

H. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

JOSÉ LUIS SOBERANES FERNÁNDEZ, en mi carácter de Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, personalidad que acredito con el Testimonio de la Escritura Pública número setenta y dos mil doscientos noventa y cuatro (72,294), mediante la cual se protocoliza la designación emitida en mi favor por la Cámara de Senadores del Honorable Congreso de la Unión, de fecha veintiocho de octubre de dos mil cuatro, la que se exhibe como Anexo 1, y con fundamento en el contenido de los artículos 15, fracción I, de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y 18 del Reglamento de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, señalando como domicilio legal para oír y recibir todo tipo de notificaciones el ubicado en Periférico Sur número tres mil cuatrocientos sesenta y nueve (3469), colonia San Jerónimo Lídice, Delegación Magdalena Contreras, Código Postal diez mil doscientos (10200), en México, Distrito Federal, con el debido respeto comparezco a exponer lo siguiente:

De conformidad con lo dispuesto en el inciso g) de la fracción II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante Constitución) y demás relativos de la Ley Reglamentaria, estando dentro del plazo que fija el segundo párrafo de la fracción II del artículo 105 constitucional y 60 de la Ley Reglamentaria, vengo a promover **DEMANDA DE ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD** en los siguientes términos.

En cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 61 de la Ley Reglamentaria, manifiesto:

I. Los nombres y firmas de los promoventes:

José Luis Soberanes Fernández, en representación legal de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Firma al calce del documento.

II. Los órganos legislativo y ejecutivo que hubieran emitido y promulgado las normas generales impugnadas:

Órgano Legislativo: IV Legislatura de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, con domicilio en edificio sede ubicado en Donceles núm. 8, esquina Allende, Colonia Centro Histórico, Delegación Cuauhtémoc, Distrito Federal.

Órgano Ejecutivo: Jefe de Gobierno del Distrito Federal, con domicilio en Plaza de la Constitución s/n esquina 5 de febrero, primer piso, colonia Centro Histórico, Delegación Cuauhtémoc, Distrito Federal.

III. La norma general cuya invalidez se reclame y el medio oficial en que se hubiere publicado:

La reforma a los artículos 144, 145, 146 y 147 del Código Penal para el Distrito Federal, la adición del tercer párrafo al artículo 16 Bis 6, y la adición del artículo 16 Bis 8 a la Ley de Salud para el Distrito Federal, realizadas mediante Decreto publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 26 de abril de 2007. Anexo 2.

Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 73 en relación con el 41, fracción IV, de la Ley Reglamentaria, se reclama la invalidez extensiva del artículo 148 del Código Penal para el Distrito Federal y del artículo 16 Bis 7 de la Ley de Salud para el Distrito Federal.

IV. Los preceptos constitucionales que se estimen violados:

Los artículos 1º, 4º, 6º, 14, 16, 22, 24, 122, apartado C, Base Primera, fracción V, primer párrafo, incisos h) e i), 123, apartado A, fracciones V y XV, y Apartado B, fracción XI, inciso c), y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

**Consideraciones jurídicas en relación con la legitimación activa de la
Comisión Nacional de los Derechos Humanos para
promover una acción de inconstitucionalidad**

La acción de inconstitucional constituye un valioso instrumento para consolidar el Estado de Derecho y el principio de la Supremacía Constitucional como rector de la vida nacional, sin embargo, estos nobles propósitos, como se indicó en la exposición de motivos de la reforma constitucional publicada el 14 de septiembre de 2006, la cual otorgó legitimación a la Comisión Nacional, no estaban al alcance de todos los ciudadanos, ya que no cualquiera estaba en posibilidad jurídica de presentar una demanda de este tipo. Aunado a lo anterior, también se reconoció que la tarea de proteger los derechos humanos representa para el Estado la exigencia de proveer y mantener las condiciones necesarias para que, dentro de una situación de justicia, paz y libertad, las personas puedan gozar realmente de todos sus derechos.

Acción de inconstitucionalidad y derechos humanos estaban llamados a maridar. Por tal motivo, se llegó al convencimiento de reconocer a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos legitimación para ejercitar acciones de inconstitucionalidad teniéndose presente que con ello se fortalecía su actuación en la defensa de los derechos humanos, logrando la tutela de las normas constitucionales como forma eficaz de dar vigencia y la consolidación del Estado de Derecho, pero sobre todo considerándose que con esta nueva facultad la ciudadanía cuenta con una vía más de protección ante la entrada en vigor de normas inconstitucionales que violentaran sus derechos individuales. Es más, una vez iniciada la acción de inconstitucionalidad en contra de una norma general y, llegado el caso, la Suprema Corte de Justicia la declara inválida, esta invalidez puede surtir efectos para todas las personas, protegiéndose incluso a los ciudadanos que no hubieran podido presentar una demanda de amparo.

Como consecuencia, el 14 de septiembre de 2006 fue publicada en el Diario Oficial de la Federación la adición del inciso g) a la fracción II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos mediante la cual se otorgó legitimación activa a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en los siguientes términos:

Artículo 105. La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:

I. ...

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:

a) ...

...

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. Asimismo 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.

