticoncepción, por la insatisfacción de la demanda social de anticonceptivos sobre todo de los sectores más marginados o pobres, por la falta de información sobre atención a la salud sexual o reproductiva y las alternativas de la mujer para la procreación, principalmente.

La ausencia de datos confiables al respecto se debe al carácter clandestino y complejo de la práctica del aborto inseguro. (…)

DÉCIMO QUINTO.- Sin embargo, aunque si bien es cierto que los datos que se manejan sobre el número de abortos que se practican de manera insalubre y con gravísimos riesgos para la salud de la madre y probables afectaciones familiares, no son semejantes, resulta un hecho innegable que el aborto se practica de forma insegura en México y en el Distrito Federal en un elevado número de casos y es ante todo, un problema de salud pública, como lo establecen los diputados promoventes.

De acuerdo al CONAPO durante la última década del siglo XX, se practicaron en México un promedio de 100 mil a 200 mil abortos, aproximadamente. Según la Encuesta Nacional de Salud del año 2000 cuatro millones de mujeres de entre 20 a 49 años habían sufrido por lo menos un aborto. Empero, el Instituto Alan Gutmacher ha calculado la práctica de por lo menos medio millón de abortos anuales en el país, en consideración de una tasa de 21 abortos por cada 100 nacidos vivos, según datos obtenidos de las páginas 19 y 20 del documento de Ana Cortés, arriba citado.

En todo México, según el IPAS, entre 1990 y 2005, murieron más de 21 mil mujeres por razones ligadas al embarazo, parto, puerperio y aborto,

siendo en este último caso el 7 por ciento del total, es decir, 1,531. De las cuales, 209 murieron por las consecuencias de una interrupción insegura de su embarazo. Estas cifras se obtuvieron de la página 6 del documento "La Salud Reproductiva en el Distrito Federal", incluida en la hoja informativa del IPAS, correspondiente a marzo del 2007. Asimismo, durante 2001 y 2005, en los hospitales del Distrito Federal se atendieron más de 55 mil mujeres por complicaciones de aborto (un promedio anual de 10 mil mujeres) de las cuales 600 eran niñas de entre 10 y 14 años. Asimismo, en la ciudad se atienden más del 27 por ciento de las complicaciones traumáticas por aborto como perforaciones y laceraciones de órganos pélvicos que se registran en todo el país, según datos extraídos de la misma página 6 del documento citado unas líneas arriba. Durante el periodo 1994-1996 se atendieron 71,997 abortos en hospitales públicos del Distrito Federal, mientras que para el año 2001 fue de 17,798 y 6,108 en el sector privado: según cifras contenidas en la página 23, del documento de Ana Cortés.

Más recientemente, datos de la Secretaría de Salud del Gobierno del Distrito Federal señalan que por cada aborto que se practica, existen cuatro no registrados lo que significa la práctica clandestina de por lo menos 28 mil casos. "A nivel nacional se registraron en el año de 2005 cerca de 100,000 egresos hospitalarios por aborto, lo que

corresponde al 4.9 por ciento y en el Distrito Federal se contabilizaron 7,444 egresos por este motivo, equivalentes al 6.9 por ciento de todos los egresos hospitalarios. En México a pesar de los datos inciertos, durante el mismo año ocurrieron 93 muertes por aborto. De los egresos hospitalarios por aborto en la SSDF, entre los años 2004 a 2006, el 74 por ciento correspondieron a muertes de 15 a 29 años y 0.8 por ciento a niñas entre 10 y 14 años. El incremento global de egresos por esta causa fue del 80 por ciento en el mismo periodo". Estos datos se obtuvieron de la página 2, de la obra "Bioética y Aborto. Reflexiones y Propuestas", del Doctor Manuel Mondragón y Kalb, publicada por la Secretaría de Salud del Gobierno del Distrito Federal, el 15 de marzo de 2007.

DÉCIMO SEXTO.- Las Comisiones estiman que equivocadamente se puede suponer de primera mano que las reformas aprobadas en 2000 y 2003 no contribuyeron al combate de este grave problema de salud pública, sin embargo consideran que éstas deben valorarse con toda amplitud, a la luz del conocimiento médico-social y de la realidad social, ya que permitieron de principio, disminuir el tratamiento prohibitivo de este problema de salud, reconocer en la opinión pública una realidad que tenía un costo muy alto para las mujeres, dar pasos sustantivos en su tratamiento jurídico, inscribir a nuestro país en las dinámicas sociales más

aceptadas del mundo en la materia y, por supuesto y más importante, iniciar la lucha contra la clandestinidad e inseguridad de la práctica del aborto, proceso que sin duda debe continuar para asegurar que sus efectos perniciosos en vidas de mujeres disminuya garantizando su dignidad y el ejercicio de sus derechos.

Porque ciertamente, debe quedar claramente señalado, la despenalización, como así se conoce generalmente la discusión pública al respecto, de la interrupción del embarazo contribuye no sólo a la reducción gradual de su realización, sino particularmente a la disminución de la mortalidad materna y de otras consecuencias a la salud nocivas por su práctica clandestina. 'Las restricciones legales al aborto no son efectivas para reducir el número de abortos que se realizan en un determinado país. De hecho, la prevalencia de aborto inseguro es la más alta en los 82 países con la legislación más restrictiva, donde 23 de cada 100 mujeres de 15 a 49 años experimentan un aborto. En cambio, en los 52 países que tienen leyes más liberales, la tasa baja a 2 abortos por cada 1000 mujeres. La situación legal del aborto, en cambio afecta la calidad y seguridad del procedimiento. Donde el aborto es ilegal, causa en promedio 30 veces más muertes maternas que en los países donde es legal a solicitud de la mujer'. Esta afirmación se respalda con la información

vertida en el documento de Ana Cortés ya mencionado, en la página 1, del apartado 'Número de Abortos y Situación Legal', que está elaborado con datos del estudio de Grimes DA; Benson J;, Sigh S. et al, 'Unsafe Abortion: The Presentable Pandemic'.

Como la misma OMS ha establecido en la página 14 del documento 'Aborto sin Riesgos. Guía Técnica y de Políticas para Sistemas de Salud', publicado en Ginebra en 2003, 'en países donde las mujeres tienen acceso a servicios seguros, la probabilidad de muerte como consecuencia de un aborto llevado a cabo con procedimientos modernos no es mayor a 1 cada 100,000 procedimientos. En países en desarrollo, el riesgo de muerte como consecuencia de complicaciones de un aborto inseguro es varios cientos de veces mayor que aquel del aborto realizado profesionalmente bajo condiciones de seguridad. El proveer servicios apropiados para un aborto temprano salva la vida de las mujeres y evita los costos usualmente sustanciales del tratamiento de complicaciones prevenibles del aborto inseguro.

DÉCIMO SÉPTIMO.- Como la misma OMS ha establecido en la página 14 del documento "Aborto sin Riesgos. Guía Técnica y de Políticas para Sistemas de Salud", publicado en Ginebra en 2003, millones de mujeres en el mundo mueren y sufren consecuencias en su salud por su práctica insegura. (…)

DÉCIMO OCTAVO.- Las Comisiones desean destacar que, como lo señalan los especialistas, existe además en la práctica del aborto inseguro un trasfondo de inequidad social derivado de capacidades financieras puesto que las mujeres con recursos en sistemas legales restrictivos o excesivamente reglamentados en la materia pueden conseguir servicios privados médicamente más competentes, mientras que las mujeres pobres o marginadas se encuentran en un riesgo mucho mayor de morir o tener una consecuencia nociva por un aborto inseguro.

Las recomendaciones de la OMS al respecto de la práctica de la interrupción del embarazo son contundentes al indicar la existencia de servicios de salud públicos capacitados y con suficiente cobertura que provean los procedimientos respectivos como un instrumento fundamental para disminuir las muertes y complicaciones a la salud a las mujeres como consecuencia de abortos inseguros, empero, la atención de esta sólida indicación se enfrenta con un dilema jurídico muy concreto: ¿cómo ofrecer servicios de salud públicos para interrumpir el embarazo si su práctica se encuentra penalizada?. Obviamente, mientras la práctica del aborto siga siendo considerada como un delito, entonces será imposible cumplir con las recomendaciones de los organismos y especialistas en salud en la materia…

VIGÉSIMO.- (…)

Debido a ello, en este dictamen se propone la adición del artículo 16 bis 8 a la Ley de Salud del Distrito Federal con el fin de regular la prestación de servicios de salud sexual y reproductiva y de describir los derechos de las personas usuarias de los servicios de salud en el ámbito sanitario, haciendo explícito el contenido de los servicios que el gobierno del Distrito Federal debe brindar de manera obligatoria.

(…) Tratándose de la salud sexual y reproductiva de las personas menores de edad, es necesario considerar que es una realidad social que un número importante de adolescentes tienen relaciones sexuales antes de alcanzar la mayoría de edad, ya que de acuerdo a la información contenida en el Programa de Atención a la Salud de la Adolescencia de la Secretaría de Salud, los dieciséis años es la edad promedio en que inician su vida sexual los adolescentes. La caracterización de los derechos sexuales como derechos fundamentales pretende evitar que el ejercicio de la sexualidad se realice en condiciones de riesgo para la salud, ya que según el Consejo Nacional de Población, ocho de cada diez mujeres jóvenes de 15 a 19 años tuvieron su primera relación sexual sin protección, y la prevalencia del VIH/SIDA en la población de 15 a 24 años de edad es de 3.5 casos por cada 100 mil personas. Por lo tanto se vuelven

imprescindibles la educación sexual y el acceso a métodos anticonceptivos y a mecanismos protectores para impedir el contagio de infecciones sexualmente transmisibles, así como para reducir el número de embarazos adolescentes. La difusión de esta información es una obligación del Gobierno del Distrito Federal.

Al respecto, deben tenerse presentes las obligaciones impuestas a los entes públicos en el artículo 22, fracción II, de la Ley para prevenir y erradicar la discriminación en el Distrito Federal, en el sentido de impartir educación para la preservación de la salud, el conocimiento integral de la sexualidad, la planificación familiar y la paternidad responsable, como medidas positivas a favor de la igualdad de oportunidades de las niñas y los niños, y en el artículo 23, fracción VI, de ese propio ordenamiento legal, que les impone el deber de ofrecer información completa y actualizada, así como asesoramiento personalizado sobre salud reproductiva, derechos sexuales y métodos anticonceptivos, como medida positiva a favor de la igualdad de oportunidades de las y los jóvenes.

A pesar de que en el párrafo sexto del artículo 4° de la Constitución Política se reconoce que los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud y educación, y que se establece en el párrafo séptimo que los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber

de preservar tales derechos y se impone al Estado la obligación de proveer lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos, en la práctica los adolescentes con frecuencia enfrentan obstáculos infranqueables por cuanto hace a la debida protección a su salud sexual y reproductiva. La caracterización que en esta materia se ha realizado de la patria potestad, conduce a la falta de consentimiento de los padres o la negativa expresa de éstos para que los adolescentes reciban la prestación de los servicios de salud que requieren. Las creencias ideológicas o religiosas de sus padres o el temor del personal médico de incurrir en alguna clase de responsabilidad, en caso de no contar con el consentimiento de los padres, violentan los derechos sexuales y reproductivos, el derecho a la protección de la salud, el derecho a la vida y el derecho a la integridad física, que corresponden a los adolescentes. En el artículo 18.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y en el artículo 14.3. de la Convención de los derechos del niño, se reconoce que la libertad de creencia religiosa está sujeta a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás. Es del más indiscutible interés público la preservación de la

seguridad, vida y salud de los adolescentes, bienes fundamentales que se ven socavados ante la nula prestación de servicios de salud sexual y reproductiva de carácter preventivo, que eviten que en el caso de aquellos adolescentes que libremente y con las restricciones impuestas por la legislación, deciden ejercer su sexualidad, vean vulnerados sus derechos fundamentales.

(…) debe garantizarse la prestación de servicios de salud sexual y reproductiva que sólo son requeridos por las mujeres, por lo que se debe incluir en la reforma la obligación del gobierno del Distrito Federal de prestar servicios para la atención de las probables secuelas a la mujer que desee interrumpir su embarazo, así como información sobre anticoncepción post-aborto. Por cuanto hace a la planificación familiar y anticoncepción, para hacer efectiva la libertad reproductiva que está reconocida como una garantía individual en el párrafo primero del artículo 4° de la Constitución Política, resulta imperativo que en dicha materia se reconozca el derecho de las personas a beneficiarse del progreso científico y tecnológico, sin que ello quede supeditado al reconocimiento de un determinado método por las autoridades sanitarias. La experiencia ha demostrado que transcurren largos periodos de tiempo entre el momento en que la eficacia terapéutica de un determinado método

anticonceptivo está acreditada científicamente y el reconocimiento como tal en la normatividad sanitaria.

De igual manera, debe garantizarse como un componente de la libertad reproductiva, el derecho de toda persona a elegir el método anticonceptivo que desee emplear, por lo que correlativamente debe imponerse al Estado la obligación de reconocer y suministrar todos aquellos métodos anticonceptivos cuya eficacia y seguridad estén acreditadas, así como de garantizar a las personas usuarias la disponibilidad del método anticonceptivo que constituya la mejor alternativa. (...)"

Como se advierte del dictamen transcrito, el mismo se sustenta en la necesidad de ponderación de los bienes constitucionales que considera entran en conflicto en la regulación legal del aborto, sosteniendo que tal ponderación debe realizarse bajo los siguientes criterios:

a) No debe establecerse la prevalencia irrestricta de un bien en detrimento del otro de manera tal que llegue a anularlo, sino lograrse un equilibrio en la eficacia de los derechos fundamentales de las mujeres y la protección de la vida en gestación.

b) La libertad de configuración en materia penal de que goza el legislador no tiene un carácter ilimitado y en su labor de

ponderación de bienes debe tenerse presente que la protección de los derechos en juego no se agota en el ámbito del Derecho Penal.

Partiendo de los anteriores criterios, la Asamblea Legislativa realiza la ponderación de la vida del producto de la concepción frente a los derechos de la mujer a la vida, la salud física y emocional, la autodeterminación sobre su cuerpo, la maternidad libre y conciente, su proyecto de vida como medio para hacer efectivo el derecho al libre desarrollo de la personalidad, a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos, a la igualdad, tanto entre la mujer y el hombre como entre mujeres con diferentes capacidades económicas y a la no discriminación.

Al realizarse la ponderación se razona, en esencia:

- Tanto la penalización absoluta como la despenalización absoluta del aborto darían lugar a la prevalencia absoluta de uno de los bienes en conflicto.

- Penalizar el aborto significa obligar a las mujeres a tener hijos incluso, contra su voluntad, al negarles el derecho a la autodeterminación sobre su cuerpo y sobre la maternidad, así como a la realización de su proyecto de vida.

- La penalización del aborto rompe con la garantía de igualdad de las mujeres en la libertad de sus

decisiones, pues el aborto clandestino constituirá una alternativa para quienes cuentan con mayores recursos, pero resultará inalcanzable para quienes no tienen la capacidad económica suficiente para pagarlo. En la práctica del aborto inseguro existe un trasfondo de inequidad social derivado de capacidades financieras puesto que las mujeres con recursos en sistemas legales restrictivos o excesivamente reglamentados en la materia pueden conseguir servicios privados médicamente más competentes, mientras que las mujeres pobres o marginadas se encuentran en un riesgo mucho mayor de morir o tener una consecuencia nociva.

- Las mujeres enfrentan condiciones sociales y biológicas que afectan de manera preponderante sus derechos fundamentales, dado que el embarazo se desarrolla en su cuerpo, por lo que para hacer plenamente efectivo su derecho a la no discriminación, deben ser eliminadas las barreras que impiden el disfrute de sus derechos humanos en condiciones de igualdad con los hombres.

- Conforme al artículo 4° constitucional y a diversos documentos jurídicos internacionales, que forman parte de nuestro orden jurídico, constituye un derecho de toda persona el decidir de manera libre, responsable e informada, sobre el número y espaciamiento de sus hijos.

- El embarazo no deseado afecta el derecho a la salud con motivo de los abortos clandestinos.

- El embarazo no deseado representa una severa restricción a la autonomía de la madre, pues implica la maternidad vivida como restricción a la autonomía personal y también una coacción en múltiples esferas de su vida laboral, social y educativa.

- La maternidad no deseada puede producir alteraciones a la salud psicológica de la mujer, las que no se encuentran contempladas en el supuesto de permisivilidad del aborto relativo a la afectación grave a la salud.

- Como consecuencia de su potestad de configuración, el legislador puede introducir distinciones en cuanto a la tipificación de las conductas que impliquen una afectación de la vida en gestación, como bien constitucionalmente protegido.

- El establecimiento de un plazo de doce semanas satisface un criterio de razonabilidad, pues conforme al actual conocimiento científico existen razones biomédicas que permiten una diferenciación cualitativa entre el desarrollo gestacional, a saber:

- a) Salvaguarda la salud, la integridad corporal y la vida de las mujeres porque la mortalidad materna asociada al procedimiento de interrupción del embarazo es extremadamente baja en el primer trimestre de la gestación;

- b) Los procedimientos médico-quirúrgicos utilizados para la interrupción del embarazo en las primeras doce semanas gestacionales están bien establecidos y estandarizados de acuerdo a lineamientos académicos y de organismos internacionales, en todos los niveles de la atención en salud (primario, secundario y terciario), sin la necesidad de atención médica de alta complejidad.

- c) En el primer trimestre del embarazo, el incipiente desarrollo del sistema nervioso central del embrión sólo permite la generación de reflejos simples, pero es incompatible con la percepción de sensaciones complejas –por ejemplo dolor–.

- d) Durante la etapa que comprende de la implantación a la octava semana gestacional, el embrión pasa de una masa indiferenciada de células al esbozo de los principales órganos y tejidos, etapa que se conoce como organogénesis, al término de la cual el embrión pesa en promedio un gramo y mide 4

centímetros, mientras que al final de la décimo segunda semana gestacional ya pesa en promedio 20 gramos y mide de 8 a 9 centímetros, advirtiéndose que desde la novena semana gestacional y hasta el término, continúa la diferenciación e inicia el crecimiento y desarrollo progresivo de órganos y tejidos.

- e) En las primeras doce semanas de gestación es imposible la viabilidad.

- f) Los embarazos están normalmente sometidos a un proceso de selección natural: de cada 100 embarazos, entre 13% y 15% terminan en un aborto espontáneo y, a su vez, de todos los abortos espontáneos, 9 de cada 10 se presentan durante las primeras doce semanas gestacionales.

- g) Las diferencias cualitativas entre el desarrollo que se presenta hasta el término de la décimo segunda semana gestacional y el que acontece a partir de la décimo tercera semana, se encuentra reconocida en la Ley General de Salud, al diferenciar al embrión del feto a partir de la décimo segunda semana de gestación.

- Para definir el embarazo debe atenderse al concepto adoptado por la Organización Mundial de la Salud y por

la Federación Internacional de Ginecología y Obstetricia, que han establecido que es la parte del proceso de reproducción humana que comienza con la implantación, definición que se encuentra validada por la ciencia médica, que distingue entre la fecundación y la implantación.

- La práctica del aborto clandestino constituye un serio problema de salud pública, por las muertes o graves afectaciones a la salud de las mujeres que se ven impedidas de tener un acceso efectivo y seguro a la prestación de los servicios de salud que requieren para que la interrupción del embarazo se realice en condiciones idóneas.

En relación a las anteriores motivaciones, debe señalarse que las mismas carecen de sustento porque como se analizó, el derecho a la vida se consagra en la Constitución sin restricción alguna, por lo que al legislador ordinario le está vedado limitarlo.

Además, aunque se considerara que el derecho a la vida pudiera ser limitado, en el caso no se satisfacen los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica que este Tribunal Pleno ha determinado deben cumplirse para el desarrollo de los límites de las garantías individuales y la regulación de sus posibles conflictos por parte del legislador. En la tesis jurisprudencial P./J. 130/2007 se sostuvo lo siguiente:

"GARANTÍAS INDIVIDUALES. EL DESARROLLO DE SUS LÍMITES Y LA REGULACIÓN DE SUS POSIBLES CONFLICTOS POR PARTE DEL LEGISLADOR DEBE RESPETAR LOS PRINCIPIOS DE RAZONABILIDAD Y PROPORCIONALIDAD JURÍDICA. De los criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación se advierte que el cumplimiento de los principios de razonabilidad y proporcionalidad implica que al fijar el alcance de una garantía individual por parte del legislador debe: a) perseguir una finalidad constitucionalmente legítima; b) ser adecuada, idónea, apta y susceptible de alcanzar el fin perseguido; c) ser necesaria, es decir, suficiente para lograr dicha finalidad, de tal forma que no implique una carga desmedida, excesiva o injustificada para el gobernado; y, d) estar justificada en razones constitucionales. Lo anterior conforme al principio de legalidad, de acuerdo con el cual el legislador no puede actuar en exceso de poder ni arbitrariamente en perjuicio de los gobernados." (Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Pleno, Tomo XXVI, diciembre de 2007, página 8.)

Así, la limitación a una garantía individual debe: a) perseguir una finalidad constitucionalmente legítima; b) ser adecuada, idónea, apta y susceptible de alcanzar el fin perseguido; c) ser necesaria, es decir, suficiente para alcanzar la finalidad

constitucionalmente legítima, de tal forma que no implique una carga desmedida e injustificada para el gobernado respectivo; y d) ser razonable, de tal forma que cuanto más intenso sea el límite de la garantía individual, mayor debe ser el peso o jerarquía de las razones constitucionales que justifiquen dicha intervención.

a) Por lo que se refiere a las finalidades perseguidas por la Asamblea Legislativa al expedir el Decreto impugnado, a saber, solucionar el problema de embarazos no deseados y el de salud pública generado por la práctica clandestina de abortos, en principio, éstos resultan constitucionalmente legítimos, en tanto responden a una realidad social que requiere la regulación y adopción de las medidas legales pertinentes.

b) Sin embargo, las medidas establecidas por el órgano legislativo del Distrito Federal, consistentes en la reformulación del tipo penal de aborto para dejar a la mujer en libertad de interrumpir su embarazo hasta la doceava semana de gestación y definir el concepto de embarazo como la “la parte del proceso de la reproducción humana que comienza con la implantación del embrión en el endometrio”, no resultan adecuadas para lograr los fines perseguidos, pues nulifican en forma absoluta el derecho a la vida del *“nasciturus”* en el periodo comprendido desde la fecundación hasta finalizar la décimo segunda semana de gestación, computadas las semanas a partir de la implantación del embrión en el endometrio, además de constituir una medida que pone en riesgo la vida y la salud de la madre.

En efecto, por lo que se refiere a la nulificación del derecho a la vida del concebido, si precisamente el objetivo del procedimiento de interrupción del embarazo es causar la muerte de la concepción, es claro que se nulifica su derecho a la vida en forma absoluta y total.

En este sentido resulta importante destacar que el criterio para determinar la nulificación o no de un derecho no puede basarse en razones de edad gestacional, para concluir, como lo hace la Asamblea Legislativa, en que no existe una nulificación absoluta del derecho pues el aborto estará penalizado después de las doce semanas de gestación, aun con el consentimiento de la madre.

Al respecto, debe recordarse que el artículo 1° constitucional, en su primer párrafo, contempla un principio de igualdad respecto al goce y disfrute de las garantías consagradas en la Ley Fundamental, las que otorga para todos los individuos que se encuentren en el país, sin distinción alguna, es decir, comprende al concebido como se analizó con anterioridad y, en su tercer párrafo, prohíbe toda discriminación que atente contra la dignidad humana y pretenda anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas, entre otras razones, por motivo de edad.

Por tanto, no puede ser criterio para considerar que un derecho no se nulifica en forma total, el hecho de que no se prive del mismo a la totalidad de los individuos sino únicamente a unos cuantos en razón de su edad, como lo hace la Asamblea

Legislativa, pues ello atenta contra el principio de universalidad de los derechos fundamentales y de no discriminación.

Un derecho fundamental se nulifica cuando se establece su privación en forma absoluta con independencia del número de individuos que resulten afectados.

Además, el propio párrafo primero del artículo 1° de la Constitución, señala que las garantías individuales no serán restringidas ni suspendidas sino en los casos y con las condiciones que la misma establece, por lo que el legislador no puede prever limitaciones al derecho a la vida humana, ya que la Ley Suprema no las contempla, por lo que se afecta el núcleo esencial de ese derecho fundamental, máxime que la decisión de la afectación en cada caso particular se deja a la libre voluntad de la madre, ya que sólo se tipifica como delito de aborto forzado la interrupción del embarazo con anterioridad al vencimiento de las doce semanas de gestación contadas a partir de la implantación del embrión, cuando se realiza contra la voluntad de la madre.

Así mismo, la medida resulta inadecuada en tanto que atenta contra el derecho a la protección de la salud de la mujer embarazada.

Debe partirse del hecho científicamente comprobado de que el embarazo no es una enfermedad sino parte del proceso biológico de reproducción de la especie humana.

En el proceso legislativo que dio lugar al Decreto impugnado se reconoce el peligro que corre la salud de la madre con la práctica de la interrupción del embarazo, al señalarse que la mortalidad materna con motivo de esa práctica es extremadamente baja en el primer trimestre de la gestación, siendo ésta la razón por la que se opta por hacer la distinción a partir del vencimiento de las doce semanas de embarazo, a pesar de que, con independencia de que el riesgo sea mayor o menor, es un hecho que la interrupción del embarazo es un riesgo a la vida y la salud de la mujer embarazada.

Por lo tanto, si el embarazo no es una enfermedad y su interrupción pone en riesgo la vida y salud de la madre, es claro que su licitud atenta contra esos derechos fundamentales de la mujer.

Resulta carente de toda justificación lo aducido por la Asamblea Legislativa en torno a que los embarazos están normalmente sometidos a un proceso de selección natural: de cada 100 embarazos, entre 13% y 15% terminan en un aborto espontáneo y, a su vez, de todos los abortos espontáneos, 9 de cada 10 se presentan durante las primeras doce semanas gestacionales. Lo anterior porque tal referencia lo es a un proceso natural y no a una acción en virtud de la cual una determinada conducta humana provoca el riesgo a la vida y salud maternas.

De igual manera, carece de sustento el razonamiento que hace la Asamblea Legislativa en torno a la distinción que realiza la Ley General de Salud en su artículo 314, fracciones VIII y IX,

entre embrión como el “producto de la concepción a partir de ésta, y hasta el término de la duodécima semana gestacional”, y el feto como el “producto de la concepción a partir de la decimotercera semana de edad gestacional, hasta la expulsión del seno materno”.

En efecto, la Ley General de Salud establece que el derecho a la protección de la salud tiene, entre otras finalidades, conforme a su artículo 2°, fracciones I y V, “El bienestar físico y mental del hombre, para contribuir al ejercicio pleno de sus capacidades;” y “El disfrute de servicios de salud y de asistencia social que satisfagan eficaz y oportunamente las necesidades de la población;” de lo que se desprende que la distinción entre embarazo y feto no puede ser contraria a las finalidades que persigue, es decir, no puede ser entendida para efectos de darle un sentido contrario a la vida y salud que se dirige a proteger.

El artículo 61, fracción I, comprendido en el Capítulo V “Atención Materno-Infantil”, Título Tercero “Prestación de los Servicios de Salud”, de la Ley General de Salud, dispone:

> ***“La atención materno-infantil tiene carácter prioritario y comprende las siguientes acciones:***
> ***I. La atención de la mujer durante el embarazo, el parto y el puerperio;”***

Deriva de lo anterior, que para la atención materno-infantil no se establece diferenciación alguna entre los conceptos de

embrión y feto, pues la atención debe brindarse durante todo el embarazo, sin distinción alguna.

Los conceptos de embrión y feto se comprenden en el artículo 314, fracciones VIII y IX, contenido en el Capítulo I, “Disposiciones comunes”, del Título Decimocuarto “Donación, trasplantes y pérdida de la vida”, por lo que es claro que la distinción entre embrión y feto es sólo para efectos de la donación y trasplante de órganos, pero no para dar pauta a establecer diferencias en la vida humana que se protege.

Así, la interpretación sistemática de la Ley General de Salud permite arribar a la conclusión relativa a que no puede sustentarse en ella la distinción que hace la Asamblea Legislativa del Distrito Federal en el periodo gestacional entre las doce semanas y el posterior, en la definición del delito de aborto, pues mientras la primera se refiere a la protección de la vida y la salud, el segundo alude a la muerte del producto de la concepción, máxime que se trata de distinciones violatorias de los derechos fundamentales a la vida, la protección de la salud, la igualdad y la no discriminación por razón de edad.

La libertad de configuración del tipo penal que aduce la Asamblea Legislativa le permite establecer distinciones en el periodo gestacional es injustificada porque el Estado tiene la obligación de no dejar desprotegidos bienes jurídicos esenciales para la sociedad, como lo es la defensa de la vida humana, que inicia con la concepción y que exige su protección integral mediante la adopción de normas penales no discriminatorias.

La facultad de legislar en materia penal no puede comprender la de establecer una restricción al derecho fundamental de la vida humana, mediante su desprotección total en una etapa de la misma, pues el Estado de Derecho impone la necesidad de que ciertos intereses superiores sean custodiados penalmente, concretamente, aquéllos en los que exista una voluntad mayoritaria de ser mínimos esenciales de preservar y que han sido delimitados por el Constituyente, por lo que sólo él como representante de la Nación Mexicana, en un Estado democrático, podría modificar el alcance de este derecho o establecer una restricción al mismo, como la que realiza la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

El problema de salud pública que representa la práctica del aborto clandestino, al que supuestamente intenta dar solución la Asamblea Legislativa con la reforma impugnada, no constituye un fin que justifique la distinción que realiza, ya que implica la nulificación total del derecho a la vida humana del producto de la concepción en sus doce primeras semanas, por lo que la participación del Estado mediante la atención por parte de las instituciones de salud a las solicitudes de interrupción del embarazo, es una conducta contraria al orden constitucional.

Además, carece de justificación la medida legislativa para el fin de eliminar o disminuir la práctica del aborto clandestino, pues en el dictamen aprobado por el Pleno de la Asamblea Legislativa expresamente se reconoció la “ausencia de datos confiables al

respecto” debido “al carácter clandestino y complejo de la práctica del aborto inseguro”.