Esta transcripción deja en claro que la nueva facultad de legitimación de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos tiene que ver con la impugnación de leyes federales y tratados internacionales, lo que está en consonancia con el carácter federal de este organismo constitucional autónomo. Pero igualmente hay que advertir que le fue reconocida legitimación para impugnar leyes locales y del Distrito Federal, lo que guarda congruencia con la vigencia nacional de los derechos humanos, reconocida en el artículo 1º de nuestra Constitución, al decir

que “En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución ...”, por lo que si una norma local contradice los derechos humanos, la Comisión Nacional puede intervenir, lo mismo que el organismo local de protección de los derechos humanos.

En consecuencia, vengo a demandar en acción de inconstitucionalidad las reformas a dos ordenamientos legales del Distrito Federal, en concreto, los artículos 144, 145, 146 y 147 del Código Penal para el Distrito Federal, la adición del tercer párrafo al artículo 16 Bis 6, y la adición del artículo 16 Bis 8 a la Ley de Salud para el Distrito Federal, realizada mediante Decreto publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 26 de abril de 2007, solicitando su invalidez y al mismo tiempo de manera extensiva la invalidez del artículo 148 del Código Penal para el Distrito Federal y del artículo 16 Bis 7 de la Ley de Salud para el Distrito Federal.

Acudo a este Alto Tribunal en representación legal de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, de acuerdo con las normas que rigen a este organismo, tal y como lo dispone el segundo párrafo del artículo 11 de la Ley Reglamentaria, de aplicación supletoria en materia de acciones de inconstitucionalidad, según el mandato del artículo 59 del mismo ordenamiento legal.

La representación legal con que comparezco está reconocida en el artículo 15 de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación de 29 de junio de 1992, cuyo texto dispone:

Artículo 15. El Presidente de la Comisión Nacional tendrá las siguientes facultades y obligaciones:

I. Ejercer la representación legal de la Comisión Nacional.

De la misma manera, en el artículo 18 del Reglamento Interno de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 29 de septiembre de 2003, se dispone lo siguiente:

Artículo 18. (Órgano ejecutivo). 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.

CONCEPTOS DE INVALIDEZ

PRIMERO (Derecho a la Vida del Producto de la Concepción)

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 26 de abril de 2007, contravienen el derecho a la vida del producto de la concepción, consagrado en los artículos 22, 123, apartado A, fracciones V y XV, y Apartado B, fracción XI, inciso c), así como tercero transitorio de la reforma a los artículos 30, 32 y 37 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada el 20 de marzo de 1997.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reconoce el derecho a la vida.

El 9 de diciembre de 2005 fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el Decreto mediante el cual se reformaron los artículos 14 y 22 de la Constitución Política.

Se suprimió del artículo 14 la palabra vida para quedar en los siguientes términos:

Artículo 14. ...

Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, ...

El artículo 22, en cambio, fue adicionado con la palabra muerte en su primer párrafo mientras que el último párrafo fue derogado, ya que en él se prohibía la pena de muerte por delitos políticos pero podía imponerse al traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja,

al incendiario, al plagiaro, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar. El artículo quedó redactado de la siguiente forma:

Artículo 22. Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación ...

No se considerará confiscación de bienes ...

No se considerará confiscación la aplicación ...

Quince fueron las iniciativas presentadas para reformar los artículos 14 y 22 de nuestro texto constitucional. En el Dictamen que presentaron para su discusión las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales; de Justicia; de Derechos Humanos; de Relaciones Exteriores; de Estudios Legislativos; de Estudios Legislativos, Primera; y de Estudios Legislativos, Segunda, de la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, de fecha 17 de marzo de 2005, se hizo un interesante resumen de los puntos de coincidencia de las diferentes iniciativas de senadores pertenecientes a diversos grupos parlamentarios. Así, por ejemplo, se dijo que:

- *debía consignarse en el texto constitucional la prohibición de aplicar como sanción la Pena de Muerte.*
- *la preservación de la vida motivó la profundización del debate sobre la procedencia de la sanción de la Pena de Muerte, por considerar que si bien el Estado estaba legítimamente facultado para sancionar a quienes realizaran conductas consideradas como delitos, que atentaran contra los bienes jurídicamente tutelados, tal facultad no debe implicar violaciones a los derechos humanos, entre ellos y en forma relevante, el derecho a la vida y a la rehabilitación del infractor.*
- *comparten los diversos criterios esgrimidos en las diferentes iniciativas para eliminar la Pena de Muerte, entre los que se señalan que las sanciones no pueden consistir en suplicios, nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prohíbe en forma expresa las*

penas de mutilación, los azotes, los palos, las marcas y los tormentos a los infractores acreditados como responsables de la comisión de un ilícito, sanciones que son de menor gravedad que la privación de la vida; existe la prohibición Constitucional de aplicar penas inusitadas y trascendentes, sin que se haya considerado que la Pena de Muerte infligida por el Estado es sin lugar a dudas la más inusitada y trascendente, por lo que no puede ser aceptado como un instrumento para hacer justicia la violencia institucional, contraria al derecho humano más valioso, la vida.

- *la pena capital ha sido abolida en materia penal federal y en las entidades federativas se ha adoptado este criterio abolicionista. Desde el año de 1961 hace más de cuarenta años que la pena de muerte no se aplica en nuestro país, por ser contraria al sentimiento humanitario de la inmensa mayoría del pueblo mexicano, tal y como lo señala el Ejecutivo en su iniciativa de reformas.*

- *dentro del contexto internacional existen diversos instrumentos que pugnan por la preservación de la vida, como en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) que en su artículo 3º señala: “Todo individuo tiene derecho a la vida, la libertad y a la seguridad de su persona...”; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, adoptado por México en 1976 establece en su artículo 6º. “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 aprobada en la Conferencia de los Estados Americanos de San José de Costa Rica; “Pacto de San José” del 22 de noviembre de 1969 ratificado por México, en el punto No. 3, del artículo 4º señala: “No se restablecerá la Pena de Muerte en los Estados que la han abolido; en 1994 en la 49era. Sesión de la Asamblea de las Naciones Unidas, el tema de la abolición de la Pena de Muerte fue presentado por Italia, la*

resolución 1997/12. A este respecto fue adoptada tres años más tarde, con el voto a favor de 45 países entre ellos el de México; 11 votos en contra y 14 abstenciones, por lo que de acuerdo con el artículo 133 Constitucional es Ley Suprema en nuestro país.

- *existen múltiples estudios realizados por sociólogos y criminólogos que presentan evidencias de que la aplicación de la Pena de Muerte, no logra disminuir la tasa de criminalidad en aquellos Estados en los que aún subsiste, por lo que no produce ningún efecto benéfico para la sociedad.*
- *no existe justificación para la aplicación de la Pena de Muerte, y que nuestra legislación debe ser acorde a los instrumentos y Tratados Internacionales suscritos por México en el sentido de abolir dicha sanción.*

Del análisis de este condensado resumen podemos afirmar que no cabe duda que la prohibición de la pena de muerte llevaba como origen la preservación de la vida, ya que su imposición no debía implicar la violación de este derecho fundamental, como tampoco el concepto de rehabilitación social. Esto se confirma si consideramos que el gobierno de México debía ser congruente con su participación internacional, ya que había hecho parte de su ordenamiento jurídico interno, mediante la firma y aprobación correspondientes, diversos instrumentos internacionales que establecían expresamente el derecho a la vida, independientemente que exigía la no aplicación de la pena de muerte a los connacionales destinados a imponérseles la pena capital en otros países, siendo que todavía en su Constitución estaba prevista la pena de muerte en ciertos supuestos.

Por otra parte, la supresión de la palabra vida del artículo 14 constitucional no debe prestarse a confusión y mucho menos como argumento para sostener que la normativa constitucional no reconoce este derecho, sobre todo porque al haberse

suprimido se hizo con la expresa intención de que a nadie se le podía privar de la vida, ni siquiera mediante juicio seguido con las formalidades esenciales del procedimiento, lo que equivaldría a imponer judicialmente la pena de muerte. Esta fue la única razón de la supresión del vocablo vida en el artículo 14.

Por otra parte, la redacción contundente del artículo 22 constitucional coincide con el reconocimiento de la vida como valor fundamental en nuestra Constitución. Al prohibirse la pena de muerte de manera absoluta, es dable interpretar en sentido contrario que se está salvaguardando la vida, pues donde no hay muerte sólo cabe la vida. Es más, esta contundencia queda evidenciada al considerar que anteriormente existían supuestos en que la pena de muerte, al menos textualmente, podía ser decretada, aunque no se nos oculta que formábamos parte de los países “abolicionistas de hecho”, y con la reforma los mismos fueron derogados, por lo que ahora bajo ninguna circunstancia puede imponerse la pena de muerte.

En consecuencia, el derecho a la vida está reconocido por la Constitución, no obstante que no haya sido previsto un artículo en el que expresamente se hiciera este reconocimiento, como sucede en la mayoría de las Constituciones de nuestro entorno más cercano, el latinoamericano, así como en el europeo.

Bajo las anteriores consideraciones resulta aplicable la tesis de jurisprudencia emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que a continuación transcribimos, producto de la resolución emitida con ocasión de la impugnación de la conocida como “Ley Robles”, sin que pueda oponerse el hecho de constituir un criterio anterior a la reforma constitucional de los artículos 14 y 22 constitucionales, ya que la motivación sigue siendo la misma e incluso ahora resulta más contundente, pues ya no existe la posibilidad de privar de la vida a alguien mediante juicio, como tampoco persiste la aplicación excepcional de la pena de muerte, razones que nos llevan a sostener que el derecho a la vida continúa siendo protegido como un derecho fundamental, sin el cual no cabe la existencia ni disfrute de los demás derechos fundamentales.

No. Registro: 187,816

Jurisprudencia

Materia(s): Constitucional

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XV, Febrero de 2002

Tesis: P./J. 13/2002

Página: 589

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, 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.

La vida es un valor protegido por la Constitución

Al igual que la libertad o la dignidad, la vida es un derecho imprescriptible del ser humano. Esto significa que aun cuando no esté reconocida expresamente en texto positivo jurídico alguno, 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. En este sentido, como bien ha sido reconocido por otros Tribunales Constitucionales, la vida es la proyección de un valor superior del ordenamiento jurídico constitucional, toda vez que constituye el derecho fundamental esencial y troncal en cuanto es el supuesto ontológico sin el cuál los restantes derechos no tendrían existencia posible. Los valores así vistos tienen eficacia jurídica y deben constituir criterios de constitucionalidad, pues todos los poderes públicos están sujetos a ellos y siempre

debe exigirse una interpretación conforme a los mismos, especialmente tratándose de derechos fundamentales.