Tampoco resulta válido el argumento económico relativo a que representa menores costos para el Estado atender las solicitudes de interrupción del embarazo que prestar atención a las mujeres por las consecuencias derivadas de un aborto practicado sin las condiciones médicas e higiénicas necesarias, pues las razones de índole económico no pueden justificar en ningún caso la vulneración a derechos fundamentales.

A lo anterior debe añadirse que existen otras medidas pertinentes para dar solución a la problemática social referida que ponderan los derechos de la mujer con la vida del producto de la concepción, sin nulificar ninguno de ellos, como se verá con posterioridad al analizar la proporcionalidad de la medida legislativa.

La inequidad social que, aduce la Asamblea Legislativa, ocasiona la penalización total del aborto, pues sólo las mujeres con mayores recursos económicos pueden acceder a la práctica de abortos clandestinos seguros, mientras que las de menor capacidad económica se sujetan a riesgos mayores que atentan contra su vida y afectan su salud, es también una razón inadecuada para el logro del fin perseguido.

En primer término, porque el Estado no puede permitir ni, mucho menos, realizar una conducta contraria al derecho fundamental a la vida, tal como ya ha quedado señalado; en

segundo lugar, porque la medida encierra una contradicción en sí misma, ya que se pretende eliminar una inequidad económica que intenta dar satisfacción al principio de igualdad, adoptando una medida que contradice claramente este principio al preverse distinciones por razón de edad gestacional, máxime que la inequidad aducida puede ser combatida de muy diversas formas que no traigan consigo un trato discriminatorio y de forma tal que no implique la nulificación total de vidas humanas y, por tanto, la destrucción absoluta de un bien constitucionalmente protegido.

Debe recordarse que no forman parte de la litis en las presentes acciones de inconstitucionalidad, los casos de embarazo sin consentimiento de la mujer pues el artículo 148, fracción I, del Código Penal para el Distrito Federal, que contempla como excluyente de responsabilidad penal en el delito de aborto el supuesto en que el embarazo sea resultado de una violación o de una inseminación artificial no consentida, no fue materia de reforma en el Decreto impugnado. Por tanto, la materia de análisis se limita a embarazos no deseados producto de relaciones sexuales consentidas por la mujer.

El artículo 4° constitucional, además de contemplar los derechos fundamentales de la mujer a que se ha hecho alusión, establece la obligación a cargo de los ascendientes, tutores y custodios de satisfacer las necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para el desarrollo integral de los menores, así como el deber del Estado de propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el pleno ejercicio de sus derechos y de

otorgar facilidades a los particulares para que coadyuven en el cumplimiento de esos derechos.

De estos postulados constitucionales, unido a que el derecho de procreación debe ser libre, responsable e informado, deriva la obligación del Estado de fomentar una cultura de responsabilidad en los actos relativos a la salud sexual y reproductiva, por lo que no puede ser una opción constitucionalmente válida el no tipificar como delito de aborto la interrupción del embarazo en alguna de sus etapas.

Lo anterior no implica desconocimiento de la realidad social en cuanto a la falta de educación e información en la materia que afecta a la población mexicana, especialmente a las clases más desprotegidas. Sin embargo, no debe olvidarse que la tutela del derecho de procreación o de libertad reproductiva supone para el Estado el deber de proporcionar al hombre y la mujer la información suficiente que les permita actuar de manera responsable, así como de tomar las medidas legislativas y las políticas públicas necesarias para el fomento de la paternidad y maternidad responsables, ─verbigracia mediante políticas de planificación familiar intensas─, deberes que se desconocen con el establecimiento de una medida tendente a liberar a la pareja de las consecuencias del ejercicio de su libertad sexual y que, además, se traduce en la nulificación del derecho fundamental a la vida del *“nasciturus”* durante sus primeras doce semanas.

Así mismo, importa resaltar que el derecho de autodeterminación del cuerpo de la mujer no se afecta de manera

definitiva con el embarazo no deseado, ya que sólo implica un retardo en el ejercicio de este derecho mientras se produce el parto, sin que pueda darse el caso de afectación grave a su salud, pues en estos casos, el artículo 148, fracción II, del Código Penal para el Distrito Federal, cuya constitucionalidad es ajena a las presentes acciones, establece una excluyente de responsabilidad. Si bien en esta excluyente no se comprende la salud psicológica y mental a que alude la Asamblea Legislativa como una de las razones para justificar la distinción que hace del bien jurídico protegido, debe tenerse en cuenta que, por una parte, no puede prevalecer la salud psicológica de la madre sobre la vida del concebido, pues mientras una es susceptible del tratamiento correspondiente para su rehabilitación, al producto no podrá devolvérsele la vida y, por la otra, resulta que en muchas ocasiones es precisamente el aborto lo que causa o agrava la afectación psicológica de la mujer.

De igual manera, el ejercicio de los demás derechos de la mujer, como son los de procreación y el plan de vida, se afectan sólo de manera temporal dado que existen alternativas a su alcance, como es, por ejemplo, la adopción, pues en este sentido debe tenerse presente que el deber primario para con el niño es de los ascendientes, tutores y custodios, pero subsidiariamente también es responsabilidad del Estado y de la sociedad en general, tal como deriva del último párrafo del artículo 4° constitucional al contemplar la obligación del Estado de otorgar facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.

Consecuentemente, resulta claro que ante limitaciones parciales a los derechos de la mujer frente a una nulificación absoluta y definitiva del derecho a la vida del producto de la concepción, debe darse prevalencia a este último, máxime que el derecho a la vida tiene carácter preeminente al ser el sustento y base de los demás derechos fundamentales.

Finalmente, la Asamblea motiva la medida legislativa que adopta en la finalidad de lograr mayor igualdad de género porque, sostiene, la mujer por su condición biológica resulta más vulnerable a ser afectada en sus derechos fundamentales. La medida adoptada no resulta adecuada para satisfacer esta finalidad, pues como con anterioridad se analizó, el principio de igualdad entre el hombre y la mujer ante la ley, impone al legislador la obligación de hacer sólo aquellas distinciones que resulten justificadas y proporcionadas con motivo de la diferente realidad biológica entre uno y otra y las distintas situaciones en que pueden encontrarse con motivo de esa realidad, lo que fue reconocido en la reforma constitucional que culminó con el reconocimiento concreto del derecho de igualdad de género, al razonarse que “la única diferencia que puede establecerse válidamente entre los derechos de la mujer y del varón, será aquella que se derive de la protección social a la maternidad, preservando la salud de la mujer y del producto en los periodos de gestación y la lactancia.”

Así, atentará contra el derecho fundamental a la igualdad de género cualquier norma que establezca distinción entre el hombre y la mujer basándose exclusivamente en una razón de

pertenencia a uno u otro sexo, mas no aquella que atienda a las diferencias reales derivadas de la distinta realidad biológica y de las diferentes repercusiones que ésta trae aparejada en la vida familiar, social, laboral, cultural y política.

Por lo tanto, la reforma impugnada desconoce el significado real del principio de igualdad entre el hombre y la mujer consagrado a nivel constitucional, pues aquél debe partir precisamente de las diferencias que por razones biológicas existen entre ellos y, con base en ellas, prever las distinciones procedentes y medidas pertinentes que permitan la participación de la mujer en todos los ámbitos de la vida nacional, pero no pretender eliminar esa realidad que es imposible de modificar y que resultaría contraria a la supervivencia de la especie humana, máxime que el primer párrafo del artículo 4° constitucional establece la obligación del legislador de proteger la organización y desarrollo de la familia, lo que obliga a interpretar el primer postulado de ese párrafo, relativo a la igualdad del hombre y la mujer, en el sentido de dictar las medidas que tiendan a proteger a la familia y no aquellas que destruyan a uno de sus miembros.

c) La diferenciación en la tipificación legal combatida es desproporcional, porque es innecesaria para alcanzar las finalidades legítimas perseguidas, en razón de que existen alternativas a disposición del legislador para dar debido respeto a los derechos de la mujer sin nulificar el derecho a la vida y salud del concebido, lo que evidencia el carácter injustificado de la decisión legislativa reclamada.

En efecto, a manera ejemplificativa y sin desconocer que corresponde al legislador establecer las medidas pertinentes para atender la problemática social que se examina, se destacan como alternativas posibles a su disposición, por un lado, una política intensa de planificación familiar y educación sexual y reproductiva para evitar embarazos no deseados y, por el otro, existiendo aquéllos, proporcionar efectivos servicios de seguridad social para las mujeres embarazadas; fomentar la paternidad y maternidad responsables y el desarrollo de una cultura centrada en la dignidad del ser humano; ampliar y favorecer políticas de adopción de niños en familias con posibilidad de educarlos en ambiente de afecto, amor y responsabilidad; fortalecer los esfuerzos de grupos de la sociedad civil que se ocupan de la atención de la mujer embarazada y de los niños para adopción en coordinación con las autoridades correspondientes y, a falta de éstos, establecer centros de atención para los menores que, por cualquier razón, carezcan de familia.

En relación a la prevención de embarazos no deseados, debe destacarse uno de los deberes que corresponden al Estado en relación con el derecho de procreación consagrado en el artículo 4° constitucional, a saber, proporcionar al hombre y la mujer la educación e información suficientes para que estén en aptitud de actuar de manera responsable, como lo es la relativa al cuerpo humano, su funcionamiento, la reproducción, la gestación, el embarazo, el parto, los métodos de control y planificación familiar, así como en torno a los servicios públicos de salud sexual y reproductiva. Lo anterior supone el establecimiento de políticas y programas para la consecución de este objetivo.

En este sentido importa resaltar que el artículo 16 Bis 8 de la Ley de Salud del Distrito Federal, adicionado mediante el Decreto impugnado, establece en su último párrafo la obligación para el gobierno de esa entidad, de suministrar "todos aquellos métodos anticonceptivos cuya eficacia y seguridad estén acreditadas (sic) científicamente", explicándose en el dictamen del proceso legislativo que fue aprobado por la Asamblea Legislativa, que ello tenía como finalidad garantizar como un componente de la libertad reproductiva, el derecho de toda persona a elegir el método anticonceptivo que desee emplear, así como la correlativa obligación del Estado de reconocer y suministrar todos aquellos métodos anticonceptivos cuya eficacia y seguridad estén acreditadas, así como de garantizar a las personas usuarias la disponibilidad del método anticonceptivo que constituya la mejor alternativa. Al respecto textualmente se señaló: "… resulta imperativo que en dicha materia se reconozca el derecho de las personas a beneficiarse del progreso científico y tecnológico, sin que ello quede supeditado al reconocimiento de un determinado método por las autoridades sanitarias. La experiencia ha demostrado que transcurren largos periodos de tiempo entre el momento en que la eficacia terapéutica de un determinado método anticonceptivo está acreditada científicamente y el reconocimiento como tal en la normatividad…"

Se resalta la incongruencia intrínseca de las motivaciones de la Asamblea Legislativa pues, por un lado, señala que la reforma tiene como finalidad proteger la salud de la mujer y, por el otro, sostiene la procedencia de proporcionar cualquier método

anticonceptivo cuya eficacia y seguridad estén acreditados científicamente, pero sin la exigencia de su reconocimiento por las autoridades sanitarias con el fin de acortar el tiempo para su suministro a la población, lo que puede traducirse en la aplicación de métodos que finalmente pongan en riesgo la salud de la mujer.

Por otro lado, debe resaltarse la obligación subsidiaria del Estado en relación con los niños producto de embarazos no deseados, que deriva del artículo 4° constitucional en cuanto ordena que la ley proteja la organización y desarrollo de la familia y consagra los derechos de todos los niños y niñas a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral, contemplando la obligación de tal satisfacción tanto a cargo de los ascendientes, tutores y custodios como del Estado y de la sociedad en general, otorgando facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.

A nivel internacional, la Convención sobre los Derechos del Niño, establece el **deber para los Estados Partes,** dentro de los que se encuentra México, y el correlativo derecho de la niñez, a **velar porque los menores no sean separados de sus padres contra la voluntad de éstos, salvo cuando así resulte necesario y mediante resolución judicial dictada conforme a la ley y procedimientos aplicables** (artículo 9°, punto 1),[161] así

[161] "Artículo 9. 1. Los Estados Partes velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño."

como de **otorgar a los menores separados de su ambiente familiar protección y asistencia especiales, previendo para ellos otros tipos de atención, como serían la colocación en hogares de guarda, la kafala del derecho islámico, la adopción, o de ser necesario, la colocación en instituciones adecuadas de protección de menores, atendiendo en caso de adopción, incluso internacional, al interés superior del niño** (artículos 20 y 21).[162]

La Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, reglamentaria del artículo 4° constitucional, obligatoria en todo el país y que tiene por objeto garantizar a aquéllos la tutela y el respeto a sus derechos fundamentales con el objeto de asegurarles un desarrollo pleno e integral (artículo

162 "Artículo 20. 1. Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado.
2. Los Estados Partes garantizarán, de conformidad con sus leyes nacionales, otros tipos de cuidado para esos niños.
3. Entre esos cuidados figurarán, entre otras cosas, la colocación en hogares de guarda, la kafala del derecho islámico, la adopción, o de ser necesario la colocación en instituciones adecuadas de protección de menores. Al considerar las soluciones, se prestará particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico."
"Artículo 21. Los Estados Partes que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial y:
a) Velarán porque la adopción del niño sólo sea autorizada por las autoridades competentes, las que determinarán, con arreglo a las leyes y a los procedimientos aplicables y sobre la base de toda la información pertinente y fidedigna, que la adopción es admisible en vista de la situación jurídica del niño en relación con sus padres, parientes y representantes legales y que, cuando así se requiera, las personas interesadas hayan dado con conocimiento de causa su consentimiento a la adopción sobre la base del asesoramiento que pueda ser necesario;
b) Reconocerán que la adopción en otro país puede ser considerada como otro medio de cuidar del niño, en el caso de que éste no pueda ser colocado en un hogar de guarda o entregado a una familia adoptiva o no pueda ser atendido de manera adecuada en el país de origen;
c) Velarán porque el niño que haya de ser adoptado en otro país goce de salvaguardas y normas equivalentes a las existentes respecto de la adopción en el país de origen;
d) Adoptarán todas las medidas apropiadas para garantizar que, en el caso de adopción en otro país, la colocación no dé lugar a beneficios financieros indebidos para quienes participan en ella;
e) Promoverán, cuando corresponda, los objetivos del presente artículo mediante la concertación de arreglos o acuerdos bilaterales o multilaterales y se esforzarán, dentro de este marco, para garantizar que la colocación del niño en otro país se efectúe por medio de las autoridades u organismos competentes.

1°),[163] así como impulsar una cultura de protección de los derechos de la infancia, basada en el contenido de la Convención sobre los Derechos del Niño y demás tratados internacionales en la materia (artículo 5°),[164] señala como principios rectores de protección, los siguientes: el del interés superior de la infancia; el de la no-discriminación por ninguna razón ni circunstancia, el de igualdad sin distinción de raza, edad, sexo, religión, idioma o lengua, opinión política o de cualquier otra índole, origen étnico, nacional o social, posición económica, discapacidad, circunstancias de nacimiento o cualquiera otra condición suya o de sus ascendientes, tutores o representantes legales; **el de vivir en familia, como espacio primordial de desarrollo;** el de tener una vida libre de violencia; **el de corresponsabilidad de los miembros de la familia, Estado y sociedad; y el de la tutela plena e igualitaria de los derechos humanos y de las garantías constitucionales** (artículo 3°).[165]

---

[163] "Artículo 1. La presente ley se fundamenta en el párrafo sexto del artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sus disposiciones son de orden público, interés social y de observancia general en toda la República Mexicana y tiene por objeto garantizar a niñas, niños y adolescentes la tutela y el respeto de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución.
La Federación, el Distrito Federal, los estados y los municipios en el ámbito de su competencia, podrán expedir las normas legales y tomarán las medidas administrativas necesarias a efecto de dar cumplimiento a esta ley."

[164] "Artículo 5. La Federación, el Distrito Federal, los estados y los municipios, procurarán implementar los mecanismos necesarios para impulsar una cultura de protección de los derechos de la infancia, basada en el contenido de la Convención Sobre los Derechos del Niño y tratados que sobre el tema apruebe el Senado de la República."

[165] "Artículo 3. La protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, tiene como objetivo asegurarles un desarrollo pleno e integral, lo que implica la oportunidad de formarse física, mental, emocional, social y moralmente en condiciones de igualdad.
Son principios rectores de la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes:
A. El del interés superior de la infancia.
B. El de la no-discriminación por ninguna razón, ni circunstancia.
C. El de igualdad sin distinción de raza, edad, sexo, religión, idioma o lengua, opinión política o de cualquier otra índole, origen étnico, nacional o social, posición económica, discapacidad, circunstancias de nacimiento o cualquiera otra condición suya o de sus ascendientes, tutores o representantes legales.
D. El de vivir en familia, como espacio primordial de desarrollo.
E. El de tener una vida libre de violencia.
F. El de corresponsabilidad de los miembros de la familia, Estado y sociedad.
G. El de la tutela plena e igualitaria de los derechos humanos y de las garantías constitucionales."

La normatividad que se comenta establece **el derecho de la mujer embarazada y lactando y, por tanto, del producto de la concepción y del bebé, a recibir la atención médica y nutricional necesarias** (artículo 20);[166] así como **el derecho de las niñas y niños a vivir en familia, en condiciones que permitan su desarrollo sano y armonioso** en todos los aspectos, a ser protegidos contra actos u omisiones que afecten su salud física y mental, su normal desarrollo o su educación **y a no ser separados de sus padres sino por sentencia u orden preventiva judicial por las causas previamente establecidas en ley** (artículos 19, 21 y 23).[167]

También contempla a cargo de los padres y de las personas que tengan bajo su cuidado a los niños, niñas y adolescentes, la obligación de proporcionarles una vida digna, en la que se satisfagan todas sus necesidades y la de protegerlos contra

[166] "Artículo 20. Las madres tienen derecho, mientras están embarazadas o lactando, a recibir la atención médica y nutricional necesaria, de conformidad con el derecho a la salud integral de la mujer."

[167] "Artículo 19. Niñas, niños y adolescentes tienen derecho a vivir en condiciones que permitan su crecimiento sano y armonioso, tanto físico como mental, material, espiritual, moral y social."
"Artículo 21. Niñas, niños y adolescentes tienen el derecho a ser protegidos contra actos u omisiones que puedan afectar su salud física o mental, su normal desarrollo o su derecho a la educación en los términos establecidos en el artículo 3o. constitucional. Las normas establecerán las formas de prever y evitar estas conductas. Enunciativamente, se les protegerá cuando se vean afectados por:
A. El descuido, la negligencia, el abandono, el abuso emocional, físico y sexual.
B. La explotación, el uso de drogas y enervantes, el secuestro y la trata.
C. Conflictos armados, desastres naturales, situaciones de refugio o desplazamiento, y acciones de reclutamiento para que participen en conflictos armados."
"Artículo 23. Niñas, niños y adolescentes tienen derecho a vivir en familia. La falta de recursos no podrá considerarse motivo suficiente para separarlos de sus padres o de los familiares con los que convivan, ni causa de la pérdida de la patria potestad.
El Estado velará porque sólo sean separados de sus padres y de sus madres mediante sentencia u orden preventiva judicial que declare legalmente la separación y de conformidad con causas previamente dispuestas en las leyes, así como de procedimientos en los que se garantice el derecho de audiencia de todas las partes involucradas incluidas niñas, niños y adolescentes. Las leyes establecerán lo necesario, a fin de asegurar que no se juzguen como exposición ni estado de abandono, los casos de padres y madres que, por extrema pobreza o porque tengan necesidad de ganarse el sustento lejos de su lugar de residencia, tengan dificultades para atenderlos permanentemente, siempre que los mantengan al cuidado de otras personas, los traten sin violencia y provean a su subsistencia.
Se establecerán programas de apoyo a las familias para que esa falta de recursos no sea causa de separación."

cualquier tipo de maltrato, disponiéndose que el ejercicio de los derechos de los adultos, nunca y por ninguna causa podrá condicionar el derecho de aquéllos (artículos 4° y 11).[168]

Por último, se establece el **deber de las autoridades federales, del Distrito Federal, estatales y municipales de asegurar la protección y el ejercicio de los derechos de las niñas, niños y adolescentes** (artículo 7°) y, concretamente, el de **otorgarles protección y brindarles cuidados especiales cuando por cualquier motivo se vean privados de su familia, procurándoles una mediante la adopción, la participación de familias sustitutas y, a falta de las anteriores, en instituciones de asistencia pública o privada o centros asistenciales** creados para ese fin (artículo 25).[169]

---

[168] "Artículo 4. De conformidad con el principio del interés superior de la infancia, las normas aplicables a niñas, niños y adolescentes, se entenderán dirigidas a procurarles, primordialmente, los cuidados y la asistencia que requieren para lograr un crecimiento y un desarrollo plenos dentro de un ambiente de bienestar familiar y social.
Atendiendo a este principio, el ejercicio de los derechos de los adultos no podrá, en ningún momento, ni en ninguna circunstancia, condicionar el ejercicio de los derechos de niñas, niños y adolescentes. (…)"
"Artículo 11. Son obligaciones de madres, padres y de todas las personas que tengan a su cuidado niñas, niños y adolescentes:
A. Proporcionarles una vida digna, garantizarles la satisfacción de alimentación, así como el pleno y armónico desarrollo de su personalidad en el seno de la familia, la escuela, la sociedad y las instituciones, de conformidad con lo dispuesto en el presente artículo.
Para los efectos de este precepto, la alimentación comprende esencialmente la satisfacción de las necesidades de comida, habitación, educación, vestido, asistencia en caso de enfermedad y recreación.
B. Protegerlos contra toda forma de maltrato, prejuicio, daño, agresión, abuso, trata y explotación. Lo anterior implica que la facultad que tienen quienes ejercen la patria potestad o la custodia de niñas, niños y adolescentes no podrán al ejercerla atentar contra su integridad física o mental ni actuar en menoscabo de su desarrollo.
Las normas dispondrán lo necesario para garantizar el cumplimiento de los deberes antes señalados. En todo caso, se preverán los procedimientos y la asistencia jurídica necesaria para asegurar que ascendientes, padres, tutores y responsables de niñas, niños y adolescentes cumplan con su deber de dar alimentos. Se establecerá en las leyes respectivas la responsabilidad penal para quienes incurran en abandono injustificado.
Las autoridades federales, del Distrito Federal, estatales y municipales en el ámbito de sus respectivas atribuciones, impulsarán la prestación de servicios de guardería, así como auxilio y apoyo a los ascendientes o tutores responsables que trabajen."
[169] "Artículo 25. Cuando una niña, un niño, un o una adolescente se vean privados de su familia, tendrán derecho a recibir la protección del Estado, quien se encargará de procurarles una familia sustituta y mientras se encuentre bajo la tutela de éste, se les brinden los cuidados especiales que requieran por su situación de desamparo familiar.

De igual manera, la Ley General de Salud establece en su artículo 63,[170] que la protección de la salud física y mental de los menores es una responsabilidad que comparten los padres, tutores o quienes ejerzan la patria potestad, el Estado y la sociedad en general.

La Ley de los Derechos de las Niñas y Niños en el Distrito Federal, que es de orden público, interés social y observancia general en esa entidad (artículo 1°),[171] y tiene por objeto garantizar y promover el ejercicio de los derechos de la niñez (artículo 2°, fracción I),[172] señala como principios rectores en la materia, entre otros, el interés superior de niños y niñas; la corresponsabilidad de la familia, los órganos de gobierno y la sociedad en su atención; **el de la familia como espacio preferente para su desarrollo**; y el de vivir en un ambiente libre de violencia (artículo 3, fracciones I, II, IV y VI).[173]

Las normas establecerán las disposiciones necesarias para que se logre que quienes lo requieran, ejerzan plenamente el derecho a que se refiere este capítulo, mediante:
A. La adopción, preferentemente la adopción plena.
B. La participación de familias sustitutas y
C. A falta de las anteriores, se recurrirá a las Instituciones de asistencia pública o privada o se crearán centros asistenciales para este fin."

[170] "Artículo 63.- La protección de la salud física y mental de los menores es una responsabilidad que comparten los padres, tutores o quienes ejerzan la patria potestad sobre ellos, el Estado y la sociedad en general."

[171] "Artículo 1.- La presente Ley es de orden público, interés social y de observancia general en el Distrito Federal. Los beneficios que se deriven de esta Ley, serán aplicables a todas las niñas y niños que se encuentren en el Distrito Federal.
La aplicación de la presente Ley corresponde, en el ámbito de su competencia, a la Administración Pública centralizada y descentralizada del Distrito Federal."

[172] Artículo 2.- La presente Ley tiene por objeto:
I. Garantizar y promover el ejercicio de los derechos de las niñas y niños; (…)"

[173] "Artículo 4.- Son principios rectores en la observancia, interpretación y aplicación de esta Ley, los siguientes:
I. El Interés Superior de las niñas y niños. Este principio implica dar prioridad al bienestar de las niñas y niños ante cualquier otro interés que vaya en su perjuicio. (…)
II. La Corresponsabilidad o Concurrencia, que asegura la participación y responsabilidad de la familia, órganos locales de gobierno y sociedad en la atención de las niñas y niños; (…)
IV. El de la familia como espacio preferente para el desarrollo de las niñas y niños;(…)
VI. El de que las niñas y niños deben vivir en un ambiente libre de violencia; y (…)"

Dicha normatividad local contempla como derechos de la niñez, entre otros, los de una vida con calidad y libre de violencia; al respeto de su persona, integridad corporal, psicoemocional y sexual; a la **protección de padres, familiares, autoridades y sociedad; a vivir y crecer en familia; a integrarse a un hogar provisional y recibir los beneficios de la adopción de resultar necesario** (artículo 5°, apartado A), fracciones I, III, IV y VI, y B), fracciones IV y V),[174] así como el derecho de las niñas y niños a recibir el **apoyo, la asistencia social y una atención integral por parte de las autoridades correspondientes cuando se vean privados de su familia, además de establecerse a cargo de aquéllas el deber de satisfacer ese derecho, procurando a los menores un hogar provisional y otorgando la adopción en los términos de la normatividad aplicable** (artículos 14 y 15).[175]

---

[174] "Artículo 5.- De manera enunciativa, más no limitativa, conforme a la presente Ley las niñas y niños en el Distrito Federal tienen los siguientes derechos:
A) A la Vida, Integridad y Dignidad:
I. A la vida, con calidad, siendo obligación del padre y la madre, de la familia, de los Órganos Locales de Gobierno del Distrito Federal y de la sociedad, garantizar a las niñas y niños, su sobrevivencia y su desarrollo, así como el acceso a los medios y mecanismos necesarios para ello; (…)
III. A una vida libre de violencia;
IV. A ser respetado en su persona, en su integridad física, psicoemocional y sexual; (…)
VI. A recibir protección por parte de sus progenitores, familiares, órganos locales de gobierno y sociedad; y (…)
B) A la identidad, Certeza Jurídica y Familia: (…)
IV. A vivir y crecer en el seno de una familia, conocer a sus progenitores y a mantener relaciones personales y contacto directo con ellos, aún en el caso de estar separados, salvo si ello es contrario al interés superior de la niña y niño;
V. A integrarse libremente y sin presión de ninguna autoridad, institución u organización, a una (sic) hogar provisional y a recibir los beneficios de la adopción llegado el caso; (…)"

[175] "Artículo 14.- Cuando una niña o niño se vea privado de su familia, tendrá derecho a recibir el apoyo de la Secretaría de Desarrollo Social y del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia en el Distrito Federal quienes deberán brindarle asistencia social, atención integral y en su caso, procurarle una (sic) hogar provisional."
"Artículo 15.- El Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia en el Distrito Federal establecerá los mecanismos para que se logre que las niñas y niños que lo requieran ejerzan plenamente los derechos estipulados en este capítulo, propiciando:
I. La participación de hogares provisionales en su cuidado y protección cuando se encuentren privados de su familia de origen, como una de las opciones temporales garantizando la determinación de su certeza jurídica ante autoridad; y
II. La adopción de conformidad con el Código Civil."

En consecuencia, la reforma impugnada, en cuanto a la distinción que introduce, es desproporcional por innecesaria para alcanzar las finalidades legítimas perseguidas, al existir alternativas a disposición del legislador para dar debido respeto a los derechos de la mujer sin nulificar el derecho a la vida y salud del concebido, lo que evidencia el carácter injustificado de la decisión legislativa reclamada.

d) Finalmente, la diferenciación legislativa combatida carece de razonabilidad jurídica, en virtud de que 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.

Además, la medida legislativa adoptada por la Asamblea Legislativa resulta contraria a los principios de interpretación constitucional en materia de derechos fundamentales ya mencionados, a saber:

1) Principio *pro-homine*, en sus dos variantes:

- Preferencia interpretativa, porque se da preferencia a una interpretación que nulifica el derecho a la vida del concebido en lugar de aquella que proteja todos los derechos en conflicto, sin aniquilar alguno.

- Preferencia normativa, pues si éste exige preferir la norma que más favorezca al ser humano, con independencia de su jerarquía, la Asamblea no podía dar preferencia a los derechos de la mujer involucrados y cuya afectación es sólo temporal, sobre el derecho a la vida, que nulifica de manera absoluta y total —máxime que en el caso se hace en una norma cuya jerarquía es inferior a la Constitución y tratados internacionales–.

2) Posición preferente de los derechos fundamentales, en virtud de que la ponderación que realiza la Asamblea Legislativa no cumple con los principios constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad jurídica, según ha quedado razonado con anterioridad.

3) Mayor protección de los derechos fundamentales, pues lejos de ampliar el espectro de estos derechos, la Asamblea Legislativa desconoce el derecho a la vida del producto de la concepción en sus doce primeras semanas.

4) Fuerza expansiva de los derechos, ya que la Asamblea no hace una interpretación por la cual extienda lo más posible el universo de los sujetos titulares para que resulten beneficiados con el derecho el mayor número posible de personas, sino que, por el contrario, desprotege en el ámbito penal en forma absoluta al producto de la concepción en sus doce primeras semanas de vida.

Conforme a lo anterior, es claro que la reforma impugnada no cumple con el principio de razonabilidad, en tanto que no existen razones constitucionales que la justifiquen.

Resulta pertinente añadir que es tarea del legislador buscar un equilibrio entre las exigencias sociales y las medidas legislativas que adopte para satisfacerlas, tomando en cuenta que éstas deben responder a los valores del pueblo de México reflejados por el Constituyente y sobre una base de responsabilidad y solidaridad que no impliquen costos desmesurados para el Estado y atenten contra derechos fundamentales.

SÉPTIMO.- VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE CERTIDUMBRE Y EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY PENAL. PROPORCIONALIDAD DE LAS PENAS.

Este Tribunal Pleno analizará el séptimo concepto de invalidez hecho valer por el Presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, así como el cuarto concepto de inconformidad planteado por el Procurador General de la República respectivamente, en los cuales se hacen valer violaciones al principio de legalidad y se aduce, en esencia, que los artículos 144, 145, 146 y 147 del Código Penal para el Distrito Federal impugnados, contravienen el principio de exacta aplicación de la ley penal previsto en el artículo 14 constitucional, en la medida en que la materia de la prohibición contenida en cualquier tipo penal, debe ser precisa y no presentar

ambigüedades, de tal suerte que se advierta cuál es la conducta sancionable y no quede margen para la discrecionalidad del juzgador al aplicar la ley, circunstancia que no se respeta en las normas combatidas, puesto que, por un lado, la temporalidad establecida para considerar delito la interrupción del embarazo (doce semanas), no es fácilmente determinable, por otra parte, la redacción del tipo al referirse a diversas etapas en el proceso de gestación, no guarda relación con el bien jurídico protegido que es la vida y, finalmente, porque la penalidad contemplada para los distintos autores del delito no es proporcional con el grado de participación en el mismo.

Los dos primeros argumentos, suplidos en su deficiencia en términos del artículo 71 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, resultan esencialmente fundados, específicamente por lo que hace a los artículos 144 y 146 del Código Penal para el Distrito Federal, reformado el veintiséis de abril de dos mil siete.

Conviene por lo tanto y para efectos de claridad en el estudio, recordar los antecedentes legislativos del delito de aborto en el Código Penal del Distrito Federal.

A) ANTECEDENTES.

En el Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el catorce

de agosto de mil novecientos treinta y uno, en vigor desde el diecisiete de septiembre de dicho año, concretamente en su Libro Segundo, Título Decimonoveno *"Delitos contra la vida y la integridad corporal",* Capítulo VI *"Aborto",* artículos 329 a 334, se establecía:

> ***"Artículo 329.- Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez."***
>
> ***"Artículo 330.- Al que hiciere abortar a una mujer, se le aplicarán de uno a tres años de prisión, sea cual fuere el medio que empleare, siempre que lo haga con consentimiento de ella. Cuando falte el consentimiento, la prisión será de tres a seis años y si mediare violencia física o moral se impondrán al delincuente de seis a ocho años de prisión."***
>
> ***"Artículo 331.- Si el aborto lo causare un médico, cirujano, comadrón o partera, además de las sanciones que le correspondan conforme al anterior artículo, se le suspenderá de dos a cinco años en el ejercicio de su profesión."***
>
> ***"Artículo 332.- Se impondrán de seis meses a un año de prisión, a la madre que voluntariamente procure su aborto o consienta en que otro la haga abortar, si concurren estas tres circunstancias:***
> ***I.- Que no tenga mala fama;***
> ***II.- Que haya logrado ocultar su embarazo, y***

III.- Que éste sea fruto de una unión ilegítima.

Faltando alguna de las circunstancias mencionadas, se le aplicarán de uno a cinco años de prisión.”

“Artículo 333.- No es punible el aborto causado sólo por imprudencia de la mujer embarazada, o cuando el embarazo sea resultado de una violación.”

“Artículo 334.- No se aplicará sanción: cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de muerte, a juicio del médico que la asista, oyendo éste el dictamen de otro médico, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora.”

Mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el dieciocho de mayo de mil novecientos noventa y nueve, en vigor al día siguiente de dicha publicación, en el orden federal se modificó la denominación del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, a fin de pasar a ser el Código Penal Federal, de aplicación en toda la República en delitos del orden federal, conforme a su artículo 1°.

Así mismo, en el artículo primero del Decreto publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el diecisiete de septiembre de mil novecientos noventa y nueve, en vigor a partir del primero de

octubre de dicho año, se estableció que el Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, en el ámbito de aplicación del fuero común, se denominaría Código Penal para el Distrito Federal.

Los artículos 329 a 331 permanecieron sin modificación desde la expedición del Código de mil novecientos treinta y uno, habiendo sido reformados únicamente los numerales 332 a 334 mediante Decreto publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el veinticuatro de agosto de dos mil, en vigor, conforme a su artículo transitorio único, a los treinta días después de dicha publicación, para quedar como sigue:

> ***"Artículo 332.- Se impondrán de uno a tres años de prisión a la mujer que voluntariamente practique su aborto o consienta en que otro la haga abortar."***
>
> ***"Artículo 333.- El delito de aborto sólo se sancionará cuando se haya consumado."***
>
> ***"Artículo 334.- No se aplicará sanción:***
> ***I.- Cuando el embarazo sea resultado de una violación, o de una inseminación artificial no consentida.***
> ***II.- Cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de afectación grave a su salud a juicio del médico que la asista, oyendo éste***

el dictamen de otro médico, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora;

III.- Cuando a juicio de dos médicos especialistas exista razón suficiente para diagnosticar que el producto presenta alteraciones genéticas o congénitas que puedan dar como resultado daños físicos o mentales, al límite que puedan poner en riesgo la sobrevivencia del mismo, siempre que se tenga el consentimiento de la mujer embarazada.

IV.- Que sea resultado de una conducta culposa de la mujer embarazada.

En los casos contemplados en las fracciones I, II y III los médicos tendrán la obligación de proporcionar a la mujer embarazada, información objetiva, veraz, suficiente y oportuna sobre los procedimientos, riesgos, consecuencia y efectos; así como de los apoyos y alternativas existentes, para que la mujer embarazada pueda tomar la decisión de manera libre, informada y responsable.”

Como se advierte, las reformas consistieron, esencialmente en:

a) Aumentar la penalidad del aborto procurado voluntariamente por la mujer o por otro con consentimiento de ella, de uno a tres años de prisión en todos los casos, suprimiendo así los atenuantes (anteriormente la pena era de seis meses a un año de prisión para la mujer si concurrían las

circunstancias relativas a que no se tuviera mala fama, se hubiere ocultado el embarazo y éste fuera fruto de una unión ilegítima; y, faltando alguna de estas tres circunstancias, de uno a cinco años de prisión), subsistiendo la penalidad de prisión de tres a seis años para el que practique el aborto sin el consentimiento de la mujer y de seis a ocho años si mediare violencia física o moral, así como, además, la suspensión de dos a cinco años en el ejercicio de la profesión si el aborto lo causare un médico, cirujano, comadrón o partera.

b) Se establece la impunibilidad en la tentativa del delito de aborto;

c) En la causa de impunibilidad regulada en el anterior artículo 334 y que pasó a la fracción IV del propio numeral, consistente en el denominado aborto terapéutico, ya no se alude a un peligro de muerte para la mujer embarazada, sino a una afectación grave a su salud; y

d) A las causas de impunibilidad de las especies de aborto denominados culposo (causado sólo por imprudencia de la mujer), humanitario o ético (cuando el embarazo sea resultado de una violación) y terapéutico (cuando de no provocarse el aborto la mujer embarazada corra peligro de afectación grave a su salud), previstas anteriormente en los artículos 333 y 334 y que pasaron a regularse en las fracciones I, II y IV del numeral 334, se adicionaron los supuestos relativos a cuando el embarazo sea resultado de una inseminación artificial no consentida (fracción I) y el llamado aborto eugenésico, es decir, cuando a juicio de dos

médicos especialistas exista razón suficiente para diagnosticar que el producto presenta alteraciones genéticas o congénitas que puedan dar como resultado daños físicos o mentales, al límite que puedan poner en riesgo la sobrevivencia del mismo, siempre que se tenga el consentimiento de la mujer (fracción III).

Por Decreto publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el dieciséis de julio de dos mil dos, se expidió el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, en vigor a partir de los ciento veinte días de dicha publicación conforme a su artículo primero transitorio, salvo las excepciones señaladas en las propias normas transitorias, en cuyo Libro Segundo, Parte Especial, Título Primero "Delitos contra la vida y la integridad corporal", Capítulo V "Aborto", artículos 144 a 149, se dispuso:

"Artículo 144. Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento del embarazo."

"Artículo 145. Al que hiciere abortar a una mujer, se le impondrá de uno a tres años de prisión, sea cual fuere el medio que empleare, siempre que lo haga con consentimiento de ella.
Cuando falte el consentimiento, la prisión será de tres a seis años. Si mediare violencia física o moral se impondrá de seis a ocho años de prisión."

"Artículo 146. Si el aborto lo causare un médico cirujano, comadrón o partera, enfermero o

practicante, además de las sanciones que le correspondan conforme al artículo anterior, se le suspenderá por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta en el ejercicio de su profesión u oficio.”

“Artículo 147. Se impondrá de uno a tres años de prisión a la mujer que voluntariamente practique su aborto o consienta en que otro la haga abortar. En este caso, el delito de aborto sólo se sancionará cuando se haya consumado.”

“Artículo 148. No se impondrá sanción:
I. Cuando el embarazo sea resultado de una violación o de una inseminación artificial a que se refiere el artículo 150 de este Código;
II. Cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de afectación grave a su salud a juicio del médico que la asista, oyendo éste el dictamen de otro médico, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora;
III. Cuando a juicio de dos médicos especialistas exista razón suficiente para diagnosticar que el producto presenta alteraciones genéticas o congénitas que puedan dar como resultado daños físicos o mentales, al límite que puedan poner en riesgo la sobrevivencia del mismo, siempre que se tenga el consentimiento de la mujer embarazada; o

IV. Que sea resultado de una conducta culposa de la mujer embarazada.

En los casos contemplados en las fracciones I, II y III, los médicos tendrán la obligación de proporcionar a la mujer embarazada, información objetiva, veraz, suficiente y oportuna sobre los procedimientos, riesgos, consecuencias y efectos; así como de los apoyos y alternativas existentes, para que la mujer embarazada pueda tomar la decisión de manera libre, informada y responsable.”

Así, el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal reiteró la tipificación del delito de aborto como “la muerte del producto de la concepción en cualquier momento del embarazo” y en la regulación de este delito sólo se realizaron las siguientes modificaciones: a) se incluyó al enfermero o practicante como sujetos activos del delito que en caso de cometer el delito serían suspendidos en el ejercicio de su oficio y, en vez de preverse tal suspensión por el término de dos a cinco años, se previó que ésta sería por un tiempo igual al de la pena de prisión que se les impusiera; y b) en vez de preverse como causa de impunibilidad que el embarazo fuera resultado de una inseminación artificial no consentida, se remite a la inseminación artificial a que se refiere el artículo 150 del propio Código, contenido en el Título Segundo, denominado “Procreación asistida, inseminación artificial y manipulación genética”, Capítulo I, “Procreación asistida e inseminación artificial” que dispone:

“Artículo 150. A quien sin consentimiento de una mujer mayor de dieciocho años o aún con el consentimiento de una menor de edad o de una incapaz para comprender el significado del hecho o para resistirlo, realice en ella inseminación artificial, se le impondrán de tres a siete años de prisión.

Si la inseminación se realiza con violencia o de ella resulta un embarazo, se impondrá de cinco a catorce años de prisión.”

Ahora bien, por Decreto publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el veintisiete de enero de dos mil cuatro, en vigor al día siguiente de dicha publicación, se reformaron el segundo párrafo del artículo 145, para aumentar la pena de prisión de cinco a ocho años para quien hiciere abortar a una mujer sin su consentimiento y de ocho a diez años cuando mediare violencia (con anterioridad se preveía tres a seis años en el primer supuesto y seis a ocho años en el segundo); y el primer párrafo del artículo 148, para prever como excluyentes de responsabilidad penal en el delito de aborto los mismos supuestos que con anterioridad se establecían como excusas absolutorias, es decir, como casos en los que no se impondría sanción. Los párrafos relativos de dichos preceptos quedaron en los siguientes términos:

“Artículo 145. (…)

Cuando falte el consentimiento, la prisión será de cinco a ocho años. Si mediare violencia física o moral se impondrá de ocho a diez años de prisión.”
“Artículo 148. Se consideran como excluyentes de responsabilidad penal en el delito de aborto:
I. (…)”

Por Decreto publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el nueve de junio de dos mil seis, se modificó la denominación de Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, suprimiéndose la palabra “Nuevo”.

El veintiséis de abril de dos mil siete, se publicó en la referida Gaceta el Decreto de reformas que se impugna en las presentes acciones de inconstitucionalidad, mediante el cual se modificaron los artículos 144 a 147, ubicados dentro del Libro Segundo, Título Primero “Delitos contra la vida y la integridad corporal”, Capítulo V “Aborto”, en vigor al día siguiente de su publicación, cuyo texto es:

“Artículo 144. Aborto es la interrupción del embarazo después de la décima segunda semana de gestación.
Para los efectos de este Código, el embarazo es la parte del proceso de la reproducción humana que comienza con la implantación del embrión en el endometrio.”

“Artículo 145. Se impondrá de tres a seis meses de prisión o de 100 a 300 días de trabajo a favor de la comunidad, a la mujer que voluntariamente practique su aborto o consienta en que otro la haga abortar, después de las doce semanas de embarazo. En este caso, el delito de aborto sólo se sancionará cuando se haya consumado.

Al que hiciere abortar a una mujer, con el consentimiento de ésta, se le impondrá de uno a tres años de prisión.”

“Artículo 146. Aborto forzado es la interrupción del embarazo, en cualquier momento, sin el consentimiento de la mujer embarazada.

Para efectos de este artículo, al que hiciere abortar a una mujer por cualquier medio sin su consentimiento, se le impondrá de cinco a ocho años de prisión. Si mediare violencia física o moral, se impondrá de ocho a diez años de prisión.”

“Artículo 147. Si el aborto o aborto forzado lo causare un médico cirujano, comadrón o partera, enfermero o practicante, además de las sanciones que le correspondan conforme a este capítulo, se le suspenderá en el ejercicio de su profesión u oficio por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta.”

El artículo 148, que establece las causas de exclusión de responsabilidad penal en el delito de aborto, permaneció sin modificación.

Así, en relación con las normas materia del Decreto impugnado se resalta lo siguiente:

a) Se modificó la tipificación del delito de aborto contenida en el artículo 144, pues con anterioridad se definía dicho delito como la muerte del producto de la concepción en cualquier momento del embarazo y en el texto del precepto reformado se establece que este delito consiste en la interrupción del embarazo después de la décimo segunda semana de gestación, conceptuándose el embarazo como la parte del proceso de la reproducción humana que comienza con la implantación del embrión en el endometrio.

b) Se distingue entre el aborto realizado con consentimiento de la mujer, regulado en el artículo 145, del denominado “aborto forzado”, previsto en el numeral 146, practicado sin el consentimiento de la mujer y en cualquier momento del embarazo y no sólo después de la décimo segunda semana de gestación.

Si bien con anterioridad también se distinguía para efectos de la pena entre el aborto practicado con consentimiento de la mujer embarazada y sin su consentimiento, en las normas reformadas se contiene, además, una diferenciación esencial en este tipo especial, a saber, la interrupción del embarazo en

cualquier tiempo y ya no condicionado al desarrollo gestacional posterior a la décimo segunda semana.

c) Se atenúa la pena correspondiente a la mujer que practique su aborto o consienta en que otro la haga abortar, pues con anterioridad se establecía la imposición de uno a tres años de prisión y en el texto reformado del numeral 145 se prevé que se impondrán de tres a seis meses de prisión o de cien a trescientos días de trabajo a favor de la comunidad, además de lo señalado con anterioridad, a saber que sólo se configurará el delito después de las doce semanas de gestación. La disposición relativa a que el delito de aborto sólo se sancionará cuando se haya consumado permanece inalterada.

d) La pena para quien hiciere abortar a una mujer, con su consentimiento, se mantiene en iguales términos, a saber, de uno a tres años de prisión.

Para quien cometa el delito de “aborto forzado” (sin el consentimiento de la mujer y en cualquier momento del embarazo), se prevé la pena de prisión de cinco a ocho años y, si mediare violencia física o moral, de ocho a diez años, es decir, igual que se establecía con anterioridad para quien practicare el delito de aborto sin el consentimiento de la mujer aunque, como se señaló, en la configuración de este tipo especial no se condicionaba la interrupción del embarazo a la temporalidad de la décimo segunda semana de gestación.

e) Se mantiene la sanción adicional de suspensión en el ejercicio de su profesión u oficio por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta para el médico cirujano, comadrón, partera, enfermero o practicante que cause el aborto o el aborto forzado.

f) El artículo 148 del Código Penal para el Distrito Federal no fue objeto de reformas, por lo que se conservan las causas excluyentes de responsabilidad penal contempladas en sus diversas fracciones (cuando el embarazo sea producto de una violación o inseminación artificial a que se refiere el artículo 150; la mujer corra peligro de afectación grave a su salud; exista razón suficiente para diagnosticar que el producto presenta alteraciones genéticas o congénitas que puedan dar como resultado daños físicos o mentales, al límite que puedan poner en riesgo su sobrevivencia; y el aborto sea resultado de una conducta culposa de la mujer embarazada).

B) PRINCIPIO DE TAXATIVIDAD PENAL.

Una vez reseñados los antecedentes de las normas impugnadas, procede analizar la violación al principio de aplicación exacta de la ley penal que las partes actoras consideran se actualiza.

Al efecto, el artículo 14 constitucional, en su tercer párrafo, que es el que al caso interesa, establece:

“Artículo 14.- (…)

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata. (…)”

Esta garantía de exacta aplicación de la ley en materia penal, según la cual no puede imponerse pena alguna que no esté prevista por ley, ha sido interpretada por esta Suprema Corte en el sentido de que la prohibición referida no sólo está dirigida a los órganos y autoridades jurisdiccionales, sino que también debe ser respetada por el legislador, quien está obligado constitucionalmente a emitir normas claras en las cuales la conducta penalmente reprochable esté adecuadamente precisada, así como, la o las consecuencias de la misma estén exactamente determinadas, obligación que tiene por objeto evitar al gobernado un estado de incertidumbre jurídica, así como impedir la actuación arbitraria de la autoridad encargada de aplicar la norma al caso concreto. Los criterios jurisprudenciales citados establecen, a la letra:

“EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY PENAL. LA GARANTÍA, CONTENIDA EN EL TERCER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 14 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, TAMBIÉN OBLIGA AL LEGISLADOR. El significado y alcance de dicha garantía constitucional no se limita a constreñir a la autoridad jurisdiccional a que se abstenga de imponer por simple analogía o por mayoría de

razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al hecho delictivo de que se trata, sino que también obliga a la autoridad legislativa a emitir normas claras en las que se precise la conducta reprochable y la consecuencia jurídica por la comisión de un ilícito, a fin de que la pena se aplique con estricta objetividad y justicia; que no se desvíe ese fin con una actuación arbitraria del juzgador, ni se cause un estado de incertidumbre jurídica al gobernado a quien se le aplique la norma, con el desconocimiento de la conducta que constituya el delito, así como de la duración mínima y máxima de la sanción, por falta de disposición expresa.” (Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Primera Sala, Tomo XXIII, marzo de 2006, tesis 1a./J. 10/2006, página 84.)

“CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. EL ARTÍCULO 379, SEGUNDO PÁRRAFO, DEL CÓDIGO HACENDARIO PARA EL MUNICIPIO DE VERACRUZ CONTRAVIENE LA GARANTÍA DE EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY EN MATERIA PENAL, PREVISTA EN EL ARTÍCULO 14 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. El artículo 14, párrafo tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consigna como garantía de exacta aplicación de la ley en materia penal, la

prohibición de imponer penas que no estén establecidas por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate, garantía que también obliga al legislador a emitir normas claras en las que se precise la consecuencia jurídica de la comisión de un ilícito, a fin de evitar un estado de incertidumbre jurídica al gobernado y una actuación arbitraria de la autoridad aplicadora. En congruencia con lo anterior, se concluye que el artículo 379 del Código Hacendario para el Municipio de Veracruz, al establecer que de no presentar en tiempo la cuenta pública al Congreso del Estado, el Presidente Municipal, los integrantes de la Comisión de Hacienda y el Tesorero Municipal, todos del Ayuntamiento de Veracruz, serán penalmente responsables por el delito de abuso de autoridad o incumplimiento del deber legal, transgrede la mencionada garantía constitucional, porque el legislador abarcó en una responsabilidad conjunta a varios servidores públicos de un Municipio por no rendir oportunamente la cuenta pública, pero no tomó en consideración que en esa conducta pueden participar servidores públicos diversos a los señalados; además, no atendió a que ni en la Ley Orgánica del Municipio Libre ni en la Ley de Fiscalización Superior, ambas para el Estado de Veracruz, así como tampoco en el artículo 254 del Código Penal para el Estado de Veracruz -vigente hasta el 31 de diciembre de 2003-, al que remite el

dispositivo mencionado, se especifica que únicamente deba entenderse como responsables de la conducta descrita a los indicados funcionarios municipales.” (Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Pleno, Tomo XXII, octubre de 2005, tesis P./J. 122/2005, página 2061.)

Ahora bien, el sentido y alcance de esta garantía deriva del principio de legalidad, esto es, de una concepción del Estado y de la actividad de los órganos públicos que entiende a la ley como producto de la voluntad del pueblo y que, por tanto, se constituye como el parámetro único y el límite a la actuación de todas las autoridades.

La noción de delito y de bien jurídico tutelado han sufrido una evolución a través del tiempo, esto es, se ha transitado desde una postura en la cual se impone la jerarquía estatal subordinando los derechos de los gobernados a los deberes de éstos frente al Estado o la iglesia, hacia una concepción política y jurídica en la cual se da preponderancia a los derechos humanos, configurándose así una teoría que atribuye al hombre derechos naturales anteriores al pacto social, concepción que, para el Derecho Penal se traducirá en la protección de la libertad humana que, por lo tanto, sólo admitirá la prohibición de aquella acciones perjudiciales para la sociedad.

Igualmente, el derecho penal objetivo, en tanto fruto de la potestad punitiva del Estado, está sujeto a los principios de exacta protección de los bienes jurídicos y al de mínima intervención.

En relación con el primero de dichos principios, que es el que interesa para esta parte del estudio, debe hacerse notar que el Derecho Penal no tiene porqué orientar todos los valores éticos de la sociedad, sino únicamente de aquellos necesarios para la convivencia, es decir, la función del Derecho –en general- no puede ser otra que la de posibilitar la existencia, entendiendo que ésta, referida al hombre, no es sino co-existencia. Se trata pues, de asegurar a todo individuo un ámbito material que posibilite la elección de aquello que desea ser o devenir.

Dicho en otras palabras, el Derecho Penal posibilita la libertad humana en la medida en que consigue crear un marco de seguridad que le permite al hombre ser aquello que ha elegido ser y, para ello, mediante la coerción, tutela los bienes jurídicos que son necesarios para implementar dicha elección.

Esto es, la función del Derecho Penal como garante de la seguridad jurídica, no tiene otro sentido que el de posibilitar la co-existencia y ésta se asegura en la medida en que todos los miembros de la sociedad pueden disponer o usar aquellos entes u objetos que les posibiliten su desarrollo y libertad de elección. Así, son estos entes u objetos los bienes jurídicos que el derecho

penal tutela porque estima que son necesarios para la elección existencial.[176]

Lo anterior, sin embargo, no implica confusión alguna con conceptos o nociones morales, pues el reproche moral: "…se origina en una decisión exigida por la propia conciencia…Es el ser propio del hombre que le reprocha no ser lo que debía ser, irse perdiendo en la nada. En lugar, el reproche jurídico-penal de culpabilidad es el reproche por no ser lo que otro eligió que debía ser mínimamente."[177], es decir, se reprochan aquellas conductas que le impiden a mi semejante, al otro, elegir lo que desea ser.

En este contexto, el tipo penal no es sino el instrumento del cual se vale el Derecho para describir las conductas penalmente relevantes y establecer las consecuencias de las mismas y, por ende, de conformidad con el principio de legalidad debe ser construido por el legislador con una técnica clara y precisa que permita al gobernado conocer cuál es la conducta prohibida y cuáles las consecuencias de su comisión.

En palabras de Roxin: "Una ley indeterminada o imprecisa y por ello poco clara no puede proteger al ciudadano de la arbitrariedad, porque no implica una autolimitación al *ius puniendi* estatal a la que se pueda recurrir; además es contraria al principio de división de poderes, porque le permite al juez hacer cualquier interpretación que quiera e invadir con ello el terreno del legislativo; no puede desplegar eficacia preventivogeneral, porque

[176] Cfr. Zaffaroni Eugenio Raúl, "Tratado de Derecho Penal", parte general, tomo I, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1997, pp. 44-45.
[177] Idem, tomo II, p. 447.

el individuo no puede reconocer lo que se le quiere prohibir; y precisamente por eso su existencia tampoco puede proporcionar la base para un reproche de culpabilidad."[178]

Ahora bien, esta obligación de claridad en la elaboración del tipo penal impuesta al legislador, por virtud del principio genérico de legalidad, es lo que en materia penal la doctrina denomina como "taxatividad penal", principio de "*lex certa*" o principio de "determinación" y tiene por objeto, evidentemente, proporcionar certidumbre jurídica al gobernado e impedir la arbitrariedad de la autoridad que aplique las penas.

En estas condiciones, el legislador está constreñido a fijar de manera precisa el objeto y fin de la norma, empleando para ello el lenguaje más accesible a la comprensión del ciudadano medio, evitando la ambigüedad u obscuridad en las palabras. Una ley imprecisa no sólo supone un problema para quien la aplica, sino que genera la posibilidad de que la potestad persecutoria del Estado sea ilimitada, sin control e impide, al mismo tiempo, un adecuado derecho de defensa.

Lo anterior no significa desconocer que la tarea legislativa necesariamente requiere la utilización de términos o conceptos que contienen elementos valorativos y normativos, sin embargo, en aras de la seguridad jurídica, es conveniente exigir un máximo de precisión posible.

---

[178] Roxin, Claus, "Derecho Penal", Parte General, tomo I, Civitas, Madrid 2003, p.169.

En este sentido, dada la naturaleza misma del tipo penal, esto es, la descripción de una conducta y la sanción que le corresponde, "…El binomio supuesto de hecho y pena deben responder al objeto de protección y ese hilo conductor debe tener la ventaja de la claridad."[179] En otras palabras, toda expresión contenida en el tipo debe estar relacionada con el bien jurídico tutelado, respetándose así el principio de taxatividad penal que, a su vez, garantiza al gobernado seguridad jurídica.

Es pues el bien jurídico el que constituye el punto de partida y la idea que antecede al tipo penal, al mismo tiempo que cumple con diversas funciones, entre ellas, la de ser instrumento de interpretación de la norma, en la medida en que los tipos penales están centrados alrededor de uno o varios bienes jurídicos. Igualmente, el bien jurídico permite establecer criterios de clasificación de los delitos, clasificación que permite agrupar y jerarquizar los valores protegidos y que obedece, también, a la concepción política-social que prevalezca en una sociedad determinada.[180]

En este mismo sentido se ha pronunciado este Tribunal Pleno, al resolver la Acción de Inconstitucionalidad 37/2006, promovida por la Comisión Estatal de Derechos Humanos de San Luis Potosí, fallada el veintidós de noviembre de dos mil siete por unanimidad de diez votos, como se advierte de la siguiente transcripción:

---

[179] Urquizo Olaechea, José, "Principio de determinación de la ley penal", Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos in memoriam. Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Ediciones Universidad Salamanca, Cuenca, 2001, p.1345.

[180] Cfr. Jescheck, Hans Heinrich, "Tratado de Derecho Penal", Parte General, Volumen primero, Bosch, Casa Editorial, S.A., Barcelona, 1981, pp. 350-353.

“3.1. El principio de legalidad (…)

a) El principio de legalidad en materia penal

El principio de legalidad es el principal límite impuesto por las exigencias del Estado de derecho al ejercicio de la potestad punitiva e incluye una serie de garantías para los ciudadanos que consisten, de modo general, en la imposibilidad de que el Estado intervenga penalmente más allá de lo que le permite la ley.

De esta forma, el contenido esencial del principio de legalidad en materia penal radica en que no puede sancionarse ninguna conducta, ni imponerse pena alguna que no se encuentre establecida en la ley, lo que coincide propiamente con el denominado principio de legalidad de los delitos y las penas, al que frecuentemente se hace alusión con el aforismo “nullum crimen, nulla poena, sine lege”.

En efecto, el principio constitucional referido prescribe que sólo se puede sancionar un hecho si su tipicidad y punibilidad se encuentran previstas en una ley antes de su comisión, es decir, por más que una conducta resulte nociva para la sociedad y, por ende, revele la necesidad de ser penada, el Estado sólo podrá tomarla como motivo para la aplicación de sanciones jurídico-penales, si advirtió a los gobernados, antes y de manera expresa, a través de la ley, sobre tal circunstancia.

Sin embargo, la mera existencia de una ley no garantiza el cumplimiento del principio de legalidad en la aplicación de una pena, como lo demuestra el hecho de que la existencia de leyes e, incluso, la proclamación formal del principio de legalidad, hayan convivido en regímenes autoritarios junto a la constante violación de los derechos individuales. Precisamente, para evitar que el principio de legalidad se vuelva una proclamación vacía de contenido, la ley debe reunir una serie de requisitos que generalmente se resumen en la necesidad de que sea escrita, previa a la realización de los hechos que se pretende sancionar y estricta, esto es, que establezca claramente las características del hecho punible.