En la materia penal es donde con mayor claridad puede evidenciarse lo expuesto. Así, por ejemplo, la caducidad de la instancia no opera en atención a lo dispuesto en los artículos 107, fracción II, párrafo cuarto, y fracción XIV de la Constitución, y 74, fracción IV, de la Ley de Amparo, toda vez que con el objeto de conceder la máxima protección a los valores vida y libertad, el Constituyente y el legislador consideraron que el derecho a reclamar violaciones a tan preciados valores no debe fenecer.

Nuestro más Alto Tribunal, a través de la Primera de sus dos Salas, ha emitido criterio a este respecto en los siguientes términos:

Novena Época

Instancia: Primera Sala

Jurisprudencia

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: VIII; Agostos de 1998

Tesis: 1ª./J.42/98

Página: 113

CADUCIDAD DE LA INSTANCIA. EN AMPARO PENAL EN REVISIÓN OPERA CUANDO BENEFICIE AL INculpADO.

De conformidad con lo que disponen los artículos 107, fracción II, párrafo cuarto, y fracción XIV de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, y 74, fracción V de la Ley de Amparo, no opera la caducidad de la instancia en los juicios de amparo en materia agraria, excepto cuando beneficie a núcleos de población ejidales o comunales o a ejidatarios o comuneros; asimismo tampoco se incluye la figura de la caducidad de la instancia en materia penal, en razón de que la vida y la libertad son derechos imprescriptibles de la persona humana, por lo que a fin de concederles la máxima protección, el legislador consideró que el derecho a reclamar violaciones a tan preciadas garantías, no debe fenecer. Así, con el mismo criterio protector que en materia agraria debe interpretarse la disposición constitucional, si se toma en cuenta que la exclusión de la caducidad de la instancia en materia penal tiene un campo específico y limitado por cuanto que tiende a proteger preponderantemente los altos valores como son la vida y la libertad humana; por tanto, en los casos en que no están en juego esas garantías, o bien, cuando tal figura jurídica no vaya en detrimento de

esos valores protegidos por la Constitución, sino por el contrario, beneficie al inculpado, es innegable que debe resultar operante.

Este reconocimiento de la vida como un valor humano de repercusión constitucional también ha sido aplicado tratándose del auto de sujeción a proceso, dado que la demanda de amparo en su contra puede interponerse en cualquier tiempo al tratarse de actos que lesionan, atacan o transgreden valores fundamentales del ser humano como son la vida, la libertad o la integridad personal, en función del alto valor que se protege. Así queda corroborado en la tesis de jurisprudencia de la Primera Sala que guarda la siguiente redacción:

Novena Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: V, Marzo de 1997

Tesis: 1ª./J.11/97

Página: 269

AUTO DE SUJECCIÓN A PROCESO. DEMANDA DE AMPARO EN SU CONTRA. PUEDE INTERPONERSE EN CUALQUIER TIEMPO.

El auto de sujeción a proceso ataca la libertad del procesado al sujetarlo a determinadas obligaciones como son el comparecer periódicamente ante el órgano jurisdiccional, el concurrir a las diligencias que se practiquen en el proceso relativo, el no poder hacer uso de su libertad de tránsito si no es con autorización del propio juzgador, bajo cuya jurisdicción se encuentra sometido, el que se le dicte, en dado caso, el arraigo domiciliario, así como a todas aquellas circunstancias inherentes, a las cuales queda sujeta una persona sometida a un proceso penal. Por lo tanto, dicho acto queda comprendido dentro de la excepción prevista en la fracción II del artículo 22 de la Ley de Amparo, la cual permite el ejercicio de la acción de inconstitucionalidad sin limitación temporal alguna, cuando se trate de actos que lesionen, ataquen o transgredan valores fundamentales del ser humano como son la vida, la libertad, o la integridad personal, toda vez que la expresión “ataque” a la que alude la fracción en comento, no debe entenderse limitada a una privación total de la libertad, sino a una afectación de la misma, en función, precisamente, del alto valor que se protege y cuya defensa mediante el juicio de garantías no debe quedar sujeta a requisitos de temporalidad.

Por lo hasta ahora visto, podemos concluir que el derecho a la vida está reconocido en la Constitución y constituye un valor fundamental de la persona.

El derecho a la vida reconocido en la Constitución queda protegido desde el momento de la concepción.

El artículo 4º de la Constitución Política dispone:

Artículo 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.

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 general, el contenido de este precepto constitucional es 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 derechos de igualdad, de salud, de vivienda y de alimentación, entre otros.

La teleología de este artículo, en consecuencia, es la procuración de la salud y el bienestar de los seres humanos y ello 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 4º constitucional, de fecha tres de febrero de mil novecientos ochenta y tres, en las que en sus partes conducentes señalan:

Exposición de Motivos:

“... 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.

“... ”

“... es necesario eleva al 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.

“... ”

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 a 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 de (sic) “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.

“...”