Por ello, una de las consecuencias lógicas del principio de legalidad es que las leyes penales no pueden ser indeterminadas -nullum crimen, sine lege certa-. El tipo penal debe describir, de manera precisa y exhaustiva, todas las características que ha de revestir la conducta punible, puesto que una ley indeterminada o imprecisa no puede proteger a los ciudadanos contra las arbitrariedades, al permitir que el juzgador la interprete prácticamente de la manera que quiera y, con ello, impedir que el individuo conozca de antemano la conducta que se pretende prohibir.

Se trata, por tanto, de que el Estado actúe con total sometimiento al imperio de la ley y dentro de sus

límites, pero también de que los ciudadanos conozcan en todo momento cuáles serán las consecuencias de su conducta y el modo en que dichas consecuencias les van a ser aplicadas, con la absoluta seguridad de que si la ley no las establece, nunca podrán afectarles.

Cuando se dice que la ley penal debe ser "escrita", se quiere significar, en primer lugar, que el derecho penal es exclusivamente derecho positivo, lo que excluye la posibilidad de que, mediante la costumbre o los principios generales no escritos, se establezcan delitos y penas. Lo que se pretende con ello es reservar al Poder Legislativo la potestad para definir los delitos y las penas. En el esquema propio de la división de poderes, sólo el Legislativo, como representante de la voluntad popular, se encuentra legitimado para decidir qué conductas debe perseguir el Estado, mediante el instrumento más grave de que dispone, esto es, la sanción penal.

Sin embargo, como se mencionó, para que realmente la ley cumpla con la función de establecer cuáles son las conductas punibles, debe hacerlo de forma clara y concreta, sin acudir a términos excesivamente vagos que dejen en la indefinición el ámbito de lo punible. La vaguedad de las definiciones penales, además de privar de contenido material al principio de legalidad,

disminuye o elimina la seguridad jurídica exigida por el orden constitucional.

La exigencia de la clara determinación de las conductas punibles se expresa en el denominado principio de taxatividad o mandato de certeza, cuyo cumplimiento plantea uno de los problemas más arduos en el manejo correcto de la técnica legislativa. Efectivamente, el legislador penal no puede pretender recoger absolutamente todos los matices con que se expresa la realidad y debe acudir frecuentemente a términos amplios que deben ser concretados por los jueces en su función interpretativa de las normas, porque es imposible que la ley enumere todas las posibles formas de aparición de una situación. Cuando ello se intenta, se cae en la utilización de enumeraciones casuísticas que generalmente no agotan todas las posibilidades fácticas y obligan a interpretaciones forzadas para evitar lagunas.

Una técnica legislativa correcta debe huir tanto de los conceptos excesivamente vagos, en los que no es posible establecer una interpretación segura, como de las enumeraciones excesivamente casuísticas, que no permiten abarcar todos los matices de la realidad. Así, los conceptos valorativos utilizados, en ocasiones, por la ley penal, no necesariamente violan el principio de legalidad, si su significado puede ser concretado por la interpretación en cada momento histórico.

En esa posibilidad de concreción, se encuentra uno de los aspectos esenciales de la cuestión, que permite establecer diferentes grados de taxatividad; por un lado, el legislador puede acudir, en ocasiones, a conceptos que requieran concreción jurisdiccional, pero cuyo significado genérico se desprenda de la propia ley o sea deducible de su interpretación armónica. Tales conceptos jurídicos indeterminados tienen un significado atribuible a ciertos grupos de casos, que el juez debe concretar, pero que no dependen exclusivamente de su personal valoración y, pese a ser amplios, tienen límites cognoscibles; sin embargo, ello no ocurre cuando el legislador establece lo que se denominan tipos abiertos, en los que las fronteras de la conducta punible son absolutamente difusas, con el consiguiente perjuicio para la seguridad jurídica.

b) El principio de legalidad, en relación con el principio de exacta aplicación de la ley en materia penal.

En atención a que el gobernado debe tener pleno conocimiento de cuándo su conducta (acción u omisión) daña un bien jurídico protegido por el sistema penal, que puede ubicarse en la hipótesis prevista en un tipo penal, con la consecuente sanción a la que se hará acreedor, se considera de suma importancia que el legislador establezca con exactitud la conducta que estima perjudicial, ya

que, en caso contrario, no sólo en el gobernado, sino en las propias autoridades encargadas de aplicar la norma penal, se generaría incertidumbre por cuanto al encuadramiento de la conducta que realiza el sujeto activo en la descripción contenida en ley.

Respecto del principio de legalidad en materia penal, es conveniente precisar que éste no sólo obliga al legislador a declarar que un hecho es delictuoso, sino también a describir, con claridad y precisión, el hecho o conducta que se considera delictivo. Esta descripción no es otra cosa que el tipo penal, el cual debe ser claramente formulado.

Por esta razón, el legislador, al describir los diferentes tipos penales, debe evitar el uso de conceptos indeterminados e imprecisos que generen un estado de incertidumbre jurídica en el gobernado y una actuación arbitraria por parte del intérprete de la norma, en aras de no contravenir el principio de legalidad en materia penal, previsto en el artículo 14, párrafo tercero, de la Constitución General de la República, del tenor literal siguiente:

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata.

De conformidad con la disposición constitucional transcrita, se establecen como garantías específicas, por una parte, que no podrá

considerarse delictuoso un hecho sino por expresa declaración de la ley (nullum crimen sine lege) y, por la otra, que para todo delito, la ley debe señalar, con precisión, la pena correspondiente, ya que dicho precepto prohíbe aplicar una sanción, si no existe disposición legal alguna que expresamente la imponga, por la comisión de un determinado hecho que esté considerado como delito.

Esto es, el artículo 14, párrafo tercero, constitucional, consigna como garantía de exacta aplicación de la ley en materia penal, la prohibición de imponer penas que no estén establecidas por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate, prohibición que recoge el inveterado principio de derecho penal que se enuncia como nulla poena sine lege.

Esta Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado en el sentido de que el alcance de la garantía de exacta aplicación de la ley en materia penal, tutelada por el artículo 14 constitucional, no se limita a constreñir a la autoridad jurisdiccional a que se abstenga de imponer, por simple analogía o por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al hecho delictivo de que se trata, sino que obliga al legislador a emitir normas claras en las que se precise la consecuencia jurídica de la comisión de un ilícito, a fin de evitar un estado de incertidumbre

jurídica en el gobernado y una actuación arbitraria por parte del juzgador.

De aquí deriva que el principio de legalidad en materia penal tiene, como razón de ser, permitir la defensa de los particulares que, en un momento determinado, se coloquen en los supuestos de un tipo penal, entendido éste como la descripción que se hace en ley de una conducta que se considera delictuosa.

Se sostiene lo anterior, porque, de no describirse exactamente la conducta reprochable en el tipo penal, se corre el riesgo de que se sancione a los gobernados por aquellas que, en concepto del órgano jurisdiccional, se ubican en el tipo penal y, si bien esto no significa que el creador de la norma tenga que describir con sus más mínimos detalles las conductas que deben ser sancionadas penalmente -porque ello supondría una exasperación del principio de legalidad que, llevado a sus extremos, desembocaría en un casuismo abrumador-, lo cierto es que el legislador debe velar por el establecimiento de una imagen conceptual lo suficientemente abstracta como para poder englobar en ella todos los comportamientos de características esencialmente comunes que atenten contra un bien jurídico relevante para la sociedad, pues, de no existir una descripción legal exactamente aplicable a la conducta humana de que se trate, habrá una ausencia de tipo.

En este sentido, las figuras típicas son las que delimitan los hechos punibles, razón por la que, en las descripciones del injusto que acotan y recogen, el legislador debe armonizar la seguridad jurídica y la tutela de los intereses vitales que hacen posible la justicia y la paz social, para lo cual puede integrar aquéllas con elementos externos, subjetivos y normativos, inherentes a las conductas antijurídicas que, de realizarse, sustenten los juicios de reproche sobre sus autores, así como la imposición de penas, previa y especialmente establecidas; por tanto, el tipo penal es un instrumento legal necesario, de naturaleza predominantemente descriptiva, cuya función es la individualización de conductas humanas penalmente sancionables.”

En el contexto de lo hasta aquí expuesto, este Tribunal Pleno estima que le asiste la razón a las partes actoras, en tanto los artículos 144 y 146 del Código Penal para el Distrito Federal, reformados el veintiséis de abril de dos mil siete, vulneran el principio de exacta aplicación de la ley o de taxatividad penal, consagrado en el párrafo tercero del artículo 14 constitucional, al establecer como núcleo de los tipos de aborto y aborto forzado una acción que no se corresponde con el bien jurídico tutelado y, por ende, provocar un estado de inseguridad jurídica para los destinatarios de la norma.

Para efectos de claridad y no obstante que los preceptos impugnados han sido transcritos reiteradamente a lo largo de la

presente ejecutoria, el texto de los artículos 144 y 146 del Código Penal para el Distrito Federal, en la parte que interesa, es el siguiente:

> ***"Artículo 144. Aborto es la interrupción del embarazo después de la décima segunda semana de gestación. (…)"***
>
> ***"Artículo 146. Aborto forzado es la interrupción del embarazo, en cualquier momento, sin el consentimiento de la mujer embarazada. (…)"***

Ahora bien, al analizar el proceso de reformas a los preceptos impugnados, este Órgano Colegiado ya determinó que el bien jurídico tutelado es la vida en formación o gestación y, en su caso, la integridad física de la mujer, es decir, si bien los artículos en cuestión parecen tutelar como bien jurídico al embarazo, al ser éste una parte esencial del proceso de la reproducción humana, lo cierto es que se están confundiendo los bienes jurídicos protegidos.

En efecto, las normas impugnadas están contenidas en el Capítulo V, denominado "Aborto" que, a su vez, forma parte del Libro Segundo. Parte Especial. Título Primero. "Delitos contra la vida y la integridad corporal", del Código Penal para el Distrito Federal, lo que demuestra, atendiendo a la propia clasificación de los delitos efectuada por el legislador local, que el aborto fue tipificado por considerarse una conducta que atenta contra la vida en formación y la integridad física de las mujeres.

En este sentido, la definición que se hace del aborto como "**la interrupción del embarazo**", resulta inconstitucional en la medida en que resulta ambigua y no describe de manera clara y precisa la conducta susceptible de ser sancionada.

El Diccionario de la Lengua Española de Real Academia, define a la interrupción como "1. f. Acción y efecto de interrumpir.", mientras que interrumpir no es otra cosa sino "1.tr. Cortar la continuidad de algo en el lugar o tiempo.", de donde, si se toma en cuenta que el núcleo del tipo es la acción, el aborto está tipificado como el corte en la continuidad del embarazo, definición que permite una interpretación amplia del tipo penal que puede llevar a sancionar inclusive aquellas interrupciones del embarazo que no tengan como resultado la muerte del producto de la concepción (embrión o feto), por ejemplo, una cesárea a los seis o siete meses de embarazo, situación que provoca incertidumbre para los justiciables y abre la puerta a la arbitrariedad de las autoridades que aplican las normas.

En efecto, al definir el delito de aborto y aborto forzado las disposiciones legales cuestionadas sólo aluden a la interrupción del embarazo, pero sin relacionar tal interrupción con la muerte del producto de la concepción, lo que ocasiona incertidumbre, pues cualquier interrupción del embarazo después de la décima segunda semana de gestación actualizaría dicho ilícito, o bien la interrupción del embarazo, en cualquier momento, sin el consentimiento de la mujer, entendiendo el embarazo a partir de la implantación del embrión en el endometrio.

La cesárea constituye un procedimiento quirúrgico que interrumpe el embarazo. Para demostrar este aserto conviene citar, en lo conducente, la “Resolución por la que se modifica la Norma Oficial Mexicana NOM-005-SSA2-1993, De los servicios de planificación familiar”, publicada en el Diario Oficial de la Federación de treinta de mayo de mil novecientos noventa y cuatro, que dice:

> ***“2. Definiciones***
> ***Para efectos de esta Norma, se entenderá por:***
> ***POSCESÁREA.- Periodo asociado a la condición fisiológica de la mujer, después de la resolución quirúrgica abdominal de un embarazo de 20 semanas o más.”***

De la definición de poscesárea se desprende que la cesárea es la “resolución quirúrgica abdominal de un embarazo de veinte semanas o más”, esto es, la cesárea es el procedimiento quirúrgico abdominal que pone fin a un embarazo de veinte semanas o más. Cabe precisar que normalmente los embarazos duran de 38 a 42 semanas de gestación y culminan con el nacimiento natural del ser humano. De aquí se sigue que la cesárea interrumpe el embarazo pues éste no llega a su conclusión normal natural sino que llega a su fin mediante una intervención quirúrgica abdominal (que por definición no puede considerarse ‘natural’) que puede darse antes de la semana 38 de gestación. Luego, cualquier cesárea que se realice por un médico

constituye una interrupción del embarazo y, en consecuencia, puede actualizar el delito de aborto.

De lo expuesto en el párrafo anterior se desprende que todos los médicos que practiquen cesáreas podrían ser probables responsables del delito de aborto y aunque esto parezca absurdo a la luz del "sentido común", lo cierto es que no lo es a la luz del precepto que se examina dado que éste no relaciona la interrupción del embarazo con el fin perseguido con tal interrupción de ocasionar la muerte del producto de la concepción.

Lo anterior se refuerza, si se considera que el propio artículo 4º del Código Penal en cita, que establece como principios y garantías penales al bien jurídico y la antijuridicidad material, dispone que: **"para que la acción o la omisión sean consideradas delictivas, se requiere que lesionen o pongan en peligro, sin causa justa, el bien jurídico tutelado por la ley penal",** es decir, interrumpir el embarazo no se corresponde, de manera precisa e indubitable, con una acción que cause un daño a la vida en formación, o a la integridad física de la mujer, pues interrumpir un proceso biológico no necesariamente lesiona o pone en peligro los bienes jurídicamente tutelados en el Título Primero del Código Penal para el Distrito Federal (vida e integridad corporal), desconociéndose con ello la obligación constitucional del legislador de construir los tipos penales lo más claros y exactos posibles, para garantizar la seguridad jurídica de los justiciables y evitar la arbitrariedad de las autoridades en la aplicación de la ley penal.

Dicho de otra manera, la construcción legislativa del tipo de aborto no puede desvincularse del bien jurídico tutelado, esto es, de la vida en formación o la integridad física de la mujer y, por ende, sólo puede ser entendida como aquella acción que provoca la muerte del producto de la concepción, motivo por el cual, el legislador, en acatamiento estricto al principio de taxatividad penal y, para evitar la inseguridad jurídica y la discrecionalidad en la aplicación de la ley penal, estaba obligado a escoger los términos que con mayor precisión y exactitud describan la conducta susceptible de reproche penal.

C) EFECTOS DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 144 Y 146 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Toda vez que se calificaron de fundados los argumentos de las partes actoras y, por ende, se ha estimado que los artículos 144 y 146 del Código Penal para el Distrito Federal, reformados en abril de dos mil siete, son violatorios del principio de taxatividad penal, este Tribunal Pleno considera conveniente precisar que no es posible declarar la invalidez de tales preceptos en la parte que se refiere al tipo de aborto porque implicaría la supresión del delito mismo, lo que, lejos de restaurar el orden constitucional vulnerado, provocaría la desprotección absoluta de un bien jurídico constitucionalmente protegido; motivo por el cual, ha de optarse por realizar una interpretación conforme del texto de los preceptos impugnados, según la cual, la correcta intelección de éstos supone, necesariamente, que la interrupción

del embarazo tiene que provocar la muerte del producto de la concepción para que se configure el delito de aborto.

D) PROPORCIONALIDAD DE LAS PENAS ESTABLECIDAS PARA EL DELITO DE ABORTO.

Por lo que hace al argumento propuesto por el Presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, contenido en el séptimo concepto de invalidez, respecto a que las normas impugnadas no imponen penas proporcionales ni con relación al bien jurídico tutelado ni por el grado de participación de los autores del delito, éste debe declararse infundado.

En primer lugar, debe hacerse notar que en las reformas efectuadas al Código Penal para el Distrito Federal en abril de dos mil siete, y específicamente en relación con las penas previstas para el delito de aborto, se mantiene la distinción entre el aborto realizado con el consentimiento de la mujer y sin el consentimiento de ésta; igualmente, se mantiene en los mismos términos la pena para quien hace abortar a una mujer con su consentimiento (de uno a tres años de prisión), así como la pena para quien lo haga sin su consentimiento (cinco a ocho años de prisión y ocho a diez años si media violencia física o moral) y, el único cambio en la regulación del tipo de aborto se presenta en la atenuación de la pena para la mujer que se practique, después de las doce semanas de gestación, un aborto o que consienta que se le practique, caso en el cual, anteriormente se sancionaba con uno a tres años de prisión, mientras que el artículo 145 reformado establece ahora una pena alternativa entre tres a seis meses de

prisión o cien a trescientos días de trabajo a favor de la comunidad.

Así las cosas, si bien es cierto que la proporcionalidad de las penas en relación con las conductas cometidas y al grado de participación de los autores del delito son temas que tienen que ver directamente con el establecimiento de políticas criminales y, en su caso, de prevención general, especial y rehabilitación social, cuya atención corresponde, en principio, al Poder Legislativo, también lo es que éste se encuentra obligado, en todos los casos, a justificar, de manera expresa, las razones por las cuales se establecen determinadas penas para ciertas conductas que se estiman delictuosas, atendiendo a la proporcionalidad que debe guardarse entre delito y pena así como a los postulados constitucionales que prohíben las penas crueles, inhumanas, infamantes o trascendentes. Dicho criterio se desprende de la tesis emitida por la Primera Sala de este Alto Tribunal que este Tribunal en Pleno comparte, cuyo rubro y texto son los siguientes:

> ***“PENAS Y SISTEMA PARA SU APLICACIÓN. CORRESPONDE AL PODER LEGISLATIVO JUSTIFICAR EN TODOS LOS CASOS Y EN FORMA EXPRESA, LAS RAZONES DE SU ESTABLECIMIENTO EN LA LEY. El legislador al crear las penas y el sistema para la imposición de las mismas, no cuenta con libertad absoluta para su establecimiento en la ley, sino que debe atender a diversos principios como lo es el de la***

proporcionalidad entre delito y pena, ya que de ello dependerá si su aplicación es no humanitaria, infamante, cruel o excesiva, o por el contrario, es acorde a los postulados constitucionales. La proporción entre delito y pena, en el caso del Poder Legislativo, es el de hacer depender la gravedad de la pena en forma abstracta, lo cual se encuentra relacionado con la naturaleza del delito cometido, el bien jurídico protegido y el daño que se causa al mismo. Esto permite advertir la importancia que tiene el que el Poder Legislativo justifique, en todos los casos y en forma expresa, en el proceso de creación de la ley, cuáles son las razones del establecimiento de las penas y el sistema de aplicación de las mismas, para cuando una persona despliega una conducta considerada como delito. Lo anterior, permitirá que en un problema de constitucionalidad de leyes, se atienda a las razones expuestas por los órganos encargados de crear la ley y no a las posibles ideas que haya tenido o a las posibles finalidades u objetivos que se haya propuesto alcanzar. Así, lo relatado adquiere relevancia si se toma en consideración que al corresponderle al legislador señalar expresamente las razones de mérito, el órgano de control constitucional contará con otro elemento valioso cuyo análisis le permitirá llevar a cabo la declaratoria de constitucionalidad o inconstitucionalidad del precepto o preceptos

impugnados.” (Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Primera Sala, Tomo XXIII, abril de 2006, tesis 1a. LXIX/2006, página 158.)

En este sentido, del dictamen emitido por la Comisiones Unidas de Administración y Procuración de Justicia, de Salud y Asistencia Social y de Equidad y Género, al aprobar las reformas que ahora se impugnan, específicamente de sus considerandos sexto y séptimo, se advierte que el legislador del Distrito Federal sí hizo referencia expresa a la imposición de penas para el delito de aborto, pronunciándose por un lado, sobre lo inconveniente de despenalizar esta práctica de manera absoluta cuando exista consentimiento de la mujer y sólo sancionar el aborto forzado, pues esto se traduciría en una:

“(…) desprotección incondicionada de la vida en gestación, que es un bien constitucionalmente reconocido”.

Igualmente se precisó que no se justificaba la reducción de la penalidad para los casos en que éste es causado sin consentimiento de la mujer, pues:

“(…) tratándose del aborto la ley penal no sólo sanciona la afectación de la vida en gestación, sino de manera destacada castiga la vulneración de derechos constitucionalmente protegidos, cuya titularidad corresponde a la mujer embarazada, como son la libertad reproductiva y el derecho a la

maternidad libre y consciente, que se encuentran reconocidos en el párrafo segundo del artículo 4º de la Constitución Federal.”

Similares razonamientos se hicieron valer para desestimar la propuesta para reducir la sanción (suspensión en el ejercicio de la profesión por un tiempo igual a la pena de prisión) a los profesionales de la salud que participen en el delito de aborto, señalándose por lo demás, que la propia ley penal establece casos de licitud para su conducta al encuadrar en alguna de las causas excluyentes de responsabilidad penal.

En relación con la penalidad atenuada para la mujer que consiente en que se le practique el aborto, el dictamen fue claro al establecer:

“(…) en consonancia con el sentido de este dictamen, como una cuestión de política criminal y adoptando la contemporánea teoría del Derecho Penal Mínimo, con el fin de mejorar la situación jurídica de las mujeres embarazadas procesadas y/o condenadas en la ciudad de México por haber interrumpido su embarazo en los supuestos en que el aborto no les está permitido por la legislación penal y de garantizar hacia el futuro la vigencia y aplicación efectiva de una legislación garantista y razonable, se propone reformular el vigente artículo 145 del Código Penal para el Distrito Federal, con el fin de contemplar en éste la reducción de la

penalidad actualmente establecida, fijándose como pena la prisión de tres a seis meses o de cien a trescientos días de trabajo a favor de la comunidad, en los términos que son expuestos en el Considerando Séptimo de este dictamen. (…)

Estas Comisiones Unidas consideran que como consecuencia de su potestad de configuración, el legislador puede introducir distinciones en cuanto a la tipificación de las conductas que impliquen una afectación de la vida en gestación como bien constitucionalmente protegido, así como la modalidad de la sanción, como se desprende de la diversidad, en cuanto a supuestos en que está permitida la interrupción del embarazo, y las penas aplicables, que se encuentra contenida en los códigos penales de nuestro país.

(…) excepcionalmente, en casos como el que nos ocupa (aborto eugenésico), el legislador 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, sino que se concreta a delinear las condiciones de creación de la normatividad que establezca el castigo correspondiente. (…)

Las Comisiones Unidas consideraran (sic) que la reforma propuesta tiene un carácter ponderado que atiende al principio de razonabilidad, dado que la

vida en gestación sigue recibiendo la protección de la ley penal, al tiempo que se garantiza el ejercicio de los derechos fundamentales de la mujer, ya que parte del principio de que el Estado no puede imponer de manera indiscriminada una penalización de aborto cuando el embarazo produce a juicio de la mujer una afectación de modo sustancial en sus derechos fundamentales. De esta manera, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal da cumplimiento a su obligación de proteger los derechos y bienes constitucionalmente tutelados que pueden entrar en colisión tratándose de la regulación legal del aborto, y en la medida en que se trata de un poder que cuenta con legitimidad democrática para adoptar este tipo de medidas, el legislador ordinario goza de la libertad de configuración en materia penal, cuyo ejercicio implica la realización de un juicio de evaluación de la relación existente entre los fines perseguidos y los medios utilizados para alcanzarlos, a través de los criterios de proporcionalidad y razonabilidad, así como para definir la política criminológica.”

Por su parte, esta Suprema Corte al resolver la acción de inconstitucionalidad 37/2006, ya citada y en la que el tema central fue el de justicia para adolescentes, también se pronunció sobre el principio de proporcionalidad en materia penal. En dicha ejecutoria, se manifestó que el principio de proporcionalidad está

consagrado en el artículo 18 constitucional y debe tenerse como uno de los principios rectores en esta materia.

Así mismo, se consideró que este principio tiene tres vertientes: respecto a la punibilidad de la conducta, en relación con la determinación de la medida y en relación con la ejecución.

En cuanto a la proporcionalidad en la punibilidad de las conductas, se precisó que las diferentes penas previstas para las conductas que se califican como delictuosas deben estar vinculadas con la vulneración que provocan en los bienes jurídicos tutelados.

Por lo que hace a la proporción en las medidas tomadas por los jueces, se resaltó la relación de este principio con la facultad del juez de determinar cuál debe ser la pena o medida de seguridad aplicable, tomando en consideración las condiciones del sujeto y las circunstancias en las cuales se cometió el delito, de tal manera que la sanción corresponda con el daño causado, debiendo mantenerse esta correspondencia a lo largo de la ejecución de la pena o medida (proporcionalidad en la ejecución).

Igualmente, se estableció que el principio de proporcionalidad se integra por los subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, entendiendo que la idoneidad supone que el legislador debe justificar las razones para la imposición de la sanción y, además, que ésta deberá ser adecuada y razonable.

Ahora bien, establecido lo anterior, contrariamente a lo que sugiere la parte actora, el legislador del Distrito Federal, al establecer las penas correspondientes para el delito de aborto, sí tomó en consideración los bienes constitucionalmente tutelados, adoptando las sanciones que estimó proporcionales con el daño ocasionado a éstos, ponderando además los efectos de la sanción sobre el responsable del delito, para lo cual, utilizó criterios de razonabilidad e intervención mínima del derecho penal, apoyándose en lineamientos de política criminal, con lo cual se satisface el primer requisito para que este Tribunal Constitucional pueda pronunciarse sobre la constitucionalidad de las penas establecidas para el delito de aborto.

Así, se advierte que, en relación con el aborto realizado con consentimiento de la mujer, la penalidad establecida va de uno a tres años de prisión, mientras que respecto al aborto forzado, realizado con o sin violencia, la penalidad prevista por el legislador oscila entre cinco y diez años, penas que en ambos casos resultan proporcionales al daño causado al bien jurídico tutelado, si se considera que para el delito de homicidio, en el cual el bien jurídico tutelado es la vida, la pena genérica prevista por el mismo legislador va de los ocho a los veinte años, previéndose diversas circunstancias atenuantes o agravantes que modifican este parámetro, y permiten que las penas vayan de dos a cincuenta años de prisión.[181]

---

[181] "TÍTULO PRIMERO
DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD CORPORAL
CAPÍTULO I
HOMICIDIO
Artículo 123. Al que prive de la vida a otro, se le impondrá de ocho a veinte años de prisión.
(…)

Por su parte para los delitos de ayuda o inducción al suicidio y el de lesiones en los cuales los bienes jurídicos tutelados, respectivamente, son la vida y la integridad corporal, las penas previstas por el legislador en el mismo ordenamiento van de los uno a diez años de prisión para el primero, y de treinta a noventa días multa y seis meses a ocho años de prisión para el segundo.[182]

Si bien el análisis de la proporcionalidad de las penas debe efectuarse en relación con el daño causado al bien jurídico tutelado, lo cierto es que resulta útil acudir a las normas que reprimen conductas similares para determinar si el legislador aplica los mismos criterios de razonabilidad tratándose de la

---

Artículo 126. Cuando la madre prive de la vida a su hijo dentro de las veinticuatro horas siguientes a su nacimiento, se le impondrá de tres a diez años de prisión, el juez tomará en cuenta las circunstancias del embarazo, las condiciones personales de la madre y los móviles de su conducta.
Artículo 127. Al que prive de la vida a otro, por la petición expresa, libre, reiterada, seria e inequívoca de éste, siempre que medien razones humanitarias y la víctima padeciere una enfermedad incurable en fase terminal, se le impondrá prisión de dos a cinco años. (…)
Artículo 128. A quien cometa homicidio calificado se le impondrá de veinte a cincuenta años de prisión."

[182] "AYUDA O INDUCCIÓN AL SUICIDIO
Artículo 142. Al que ayude a otro para que se prive de la vida, se le impondrá prisión de uno a cinco años, si el suicidio se consuma. Si el agente prestare el auxilio hasta el punto de ejecutar él mismo la muerte, la pena aplicable será de cuatro a diez años de prisión.
Al que induzca a otro para que se prive de la vida, se le impondrá prisión de tres a ocho años, si el suicidio se consuma.
Si el suicidio no se consuma, por causas ajenas a la voluntad del que induce o ayuda, pero sí se causan lesiones, se impondrá las dos terceras partes de la pena anterior, sin que exceda de la pena que corresponda a las lesiones de que se trate. Si no se causan éstas, la pena será de una cuarta parte de las señaladas en este artículo.
LESIONES
Artículo 130. Al que cause a otro un daño o alteración en su salud, se le impondrán:
I. De treinta a noventa días multa, si las lesiones tardan en sanar menos de quince días;
II. De seis meses a dos años de prisión, cuando tarden en sanar más de quince días y menos de sesenta;
III. De dos a tres años seis meses de prisión, si tardan en sanar más de sesenta días;
IV. De dos a cinco años de prisión, cuando dejen cicatriz permanentemente notable en la cara;
V. De tres a cinco años de prisión, cuando disminuyan alguna facultad o el normal funcionamiento de un órgano o de un miembro;
VI. De tres a ocho años de prisión, si producen la pérdida de cualquier función orgánica, de un miembro, de un órgano o de una facultad, o causen una enfermedad incurable o una deformidad incorregible; y
VII. De tres a ocho años de prisión, cuando pongan en peligro la vida.
Las lesiones a que se refiere la fracción I serán sancionadas por este Código únicamente cuando se produzcan de manera dolosa."

protección de los mismos o similares bienes jurídicos. En el caso, el análisis a los tipos penales de homicidio, ayuda al suicidio y lesiones, denota que el legislador local impuso penas para el aborto forzado proporcionales al daño causado al bien jurídico tutelado (vida en formación e integridad física de la mujer), y que aquéllas también son acordes con las penas impuestas para aquellos delitos que vulneran la vida y la integridad corporal.

Por lo que hace a la suspensión en el ejercicio de la profesión u oficio por un tiempo igual a la pena de prisión, tampoco se advierte desproporción alguna, con independencia de las políticas criminales que sustenten la medida o los fines de prevención general y especial que conlleve, pues lo cierto es que dicha pena se impone adicionalmente a la pena de prisión que corresponda al médico cirujano, comadrón, partera, enfermero o practicante, al tratarse de personas que deben encontrarse dedicadas a velar y procurar la salud e integridad física de sus pacientes y la práctica del aborto o del aborto forzado denota una acción contraria a los fines de su profesión u oficio.

Finalmente, en relación con la atenuación de la pena prevista para la mujer que consienta que se le practique el aborto, debe destacarse que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal estimó conveniente la medida atendiendo, por un lado a cuestiones de política criminal relativa a mejorar la situación jurídica de las mujeres embarazadas procesadas o condenadas en la Ciudad de México y, por otra parte, a la teoría moderna del Derecho Penal Mínimo.

Respecto al principio de mínima intervención (Derecho Penal Mínimo), conviene recordar que éste constituye uno de los dos principios rectores del Derecho Penal, y entiende a la pena como *ultima ratio*, es decir, su utilización debe ser el último recurso para tutelar los bienes jurídicos, lo cual supone que el Derecho Penal debe reducirse al mínimo indispensable. En otras palabras, el Derecho Penal debe actuar únicamente cuando han fallado todos los demás mecanismos de protección social-jurídica.

En este contexto, la atenuación de la pena para la mujer que consiente el aborto, que se redujo de uno a tres años de prisión a tres a seis meses de prisión o cien a trescientos días de trabajo a favor de la comunidad, corresponde tanto a una política criminal expresa, que tiene como propósito el de mejorar la condición de vida de las mujeres procesadas, como al principio de mínima intervención, conforme al cual la intervención del *ius puniendi* debe reducirse al mínimo posible.

Esto es, atendiendo al principio de proporcionalidad en la medida, que como ya se precisó, tiene que ver con el arbitrio judicial para imponer las sanciones proporcionales al daño causado, la implantación de una pena alternativa atiende de manera más adecuada la problemática de una mujer que ha decidido abortar, pues si bien se provoca un daño a la vida en formación, resulta indudable que la propia mujer es, a la vez, sujeto activo y pasivo del delito, en la medida en que también resiente una afectación a su integridad corporal, tanto en el aspecto físico como psíquico, circunstancia que evidentemente tomó en cuenta el legislador para establecer una pena alternativa

que, además, tiene una clara función de prevención especial, pues la pena privativa de la libertad, en el caso concreto, no necesariamente supone el cumplimiento del mandato constitucional para la readaptación social del delincuente, máxime si se considera que en este tipo de delitos no se advierte un alto grado de peligrosidad hacia los demás miembros de la sociedad.

Refuerza lo anterior, el hecho de que tratándose del delito de aborto, el propio legislador ha establecido diversas excluyentes de responsabilidad penal, a saber:

- Cuando el embarazo sea resultado de una violación o de una inseminación artificial no deseada.

- Cuando la salud de la mujer embarazada corra peligro de afectación grave.

- Por causas eugenésicas.

- Por ser el resultado de una conducta culposa.

En conclusión, 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.

Por las razones expuestas, y dado lo infundado del argumento objeto de análisis, procede declarar la validez de las penas contempladas en los artículos 145, 146 y 147 del Código Penal para el Distrito Federal, reformado el veintiséis de abril de dos mil siete.

OCTAVO.- CONCLUSIONES FINALES.

De conformidad con todo lo examinado en los considerandos precedentes de esta resolución, procede declarar la invalidez de las porciones normativas de los primeros párrafos de los artículos 144 y 145 del Código Penal para el Distrito Federal, en cuanto precisan el delito de aborto y su penalidad, respectivamente, a partir de la décimo segunda semana de gestación, así como la del segundo párrafo del citado artículo 144 que establece el concepto de embarazo.

De igual manera, resulta procedente declarar la invalidez del artículo Tercero transitorio del Decreto impugnado, que establece la obligación del Jefe de Gobierno del Distrito Federal de expedir la adecuación a los Lineamientos Generales de Organización y Operación de los Servicios de Salud relacionados con la interrupción del embarazo en esa entidad.

En torno a estos Lineamientos, debe precisarse que si bien ya fueron expedidos por el citado Jefe de Gobierno, no puede

considerarse que el artículo Tercero transitorio haya cesado en sus efectos, en virtud de que los Lineamientos que emitió siguen rigiendo en el Distrito Federal y aplicándose en las solicitudes de interrupción de embarazos que no se refieren a las excluyentes de responsabilidad contempladas en el artículo 148 del Código Penal para esa entidad, pues precisamente su expedición tuvo por objeto adecuar los Lineamientos para incluir dentro de los servicios de salud, los supuestos de interrupciones de embarazos dentro de las primeras doce semanas de gestación, a voluntad de la mujer, conforme al Decreto impugnado.

En efecto, es criterio jurisprudencial de este Tribunal Pleno el consistente en que para que se actualice la causa de improcedencia contemplada en la fracción V del artículo 19 de a Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, aplicable a las acciones de inconstitucionalidad conforme a lo dispuesto por los artículos 59 y 65, primer párrafo, de esa Ley, se requiere que dejen de producirse los efectos de la norma general que la motivaron, en tanto que ésta constituye el único objeto de análisis en ellas, además de que la declaración de invalidez de las sentencias que en dichos juicios se pronuncie no tiene efectos retroactivos, salvo en materia penal, según lo dispuesto por los artículos 105, penúltimo párrafo, de la Constitución Federal y 45 de su Ley reglamentaria. El criterio aludido se contiene en la siguiente tesis jurisprudencial:

“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SUPUESTO EN EL QUE SE ACTUALIZA LA

CAUSAL DE IMPROCEDENCIA POR CESACIÓN DE EFECTOS DE LA NORMA GENERAL IMPUGNADA. Los artículos 59 y 65, primer párrafo, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establecen, respectivamente, que en las acciones de inconstitucionalidad se aplicarán, en lo conducente y en todo aquello que no se encuentre previsto en el título III de dicho ordenamiento que regula el procedimiento de esas acciones, las disposiciones relativas a las controversias constitucionales contenidas en el título II de la ley citada, y que en las mencionadas acciones se aplicarán las causales de improcedencia consignadas en el artículo 19 de la indicada ley reglamentaria, con excepción de la señalada en su fracción II. Por tanto, la causal de improcedencia establecida en la fracción V del mencionado artículo 19, en materia de acciones de inconstitucionalidad, se actualiza cuando simplemente dejen de producirse los efectos de la norma general que la motivaron, en tanto que ésta constituye el único objeto de análisis en ellas, además de que la declaración de invalidez de las sentencias que en dichos juicios se pronuncie no tiene efectos retroactivos, salvo en materia penal, según lo dispuesto por los artículos 105, penúltimo párrafo, de la Constitución Federal y 45 de su ley reglamentaria.” (Semanario Judicial de la Federación

y su Gaceta, Novena Época, Pleno, Tomo XIX, marzo de 2004, tesis P./J. 8/2004, página 958.)

En el caso, el artículo Tercero transitorio impugnado no ha cesado en sus efectos pues, como ya se destacó, los Lineamientos que expidió el Jefe de Gobierno del Distrito Federal continúan rigiendo y aplicándose a las solicitudes de embarazos a que se refiere el artículo 144 del Código Penal de la entidad, por lo que procede declarar su inconstitucionalidad, lo que traerá como consecuencia la inaplicación de esos Lineamientos en la parte relativa a las adecuaciones que realizó en cumplimiento de dicho precepto transitorio.

En atención a lo anterior resulta innecesario estudiar el planteamiento de incompetencia de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal relacionado con la incidencia de las normas impugnadas con la materia de salubridad general reservada a la Federación.

De igual manera es innecesario el estudio de los conceptos de invalidez cuarto, sexto, parte del séptimo y décimo de la demanda presentada por el Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, así como tercero, cuarto, parte del quinto, sexto y octavo de la presentada por el Procurador General de la República, en virtud de que al haberse declarado la invalidez de las porciones normativas de los artículos 144 y 145 del Código Penal para el Distrito Federal antes precisadas, así como del Tercero transitorio del Decreto combatido, se ha alcanzado el

propósito de las acciones promovidas, conforme al siguiente criterio jurisprudencial de este Alto Tribunal:

> ***"ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. ESTUDIO INNECESARIO DE CONCEPTOS DE INVALIDEZ. Si se declara la invalidez del acto impugnado en una acción de inconstitucionalidad, por haber sido fundado uno de los conceptos de invalidez propuestos, se cumple el propósito de este medio de control constitucional y resulta innecesario ocuparse de los restantes argumentos relativos al mismo acto."*** (Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Pleno, Tomo XIX, junio de 2004, tesis P./J. 37/2004, página 863.)

No obsta a lo anterior, que no se haya obtenido la declaración de invalidez de todos los artículos cuya inconstitucionalidad se demandó y en torno a los cuales resultaron procedentes las acciones acumuladas, ya que respecto de ellos también se obtiene lo pretendido por los accionantes, pues con motivo de la declaración de invalidez de las porciones normativas de los artículos 144 y 145 del Código Penal para el Distrito Federal antes precisadas, así como del Tercero transitorio del Decreto combatido, éstos ya no podrán ser aplicados al supuesto de interrupción del embarazo durante sus doce primeras semanas, a voluntad de la mujer, además de que al eliminarse el concepto de embarazo contenido en el segundo párrafo del artículo 144, se subsana la inconstitucionalidad tanto de este precepto como del numeral 146, ya que tendrán que ser

interpretados en los términos precisados en el considerando séptimo de la esta resolución.

Respecto de los artículos 16 Bis 6, tercer párrafo, y 16 Bis 8, ultimo párrafo, de la Ley de Salud del Distrito Federal, se advierte que se impugnaron sólo en cuanto comprenden las solicitudes de interrupción de embarazos durante su primer trimestre, a voluntad de la mujer embarazada, mas no en cuanto se refieren a las solicitudes motivadas en alguna de las excluyentes de responsabilidad contempladas en el artículo 148 del Código Penal para el Distrito Federal, por lo que ya se obtuvo lo pretendido por los accionantes en torno a ellos.

NOVENO.- EFECTOS DE LA PRESENTE RESOLUCIÓN.

En atención a todo lo considerado en la presente resolución, procede:

I. Declarar la invalidez de:

a) La porción normativa del primer párrafo del artículo 144 del Código Penal para el Distrito Federal, que señala: “después de la décima segunda semana de gestación”.

b) El segundo párrafo del artículo 144 del Código Penal para el Distrito Federal, que dispone: “Para los efectos de este Código, el embarazo es la parte del proceso de la reproducción humana que comienza con la implantación del embrión en el endometrio.”

c) La porción normativa de la primera parte del primer párrafo del artículo 145 del Código Penal para el Distrito Federal, que dice: “después de las doce semanas de embarazo”.

d) Artículo Tercero transitorio del Decreto impugnado en su integridad, que dispone: “El Jefe de Gobierno del Distrito Federal, deberá expedir la adecuación a los Lineamientos Generales de Organización y Operación de los Servicios de Salud relacionados con la interrupción del embarazo en el Distrito Federal, en un lapso de 60 días hábiles.”

II. Se reconoce la validez de los artículos 144 y 145, en las porciones que no han sido declaradas inválidas, 146 y 147 del Código Penal para el Distrito Federal, así como de los artículos 16 Bis 6, tercer párrafo, y 16 Bis 8, último párrafo –al haber sido éste el único materia de impugnación–, de la Ley de Salud del Distrito Federal, con la precisión de que las alusiones relativas a las solicitudes de interrupción del embarazo que se hacen en las disposiciones de la Ley citada, se entenderán referidas a los casos contemplados en el artículos 148 del Código Penal de la entidad como excluyentes de responsabilidad.

Como consecuencia de las porciones normativas declaradas inválidas de los artículos 144 y 145 del Código Penal para el Distrito Federal, se precisa que dichos preceptos quedan en los siguientes términos:

Código Penal para el Distrito Federal

“ARTÍCULO 144. Aborto es la interrupción del embarazo.”

“ARTÍCULO 145. Se impondrá de tres a seis meses de prisión o de 100 a 300 días de trabajo a favor de la comunidad, a la mujer que voluntariamente practique su aborto o consienta en que otro la haga abortar. En este caso, el delito de aborto sólo se sancionará cuando se haya consumado.
Al que hiciere abortar a una mujer, con el consentimiento de ésta, se le impondrá de uno a tres años de prisión.”

Por último, debe precisarse que la tipificación de los delitos de aborto y aborto forzado contemplados en los artículos 144 y 146 del Código Penal para el Distrito Federal, deberá ser entendida en los términos que han sido señalados en el considerando séptimo de la presente resolución, en relación a los bienes jurídicos protegidos, que lleva a interpretarlo comprendiendo necesariamente para la configuración de los tipos penales, a la muerte del producto de la concepción con motivo de la interrupción del embarazo.

Con fundamento en los artículos 73, en relación con el 45 de la Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la presente resolución surtirá sus efectos a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Por lo expuesto y fundado, se resuelve:

PRIMERO.- Es parcialmente procedente y parcialmente fundada la presente acción de inconstitucionalidad.

SEGUNDO.- Se sobresee en la presente acción de inconstitucionalidad, respecto de los artículos 148 del Código Penal para el Distrito Federal y 16 Bis 7 de la Ley de Salud del Distrito Federal, en términos del considerando segundo de esta resolución.

TERCERO.- Se declara la invalidez de la porción normativa del primer párrafo del artículo 144 del Código Penal para el Distrito Federal, que señala: “después de la décima segunda semana de gestación”, así como del segundo párrafo del mismo artículo; de la porción normativa de la primera parte del primer párrafo del artículo 145 del Código Penal para el Distrito Federal, que dice: “después de las doce semanas de embarazo”; y el artículo Tercero transitorio del Decreto impugnado en su integridad.

CUARTO.- Se reconoce la validez de los artículos 144 y 145, en las porciones que no han sido declaradas inválidas, 146 y 147 del Código Penal para el Distrito Federal, así como de los artículos 16 Bis 6, tercer párrafo, y 16 Bis 8, último párrafo, de la Ley de Salud del Distrito Federal, con la precisión de que las alusiones relativas a las solicitudes de interrupción del embarazo que se hacen en las disposiciones de la Ley citada, se entenderán referidas a los casos contemplados como excluyentes de

responsabilidad en el artículos 148 del Código Penal de la entidad, así como que la interpretación de los artículos 144 y 146 del mismo Código será la establecida en el considerando séptimo de esta ejecutoria.

QUINTO.- Publíquese esta resolución en el Diario Oficial de la Federación, en la Gaceta Oficial del Distrito Federal y en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Notifíquese por medio de oficio a las partes y, en su oportunidad, archívese el expediente.

INTERVENCIÓN DEL MINISTRO SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO EN SESIÓN EXTRAORDINARIA CELEBRADA EL 25 DE AGOSTO DE 2008.

Los proyectos son para las discusiones y las mismas para explorar los extremos de los argumentos que nos lleven a votar, sólo así damos sentido a la Constitución que nos obliga, por lo general, a sesionar en público.

Si las argumentaciones y las valoraciones no se dieran en los grandes temas, bastaría por ejemplo oprimir botones de un tablero para saber la decisión, estoy cierto de que con nuestra valoración jurídica e imparcial honraremos lo que establece la Constitución, única a la que nos debemos.

Yo por eso veo con antipatía que se hable de bloques de Ministros inconmovibles y predeterminados por predeterminables, sin ambages quiero mover reflexiones para que en buena lid determinemos si nuestra Constitución protege como individuo, como hombre, como humano, como persona al concebido desde el momento mismo de la concepción. Si en esto somos asertivos, con posiciones fruto de la discusión, llegaremos a soluciones individual y socialmente relevantes.

Las críticas genéricas que se han manifestado contra el proyecto, se esfuerzan en reprochar a la consulta ciertas razones religiosas y morales PERO NO LAS PRECISAN, no señalan una

sola y concreta. Claman al cielo porque el Ponente o la Suprema Corte no se aparten de lo jurídico y vayan a adoptar posiciones médicas, biologistas, filosóficas o éticas, para enseguida criticar el proyecto con apoyo supuesto en esas ciencias y en decires de ciertos científicos que afirman las practican. Nada encontrarán en el proyecto que se superponga al derecho, a lo jurídico, que le incumbe.

¡Sí!, nuestra Constitución alberga principios compatibles con la moral, pero esto no en busca de nuestra perfección espiritual sino de algo mucho más modesto, el mínimo moral que apoye nuestra dignidad humana y por ende social: simplemente la justicia para el esquema de laicismo que la sustenta. Lo que no se rechaza en el proyecto, sino que se sigue de la solución propuesta, precisamente con apoyo en los principios que se contienen en los artículos 1°, 4°, 14, 22, 123 y Tercero Transitorio (reformas de marzo de 1997 y de febrero de 1999) las cuales reconocen el principio proteccionista para el concebido desde que lo fue y que esta vida concebida no puede condicionarse a taxativa alguna que no obre en la Constitución. Véase:

"Art. 1o.- 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.***

Más adelante establece:

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, 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.*”*

“Art. 4o.- [...] (ADICIONADO, D.O.F. 3 DE FEBRERO DE 1983)
Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La Ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución.
[...]

Dictamen de la Cámara de Senadores a la adición:

“De esta forma, como garantías sociales de salud de que gozan los mexicanos, entre otras, encontramos: [...] la debida atención y descansos para la mujer embarazada, pretendiendo con esto no sólo velar por su salud propia, sino también por la del futuro hijo quien, de esta manera, ***desde antes de su nacimiento goza de la protección del derecho y del Estado.”***

Dictamen de la Cámara de Diputados a la adición:

“*El derecho a* ***la protección de la salud debe alcanzar por igual, desde el momento de la gestación****, tanto a la futura madre como al hijo. Sin importar sexo, tanto al joven como al anciano, del inicio al término de la vida, no sólo prolongándola, sino haciéndola más grata dándole mayor calidad, haciéndola más digna de ser vivida”.*

“Art. 14.- A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de ***persona alguna****.*
…”

“Art. 22.- ***Quedan prohibidas las penas de muerte****, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales…*
…”
“Art. 123.- Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social de trabajo, conforme a la ley.

El Congreso de la Unión, sin contravenir a las bases siguientes deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales regirán:
A.- Entre los obreros, jornaleros, empleados domésticos, artesanos y de una manera general, todo contrato de trabajo:
…
V.- ***Las mujeres durante el embarazo no realizarán trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación****; gozarán forzosamente de un descanso de* ***seis semanas anteriores a la fecha fijada aproximadamente para el parto*** *y seis semanas posteriores al mismo, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido por la relación de trabajo. En el período de lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno para alimentar a sus hijos.*
…
XV.- El patrón estará obligado a observar, de acuerdo con la naturaleza de su negociación, los preceptos legales sobre higiene y seguridad en las instalaciones de su establecimiento, y a adoptar las medidas adecuadas para prevenir accidentes en el uso de las máquinas, instrumentos y materiales de trabajo, así como a organizar de tal manera éste, que resulte la mayor garantía para la salud y ***la vida de los trabajadores, y del producto de la concepción, cuando se trate de mujeres embarazadas. Las leyes contendrán, al efecto, las sanciones procedentes en cada caso***
…
B.- Entre los Poderes de la Unión, el Gobierno del Distrito Federal y sus trabajadores:
XI.- La seguridad social se organizará conforme a las siguientes bases mínimas:
…
c).- Las mujeres durante el embarazo no realizarán trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación; gozarán forzosamente de un mes de descanso antes de la fecha fijada aproximadamente para el parto y de otros dos después del mismo, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido por la relación de trabajo. En el período de lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para alimentar a sus hijos. Además, disfrutarán de asistencia

<u>médica y obstétrica</u>, de medicinas, de ayudas para la lactancia y del servicio de guarderías infantiles.
…”

Artículo Tercero transitorio de la Reforma Constitucional de marzo de 1997 a los artículos 30, 32 y 37 constitucionales, reformado a su vez por publicación de 26 de febrero de 1999 en el DOF.

El texto vigente del artículo Tercero Transitorio es el siguiente:

TERCERO.- Las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigor de este Decreto, seguirán aplicándose a los nacidos o <u>concebidos durante su vigencia</u>, únicamente en todo aquello que les favorezca, sin perjuicio de los beneficios que les otorga la reforma contenida en el presente decreto.

El texto del Tercero transitorio, antes de 1999, era:

“TERCERO.- Las disposiciones vigentes con anterioridad a la fecha en que el presente Decreto entre en vigor seguirán aplicándose, respecto a la nacionalidad mexicana, a los nacidos o <u>concebidos durante su vigencia</u>.”

La primera Comisión Dictaminadora del constituyente originario, integrada por Francisco J. Múgica, Alberto Román, L. G. Monzón, Enrique Recio y Enrique Colunga, en su dictamen de 9 de diciembre de 1916, sobre el artículo 1° constitucional, entre otras cosas, dijeron que contiene dos principios básicos de las instituciones sociales, el primero de esos principios es que la autoridad debe garantizar el goce de los derechos naturales; y el segundo es que no debe restringirse ni modificarse la protección concedida a esos derechos, sino con arreglo a la misma Constitución. El dictamen fue aprobado por unanimidad de 144 votos y el artículo quedó como sigue:

“Art. 1°.- En la República Mexicana todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las que no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece”.

El dictamen refrendó el artículo 1° de la Constitución de 1857 en cuanto que éste señalaba:

“Art. 1°.- El pueblo mexicano reconoce que los derechos del hombre son la base y objeto de la instituciones sociales…”

En este mérito, el actual artículo 1° sigue reconociendo que los derechos del hombre (individuo) son la base y el objeto de las instituciones sociales.

La afirmación de que garantías individuales y los derechos del hombre son el objeto directo de los principios mencionados es tema reconocido por estudiosos de derecho constitucional en México; pero vayamos con el Constituyente originario, el integrante del mismo Rafael Martínez dijo: “Tanto un artículo como otro (el anterior y el actual), me parecen hermosos, rutilantes; me parecen una ánfora que contienen esencias preciosísimas; nada menos que los derechos del hombre en el texto original y ahora garantías individuales.”

El constituyente Martínez Escobar afirmó: “Principio de derecho social es todo eso que se llama derechos del hombre o garantías individuales [---] las garantías individuales, porque ellas son la base de todas nuestras instituciones”.

También el constituyente José N. Macías se expresó diciendo: “En el fondo están reconocidos los derechos naturales del individuo sea que estos derechos sean de éste, o de aquél, o de cualquier otro, se de que fueran ocho, diez, veinte o cincuenta; todos están reconocidos allí porque las garantías que otorga la sección primera son para respetar las diversas manifestaciones **de la libertad humana**”

Dos aclaraciones:

Primera.- No se trata de hacer una apología del derecho natural; si tal cosa les place aplíquese la óptica *ius* positivista, que son derechos porque la Constitución los reconoce.

Segunda.- También entiéndase que las garantías sociales no se reconocieron en esos artículos sino en otros que recién se incorporaban en esa nuestra Constitución.

Lo que queda claro es que derecho humano y garantía individual para el constituyente originario fueron una y la misma realidad protegida y se determinó que cualquier restricción o modificación debía constar en esa Norma Suprema.

Esto nos lleva a afirmar por qué el proyecto se sustenta en 4 ideas centrales:

1ª. La imposibilidad de que el legislador local (léase Asamblea Legislativa de Distrito Federal), pueda imponer

limitaciones, modalidades o restricciones al derecho a la vida, garantía que la Constitución Federal establece a partir del momento de la concepción y respecto de la cual no prevé limitación alguna.

2ª. El compromiso que el Estado Mexicano ha asumido ante la comunidad internacional, a través de diversos instrumentos que constituyen, junto con la Constitución, Ley Suprema de la Unión, de respetar la vida humana a partir del momento de la concepción.

3ª. Desde un punto de vista estrictamente técnico-penal, se hace notar que el legislador del Distrito Federal violenta el principio de taxatividad, derivado del principio general de legalidad, conforme al cual la definición de un delito debe forzosamente referirse al bien jurídicamente tutelado; por ello, la definición de aborto como “la interrupción del embarazo”, resulta en la confusión del bien jurídico tutelado que no es sino la vida del ser en formación y la integridad física de la mujer. Propicia tanto la inseguridad del gobernado, como la arbitrariedad en la aplicación de la ley, pues evidentemente no toda interrupción de embarazo se traduce en la muerte del producto de la concepción. En este caso se propone la interpretación conforme, en tanto declarar la invalidez del tipo penal supondrá la desprotección total de los bienes jurídicos tutelados.

4ª. Finalmente, el proyecto no pretende tanto penalizar el aborto cuanto proteger al concebido, ya que a este último la Constitución lo reconoce como ser humano. Si se alude a la

penalización en el proyecto, es porque el legislador local desprotegió de manera completa y absoluta al concebido dentro de los tres primeros meses desde la implantación así como desde la concepción hasta dicha implantación. Es la penalización el único medio que el legislador local ha previsto para proteger al concebido. Debemos respetar la división de poderes, debemos respetar a la Constitución que nos impone la división de poderes. Hay otros medios aparte de la penalización que se citan ejemplificativamente en el proyecto para proteger al concebido. No debe ser la intención plenaria vigilar y castigar; tampoco eternizar patrones de dominio de ningún tipo ya de hombres sobre mujeres, ya de nacidos sobre no nacidos, sino proteger y salvaguardar lo que la Constitución establece en preceptos explícitos, tales que ningún órgano derivado, como la Asamblea Legislativa o la propia Corte, pueden ni deben preterir ni derogar de derecho o de facto, por muy buenas razones que tuvieren para hacerlo.

Una vez más debemos de tener presente que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como Tribunal Constitucional, sólo determina, en las acciones de inconstitucionalidad, si lo impugnado se ajusta o no a lo que dispone la Constitución. No podemos dar la razón o ser portavoz de las opiniones de las minorías o de las mayorías. En el micrositio de la página web de la Suprema Corte de Justicia de la Nación existen más de 500 intervenciones monográficas de gobernados y miles de documentos, avalanchas de documentos, en contra de la ley impugnada y algunos en favor de la misma. La Corte no es agencia encuestadora y no expresa las íntimas convicciones de

los Ministros, la Corte argumenta, valora y prescribe sobre la regularidad constitucional.

Hablamos del derecho a la vida, es necesario distinguir con claridad, conforme a la Carta Fundamental, el papel que nos corresponde como Tribunal Constitucional y el que tocó, por una parte al Poder Constituyente Originario y el que tocará siempre al Poder Reformador de la Constitución.

La Suprema Corte, repito, vela por la supremacía de la Constitución y para ello debe desentrañar lo que establecen sus preceptos. No se trata de atribuirles lo que conforme a posiciones **no jurídicas,** sino fundadas en otras disciplinas, se considere oportuno establecer.

El Constituyente, responsable de establecer el orden constitucional sin ninguna limitación jurídica, atendió las características de la comunidad para reflejarlas en la Constitución que nos rige; y tanto aquél como hoy el poder reformador en su caso no sólo puede, sino debe acudir a todas las disciplinas sociales, culturales, científicas, filosóficas y éticas que le ayuden a determinarlo con fidelidad. Sólo Adolfo Hitler consideró que “La conciencia es una cosa de la que el hombre debe ser liberado antes que de ninguna otra cosa”. Nuestros Constituyentes nunca se liberaron de su conciencia.

El poder reformador de la Constitución, también llamado constituyente permanente, participa de esa característica al hacerle adiciones y reformas. Es decir, tampoco tiene limitaciones

jurídicas y también goza de libertad para, con el apoyo en las ciencias aplicables, establecer las reformas y modificaciones que sean convenientes a la comunidad a la que van dirigidas.

Si el constituyente originario y el permanente se equivocan no existe remedio jurídico sino que tendrán que utilizarse mecanismos políticos para corregirlos. La reforma Constitucional.

No podemos, so pretexto de sensibilidades que cada grupo tildará de sociales y mayoritarias, falsear nuestra Constitución, podemos interpretarla creativamente pero no ir contra ella.

Sí, respetemos la libertad de la mujer, pero reconozcamos que ella no la puede ejercer con violencia por prohibición del artículo 17 constitucional; sí, respetemos la libertad del concebido, lo que no haríamos permitiendo que se le privara de la vida, seamos garantistas con ambos conforme a nuestra Constitución.

INTERVENCIÓN DEL MINISTRO SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO EN SESIÓN ORDINARIA CELEBRADA EL 28 DE AGOSTO DE 2008.

Señoras ministras, señores ministros, luego de haber escuchado las diferentes opiniones sobre el tema que nos ha venido ocupando en las últimas sesiones, tomo la palabra para dirigirme ante todo a ustedes y luego a todos ellos que tienen que ver con las cosas del derecho y de la justicia.

Por eso mis palabras actuales no pretenden tener como destinatarios preferentes a los medios de comunicación, ni a los profesionales a su servicio, sino a los hombres y a las mujeres cuyas vidas están comprometidas, repito, con el derecho y la justicia.

Quiero comenzar mi intervención haciendo un reconocimiento sincero al trabajo que cada uno de los señores ministros ha realizado en la preparación de sus intervenciones y en la discusión de un tema tan complejo y debatido, donde se han ventilado múltiples ideas y argumentos de gran profundidad, que revelan exhaustividad en el estudio, seriedad en sus posicionamientos y gran sentido de responsabilidad en sus reflexiones.

No obstante mi reconocimiento, es mi deber como jurista y Ministro del Tribunal Constitucional, expresar mi disenso con la mayor parte de las opiniones que aquí se han vertido.

Fiel a mi convicción democrática y al profundo respeto que tengo a las decisiones colegiadas de este Tribunal en Pleno, no puedo permanecer inconmovible ante algunas afirmaciones que, dicho sea con respeto, simplemente no puedo compartir. Por ello, sigo sosteniendo los puntos esenciales del proyecto que puse a su consideración.

Reafirmo mi convicción de que la Constitución no consagra textualizadamente el derecho a la vida, mas sí la explicita interpretándola como condición necesaria para el ejercicio de todos los demás derechos.

Durante la discusión se afirmó lo siguiente: Ni constitucionalmente ni internacionalmente, en el ámbito al que me he referido, existe un derecho como tal a la vida; no existe un derecho y, en consecuencia, tampoco puede existir un derecho absoluto a la vida. Me parece que lo que existe es una cuestión distinta, -se dijo- existe una protección de un bien jurídico internacionalmente considerado, mas no así este derecho a la vida.