En virtud de lo anterior es dable concluir que en este precepto constitucional se considera de fundamental importancia la procuración de la salud de los seres humanos, buscando con ello el pleno desarrollo y bienestar de la sociedad en general. Cabe resaltar que este precepto también protege la salud del producto de la concepción, tal y como se señala en la exposición de motivos y en los dictámenes antes transcritos.

Por su parte, el artículo 123, Apartado A, en sus fracciones V y XV y Apartado B, en su fracción XI, inciso c), disponen:

“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 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 médica y obstétrica, de medicinas, de “ayudas para la lactancia y del servicio de “guarderías infantiles.

“ ...”

Este artículo tiene una dimensión social, ya que establece el derecho de todas las personas para tener un trabajo digno y socialmente útil.

Con este precepto se corrobora la igualdad entre el varón y la mujer, que contempla el artículo 4º constitucional, ya que tanto los hombres como las mujeres tienen derecho a tener un trabajo digno, sin limitación alguna por cuestión de sexo.

Al establecerse así por la Constitución Federal la igualdad entre el varón y la mujer para poder tener un trabajo digno y socialmente útil, el artículo 123 constitucional en su apartado A regula las relaciones entre los patrones y los trabajadores y señala en su fracción XV la única distinción válida que hay entre los derechos de la mujer y del hombre, consistente en que a la mujer le otorga la protección a la maternidad, protegiendo así la salud de la mujer como la del producto de la concepción.

Asimismo, este precepto en su fracción V del Apartado A, así como en la fracción XI, inciso c) del Apartado B, consigna el derecho de que las mujeres, durante el embarazo, no realicen trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación. De igual manera, también señalan que las mujeres gozarán forzosamente de un descanso de seis semanas anteriores a la fecha fijada aproximadamente para el parto y de seis semanas posteriores al mismo y que disfrutarán de asistencia médica y obstétrica.

De lo anterior se aprecia que este precepto 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. Esta protección se confirma con lo anteriormente señalado en el estudio relativo al artículo 4º constitucional.

Ahora bien, de modo directo y explícito, 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.

Todo lo anterior se corrobora con la exposición de motivos de la reforma a los artículos 4º y 123 constitucionales de treinta y uno de diciembre de mil novecientos setenta y cuatro, la cual, en su parte conducente señala:

“...

“A casi cincuenta años del establecimiento de las “garantías sociales en el artículo 123, apartado A, la “evolución del país ha dado un nuevo contenido al “concepto del 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 aquélla que se derive de la protección “social a la maternidad, preservando la salud de la “mujer y del producto en los períodos 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...”

Con base en las anteriores consideraciones, resulta claro que el producto de la concepción se encuentra protegido constitucionalmente.

Tiene aplicación a este respecto la tesis de jurisprudencia emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la cual se reconoce el derecho a la vida del producto de la concepción, la que reproducimos:

No. Registro: 187,817

Jurisprudencia

Materia(s): Constitucional

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XV, Febrero de 2002

Tesis: P./J. 14/2002

Página: 588

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 4° 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 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.

La conclusión a la que hemos arribado encuentra un sustento más al atender al contenido del artículo tercero transitorio de la reforma constitucional a los artículos 30, 32 y 37, publicada el 20 de marzo de 1997, que trajo como consecuencia la doble nacionalidad que pueden adquirir los mexicanos sin perder su nacionalidad de nacimiento.

La redacción de este precepto constitucional transitorio es la siguiente:

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.

Este precepto constitucional utiliza la noción de concepción para establecer que las disposiciones anteriores a la entrada en vigor de la reforma en comento se seguirán aplicando no sólo a los nacidos sino también a los concebidos. Esto es, se le reconocen ciertos derechos, desde el texto constitucional, al producto de la concepción, al igual que lo hemos venido sosteniendo.

Por tanto, reiteramos que la Constitución reconoce el derecho a la protección de la vida del producto de la concepción.

No obsta a la anterior conclusión la naturaleza jurídica transitoria del precepto que invocamos, toda vez que dichas normas transitorias forman parte integrante de la

Constitución por lo que no pueden ser consideradas como ajenas o de distinta naturaleza o jerarquía, tal y como lo ha sostenido el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, respecto de normas legales, criterio que puede aplicarse por analogía a las normas constitucionales, toda vez que de un análisis somero se llega a la conclusión que los elementos a dilucidar en ambos supuestos son los mismos, ya que se trata de artículos transitorios que guardan relación con el texto normativo del cual dependen.

No. Registro: 175,061

Tesis aislada

Materia(s): Constitucional, Administrativa

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXIII, Mayo de 2006

Tesis: P. XLIII/2006

Página: 13

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.

Del artículo 31, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con su interpretación por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se advierte que el principio de legalidad tributaria se cumple cuando la ley en sentido formal y material contiene los elementos esenciales de una contribución, en aras de dar certidumbre a los gobernados sobre las cargas económicas que soportarán para el sostenimiento de los gastos públicos. En congruencia con lo antes expuesto, se concluye que en una norma transitoria de una ley puede válidamente contenerse una contribución o sus elementos esenciales, porque forma parte integrante de aquella y no puede ser considerada como ajena o de distinta naturaleza o jerarquía, sin que en estos supuestos se vulnere el referido principio constitucional, ya que la técnica legislativa empleada no hace por sí sola inconstitucional a la disposición transitoria, salvo que en la ley no se regulen todos los elementos esenciales del tributo respectivo.

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 26 de abril de 2007 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.

El texto de los preceptos impugnados 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.

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 este capítulo, se le suspenderá en el ejercicio de su profesión u oficio por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta.

En el primero de los preceptos transcritos queda claro que la conducta que se realice en contra del producto de la concepción sólo se considerará aborto después de la duodécima semana de gestación. En el artículo 145, consecuentemente, se establece la penalidad cuando la mujer decida abortar después de la duodécima semana de embarazo. En el artículo 146, igualmente, se establece la penalidad cuando se practique el aborto sin el consentimiento de la mujer. En el artículo 147, queda regulada la sanción que se le aplicará a la

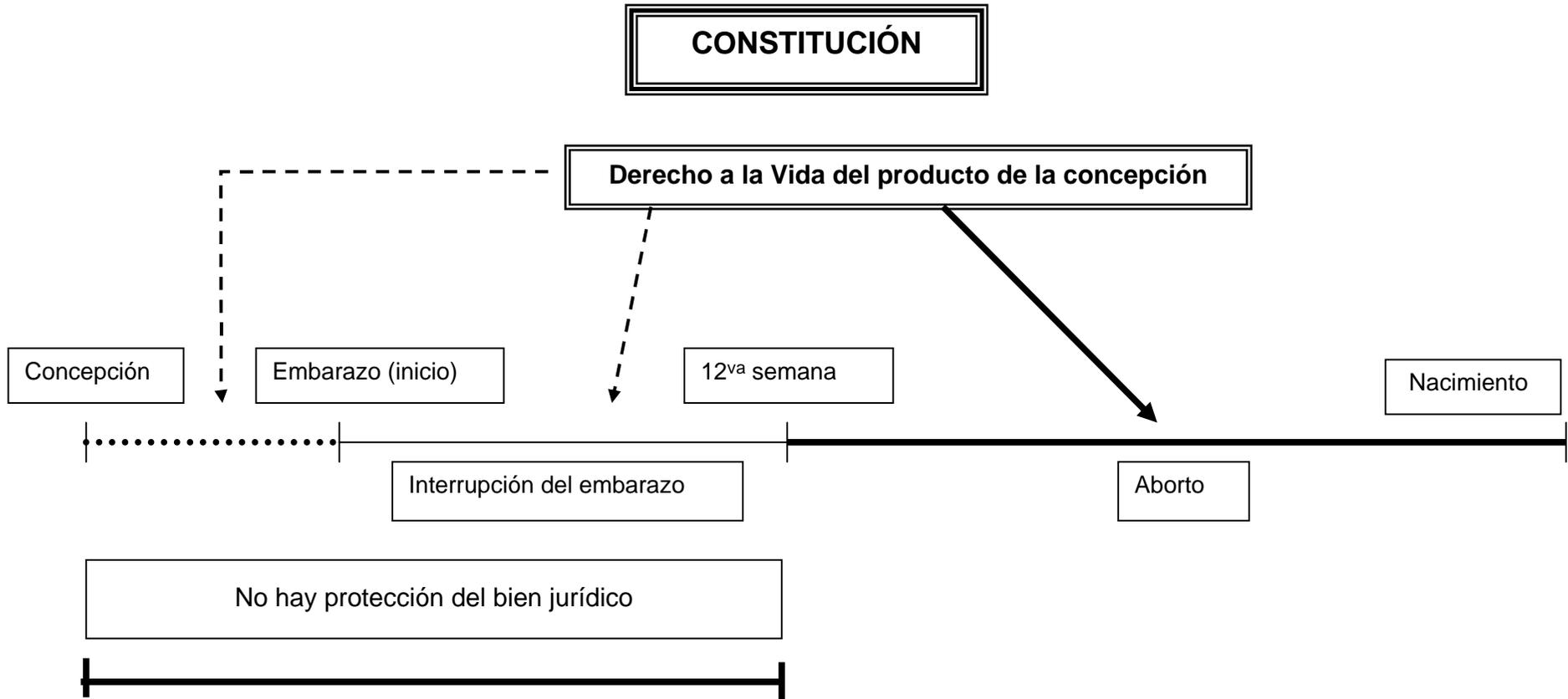
persona en el desempeño de su profesión u oficio, cuando haya intervenido en el aborto consentido o forzado.

Todos los preceptos legales referidos, en consecuencia, penalizan únicamente la conducta realizada después de la duodécima semana de gestación o de embarazo, por tanto, lo que le suceda al producto de la concepción, desde este momento y hasta la duodécima semana, no está protegido por nuestro sistema penal en el Distrito Federal. Queda al descubierto la vida del producto de la concepción durante este tiempo.

Si la vida humana en formación es un bien que constitucionalmente merece protección, como hemos probado, no pueden desprotegerse las etapas de su proceso, ya que no sólo es condición para la vida independiente del claustro materno sino que es también un momento del desarrollo de la vida misma. La protección que la Constitución dispensa a la vida del producto de la 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 la vida que suponga una protección efectiva de la misma, lo que no se cumple al dejar desprotegido al producto de la concepción hasta la duodécima semana de embarazo. Las autoridades responsables, en tanto autoridades estatales, no debieron aprobar y expedir las normas legales impugnadas.