Pese a esta sorprendente aseveración, sostengo que la Constitución sí consagra el derecho a la vida humana, lo que deriva, principalmente, de sus artículos 1°, 14 y 22, así como de la interpretación conjunta y sistemática de todas sus

disposiciones, tanto de las que consagran los derechos fundamentales de los individuos, sean de igualdad, de libertad, de seguridad jurídica, sociales o colectivos, como de las relativas a su parte orgánica, que tienen como finalidad el bienestar de la persona humana sujeta al imperio de los órganos de poder.

Debe afirmarse que de igual manera los tratados internacionales, en concreto el artículo 6º, punto 1, del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos disponen, en su orden:

> ***"Artículo 6o. 1. El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.***
>
> ***“Artículo 4. Derecho a la vida.***
> ***1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.”***

También existe jurisprudencia reiterada y consistente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la cual, literalmente se ha sostenido:

“El derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce es un prerrequisito para el disfrute de todos los demás derechos humanos. De no ser respetado, todos los derechos carecen de sentido”.

“En razón del carácter fundamental del derecho a la vida, no son admisibles enfoques restrictivos del mismo.”

“En esencia, el derecho fundamental a la vida comprende, no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna”.

“Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho básico y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él.”

Los casos en los que se ha determinado lo anterior, son: María Fanny Suárez de Guerrero vs. Colombia del 5 de febrero de 1979; Villagrán Morales y otros vs. Guatemala de 19 de febrero de 1999; Bámaca Velásquez *Vs*. Guatemala de 25 de noviembre de 2000; Hilaire, Constantine y Bejnamin vs. Trinidad y Tobago, de 21 de junio de 2002; Juan Humberto Sánchez de 7 de junio de

2003*;* Bulacio vs Argentina de 18 de septiembre de 2003; Myrna Mackyr Chang *Vs.* Guatemala de 25 de noviembre de 2003; Caso **"**Instituto de Reeducación del Menor" de 2 de septiembre de 2004; Yakye Axa vs. Paraguay de 17 de junio de 2005; Caso de la Masacre de Pueblo Bello, 31 de enero 2006; Penal Miguel Castro Castro *Vs*. Perú de 25 de noviembre de 2006; y Esué Zapata vs. Colombia de 4 de julio de 2007.

En la discusión se sostuvo que el concebido no tiene la calidad de niño.

Sobre el particular, insisto en que el artículo primero de la Convención sobre los Derechos del Niño debe interpretarse en conjunción con el párrafo noveno de su preámbulo, el cual forma parte del texto de este instrumento en términos del artículo 31 de la Convención de Viena, y que establece que "el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento". Además, dicho párrafo noveno fue consecuencia de la propuesta de Senegal y Malta para que en la definición de "niño" del artículo 1, se incluyera expresamente al concebido, razón por la cual ha de entenderse que la protección que brinda esa Convención es a partir de la concepción.

También se ha dicho que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU expresó su preocupación por las violaciones de derechos humanos cometidas en el aborto y pidió al gobierno mexicano que se ocupara de los siguientes serios problemas: la elevada tasa de

mortalidad materna causada por los abortos practicados en condiciones de riesgo, en particular, en el caso de niñas y jóvenes y la obstrucción del acceso al aborto legal después de una violación por haberse proporcionado informaciones erróneas o por la falta de directrices claras.

A lo anterior cabe señalar:

1. La despenalización del aborto no es una medida constitucionalmente válida para solucionar el problema de la mortalidad por abortos clandestinos, como más adelante se analizará.

2. Los casos de aborto por violación no son materia de análisis en el presente asunto, por lo que no se cuestiona su constitucionalidad, ni se convalida.

3. En algunos precedentes internacionales y recomendaciones se ha llegado a afirmar la existencia de un derecho al aborto legal. Ese derecho no puede ser fundamental, puesto que está subordinado a la decisión legislativa del Estado de convertir en legal el aborto; los derechos fundamentales lejos de estar subordinados al Estado, subordinan a éste; por tanto, no puede ser un derecho fundamental el supuesto derecho al aborto legal.

Además, se aludió también a apreciaciones de asociaciones internacionales no gubernamentales, como Amnistía Internacional; sin embargo, es pertinente recordar que para llegar

a ser parte de un tratado, los Estados acuerdan enviar informes periódicos sobre su cumplimiento, reciben recomendaciones sobre mejoras, y permiten que el comité de vigilancia supervise su proceso. Los Estados, no obstante, no permiten de ninguna manera que los miembros del comité reinscriban la legislación interna.

Lo anterior se advierte de los siguientes artículos del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos:

-Artículo 40.1 “Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a presentar informes sobre las medidas que hayan adoptado para dar efecto a los derechos reconocidos en ella”.

-Artículo 40.4 “El Comité estudiará los informes y, a su vez transmitirá sus informes, y los comentarios generales que estime oportunos, a los Estados Partes”.

-Artículo 40.5 “Los Estados Partes podrán presentar al Comité observaciones sobre cualquier comentario”.

Así, los órganos de supervisión de los tratados no poseen ninguna autoridad legislativa o interpretativa. De hecho los miembros de estos órganos no son electos por un voto popular. Ellos son meramente nombrados para verificar el cumplimento de los tratados, y no corresponden a ninguna circunscripción electoral, pues las recomendaciones del Comité y los comentarios generales no son parte de las negociaciones de los tratados y no obligan a los Estados parte.

Consecuentemente, cuando se trata del aborto, los órganos de vigilancia no pueden crear un derecho u obligación que los Estados parte del Pacto no hayan acordado libremente incluirlo en las negociaciones del tratado, sin violentar los principios de soberanía y de libre consentimiento.

Así por ejemplo, cuando Amnistía Internacional en un reciente memorandum dirigido a este Tribunal cita el comité de cumplimiento para expresar "la preocupación acerca de las violaciones a los derechos humanos relativas al aborto", y pide al gobierno mexicano "abordar estos graves problemas", esta afirmación del comité de cumplimiento no tiene ningún efecto de fondo y es simplemente una expresión predilecta de los miembros del comité, ya que no pueden vincular u obligar a los Estados soberanos a cambiar sus leyes internas, y al hacer este tipo de recomendaciones están obviamente excediéndose de sus atribuciones y actuando ilegítimamente.

De igual manera, se mencionó la resolución de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que no de la Corte, en el caso conocido como "Baby Boy". Debe destacarse que en el sistema interamericano de derechos humanos existen tres subsistemas, cada uno de los cuales tienen textos e instancias jurisdiccionales diferentes:

A) En el primer subsistema, se establece como texto de derechos humanos, por virtud de la Carta de la OEA, solamente la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y

el órgano jurisdiccional es la Comisión Interamericana. El caso Baby Boy se encuadra en este primer subsistema. Esto es así, porque los Estados Unidos de Norteamérica no han suscrito la Convención Americana de los Derechos Humanos. Así, el caso Baby Boy solamente implica un precedente que interpretó la Declaración, y no la Convención;

B) El segundo subsistema comprende a aquellos Estados que han suscrito la Convención, pero no el protocolo facultativo que otorga jurisdicción a la Corte Interamericana. Por consiguiente, el texto de derechos humanos es la Convención y el órgano jurisdiccional para ellos es la Comisión;

C) El tercer subsistema comprende a los Estados que han celebrado la Convención Americana y han adoptado el protocolo facultativo de la Corte Interamericana. Por tanto, el texto de derechos humanos es la Convención y sólo a través de ésta, la Declaración, y el órgano jurisdiccional es la Corte Interamericana, y no la Comisión. México pertenece a este tercer subsistema; por tanto, el precedente “Baby Boy” no le es aplicable como jurisprudencia, pues lo emitió la Comisión Interamericana que, respecto a nuestro país, tiene competencia similar a la ministerial y sólo emite opiniones, las cuales pueden no cumplirse y llegar a litigio ante la Corte Interamericana.

En cuanto al contenido del precedente “Baby Boy”, se resalta que se interpretó la Declaración Americana de Derechos Humanos en el sentido de que los Estados decidieron no incluir a los nasciturus en la protección del derecho a la vida, para salvar

las excusas absolutorias y las excluyentes de responsabilidad que varios Estados preveían. Como en el caso no se cuestiona la constitucionalidad de dichas excusas absolutorias, no puede contrariar ese precedente que, además, no le aplica.

Debe precisarse, por otro lado, que la jurisprudencia de Pleno 13/2002, sustentada al resolverse la acción de inconstitucionalidad 10/2000, de rubro “DERECHO A LA VIDA. SU PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL”, sí tiene tal carácter, en virtud de que fue votada favorablemente por 10 ministros, y no por 7 como se llegó a afirmar. Los 7 votos señalados corresponden a la declaratoria de constitucionalidad de la fracción III del artículo 334 del Código Penal para el Distrito Federal, que se examinó en la referida acción; mientras que respecto al criterio específico de la tesis señalada, sólo un ministro discrepó.

El proyecto claramente sustenta y justifica la protección constitucional del derecho a la vida del producto de la concepción en lo siguiente: **a)** el análisis relacionado de los artículos 4°, 123, apartados A, fracciones V y XV, y B, fracción XI, inciso c), constitucionales; **b)** el artículo Tercero transitorio del Decreto que reformó los artículos 30, 32 y 37 constitucionales en materia de nacionalidad, publicado el veinte de marzo de mil novecientos noventa y siete y su reforma publicada el veintiséis de febrero de mil novecientos noventa y nueve; **c)** los demás derechos fundamentales que tienen como finalidad garantizar una existencia digna al ser humano y su pleno desarrollo, entre los que adquieren relevancia especial los contemplados en los artículos 1°, 3° y 4°; **d)** diversos instrumentos internacionales (la

Convención sobre los Derechos del Niño, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la mujer y el Convenio Número 110 Relativo a las Condiciones de Empleo de los Trabajadores de las Plantaciones), **e)** la Ley General de Salud (artículos 320, 323, fracción I, y 326), así como de la legislación federal y local (artículos 329 del Código Penal Federal y 22 tanto del Código Civil Federal como del Código Civil para el Distrito Federal).

Los razonamientos que sustentan lo anterior, ya son extensivamente expuestos en el proyecto, por lo que remito al mismo.

No está a discusión si existe norma en la Constitución que obligue al legislador ordinario a proteger en la vía penal los valores considerados como mínimos sociales, por lo cual el proyecto no realizó asunción alguna al respecto. Lo cierto es que la Asamblea Legislativa, que tiene la facultad de legislar en materia penal, decidió proteger al producto de la concepción mediante la tipificación del delito de aborto, sin que corresponda a la Suprema Corte determinar otros mecanismos de protección, como los que se mencionan en el proyecto sólo de manera ejemplificativa, pues ello implicaría legislar.

El proyecto no sostiene que la Constitución establece un deber de penalizar el aborto; lo que sí asevera es que la Norma

Fundamental, como correlato del derecho a la vida, establece un deber de protección a la materia del mismo, es decir, a la vida. El Legislador fue quien eligió el derecho penal como mecanismo protector de tan importante derecho, por lo que al hacerlo quedó sujeto a los principios constitucionales de igualdad, no discriminación, proporcionalidad y razonabilidad, entre otros.

Lo que efectivamente se ha sometido a discusión es la constitucionalidad de la forma en que la Asamblea Legislativa hizo uso de su facultad al regular el delito de aborto. ¿Se encuentra fuera de control constitucional la manera en que el legislador ejerce esta facultad? ¿Es aceptable constitucionalmente el ejercicio ilimitado de este tipo de facultades? ¿Es constitucionalmente válido atentar contra los principios de igualdad y no discriminación al hacerlo?

Cabría cuestionar, por ejemplo, si resultaría constitucional que la Asamblea Legislativa dejara de penalizar el secuestro, o bien, que al hacerlo sólo lo penalizara con distinciones en razón de la edad de la víctima ¿Es posible interpretar de manera tan amplia dicha facultad legislativa?

Se sostuvo que el proyecto no examina los derechos de las mujeres, no obstante que ellas sí son seres humanos y, por tanto, tienen prevalencia sobre el derecho a la vida del concebido.

El proyecto no ha puesto en duda los derechos de de la mujer, que sí son materia de análisis, pero éstos se analizan en conjunción y armonía con los del concebido, al cual Asamblea le

desconoció todo tipo de derechos si son menores a doce semanas a partir de la implantación, en contravención a los artículos constitucionales ya aludidos y al precedente de este Máximo Tribunal que los interpretó.

Las motivaciones expresadas por la Asamblea Legislativa no justifican la distinción en el delito de aborto por razón de edad gestacional pues el derecho a la vida se consagra en la Constitución sin restricción alguna, por lo que al legislador ordinario le está vedado limitarlo. Las restricciones tienen que emanar, en todo caso, del propio Poder Constituyente o Reformador.

Es verdad que se sostuvo en el debate que las excluyentes de responsabilidad significan limitaciones y restricciones al derecho a la vida.

No se comparte lo anterior, porque la Constitución no establece condición alguna para ser titular, disfrutar y ejercer el derecho a la vida, como ocurre, por ejemplo, con el derecho a la libertad de expresión, cuyo ejercicio se limita en razón del deber de respeto a la moral, los derechos de terceros, de no provocar algún delito ni perturbar el orden público; o el derecho al trabajo, cuyo ejercicio está condicionado a la licitud de la actividad, y a que no sea restringido por determinación judicial cuando se afecten derechos de tercero, o por resolución gubernativa cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Por tanto, es claro que las excluyentes de responsabilidad son causas de excepción de la antijuridicidad penal de la conducta que atenta contra el bien

jurídicamente protegido, en atención a las circunstancias específicas en que aquélla se realiza. Empero, no inciden sobre el goce, disfrute y ejercicio del derecho a la vida, porque, se reitera, basta la mera existencia individual para gozar, disfrutar y ejercer el derecho a la vida.

Además, aunque se considerara que el derecho a la vida pudiera ser limitado, contrariando los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso no se satisfacen los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica que deben cumplirse para el desarrollo de los límites de las garantías individuales y la regulación de sus posibles conflictos por parte del legislador, concretamente los consistentes en: a) ser adecuado, idóneo, apto y susceptible de alcanzar el fin perseguido porque **nulifica** en forma absoluta el derecho a la vida del nasciturus en etapas del embarazo, y por tanto, las normas constitucionales que lo protegen; además de constituir una medida que pone en riesgo la vida y la salud de la madre; b) ser necesario, pues existen alternativas a disposición del legislador para dar debido respeto a los derechos de la mujer sin nulificar el derecho a la vida y salud del concebido; se niega que pueda haber ponderación de derechos cuando no se sopesan los derechos sino que se elimina uno; y c) ser razonable, porque 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.

Así, hacer prevalecer los derechos de la mujer sobre el derecho a la vida humana del concebido, bajo la premisa de negarle, en primer término, el carácter de ser humano, equivale a repetir el error histórico de cosificar a ciertos seres humanos por conveniencias políticas e ideológicas. ¿Respeta esto el principio de progresividad de los derechos humanos? ¿La prohibición de regresividad sólo es aplicable respecto de los derechos de la mujer? La respuesta sólo puede ser negativa porque la calidad de ser humano del concebido deriva de la propia Constitución, máxime que el artículo Tercero transitorio del Decreto que reformó los artículos 30, 32 y 37 constitucionales en materia de nacionalidad, publicado el veinte de marzo de mil novecientos noventa y siete y su reforma publicada el veintiséis de febrero de mil novecientos noventa y nueve, otorga al producto de la concepción un atributo que es característico de ser persona.

El artículo 30 constitucional no define la palabra “nacimiento”, de tal forma que el artículo Tercero transitorio integra a ese término el significado de “concebido”. Esto se advierte no sólo del texto aislado de ese precepto, sino de los antecedentes de la reforma que lo originó y que se citaron en el proyecto, de donde es claro que el constituyente permanente otorgó la nacionalidad al concebido y en algunas partes, también aludidas, queda de manifiesto que los dictámenes se refieren al concebido como mexicano por nacimiento.

Además, el artículo Tercero transitorio citado puede entenderse en dos sentidos complementarios:

1. Es formalmente constitucional, toda vez que su creación cumplió los requisitos que prevé el artículo 135 de la Ley Fundamental. Asimismo, su contenido establece cuál es el ámbito personal de validez de la reforma en su conjunto, pues indica a quiénes se aplicará la reforma (nacidos y concebidos); por lo cual, mientras sigan vigentes las reformas de marzo de 1997, seguirá siendo aplicable el artículo tercero transitorio.

2. Constituye criterio de interpretación auténtica de la Constitución, ya que de su contenido se aprecia que fue intención del Órgano Reformador de la Constitución reconocer nacionalidad mexicana por nacimiento a los concebidos.

Se ha dicho que declarar inconstitucional la interrupción del embarazo antes de las doce semanas implicaría una violación al principio de progresividad de un derecho humano que ha sido legitimado por “muchas más de diez mil mujeres”. ¿Qué porcentaje de la población de la ciudad de México representa diez mil mujeres? ¿La mera repetición de una conducta la legitima y la hace lícita?

El papel de esta Suprema Corte de Justicia es examinar el apego a la Constitución de las normas legales impugnadas, pues ésta consagra los valores y principios que unen a todo el pueblo mexicano.

En el presente asunto no se discuten los casos relativos a excluyentes de responsabilidad contemplados en el artículo 148 del Código Penal para el Distrito Federal ni tampoco se cuestiona su constitucionalidad. No se comprende entonces por qué en alguna intervención se aludió a interrupciones de embarazos producto de violaciones e incestos.

También se llegó a sostener en las discusiones que a la prevalencia de los derechos de las mujeres es aplicable un argumento kantiano, según el cual, nadie puede ser nunca tenido como un medio, sino siempre como fin, por lo cual las mujeres, como fines, no “pueden ser usadas como medios para la procreación”.

Ese argumento kantiano es el segundo categórico que expuso dicho pensador alemán en la Crítica de la Razón Práctica. Para poder sostener la sola prevalencia del derecho de la mujer, sería preciso demostrar primero que el nasciturus no es fin en sí mismo, pues de serlo, como sostengo que lo es, no podría ser objeto de la voluntad de persona alguna, así sea ésta la madre; de la misma forma que ésta, no podría ser tampoco objeto de la voluntad de persona alguna.

Además, no nos conformamos con el segundo categórico kantiano, sino que me remito al primero del que aquél deriva. Este primer categórico consiste en que siempre se debe actuar de tal manera que la máxima de nuestra acción sea, al mismo tiempo, ley universal; es decir, que cualquier conducta que sostengamos

como buena, la pensemos de tal forma que en toda ocasión actuaríamos de la misma manera.

Para sostener que el derecho de la mujer entra en conflicto con el del nasciturus, tendría que demostrarse primero que siempre que existe un embarazo, existe un conflicto entre ambos derechos, pues sólo así sería ley universal. Es claro que no siempre existe ese conflicto y, por tanto, no es ley universal. Asimismo, debe demostrarse que siempre que se actualizara ese conflicto, por ejemplo, siempre que hubiera un embarazo no deseado, la mujer debería poder utilizar al nasciturus como medio para alguno de sus fines, es decir, tener como objeto de su voluntad al producto de la concepción, pues sólo de esta forma podría disponer de su embarazo para privarle de la vida lo cual tampoco es cierto.

Se dijo que el nasciturus es un hombre en formación. Pienso que todos los seres humanos somos proyecto. En lo que estamos viéndonos ahora y diciendo mi último sonido gutural, éste ya paso y voy hacia lo que voy a decirles enseguida y todos están pensando qué diantres les voy a decir enseguida. Quiere decir que también todos ustedes son proyecto y todos ustedes son futurizos. El hombre desde que es concebido, el ser humano desde que es concebido, es proyecto hasta que muere, el día que muere, que exhala su último suspiro deja de ser futurizo porque deja de ser hombre vivo.

Por último, se estima conveniente citar lo expresado en el voto concurrente que suscribieron, entre otros, los señores

Ministros Silva Meza, Góngora Pimentel y Gudiño Pelayo, en la acción de inconstitucionalidad 10/2000 (Ley Robles), a saber, cito: “Si bien el Estado no puede autorizar a una mujer a abortar, pues ello conculcaría el derecho a la vida del producto de la concepción, tampoco puede obligar a la mujer a tener un hijo cuando se encuentra embarazada por causas ajenas a su voluntad, porque la cópula le fue brutalmente impuesta.”

Es este el caso.

Ésta es la suma de mis conclusiones, luego de haber sopesado con honestidad las razones que cada uno de ustedes ha emitido con valentía y con entereza intelectual. La naturaleza propia del oficio del juzgador nos conduce necesariamente a la confrontación de opiniones, que no obstante su oposición, todas convergen, estoy convencido de ello, en un solo y único fin: la recta interpretación de la norma dentro de nuestro orden constitucional para el bien de todos los gobernados.

Mi entereza como juzgador me inclina a sostener mis conclusiones, pese a la abrumadora mayoría que sustenta una opinión contraria a mi propuesta. Mi insistencia no es hija de la obstinación ciega, sino de la plena convicción de que la interpretación que sostengo es correcta desde el ámbito constitucional.

Por ello, el sentido de mi voto ha de permanecer fiel a mi proyecto.

Nuestro Estado Mexicano, las instituciones que nos dan identidad y cohesión como Nación encuentran su origen histórico y fundamento en la Constitución Federal. Sin ella no seríamos lo que somos; nuestra forma de vida como sociedad seguramente sería radicalmente diferente. ¿Mejor o peor? No lo sé, pero sin lugar a dudas, sería otra.

En este contexto es posible advertir la trascendencia de la labor de este Tribunal Constitucional y de las decisiones que tome, porque al interpretar la Constitución nos volvemos un puente entre el fundamento de nuestro Estado y la comunidad regida por la Constitución, sobre todo porque día a día la sociedad, cada vez con mayor fuerza, ejerce su derecho a exigir a las autoridades y a las personas el respeto de sus derechos y de las garantías que los afianzan.

En este terreno, el Tribunal Constitucional rubrica su papel de garante para la consecución de estos fines.

Estoy convencido de que cada uno de nosotros, cada ser humano constituimos una realidad radical única, diferente de la realidad radical que implica la vida y la individualidad del resto de los hombres, de nuestros semejantes. Así, tengo la certeza de que cada uno de nosotros poseemos el derecho de disfrutar de nuestra vida frente al otro.

Yo pienso que Hamlet tiene palabras falaces en su dicotomía, puesta por su autor: “ser o no ser, es la cuestión.” No, la cuestión verdadera es “ser o dejar de ser”; tenemos que saber

primero qué somos como realidad radical. Pienso que los concebidos tienen derecho a saber que son su realidad radical y, para mí, esa es la cuestión. Yo pienso que debemos preferir dejar ser. Lo único que conocemos como realidad radical es la vida, no la muerte. No podemos optar por la muerte. La muerte la conocemos como realidad secundaria.

La presentación del proyecto, la ponencia y lo que suceda tras el engrose que, anuncio, toda indica que no haré, deberán de ser tenidos, junto con esta intervención, como voto particular.

Todo esto será testimonio para, mutatis mutandis, cambios de opinión, o en su momento, para cuando otras generaciones de Ministros vengan, puedan tenerlo en cuenta y actuando según su parecer, lo hagan mejor de lo que nosotros lo hicimos.

INTERVENCIÓN DEL MINISTRO PRESIDENTE GUILLERMO I. ORTIZ MAYAGOITIA EN SESIÓN EXTRAORDINARIA VESPERTINA CELEBRADA EL 27 DE AGOSTO DE 2008.

Señores ministros, con la intervención que me corresponde hacer culminará esta primera ronda de la discusión tan importante que llevamos.

Comienzo por reconocer que, a pesar de que la inclinación mayoritaria parece ir en contra del proyecto, la buena confección que hizo el ponente ha permitido llevar ordenadamente y creo que con éxito hasta el momento, la discusión de un tema tan álgido, tan polémico, que tantas divisiones de opinión genera.

En el primer receso de esta mañana me pidió nuestro director de Comunicación Social que bajáramos los ministros de Comunicación Social y el presidente a saludar a quienes han estado cubriendo todas estas sesiones desde la Sala de Prensa, y así lo hicimos.

Relato el hecho porque ya casi de salida uno de los periodistas preguntó que si mi voto iba a ser como presidente, así, sólo en esos términos, y dije que sí; y entonces él mismo comentó: es que es distinto como presidente que como ministro.

No hice allí ninguna aclaración, preferí traerla a esta sesión para público conocimiento; no existe ninguna diferencia entre el voto del presidente y el que corresponde a todos y cada uno de los señores ministros, somos pares en la responsabilidad jurisdiccional de emitir un voto a cada asunto que es sometido a nuestra consideración.

Por tanto, mis motivaciones serán las que manda el artículo 100 de la Constitución Federal; esto es, atendiendo fundamentalmente a los principios de profesionalismo, de imparcialidad, de objetividad, y teniendo como meta final a la excelencia.

Esta explicación justifica porqué, a pesar del número mayoritario de votos que ya se han registrado en contra del proyecto, yo voy a votar en favor de la propuesta y daré mi explicación en los siguientes términos.

El Considerando que discutimos propone tres grandes temas:

Si la Constitución protege la vida, si la protege desde que se inicia hasta que se concluye, y si la protege de manera absoluta.

Las dos primeras preguntas, mejor dicho la primera, la Constitución protege a la vida, creo que ha sido respondida unánimemente por todos los que hemos participado en la discusión, ya no se da esta unanimidad en el sentido de si se protege desde el inicio de la vida o en qué momento preciso surge la protección.

Sobre este tema yo creo que hay disposición expresa en nuestra Carta Magna, que tutela la vida como un valor, como un derecho universal de la humanidad y particularmente de la nación mexicana, desde el momento en que un nuevo ser humano es concebido y hay gestación. Esta disposición está contenida en el artículo 123 de la Constitución; hay referencia al tema en tres distintas fracciones, en la V, en la XI y en la XV. Las dos primeras ciertamente hacen una referencia muy clara a la salud de la madre y sólo por vía de consecuencia viene la protección indirecta a la salud del producto de la concepción, pero la

fracción XV, es expresa en el sentido de proteger la vida y la salud del producto de la concepción.

Leo: “El patrón está obligado a observar de acuerdo con la naturaleza de su negociación, los preceptos legales sobre higiene, seguridad en las instalaciones de su establecimiento y a adoptar las medidas adecuadas para prevenir accidentes en el uso de las máquinas, instrumentos y materiales de trabajo, así como a organizar de tal manera éste, que resulte la mayor garantía para la salud y la vida de los trabajadores y del producto de la concepción, cuando se trate de mujeres embarazadas”. Hay mención constitucional expresa, conforme a la cual los patrones tienen un deber de cuidado para que en sus centros de trabajo no se ponga en riesgo la vida ni la salud del producto de la concepción.

Nos ilustraba el señor ministro Gudiño Pelayo cómo una Constitución garantista como la nuestra, recoge valores, recoge derechos fundamentales de los seres humanos preexistentes a la norma constitucional, les da cierta protección o tutela, y al hacerlo establece normas expresas, pero también establece principios y reglas.

Creo que el deber de cuidado en la Constitución señala para los patrones, la obligación de preservar de riesgo a la salud o a la vida del producto de la concepción, por mayoría de razón debe ser desarrollado por el Estado, y existe esta preocupación real del Estado mexicano, y hay una serie de disposiciones legales secundarias y de acciones protectivas de la salud que tienen toda esta específica finalidad, cómo ha salido a relucir con motivo de las diversas intervenciones de los señores ministros.

En mi convicción personal no hay duda pues de que el derecho a la vida está protegido por nuestra Constitución desde el momento de la concepción.

La otra afirmación del proyecto, que no comparto, es que la protección constitucional a la vida es absoluta. Yo creo que tiene sus matices, habló el señor ministro Franco de la legítima defensa, expresamente señalada en el artículo 10 de la Constitución, conocemos las eximentes de responsabilidad por minoría de edad, por una serie de circunstancias que permiten que algunas personas puedan privar a otra de la vida, sin responsabilidad penal.

En el caso que estudiamos, vemos como el Estado ha arropado con la protección de una norma penal el cuidado de la vida, particularmente de la vida de un ser humano en formación al tipificar como delito el aborto.

Se dice que no hay obligación del Estado para legislar penalmente y proteger todas las conductas que tienen tutela constitucional o todos los valores que tienen tutela constitucional. Yo concuerdo con esta afirmación. Nuestra Constitución establece el derecho a la estabilidad en el trabajo, y nadie ha pensado en exigirle al Legislador que tipifique como delito el despido injustificado de un trabajador por el solo hecho de que la protección de este derecho, estabilidad en el trabajo, es de rango constitucional.

Pero hay delitos de derecho natural, que son aquéllos que tienen que ver con la vida, la salud y la integridad del ser humano, y en este sentido yo no imagino un Código Penal que no tipifique como delito al homicidio ni a las lesiones, que no tipifique como delito a la violación o

a la privación ilegal de libertad, porque son actos de particulares que inciden directamente sobre valores humanos fundamentales.

Otro tanto pienso del aborto, son delitos que por sí solos se reconocen e identifican como tales.

Hecha esta aclaración, creo que en relación con la vida, hay un derecho humano universal que se enuncia como procreación de la especie y que tiene tutela constitucional, hay un derecho humano del concebido, al margen de que sea o no persona, al margen de que México haya hecho reserva al suscribir la conferencia o pacto, la Convención Interamericana de Derechos Humanos para decir, cuando se dice en esta Convención, por regla general se protegerá la vida desde el momento de la concepción, debo entender que no es una obligación que asume el Estado mexicano de hacerlo siempre así, máxime que esta decisión es responsabilidad de cada una de las entidades que conforman a nuestro país.

Por encima de esto está el precepto constitucional que he leído, que da protección a la vida y a la salud del ser humano concebido en estado de gestación, hay otra norma a la que se ha aludido que también atribuye derecho, así sea en potencia al ser humano concebido, norma constitucional aquella que le reconoce nacionalidad mexicana cuando ha sido concebido en un determinado momento histórico de nuestro tiempo.

Hay pues derechos constitucionales para el concebido, y también hay derechos humanos fundamentales para la mujer. En el caso concreto me referiré particularmente a la mujer embarazada, y mi intervención está muy lejos de querer ser sexista, es una referencia necesaria a la mujer, porque es la única que tiene estas posibilidades de embarazo.

¿Cuáles son los derechos de la mujer que están en juego? Se dice que están en juego el derecho de maternidad, la libre disponibilidad de su cuerpo y el derecho a forjarse un plan de vida propio, personal que puede entrar en colisión con el nacimiento de un nuevo ser humano gestado en su vientre, los derechos pues del nasciturus son solamente la vida y la salud, los de la mujer en torno a la maternidad y al problema que enfocamos, son estos tres: disponibilidad de su cuerpo, maternidad y plan de vida personalmente, propiamente diseñada, ¿qué deberes tiene el nasciturus, para gozar de estos derechos? Ninguno, es simplemente es, pero no puede ser sujeto de ningún deber, ¿qué deberes tiene la madre para ejercer la maternidad en los términos del artículo 4º de nuestra Constitución y para poder diseñar un plan de vida propio? Veamos con cuidado la Constitución el artículo 4º. nos dice: "…Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable -enfatizo esta palabra responsable-, e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos..." hay pues libertad para ejercer el derecho de maternidad, pero también hay una condición señalada expresamente en nuestra Constitución y aquí difiero un poco de la intervención de la señora ministra Luna Ramos, es cierto que nuestra Constitución por regla general otorga derechos a los gobernados e impone deberes, obligaciones a las autoridades, este es el esquema garantista de nuestra Constitución, pero también excepcionalmente la Constitución se ocupa directamente de establecer deberes para los gobernados, cuando el artículo 2º prohíbe la discriminación, éste es un mandato para todos nosotros los gobernados, no solamente para las autoridades, cuando nuestra Constitución prohíbe y dice: "ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma..." impone un deber social a los gobernados no a la autoridad, a la autoridad le impone la obligación de mantener tribunales expeditos para prestar la administración de justicia como

justa correspondencia a la prohibición generalizada de que las personas nos hagamos justicia de propia mano. Hay otro precepto, el 28 que prohíbe la realización de prácticas monopólicas y también está dirigido como un deber a los gobernados y yo encuentro aquí, en el artículo 4º constitucional un deber de responsabilidad, inclusive esta garantía del artículo 4º constitucional, se llamó de la paternidad responsable para ser más precisos en el caso, podemos hablar de maternidad responsable ¿Y esto qué significa? Significa para mí que no puede haber ninguna imposición de embarazos a las mujeres que libremente con su consentimiento mantienen y aceptan tener relaciones sexuales de las cuales puede derivar un embarazo, la imposición de un embarazo no deseado está prevista en las leyes y está sancionado cuando la violación produce ésta, el estado de embarazo, está la excusa absolutoria para la mujer y la sanción para aquél que sin la voluntad de la mujer determinó este embarazo.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado la tesis firme de que inclusive en el seno del matrimonio se puede dar el delito de violación, lo cual preserva la libertad sexual de la mujer casada y desde luego, la condición que para ejercer la sexualidad se haga con responsabilidad como lo manda la Constitución. La Ley General de Salud, en el artículo 466 dice: "Al que sin consentimiento de una mujer o aun con su consentimiento si ésta fuere menor o incapaz realice en ella inseminación artificial, se le aplicará prisión de uno a tres años si no se produce el embarazo como resultado de la inseminación, si resulta el embarazo, se impondrá prisión de dos a ocho años".

Esta misma sanción a quien impone un embarazo la registra el artículo 150 del Código Penal del Distrito Federal: "A quien sin consentimiento de una mujer mayor de dieciocho años, o aun con el consentimiento de una menor de edad o incapaz para comprender el significado del

hecho para resistirlo, realice en ella inseminación artificial, se le impondrán de tres a siete años de prisión"; inclusive el caso de relaciones sexuales con menores de dieciocho años, se ha equiparado a violación o a otro tipo de delito punible.

Entonces, hablar de embarazos impuestos, es desconocer toda esta protección que la Constitución y las leyes secundarias le dan a la mujer, para que libremente sostenga, ejerza su libertad sexual de la cual como lógica consecuencia pueden resultar embarazos; no hay, desde mi punto de vista posibilidad constitucional ni legal de imposición de embarazos.

Se habla de que los embarazos pueden afectar el plan de vida de las mujeres, pero el plan de vida en cuanto tiene relación con el ejercicio de la sexualidad tiene que ser también un plan responsable y no un plan de vida generado de momento, sin previsión alguna en relación con el embarazo. La Escuela de Enfermería Militar, por ejemplo prohíbe que sus estudiantes se embaracen durante todo el plazo de duración del curso; eso es un plan de vida, quien quiere estudiar esta carrera determina anticipadamente no embarazarse y hay muchas maneras de evitar el embarazo; ya se ha hablado de ellas, son los métodos anticonceptivos, abundantes, publicitados en medios masivos de comunicación social, ofrecidos gratuitamente por las instituciones de seguridad social a la población abierta de mujeres mexicanas; rogados en algunos casos para ser aplicados los dispositivos extrauterinos para que se usen protectores o condones en las relaciones sexuales.

Tuvimos el caso de la píldora del día siguiente, donde no se llegó a admitir la promoción correspondiente; pero hay una gran cantidad de métodos anticonceptivos que son, desde mi punto de vista, del pleno conocimiento de la población femenina abierta.

Entonces, en mi ánimo personal, al hacer esta ponderación de intereses, tomo muy en cuenta, que no hay imposición de embarazos, sino en todo caso, ejercicio no responsable de la libertad sexual de la mujer.

También pesa en mi ánimo, y ya lo dije, el conocimiento público, altamente difundido de los métodos anticonceptivos.

Se dice, por los defensores de esta Ley que despenaliza el aborto, a mí me lo dijeron: “que la despenalización del aborto permite brindar a las mujeres en este trance, la debida atención médica, en vez de que, clandestinamente acudan a sitios totalmente inadecuados a practicarse el aborto”. Es relativamente cierto esto, pero, y al producto de la concepción, que también tiene derecho a la vida, qué se le brinda con esta disposición que permite interrumpir el embarazo.

Creo que la despenalización del aborto no contribuye mayormente a la solución del grave problema social que tenemos en México.

Algunos de los defensores de la Ley me han dicho, en los tiempos en que los recibí: “nosotros no quisiéramos, no quisiéramos, así en subjuntivo, hipotético, no quisiéramos que haya abortos, pero son indispensables”. Quienes pensamos lo contrario, lo decimos de modo indicativo: “nosotros no queremos que haya abortos, porque no son indispensables para corregir el problema social que, ciertamente padecemos”. He dicho, que las mujeres tienen a su alcance otros medios efectivos, para evitar los embarazos no deseados.

La Ley impugnada, como todas las leyes que permiten el aborto, alienta la práctica rutinaria de abortos, esto es contrario a nuestro

natural instinto de reproducción, de nuestro natural instinto de reproducción de la especie. La sociedad mexicana, acepta cada vez con mayor naturalidad, se dice: “que el aborto es un método conveniente”.

No sé que tan cierta sea la noticia, me reportan en este momento en nuestro micro sitio, que el 87% de las opiniones subidas al micro sitio, se pronuncian por la inconstitucionalidad de la Ley.

Ya lo dijo el señor ministro Aguirre Anguiano, desde la presentación de su asunto, no es esto para la Suprema Corte, un tema de estadísticas, ni vamos a hacer caso fundamental de estos datos, sino del problema jurídico planteado, pero como se hacen afirmaciones en un sentido, también considero conveniente hacerlas en el otro sentido.

Se dice que es indispensable el aborto mientras no superemos las situaciones de pobreza, marginación e ignorancia de las mujeres mexicanas, porque al parecer, estos tres gravísimos estigmas, se embarazan inconscientemente y tienen necesidad de acudir al aborto. No sé qué tan verdadero sea esto, ni cuán definitivo pueda ser para la toma de la decisión correspondiente.

Hay otras culturas llamadas del primer mundo que no tienen el problema de la pobreza en gente, ni de la ignorancia supina, ni de la marginación, que aquí se esgrime como causa eficiente de los embarazos no deseados. Estas culturas también han despenalizado el aborto: Primero tibiamente con condiciones, con requisitos, como los plazos y opiniones médicas previas, pero después avanzan hacia un derecho irrestricto de libre disposición para las mujeres.

He visto documentos cinematográficos en los que jueces de otros países, donde no hay ignorancia, ni marginación, ni pobreza en la mujer, autorizan el aborto a los ocho meses ó más bajo el argumento fundamental, -el ser humano no nacido no tiene ningún derecho-. Desconozco si las constituciones de allá digan lo que dice la nuestra, que sí da esta protección expresa a la vida y a la salud del ser humano. Como quiera que sea, hago notar que la Ley Penal para el Distrito Federal se emite para la población urbana mejor informada de la República mexicana. Y hago notar mi percepción de que en los medios rurales y de pobreza, el aborto es un accidente y nunca una decisión tomada, porque se afecte la economía de la familia o el plan de vida de la futura madre. El embarazo se acepta, por regla general, como un acto humano de consecuencias naturales, respecto del cual se admite el curso consecuente hasta el nacimiento del nuevo ser humano.

Por todas estas razones, mi balance personal en el juego de los dos derechos en pugna; una madre que tiene libre disposición de su cuerpo, que tiene derecho a ejercer una maternidad responsable, a trazarse un plan de vida responsable y un ser humano concebido que no tiene más derechos que el de la vida y la salud. Lo debo analizar bajo el principio de tratar de manera desigual a los desiguales y también bajo el principio de los efectos que produce la afectación a uno o a otros derechos.

A la mujer que no se le permite abortar despenalizadamente, sino con una leve sanción que es actualmente en el Distrito Federal de tres a seis meses de prisión, si continúa con su embarazo y da a luz, ciertamente va a tener repercusiones en lo económico, en su plan de vida, tal vez en su salud; son muchas las que no tienen mayores problemas de salud, según lo revela el número creciente de nuestra

población y qué bueno que así sea. En cambio, la afectación al derecho del concebido es radical, es absoluta, es la pérdida total de su derecho a la vida.

En un caso es menoscabo de dos ó tres precisos derechos, de un marco jurídico mucho más grande que tiene en protección como persona humana; en otro caso es definitorio, exclusivo de los dos escasos derechos que nuestra Constitución le reconoce al ser humano en gestación.

Concluyo pues, mi intervención en los siguientes términos:
La libertad no se puede anteponer a la vida, ya que ésta es la condición necesaria para la existencia de todos los derechos del ser humano, incluida la libertad.

Si bien la Constitución mexicana protege el derecho a la vida, esto se debe a que el Constituyente originario al igual que el Poder reformador de la Constitución han entendido a la vida no como un derecho que el Estado otorga, sino como una condición para la existencia de los derechos de las personas, por lo que la libertad de la madre no puede primar sobre la vida de su hijo en gestación.

Segundo. La interrupción del embarazo antes de las doce semanas de gestación se traduce en discriminación hacia el embrión que se encuentra en la etapa y en la supresión de sus derechos fundamentales.

El embrión en etapa de gestación en la que todos nosotros estuvimos es un individuo, no en potencia porque no es medio humano, sino un ser humano en una etapa de desarrollo y crecimiento muy temprana;

su información genética permanecerá inmutable durante su gestación, nacimiento, niñez, juventud, vejez y muerte.

En otras palabras, un embrión de doce semanas, uno de veinticuatro o uno de treinta y seis, o un bebé de un año se diferencian de la misma forma que una persona de doce años, una de veinticuatro, una de treinta y seis y una de setenta; su distinción radica únicamente en su etapa de desarrollo y no en su naturaleza.

Tres. El derecho a la vida está protegido por la Constitución expresamente y no así el derecho de la mujer para decidir unilateralmente sobre su cuerpo; ya leí la fracción XV, del artículo 123, de la Constitución.

Cuatro. La decisión unilateral de la mujer se traduce en desigualdad hacia el padre del ser humano en gestación; la igualdad del hombre y la mujer así como el derecho de ambos para decidir sobre el número de hijos que deseen tener se encuentran expresamente establecidos en el artículo 4º, párrafos primero y segundo de la Constitución.

Desde esta perspectiva, permitir a la madre unilateralmente decidir sobre la vida del hijo en proceso de gestación se traduce en una violación a los derechos constitucionales del padre y lo priva de la oportunidad de proteger al individuo de cuya concepción formó parte.

A diferencia de lo anterior, no existe disposición constitucional que expresamente reconozca la libertad de la mujer para decidir sobre su cuerpo; no desconozco la existencia de este derecho pero no tiene rango constitucional entre nosotros.

Quinto. Las consecuencias de privar a la mujer de la oportunidad de decidir son remediables, no así las derivadas de privar de la vida a un individuo en gestación.

El daño causado al individuo no deseado que nace y a su madre se traduce en un entorno social y económico adverso; genera nuevas obligaciones que en ocasiones no son enfrentadas con responsabilidad.

No obstante, ese daño y las consecuencias que le acompañan por graves que éstas sean serán siempre reparables, la interrupción de una vida en gestación no tiene reparación.

Por estas razones mi voto está en favor de la propuesta del señor ministro don Sergio Salvador Aguirre Anguiano.

INTERVENCIÓN DEL MINISTRO MARIANO AZUELA GÜITRÓN EN SESIÓN EXTRAORDINARIA CELEBRADA EL 27 DE AGOSTO DE 2008.

Quiero en primer lugar manifestar que respeto plenamente las posiciones de los integrantes del Pleno, es una oportunidad más en que se ve como lo propio de un órgano colegiado radica básicamente en la independencia de cada uno de sus integrantes que ante problemas complejos tienen que sacar sus propias conclusiones para que finalmente sea el órgano como cuerpo colegiado el que tome la decisión correspondiente, aun las intervenciones que ya hemos podido escuchar, pues demuestran con toda claridad cómo cada quien tiene su propio enfoque, tiene sus propias concepciones y la argumentación derivada de ellas, y cómo finalmente todos llegan a las conclusiones que les resultan más idóneas. El ponente, a quien le expreso también mi reconocimiento, no solamente porque nos ha presentado un magnífico proyecto, independientemente de la solución que propone, pero lo cierto es que el que todos hayan podido referirse a toda una gran cantidad de temas que ha tenido que abordar, revelan que realizó un trabajo serio y hago extensivo ese reconocimiento al equipo de trabajo que colaboró en ese objetivo, aun hubo el hecho de que pronto surgió un tema y rápidamente se nos pasó un documento, lo que a mí me hace suponer que estudiaron muchísimos más temas que los que finalmente se reflejaron en un proyecto; obviamente, este respeto a todos mis compañeros, pues supone básicamente el que parta yo de que estamos ante un tema sumamente debatible, si algo evidente hay en torno a este tema, es que es debatible nacional e internacionalmente, eso no podemos modificarlo, y que por otro lado, pues esta complejidad deriva un tanto de las formas de pensar que se tiene. Yo quisiera también aquí recalcar, pues que debo extender mi

reconocimiento a quienes con rectitud y buena fe, han venido a sustentar sus posturas, en las audiencias que se tuvieron, en los documentos que han sido remitidos, y que si bien ha habido algunos que no han guardado la cordura, no han guardado la objetividad e imparcialidad que fuera de desearse, sin embargo, pienso que en la mayoría ha predominado esa seriedad de hacer planteamientos que obedecen a sus convicciones, y de esa manera, incluso, pues respetar finalmente lo que vaya a ser la decisión del Órgano Colegiado.

Para que de algún modo se sitúe la posición que voy a asumir, yo quisiera destacar algo que me parece propio de la época actual, porque pienso que este tema relacionado con el aborto, que aun se ha simplificado como despenalización del aborto, se maneja en forma muy apasionada, antagónica de arribismos de quienes sostienen una postura y de quienes sostienen otra, y yo creo que la labor de la Suprema Corte, como en algunas de las intervenciones se ha advertido, es la moderación, tratar de ver cuál es el alcance del tema, y no con elementos de tipo emotivo, de magnificación de temas, el querer sacar una determinada conclusión; finalmente imperará lo que estamos viendo, que un Cuerpo Colegiado, reflexiona individualmente, y finalmente aporta sus puntos de vista. Creo que la época actual tiene como una de sus notas características: la libertad. En otras épocas había toda una serie de mecanismos, desde mecanismos de tipo jurídico que establecían sanciones, a mecanismos de tipo social como ridiculizar a las personas cuando no actuaban en la forma esperada en una comunidad determinada. Como que esto se ha ido borrando, hoy quizás no se ha exagerado decir que en un ambiente que cada vez disminuye más los elementos de castigo y de presión, se puede usar más cabalmente de la libertad, aunque desde luego con los grandes riesgos de que la libertad sea una libertad incontrolada, sea una libertad que no obedece a razones, en palabras sencillas, que se

piense que la libertad es hacer lo que quiero y no hacer lo que debo porque quiero, y que esto obviamente, pues entraña la solución a muchos problemas, y en el caso a nosotros nos toca exclusivamente el problema jurídico, pero ser conscientes de que esa libertad está presente en esa realidad a la que se refería el ministro Silva Meza en la anterior intervención. Querer enjuiciar una norma jurídica en una sociedad distinta, es equivocada, y aquí daría yo otra característica de la época que estamos viviendo, que si se logra superar, probablemente se matice mucho de la trascendencia de lo que estamos estableciendo, y es la imprecisión conceptual, y toco el tema, el tema se ha manejado desde su origen, como despenalización del aborto. Yo entendería, con precisión conceptual, que la despenalización del aborto, o bien es: eliminar el aborto como delito, eliminarlo de la materia penal, o es conservar el aborto como delito, pero eliminar las penas establecidas para castigarlo. En el caso, como creo que todos lo han advertido, yo trataré de demostrarlo, no estamos ante la despenalización del aborto, pero también otro elemento importante de la época que estamos viviendo es buscar lo que popularmente se llama amarillismo, vamos a magnificar el problema y entonces esto pues propiciará diferentes tipos de ventajas, entre ellas pues lograr que no sea la razón la que finalmente defina, sino sea la emotividad, sean los sentimientos y ahí pienso que todos debemos ser conscientes de esto, pero finalmente buscar y las intervenciones lo han ido demostrando que es la inteligencia la que trata de llegar a las conclusiones.

Otro elemento que destaco, el pluralismo, no era lo mismo cuando en una época todos pensaban de la misma manera, a una época en que lo propio es que hay diferencias, incluso entre quienes sustancialmente piensan de la misma manera y si hacemos una combinación de todo esto y lo colocamos en presencia de los

gobernantes y entre ellos, jueces y legisladores, pues tendremos que advertir que no se está ante una tarea sencilla, de entrada, sea la solución que se adopte ante cualquier problema habrá quienes lo aplaudan, pero habrá quienes lo recriminen, y sin embargo, toca a los juzgadores ser equilibrados aun ante los actos de cuerpos legislativos que finalmente optan por una determinada decisión. Yo creo que aquí tanto el Legislador, como los jueces, se tienen que mover en primer lugar buscando el ideal que deriva de nuestro sistema jurídico, cuando no es posible el ideal, se tiene que buscar el mayor bien y cuando no es posible el mayor bien, el menor bien e incluso llegar al menor mal y serán las circunstancias de tiempo las que recomienden actuar en uno u otro sentido, también debo advertir que ojalá que no sintamos que nuestra labor disminuye, pero en este tipo de fenómenos lo que importa es lo social, lo cultural y se prueba con los antecedentes que hay de esta legislación, se ha legislado, ha habido tesis de la Corte, se han tomado decisiones y la sociedad lleva su propio ritmo, si bien puede ser influida de alguna manera por los anteriores elementos, pues normalmente esa influencia no es determinante, y la sociedad seguirá actuando como lo estime pertinente, eso para mí tiene la ventaja de que no debemos sentir tan grave nuestra responsabilidad, se ha dicho por el ministro Silva Meza que el gobierno es culpable de la miseria, el marginalismo, yo pienso que debemos ser equilibrados, en esto no sólo el gobierno, sino también los que somos gobernados que debiéramos tener una mayor participación y no caer en una postura que no obstante, en un momento de gran libertad, en el fondo es profundamente paternalista, si el gobierno no lo hace, él es responsable y toda la comunidad que integramos ¿no tendrá responsabilidad en esto? Y al menos dejo esta inquietud a la que me referiré al concluir con mi posicionamiento.

En el campo socio cultural y creo que en esto todos tendrán que estar de acuerdo, se sigue del artículo 3° de la Constitución, es fundamental para que la sociedad encuentre las mejores soluciones: y cumpla con las mejores soluciones, la instrucción, la educación; la creación de condiciones propicias para que quien ejerza su libertad, la ejerza del mejor modo, tanto para su propia vida como para la vida de los demás; y que en la medida en que se tiene que optar por males menores por falta de esto, es que se está fallando, e insisto, no sólo el gobierno, que tiene la mayor responsabilidad, sino también la comunidad que puede actuar, incluso, al margen y por encima del gobierno, salvo cuando se establecen sistemas dictatoriales, en que todo se impone. Y no le queda al gobernado sino hacer lo que se le impone piramidalmente. Bueno, hasta aquí serían los planteamientos previos, vamos al caso.

Cuál es la magnitud del problema que estamos resolviendo. El Capítulo Quinto del Código Penal del Distrito Federal, señala en su artículo 144. “Aborto. Es la interrupción del embarazo después de la décima segunda semana de gestación, para los efectos de este Código, el embarazo es la parte del proceso de la reproducción humana, que comienza con la implantación del embrión en el endometrio, recalco, para los efectos de este Código, no pretende el Código Penal establecer conclusiones biológicas, conclusiones religiosas, conclusiones morales; simplemente dice para los efectos de este Código: tipificación de delitos, imposición de penas. El embarazo es la parte del proceso de la reproducción humana, que comienza con la implantación del embrión en el endometrio.”

“Artículo 145. Se impondrán de tres a seis meses de prisión, o de cien a trescientos días de trabajo a favor de la comunidad pena conmutativa a la mujer que voluntariamente practique su aborto, o

consienta en que otro la haga abortar, después de las doce semanas de embarazo, en este caso el delito de aborto sólo se sancionará cuando se haya consumado, al que hiciera abortar a una mujer con el consentimiento de ésta, se le impondrá de uno a tres años de prisión."

"Artículo 146. Aborto forzado es la interrupción del embarazo en cualquier momento sin el consentimiento de la mujer embarazada, para efectos de este artículo, al que hiciera abortar a una mujer por cualquier medio sin su consentimiento, se le impondrá de cinco a ocho años de prisión, si mediare violencia física o moral, se impondrá de ocho a diez años de prisión."

"Artículo 147. Si el aborto, aborto forzado, lo causara un médico cirujano, comadrón o partera, enfermo o prácticamente, además de las sanciones que le correspondan conforme a este capítulo, se le suspenderá en el ejercicio de su profesión u oficio, por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta."

Y viene el artículo 148, en relación al cual se ha sobreseído por extemporaneidad, pero de alguna manera se mantuvo vivo, el que podía quizás invalidarse como consecuencia de invalidación de las normas respecto de las cuales, sí ha procedido el juicio, la Acción de Inconstitucionalidad. Yo ya manifesté, que para mí, esto no puede darse en relación con normas que fueron consentidas, pero en el caso, pienso, que las situaciones que se están observando en el 148, son ajenas a los preceptos anteriores, y que aun cuando llegaran a invalidarse no afectarían el 148, y le voy a dar lectura porque desde mi punto de vista, aquí puede existir la posibilidad de que la situación es de excepción, porque yo pienso, que la aspiración en relación con esta disposición, es de situaciones de excepción, pudiera canalizarse a través de la aplicación del artículo 148. "Cuando el embarazo sea

resultado de una violación, o de una inseminación artificial a que se refiere el artículo 150 de este Código, dice el rubro:

“Se consideran como excluyentes de responsabilidad penal en el delito de aborto”, en otras palabras, hay delito, sin embargo ni siquiera hay incriminación porque hay una excluyente de responsabilidad; recordarán que el texto anterior de otro artículo, pero que coincide sustancialmente con el que estoy dando lectura, se establecían excusas absolutorias, se introdujo esta modificación.

II. “Cuando de no provocarse el aborto la mujer embarazada corra peligro de afectación grave a su salud a juicio del médico que la asista, oyendo éste el dictamen de otro médico siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora.”

III. “Cuando a juicio de dos médicos especialistas exista razón suficiente para diagnosticar que el producto presenta alteraciones genéticas o congénitas que puedan dar como resultado daños físicos o mentales al límite que puedan poner en riesgo la sobrevivencia del mismo, siempre que se tenga el consentimiento de la mujer embarazada o, IV. Que sea resultado de una conducta culposa de la mujer embarazada.”

“En los casos contemplados en las fracciones I, II y III, los médicos tendrán la obligación de proporcionar a la mujer embarazada información objetiva, veraz, suficiente y oportuna sobre los procedimientos, riesgos, consecuencias y efectos, así como de los apoyos y alternativas existentes para que la mujer embarazada pueda tomar la decisión de manera libre, informada, y responsable.” Hasta aquí el Código Penal, pero también se impugnan los artículos 16 Bis 6,

el 16 Bis 7, se eliminó, se consideró extemporánea la demanda y el 16 Bis 8.

¿Cuál es el contexto de esta regulación del delito de aborto y aborto forzado? Lo que aparece en estos preceptos: “Las instituciones públicas de salud del gobierno del Distrito Federal gratuitamente y en condiciones de calidad deberán proceder a la interrupción del embarazo en los supuestos permitidos en el nuevo Código Penal para el Distrito Federal, cuando la mujer interesada así lo solicite, para lo cual las referidas instituciones públicas de salud deberán proporcionar información oportuna y veraz de otras opciones con que cuentan las mujeres, además de la interrupción del embarazo, así como las consecuencias en su salud. La interrupción del embarazo deberá realizarse en un término de cinco días contados a partir de que sea presentada la solicitud y satisfechos los requisitos establecidos en la legislación aplicable.”

Artículo 16 Bis 8: “La atención de la salud sexual y reproductiva tiene carácter prioritario, los servicios que se presten en la materia constituyen un medio para el ejercicio del derecho de toda persona a decidir de manera libre, responsable e informada, sobre el número y espaciamiento de los hijos. El gobierno promoverá y aplicará permanentemente y de manera intensiva políticas integrales tendientes a la educación y capacitación sobre la salud sexual, los derechos reproductivos, así como la maternidad y la paternidad responsables. Sus servicios de planificación familiar y anticoncepción tienen como propósito principal reducir el índice de abortos a través de la prevención de embarazos no planeados y no deseados, disminuir el riesgo reproductivo, evitar la propagación de las enfermedades de transmisión sexual y coadyuvar al pleno ejercicio de los derechos reproductivos de las personas con una visión de género, de respeto a

la diversidad sexual y de conformidad a las características particulares de los diversos grupos poblacionales, especialmente para las niñas y niños, adolescentes y jóvenes.”

“El gobierno del Distrito Federal otorgará servicios de consejería jurídica o de consejería médica y social en materia de la atención a la salud sexual y reproductiva funcionando de manera permanente con servicios gratuitos que ofrecerán la información, difusión y orientación en la materia, así como el suministro de todos aquellos métodos anticonceptivos cuya eficacia y seguridad estén acreditadas científicamente; así mismo, proporcionarán a la mujer que solicite la interrupción de su embarazo, la información a que se refiere el último párrafo del artículo 148 del Código Penal para el Distrito Federal; los servicios de consejería, también ofrecerán apoyo médico a la mujer que decida practicarse la interrupción del embarazo después del procedimiento de aborto, particularmente en materia de planificación familiar y anticoncepción”.

Y he querido hacer esta lectura, porque para mí cambia totalmente mi perspectiva respecto de perspectivas que se han expresado, las cuales respeto, pero el enfoque se hacía fundamentalmente en torno a la despenalización del aborto y ni el Código Penal, ni la Ley de Salud para el Distrito Federal tienen esa filosofía, no, la filosofía está íntimamente vinculada entre libertad y responsabilidad y proporcionar los elementos idóneos para que no haya abortos, ¿qué es lo que se sigue de estas disposiciones? Primero, no se despenaliza el aborto, el aborto está penalizado, tiene sus propios conceptos, sus propias definiciones, la regla general es que el aborto sigue siendo delito en dos modalidades, aborto y aborto forzado; tercero, hay una etapa en la que no hay aborto, del momento de la fecundación al momento de la implantación del embrión en el endometrio; esto me parece

intrascendente, alguna experiencia tenemos quienes contamos con seis hijas, doce nietas y tres nietos; ni la propia mujer sabe cuando se dio la fecundación, tiene que percibirlo a través de la interrupción de la regla, que por lo normal, parece ser, obviamente esto sólo lo conozco de oídas, con posterioridad a los seis, siete, ocho días y si la implantación del óvulo en el endometrio se da aproximadamente a los seis días, cuando una mujer se percata de esa situación, ya transcurrió mayor tiempo, de manera tal que esto es intrascendente; segundo lugar, tienen síntomas, a veces los hombres nos resistimos aceptar que sean reales por lo menos en la intensidad en que se nos dice, pero, parece que hay síntomas que varían de mujer a mujer y que aun yo lo escucho o lo escuchaba, decían: ahora sí ya estoy segura, aun después de cuestiones médicas que ya les decían que estaban embarazada; viene otra conclusión, no hay técnicamente conforme a la legislación penal aborto si se cumplen dos requisitos: solicitud de la mujer embarazada de la interrupción y que ésta se realice dentro de las primeras doce semanas del embarazo, la definición de embarazo está con posterioridad a el implante del embrión en el endometrio, de modo tal que se trata de doce semanas y aquí es donde también hago un paréntesis, porque puede uno ponerse a discutir y cómo van a saber si son doce semanas o doce semanas y una fracción de segundo y aquí es lo propio de la época moderna, a mí me parece que lo que se está pretendiendo en el Código Penal, es dar una señal que de algún modo sea suficientemente clara aunque no sea precisa, pero si lo que se busca precisamente, es no castigar a la mujer, pues yo estoy seguro que si hubiera el ejercicio de acción penal contra una mujer porque su aborto se produjo a las doce semanas un segundo, pues el juez probablemente ni siquiera libraría orden de aprehensión, por qué, pues porque no se trata de un problema que se tenga que decidir matemáticamente con una exactitud que va más allá del propósito del

Legislador, claro eso puede servir como argumentos en contra de lo que se estaba estableciendo en el Código Penal.