Nótese que tal desprotección abarca no solamente el periodo del embarazo hasta la duodécima semana, en términos del artículo 144 del Código Penal para el Distrito Federal, o lo que es lo mismo durante un periodo 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 de la concepción misma hasta la implantación del endometrio.

Con objeto de advertir más claramente la desprotección a la que venimos refiriéndonos, a continuación introducimos un esquema que puede ayudar a comprender mejor esta situación.



Por tanto, al dejar descubiertas dos fases de la vida del producto de la concepción, que como ya vimos tienen protección constitucional, los artículos 144, 145, 146 y 147 del Código Penal para el Distrito Federal deben ser declarados inválidos con efectos generales.

No se opone a la anterior conclusión la circunstancia de que las disposiciones legales impugnadas no establecen que deba privarse de la vida al producto de la concepción sino sólo que de haberse producido la muerte no procederá imponer sanción, como se sostuvo en la acción de inconstitucionalidad 10/2000, por la razón de que en el caso que nos ocupa no tienen aplicación las excluyentes de responsabilidad penal establecidas en el artículo 148 del Código Penal para el Distrito Federal, pues estamos frente a un periodo del proceso de gestación en el cual las conductas que se realicen en contra de la vida del producto de la concepción no están penalizadas y, en consecuencia, no ha lugar a aplicar las excluyentes de responsabilidad.

Esto queda claro al tener presente que las excluyentes de responsabilidad, siguiendo los términos del actual artículo 148 del Código Penal para el Distrito Federal, tienen aplicación respecto del “delito de aborto” y, como ya indicamos, conforme a los reformados artículos 144 y demás relativos del mencionado Código este delito se comete al interrumpirse el embarazo después de la duodécima semana de gestación.

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, siendo que 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 inválidas con efectos generales las normas legales impugnadas.

Tampoco puede oponerse a la conclusión de invalidez que venimos sosteniendo de las disposiciones legales impugnadas, los derechos fundamentales de la madre en esta fase del proceso de gestación, como se señala en el dictamen de las Comisiones Unidas de 19 de abril de 2007, por las siguientes razones.

En el análisis efectuado en el Dictamen, se hace derivar del contenido del artículo 4º constitucional diversos derechos de las mujeres, llegando a sostenerse que dentro de la libertad de configuración que le corresponde al legislador se encuentra hacer la ponderación de estos derechos de la mujer con la vida del producto de la gestación, lo que al parecer se logra continuando con la penalización del aborto a partir de la décimo tercera semana de gestación pero respetando la decisión sobre la maternidad de la mujer y la autodeterminación de su cuerpo dentro de las primeras doce semanas.

Se pretende una ponderación de derechos fundamentales donde no la hay.

Los autores del Dictamen de Comisiones Unidas extraen del artículo 4º. constitucional como derechos fundamentales de la mujer, por un lado, la autonomía reproductiva en el entendido que la mujer tiene el derecho de autodeterminación sobre su cuerpo frente a la circunstancia de que un embarazo no deseado reduce el ámbito de su autonomía y, por otro lado, el derecho a la maternidad libre y responsable, mediante el cual la mujer puede decidir sobre su maternidad, puesto que una maternidad forzada atenta contra la madre discriminándosele por la asignación de papeles de género estigmatizados.

El análisis constitucional que se efectúa en el Dictamen de Comisiones Unidas es incorrecto.

En el artículo 4º constitucional ciertamente se encuentra establecido el derecho a la reproducción humana, o mejor dicho a la procreación, pero no bajo las circunstancias ni en los términos que se pretenden hacer valer en el Dictamen. La disposición constitucional en comento es del siguiente tenor:

“Artículo 4º ...

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos”.

Esta redacción es producto de la reforma constitucional publicada el 31 de diciembre de 1974, en cuyo proceso legislativo se sostuvo, entre otras cosas, por lo que aquí interesa:

Exposición de motivos de la iniciativa presentada en la Cámara de Diputados, de 23 de septiembre de 1974:

... En forma consecuente con la política demográfica libremente adoptada por la nación mexicana, humanista y racional, 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 aparece un derecho a la información y un compromiso de solidaridad...

Dictamen de las Comisiones Unidas Segunda de Puntos Constitucionales y de Estudios legislativos de la Cámara de Diputados, de 12 de noviembre de 1974:

... 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 precepto es consecuente con la política demográfica humanista adoptada por el Gobierno de la Organización de las Naciones Unidas suscrita en Teherán en 1968, al consagrar el derecho a la procreación como una garantía personal de raigambre solidaria...

... 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. De ahí la importancia de su inserción en el segundo párrafo del artículo 4° Constitucional de la Iniciativa...

Discusión en Cámara de Origen, de 14 de noviembre de 1974:

... Con estos antecedentes, 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.

¿Quién podría limitarlo? Ya nos ilustró al respecto el C. Secretario de Gobernación en este mismo lugar: un Estado despótico; y daríamos muestras de gran visión, de una adecuada visión del futuro, previniendo posibles atentados en tal sentido, elevando al rango de garantía individual constitucional el derecho a la procreación.