Yo creo que también una conclusión es que haya aborto forzado, en primer lugar, si la interrupción del embarazo se da durante las primeras doce semanas sin la voluntad de la madre. Entonces un derecho de la madre es que no se le vaya a provocar un aborto en contra de su voluntad, se está garantizando su libertad.

Segundo. Si la interrupción se da durante el período posterior a las doce semanas, haya voluntad o no en la madre, en donde aquí claramente se está protegiendo como bien jurídico, la vida del producto de la concepción.

Yo creo que hay otra conclusión implícita, no se está estableciendo ninguna obligación de abortar en ningún momento, luego, quienes por sus valores, sus principios nunca tomen la decisión de solicitar la interrupción del embarazo, pues no lo harán y esto reduce significativamente el problema.

Quedan los temas de excluyente de responsabilidad del 148 que son los casos, pues diríamos más alarmantes que se pueden llegar a dar, y que de algún modo pues estarían respaldando esta especial forma de enfocar el problema de decir aquí hay excluyente de responsabilidad.

Entonces a qué se circunscribe la cuestión debatida, pues al tema de las doce semanas con solicitud de la madre de que se interrumpa el embarazo, y en la proporción de aquellas mujeres que enfrentando esa situación quieran interrumpir el embarazo, creo que de todo lo que leí se advertirá que si uno de los propósitos es que no haya este tipo

de situaciones, pues cada vez tendrán que ser menos las mujeres que opten por esto, todavía no he oído ninguna intervención en que hablen de la maternidad, y ahí es donde probablemente habría que insistir desde mi punto de vista.

He escuchado no en estas sesiones, pero si en algunos de los planteamientos que se hicieron en las audiencias o en los documentos, hemos recibido tal cantidad de material que es muy difícil precisarlo, que ya hemos llegado a ese ideal de que la maternidad no es señalada como algo valioso.

Bueno, yo sigo pensando no sólo en el plan personal sino de acuerdo con las normas constitucionales, que la familia, el matrimonio siguen siendo considerados como un valor, que incluso esto para mí, deriva de algo tan espontáneo y natural que una madre, por lo general, y yo creo que en forma muy claramente mayoritaria, tiene la preocupación del hijo y que desde el momento en que sabe que está embarazada en ese momento trata de hacer todo lo necesario para que ese ser, y no entro todavía a ninguna disquisición, ese ser pueda desarrollarse adecuadamente, nazca saludable y luego hará todo lo que esté de su parte para que se convierta en un ser de provecho para la sociedad en la que se va a desenvolver.

Y yo siento que dentro de todo lo que aquí se dice de lo que se debe hacer, éste debe ser un elemento importante, porque finalmente las actuaciones de los seres humanos, la libertad se ejercita en razón de ideales y de valores y si esos ideales y valores son coherentes con los ideales y valores que están en el texto constitucional, pues es algo que se debe de alguna manera de aprovechar en esa instrucción y en esa educación que se está señalando como responsabilidad gubernamental; y desde luego, quienes se ocupen del tema, quienes

se preocupen por esta situación, pues nada les impide que también intensifiquen la labor para que esto pueda irse superando.
¿Por qué estoy de acuerdo con el proyecto?

El dictamen de la Asamblea. Comisiones Unidas de Administración y Procuración de Justicia de Salud y Asistencia Social y de Equidad y Género, dijeron que partían de la consideración toral de que, tanto los derechos fundamentales de las mujeres, como la protección de la vida en gestación, son bienes constitucionalmente protegidos; o sea, que hay un reconocimiento de la propia Asamblea, de que se trata de bienes constitucionalmente protegidos.

Y continúa, -simplemente aclaro, en el proyecto del señor ministro Aguirre Anguiano, este dictamen está transcrito de las hojas cuatrocientos sesenta y siete a quinientos veinticuatro; yo solamente aprovecharé unas cuantas hojas para precisar qué es lo que se está buscando y porqué se está buscando. Dice, que no pueden tener un carácter absoluto; y al hablar de plural, se refiere tanto a los derechos fundamentales de las mujeres, como a la protección de la vida en gestación; son bienes constitucionalmente protegidos que no pueden tener un carácter absoluto, ya que la primacía incondicionada de los derechos fundamentales cuya titularidad corresponde a las mujeres, podría implicar el desconocimiento de la protección de la vida en gestación que deriva de la Constitución Federal; mientras que la protección incondicionada de la vida en gestación podría traducirse en la anulación de los derechos fundamentales de las mujeres y en su caracterización como meros instrumentos reproductivos.

¡Obsérvese!: Que sí se rechaza lo absoluto de la protección del producto de la concepción; pero también se señala que se rechaza lo absoluto de los derechos fundamentales de las mujeres.

Lo ideal ¿qué sería?; lo ideal sería que se encontrara fórmula idónea en que se salvaguardaran ambos bienes jurídicos.

Debido a ello –continúa el documento-, corresponde al Legislador ordinario ponderar los bienes constitucionales que entran en conflicto en la regulación legal del aborto, con el fin de determinar los supuestos en los que uno de ellos debe ceder sin anularse para garantizar la protección del restante bien constitucional.

Destaco: “Con el fin de determinar los supuestos en los que uno de ellos debe ceder sin anularse, para garantizar la protección del restante bien constitucional”. Al realizar tal labor de ponderación de bienes constitucionales en colisión, debe tenerse presente que la protección de la vida en gestación o de los derechos fundamentales de las mujeres, no se agota en el ámbito del Derecho Penal, y que por definición, tanto la penalización absoluta como la despenalización absoluta del aborto, podrían entrar en conflicto con la norma constitucional, al determinar la prevalencia irrestricta de uno de los bienes constitucionales en conflicto.

Asimismo, debe tomarse en consideración que la práctica del aborto clandestino constituye un grave problema de salud pública por las muertes o graves afectaciones a la salud de la mujeres que se ven impedidas de tener un acceso efectivo y seguro a la prestación de los servicios de salud que requieren para que la interrupción del embarazo se realice en condiciones idóneas; lo que las induce a poner en riesgo su vida, su salud y su integridad personal al verse obligadas a recurrir a procedimientos realizados en condiciones insalubres, o por personas que carecen de la experiencia y capacidades profesionales necesarias. Por ello la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, en el

ejercicio de sus atribuciones legales, no sólo tiene el deber de adecuar las normas para dar seguridad y certeza jurídica a la ciudadanía, sino que también debe establecer mecanismos adicionales que le permitan en este caso particular, a los órganos de la administración pública de salud, atender este grave problema de salud pública, con pleno respeto a la dignidad y a los derechos fundamentales de las mujeres. Las condiciones de salubridad e higiene que se requieren para que las mujeres decidan sobre su maternidad, también tienen relación con el aborto, toda vez que existen casos en los que no obstante sus creencias morales, religiosas, sentimentales o familiares, optan por practicarse uno; conducta que al no ser permitida por nuestra Legislación penal, provoca que sea una opción clandestina, en la mayoría de las veces bajo pésimas medidas de seguridad e higiene, en las que las mujeres pueden llegar a poner en serio riesgo su vida.

Por otra parte, al encontrarse penalizado el aborto, se vuelve una alternativa clandestina sí, pero al fin y al cabo alternativa para quienes cuentan con mayores recursos, pero que resulta inalcanzable para quienes no tienen la capacidad económica suficiente para pagarlo, lo que rompe con la garantía de igualdad de las mujeres, en lo correspondiente a la libertad de las decisiones que toman. Como ya se hizo mención, la práctica clandestina del aborto se ha tornado un problema de salud pública…", y se dan cifras y se continúa. Y concluyo con el punto final, en el que se dice: "En tal orden de ideas resulta indiscutible que atendiendo a las circunstancias actuales y particulares que imperan en la sociedad al momento de emitir o reformar la ley penal, corresponde a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, determinar la regulación jurídica del aborto, de modo tal que se alcance un equilibrio entre la eficacia de los derechos fundamentales de las mujeres y la protección de la vida en gestación, a partir de los principios de diversidad, tolerancia y autonomía de la

persona, característicos de las sociedades contemporáneas. Con base en estos principios, los… individuos manifiestan una pluralidad de creencias, no sólo en el discurso y en la convivencia social, sino también en el ejercicio de sus derechos, ya que el innegable avance democrático que garantiza un estado laico y tolerante a la diversidad, no puede imponer una determinada moral como única y universal, sino aceptar como regla el pluralismo".

El proyecto del señor ministro Aguirre Anguiano, tiene también una gran extensión en la parte Considerativa, de las páginas 267 a la 455, se hace el examen relativo a si la Constitución, tratados que se encuentran de acuerdo con la misma, leyes generales, leyes federales, protegen el derecho a la vida. Ya ha habido muchas referencias a estos Considerandos; se han expresado las razones por las que no los comparten, y yo no voy a cometer la descortesía de ir dando las razones por las que los comparto, solamente hago algunos planteamientos: ¿Por qué se examina si la Constitución protege la vida desde el momento de la concepción? Pues porque se va en la línea del artículo 133 de la Constitución. ¿Qué es lo que regula el sistema jurídico-político mexicano? Pues la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y aunque pienso que por lo reiterado de la cita de este artículo, todos de algún modo los conservamos en la memoria, a veces el subconsciente provoca algunas trampas no deseables, y es preferible leerlo directamente. El artículo respectivo, dice:

"Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y

tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.”

Estos derechos o bienes en conflicto o un derecho fundamental y una protección de la concepción, del producto de la concepción como bien jurídico protegido. ¿Qué dice la Constitución al respecto?
Y el objeto del proyecto ministro Aguirre Anguiano, de acuerdo con mi interpretación, no es una especie de presentación académica, cultural, de lo que dicen los tratados, las leyes, no, simplemente trata de determinar en primer lugar qué dice la Constitución. Y luego, qué dice la Ley Suprema de México, que según tesis de esta Suprema Corte, está integrada por la Constitución, los tratados internacionales que estén de acuerdo con ella y las leyes generales. *Tratados internacionales que estén de acuerdo con ella.* Mientras no se modifique el 133 si un tratado internacional está en contra de la Constitución, puede ser materia de impugnación y si se prueba que está en contra de la Constitución, ese tratado no podrá tener aplicación. Que los internacionalistas puedan sostener otra cosa, que en derecho comparado se den otras situaciones, en el sistema de la Constitución mexicana, artículo 133, esta es la jerarquía normativa.

Cuando el proyecto de la Ley General de Salud lo está haciendo en razón de que forma parte de la Ley Suprema, cuando incluso se aproxima legislación federal, lo ve en razón de la Ley Suprema, para tratar de averiguar qué es lo que dice la Constitución.
Y aquí es donde inmediatamente se ve la gran diferencia que hay en nuestras observaciones. Si uno puede ir de un extremo: expresamente no dice nada, en consecuencia, si no dice nada no digamos nada, porque no dice nada. Pero también se puede ir a otro extremo: si no dice nada es porque era innecesario decirlo, por qué, porque es algo tan obvio que no tiene que decirlo la Constitución.

Y yo creo que el término adecuado es el que utiliza el proyecto: vamos a ver si estos ordenamientos jurídicos nos dicen algo; y ahí es donde va dando una gran cantidad de pruebas. Así como han dicho: en ninguna parte de la Constitución aparece algo que diga: el producto de la concepción debe protegerse desde un principio, porque se considera que hay vida e incluso vida humana, pues decir esto habría eliminado el problema. Precisamente lo que tenemos que hacer es desentrañar si lo dice de alguna otra manera, y ahí es donde van apareciendo esos diferentes artículos, en donde se está haciendo referencia al producto de la concepción. En la Constitución aparecen referencias al producto de la concepción; en la Ley General de Salud aparece claramente una referencia a la que pues de algún modo podría hacerse referencia, en la que se hace constar que para disponer del cuerpo una mujer no debe estar embarazada si ello entraña peligro para su cuerpo o para el cuerpo del concebido. Y si eso no es estar tomando en cuenta la vida del producto de la concepción, pues sólo que se dijera en esa forma literal que traté de mencionar. No, la Constitución trata de proteger la vida del producto de la concepción.

El ministro instructor consideró conveniente desahogar la prueba pericial.

Desde que estaba yo en el Tribunal Fiscal de la Federación, me llamaba la atención que nunca los tres peritos sostenían la misma postura, y a veces en ciencias como la física, la química, que uno supone que tienen bastante exactitud, el perito de la actora defendía la posición de la actora, el de la demandada, y se tenía que nombrar el tercero en discordia, y entonces tenía uno que analizar esos peritajes. El análisis de la prueba pericial no es descansar exclusivamente en los

peritos, hay que escuchar lo que dicen los peritos, y a mí me pareció interesante analizar esta prueba, porque aunque no lo hace el proyecto, más aún, dice una parte, estas pruebas llevan a conclusiones diferentes, pues a mí me parece que no es así; yo pienso que desde el punto de vista embriológico, desde el punto de vista biológico, que fue el enfoque de esta prueba pericial, se demuestra que la vida empieza desde el momento de la concepción.

Hay cuestiones que no diré que son de sentido común, pero que a mí me parecen evidentes; si la madre de cada uno de nosotros hubiera decidido que se interrumpiera el embarazo de lo que fue nuestro origen, no habríamos seguido viviendo.

De modo tal, que para mí pues también es evidente que cuando se interrumpe el embarazo y se destruye al producto de la concepción, se está impidiendo que continúe un desarrollo que se encontraba precisamente en ese embrión para que esta persona pudiera desarrollarse en el ambiente idóneo que es obviamente la madre, que recibieran nutrición de ella, biológicamente así está determinado y no corresponde a la opinión nuestra, y que después naciera y fuera convertido en ese hombre de provecho que el artículo 3° de la Constitución trata de establecer.

Por otro lado, no debe verse este problema con la forzosidad con que aparece. Yo pienso que no hay razonabilidad en la fórmula que se encontró, y no hay razonabilidad porque se está suponiendo que hay necesariamente enfrentamiento entre los derechos fundamentales de la mujer y la protección constitucional de la vida del producto de la concepción.

La mujer puede naturalmente ejercer el derecho sobre su cuerpo, pero hay algo que se da en ella que ya no es su cuerpo, y que esto es a lo que se refiere la prueba pericial, pero algo más importante; hoy esto se enseña probablemente desde segundo o tercero de primaria a hombres y a mujeres, puede evitarse el embarazo, y lo dice la Asamblea de Representantes, mucho de la labor que debe realizar es precisamente dar los elementos idóneos para que no se dé la colisión de intereses, y esto todavía me lleva a mí a suponer que el problema se reduce más, porque en la medida en que el gobierno por una parte, los particulares por la otra, realicen una intensa labor para que no haya mujer que no quiera tener producto de la concepción, lo tenga, por qué, pues porque cada una, por los diferentes medios que existen estará en aptitud de evitarlo y entonces no estará ante esta situación, que debo reconocer que son las realidades que hoy vivimos, que hay mujeres que no quieren afrontar un embarazo y que no quieren tener hijos. Esto es cierto, más aún hay mujeres que tienen ya uno o varios hijos y ya no quieren tener más hijos, y naturalmente están en su derecho el hacerlo, pero evitando algo que no es forzoso.

Para mí, esto, frente a la mujer y frente al hombre, de alguna manera está violentando su dignidad personal, porque no los está considerando como seres inteligentes y libres capaces de tomar determinaciones y de tener la preparación idónea para algo tan trascendente. Mucho más grave en cuanto al hombre, porque para mí, esto da la cómoda posición al hombre de que él finalmente puede considerarse ajeno al problema, no obstante que según el conocimiento normal que todos tenemos, tuvo que ver bastante en que se diera el embarazo y se presentara el problema.

Si lee uno la prueba pericial, no los cansaré a ustedes, porque también la prueba pericial está en muchísimas páginas, pero por qué a mí esta prueba pericial me convenció; la desahogaron cinco peritos, no había

peritos, aquí no hay partes, realmente eran peritos que iban a asesorar en la decisión; cuatro peritos pienso que cumplieron con su cometido, a uno no le presto mayor cuidado, porque a una de las primeras preguntas dijo: Pues no la puedo contestar porque no son embriólogo, y esto lo fue repitiendo posteriormente.

De modo tal, que en muchas de las preguntas que se hicieron, este perito no las respondió. Pero yo voy a tomar de los otros peritos lo que respondieron a las preguntas 1, 2, 38 y 39. A mí, obviamente me convencieron los tres primeros peritos.
Las preguntas son las siguientes:

1. ¿Qué características externas tiene un feto humano de doce semanas?.

2. ¿Qué órganos internos tiene un feto humano de doce semanas?

38. ¿Es posible fijar la edad en qué se tiene o se adquiere la condición de humano?
39. ¿Cuál o cuáles son las razones técnico científicas para despenalizar el aborto durante las primera doce semanas de gestación?

Doctor Jesús Cumate Rodríguez. Respuesta a la pregunta 1. Un feto humano de doce semanas, sólo se parece a un humano, la distribución de la cabeza, cuello, tórax, miembros superiores e inferiores, son típicos del ser humano, la proporción de los miembros y de la pelvis, corresponden a la de un individuo bípedo, la oposición del pulgar, es característica en forma y extensión a la de un ser humano, muy diferente a la encontrada en chimpancés y gorilas, la posición y

extensión de la nariz es muy diferente de los simios antropoides, lo mismo es extensivo al mentón y a la posición del cuello.

Respuesta a la pregunta 2. Desde la octava semana se ha terminado el desarrollo embrionario, ya que existen los esbozos de todos los órganos y sistemas, a partir de la novena semana, se inicia la etapa fetal en la que se manifiestan preponderantemente acciones de crecimiento y no de diferenciación, el feto humano de doce semanas, tiene un sistema nervioso central muy desarrollado con dos hemisferios, cerebelo, núcleos vasales, protuberancia, médula y nervios, tanto craneales como periféricos, existe la hipófisis, en el cuello están presentes el timo y la glándula tiroides y sus anexos, en el tórax, existe un corazón con cuatro cavidades, contráctil desde la tercera semana, los pulmones y los bronquios, están presentes, y la ramificación de los bronquios está avanzada hasta la séptima visión; el feto humano tiene doce costillas, a diferencia de las trece en chimpancés y gorilas, el abdomen está separado del tórax por el diafragma, y están presentes todo el tubo digestivo, el hígado con vesícula viliar, el vaso, los riñones, las glándulas suprarrenales y el origen de los órganos sexuales, ya diferenciados por género, son visibles externamente; en los miembros superiores e inferiores hay desarrollo de las uñas y se inician los esbozos de las huellas digitales, la osificación se ha iniciado desde antes de la octava semana.

Pregunta número 37.- La recuerdo, perdón es la pregunta 38.- ¿Es posible fijar la edad en que se tiene o se adquiere la condición de humano? Fijar una etapa de desarrollo fetal o extrauterino de un lactante, a partir de la cual se adquiere la condición humana, no es dable en las condiciones actuales, el cerebro cambia constantemente especialmente en los primeros años de la vida, la sinapsis está en continua formación y refinamiento y las experiencias del medio

ambiente, incluyendo la educación influyen poderosamente en el desarrollo de la corteza cerebral, razón por la cual, la fijación de una fecha durante el embarazo para definir que a partir de ese momento se alcanzó la condición humana es imposible.

Respuesta a la pregunta 39.- Las razones aducidas para despenalizar el aborto durante las doce semanas en el sentido de que no ha alcanzado la autonomía fisiológica, viabilidad extrauterina y capacidad para percibir dolor, tener conciencia y funciones cognitivas no existe ni al término del embarazo, ni al término del primer día de la vida en el sentido estricto hasta después de la adolescencia, si tal fuera, pudiera justificarse el aborto hasta el término de la gestación, dado que todavía no alcanza la condición humana, si por el contrario, la vida se toma como un proceso continuo que se inicia con la fertilización y se prolonga a lo largo de toda la existencia, se tiene un panorama más congruente con la realidad evolutiva del cerebro y de los demás órganos de la economía.

Doctora María Cristina Márquez Orozco. Respuesta a la pregunta 1.- Sus características externas son el tener una cabeza que corresponde a un tercio de su cuerpo, la estructura de la cara tiene aspecto humano como son la nariz con puente y punta elevadas, los ojos en posición frontal con los párpados fusionados, las narinas al frente, presenta mejillas bien definidas, las orejas con la estructura definitiva, presentan un labio superior con un surco medio, el mentón está bien constituido, el cuello es erecto, el tórax y el abdomen son muy semejantes a los de un recién nacido, los brazos son más largos que las piernas, tienen los dedos separados con el dedo pulgar oponible, esbozos de uñas y de crestas dérmicas que formarán las huellas digitales, los genitales externos están bien diferenciados, de acuerdo al sexto del feto, las piernas tienen un aspecto semejante al del recién

nacido; en los pies el primer dedo está alineado con los otros cuatro y es de menor tamaño que el de un chimpancé.

Respuesta a la pregunta 2.- A nivel del sistema nervioso central, los hemisferios cerebrales han crecido en todos sentidos y los lóbulos occipitales, han cubierto por completo el diencéfalo y parcialmente al mecencéfalo, en el cerebro se ha desarrollado la placa cortical que dará origen a la corteza cerebral; los núcleos basales del cerebro se están diferenciando en particular el cuerpo estriado y el hipocampo filogénicamente más antigua, el par cerebral olfatorio está conectado con el epitelio olfatorio, las regiones del tálamo, epitálamo y el hipotálamo están en proceso de desarrollo, el segundo par craneal óptico tiene fibras decusadas a nivel de quiasma óptico, la hipófisis está presente y es funcional, se han establecido conexiones entre el tálamo y la corteza cerebral en desarrollo, se pueden identificar los folículos a nivel mecenfálico, están diferenciados los núcleos de los pares craneales, motor ocular común que enerva a cuatro de los cinco músculos extraoculares, cuarto troqulear que enerva al músculo oblicuo mayor del ojo y parte del quinto trigémino que enerva la maxila, la mandíbula y el ojo, se han empezado a diferenciar los núcleos rojos, la sustancia niga, la sustancia reticular los pedúnculos cerebrales; el cerebelo es extraventricular y sus células han migrado para formar la corteza cerebral; en el puente se han diferenciado parte de los núcleos del quinto par craneal, los del sexto motor ocular externo que inerva el recto externo de los ojos; séptimo facial, que inerva todos los músculos de la expresión facial y octavo, estado acústico que interviene en la audición y el equilibrio; en el miel encéfalo o … deroblongadas se han diferenciado los núcleos de los pares craneales; quinto, octavo, noveno, glasofaríngeo que inerva parte del epitelio de la lengua y de la faringe; décimo, vago que inerva al corazón, al sistema respiratorio y al digestivo; décimo primero,

espinal que inerva al músculo externo, no cleidomastoideo y el décimo segundo hipogloso que inerva los músculos de la lengua.

La medula espinal está bien diferencia y a nivel cervical, ya se han mielinizado las raíces anteriores; en los ojos se ha iniciado la diferenciación de los conos y los bastones fotorreceptores desde la décima semana y el oído interno tiene su estructura definitiva; en el cuello están presentes glándulas como la tiroides, el timo y la paratiroides; el corazón tiene estructura definitiva desde la octava semana del desarrollo y desde el día 21 al 22 empezó a latir a pesar de que en esa época era un tubo.

El sistema vascular ha completado su diferenciación, han aparecido todos los elementos de la sangre que empezaron a desarrollarse desde la tercera semana; en los pulmones se han formado ramificaciones del árbol respiratorio y se encuentra en etapa pseudoglandular; la cavidad toráxica está separada de la abdominal por el diafragma; el estómago se encuentra en la cavidad abdominal, es móvil, el intestino ha retornado a esa cavidad y presenta asas intestinales y colón con apéndice; el hígado aún es muy grande y es el principal centro formador de sangre, hasta el final del segundo trimestre de gestación; los riñones han ascendido a su posición definitiva y las glándulas reproductoras tienen la estructura histológica característica; los músculos han alcanzado un grado de desarrollo suficiente para hacer funcionales; los huesos largos de los miembros están formando sangre a partir de la octava semana, durante la etapa embrionaria que abarca desde la fecundación hasta las 8 semanas; se diferencian los esbozos de todos los órganos y el embrión mide 3.2 milímetros de la región cefálica a la glútea; esta etapa se caracteriza por el predominio de la diferenciación y organización del desarrollo sobre el crecimiento.

La etapa fetal abarca de la novena semana del desarrollo hasta el nacimiento y se caracteriza por el predomino del crecimiento sobre la diferenciación; es decir, que todos los esbozos de los órganos continúan su desarrollo hasta alcanzar la estructura típica del recién nacido; aunque el cerebro, el sistema reproductor y las glándulas suprarrenales, por ejemplo continúen creciendo y diferenciándose hasta la adolescencia a la etapa adulta.

Respuesta a la pregunta 38. Si la condición del ser humano se adquiere en el momento de la fecundación, ya que es entonces que se inicia el desarrollo de un ser humano, con genes propios que determinan su condición de ser humano único e irrepetible, que le den individualidad, la vida es un continúo desde la fecundación hasta la muerte y si se ha subdividido en etapas para su estudio, sólo es para facilitar la comprensión de los cambios más importantes que se producen a través de la ontogenia humana; un ser humano es el mismo desde la fecundación hasta la muerte, a pesar de los cambios de apariencia que puede experimentar durante las diferentes etapas del desarrollo pre y postnatal; algunas de estas modificaciones son muy drásticas como la aparición y desaparición de cola, pero también lo son los cambios que experimenta el ser humano desde recién nacido hasta la vejez.

Respuesta a la pregunta 39. De acuerdo a la respuesta de la pregunta 38 y a las características externas, internas y funcionales mencionadas, brevemente en las preguntas uno, dos y cuatro, no encuentro razones técnico-científicas, para definir que un feto de doce semanas, carezca de atributos humanos, que impida considerarlo un ser humano, el hecho de que su corteza cerebral, sea inmadura, o que no tenga conciencia se debe a la etapa del desarrollo en la que se encuentra, y por la que todos los seres humanos nacidos pasamos, si

se permite que un feto, de doce semanas de desarrollo, continúe dentro del seno materno, podrá adquirir su condición de recién nacido. En la etapa de doce semanas, el desarrollo del corión, ya ha alcanzado una condición en la que se requiere utilizar maniobras abortivas, que pueden afectar el endometrio, y causar problemas posteriores a la madre.

Saltaré el tercero, del doctor Favio Salamanca Gómez, que aunque es mucho más breve; sin embargo, llega a la misma conclusión, pero, sí creo que debo leer el que corresponde al doctor Ricardo Tapia Ibarguengoytia.

Respuesta a la pregunta 1: El feto humano de doce semanas, ha desarrollado ya las extremidades, pero aún no se ha completado la formación de ellas. Ya está también formada la cabeza, pero no se ha establecido su forma final, ni se han diferenciado completamente las partes de la cara, ni los oídos, ni los ojos.

Respuesta a la pregunta 2: Internamente se ha empezado ya a formar el esqueleto óseo, y existe el primordio de la columna vertebral, en cuyo interior se desarrollará la médula espinal. No se han desarrollado los nervios periféricos, ni los receptores sensoriales, que varias semanas después, responderán a estímulos externos, para transmitir la información a la médula espinal, y de ésta al cerebro.

El encéfalo está formado, a las doce semanas, por grupos celulares, incluyendo neuronas bipolares, y se ha empezado a formar la placa subcortical, de la cual, semanas posteriores se formará la corteza cerebral, no han aparecido todavía las células gliales, que serán entre otras funciones, el soporte para la migración de neuronas, hacia las

distintas capas de la corteza cerebral, y de otras regiones del interior del cerebro.

Respuesta a la pregunta 39: Por las razones expuestas en mis respuestas anteriores, desde el punto de vista técnico-científico, me parece que no hay ninguna razón para no despenalizar el aborto, durante las primeras doce semanas; además, hasta las doce semanas, la ejecución del aborto, no representa problemas técnicos serios, inclusive, si se realiza en las primeras seis a ocho semanas, existen métodos farmacológicos para producirlo, sin ningún riesgo para la salud o la vida de la madre.

La 38: Simplemente la respondo diciendo: Como ya he explicado, en biología es muy difícil hablar de términos temporales precisos, creo haber contestado esta pregunta, en mis respuestas anteriores.

¿Por qué todo esto a mí, me pareció de gran trascendencia?

Porque, pues la realidad, no es simplemente recurrir a un vago concepto de “producto de la concepción”, sino que hay que visualizar qué es el “producto de la concepción”, y a mí, estos dictámenes me han mostrado lo que siento que es uno, quizás el mayor drama que un ser concebido pueda tener, que sea su propia madre la que quiere desvincularse, y separarse de él. Y aquí es donde yo haría, la conclusión a mi postura:

Estimo que la Constitución protege la vida, desde el momento de la concepción.

Estimo que de acuerdo con el artículo 1°, de la Constitución, la limitación, las restricciones a cualquier garantía establecida en la

Constitución, deben ser hechas por el Poder Reformador de la Constitución. En el caso, se violentó el orden constitucional, al regularse esas situaciones en un Código Penal de una entidad federativa, solamente complemento:

¿Qué entonces hay que afectar los derechos de las mujeres? Afectarlos ligeramente.

Siento que una mujer que, de algún modo, tiene que vivir el fenómeno de haber quedado embarazada cuando no quiere tener al producto de ese embarazo, pues por razones biológicas tendrá de algún modo que sufrir las afectaciones durante todo el tiempo de la gestación, pero ahí es donde entra, no solamente el gobierno, sino entran también los particulares que pueden encontrar fórmulas idóneas. Primero, que garanticen a esa mujer que no tendrá que tener al producto de la concepción, y existe, desde luego, la adopción que debidamente flexibilizada con las seguridades que deben, naturalmente adoptarse por el Legislador, permitiría garantizar esto, y desde el punto de vista económico se le podrían dar los apoyos pertinentes en relación con esas molestias, que previsiblemente tendría que soportar. Y para mí ésta sería la fórmula idónea de no enfrentar esos bienes constitucionalmente protegidos, porque no se violentaría el derecho fundamental de la mujer, que naturalmente puede renunciar a ser madre, ni tampoco se afectaría el derecho a la vida del producto de la concepción.