¿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. Esta 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 infra-

atención 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.

De esta transcripción de algunos extractos del proceso legislativo podemos llegar a determinar la caracterización jurídica del derecho a la procreación establecido en el artículo 4º constitucional.

Se trata de un derecho fundamental de la persona que puede considerarse una garantía individual en cuanto que es oponible al Estado, toda vez que éste no puede intervenir, sino sólo establecer los medios necesarios para lograr una mejor planeación familiar.

Este derecho fundamental de procreación es libre, en cuanto que el Estado no puede ejercer coacción en su ejercicio; responsable porque si el progenitor se ve en la imposibilidad de dar los beneficios mínimos de subsistencia a su hijo debe abstenerse de procrear y es informado porque el estado debe proporcionar la mayor información para el ejercicio responsable de este derecho, en atención a la planeación familiar.

Consecuentemente, no vemos por ningún lado que el derecho de procreación implique el derecho fundamental de la mujer a la autodeterminación de su cuerpo, mucho menos a una maternidad aislada, esto es, sin que se considere al padre progenitor.

Resulta de especial interés ofrecer una noción sistemática jurídica del derecho a la procreación, con base en el contenido y alcance del artículo 4º constitucional, lo que a continuación pretendemos hacer, toda vez que con ella será más fácil el análisis constitucional a efectuar frente a las disposiciones legales que se vienen impugnando.

El derecho a la procreación es, ciertamente, un derecho individual sobre todo bajo la consideración que a nadie puede obligársele a procrear. Queda dentro del

margen de libertad del individuo decidir ejercer su derecho a la procreación. Por tanto, frente a esta libertad hay que subrayar la abstención del Estado, en cuanto que no puede obligar a los individuos a que ejerzan o no su derecho a la procreación.

Ahora bien, hay que reconocer que este derecho individual es de ejercicio conjunto o en pareja, pues uno sólo, por más que se quiera, no puede procrear. En los casos tradicionales, se requiere de la voluntad de dos personas, de la unión del ejercicio de su derecho de procreación.

Así, ejercido el derecho a la procreación, dentro del ámbito de libertad sexual de cada persona, éste debe considerarse siempre en sentido positivo, pues de lo contrario la procreación, que es lo que se pretende al ejercerse este derecho, puede llegar a no materializarse, lo que es contradictorio. Al ejercerse el derecho de procreación se está tomando la decisión de procrear y esta es una situación que debe privilegiarse constitucionalmente lo más posible. No se ejerce la libertad sexual —en su faceta de procreación— para no lograr esta última. Si se decidió procrear no debe actuarse en contra de la procreación, pues entonces puede llegarse al absurdo de supeditar la procreación a la simple voluntad de una persona. Ejercido el derecho, entonces, las normas actúan como consecuencia de la procreación, estableciendo derechos y obligaciones, tanto para los progenitores como para el Estado.

En este sentido, es entendible el deber de los ascendientes de preservar los derechos de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento, regulados en el mismo artículo 4º constitucional. Igualmente es comprensible que el concebido tenga derechos sucesorios. Aquí también encuentra sentido la obligación del Estado de proveer por la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos, así como el otorgamiento de facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez, lo cual está dispuesto en el mismo artículo 4º constitucional. Ejercido el derecho de procreación, insistimos, debe continuar en sentido positivo. El derecho a la vida del producto de la concepción

tiene un contenido de protección positiva que impide disminuirlo frente a la libertad de otra persona que incida para llevarlo a la muerte.

A continuación se inserta un esquema con la única intención de dejar claro lo aquí afirmado.

CONSTITUCIÓN

Artículo 4° (antes de la concepción)

Artículo 4° (después de la concepción)

Estado

No se puede obligar al individuo a tener o no tener hijos.

Obligado a: - Proveer por la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos.
- Otorgar facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.

Individuo

Derecho a la procreación (mujer)

- Derecho a tener hijos
- Derecho a tener el número de hijos que se desee.
- Derecho a decidir el espaciamiento de los hijos.

Concepción

Ejercido el derecho a la procreación encuentra limitaciones frente al producto de la concepción y al progenitor.

Derecho a la procreación (hombre)

Los ascendientes tienen el deber de preservar los derechos de alimentación, salud, educación y sano espaciamiento.

Por lo anterior, sostener como derecho fundamental de las mujeres la autodeterminación sobre su cuerpo, a fin de justificar la interrupción del embarazo no es del todo correcto. Esta autodeterminación, de querer ubicársele correctamente, la encontramos antes del ejercicio del derecho a la procreación. Alguien puede disponer de su cuerpo antes de haber ejercido el derecho a la procreación, lo cual es aceptable, pues hay que reconocer que siendo la vida un bien de la persona que se integra en el círculo de su libertad, puede aquélla fácilmente disponer sobre su propia sexualidad e integridad, en cuanto que esta conducta es un acto que la ley no prohíbe.

En cambio, la faceta de responsabilidad que comporta el ejercicio libre de la sexualidad implica que se evalúe, precisamente por la posibilidad misma de la procreación, la situación antes de ejercer el derecho, a fin de tomar las medidas conducentes a lo deseado, ya que después de ejercido encontrará limitaciones frente a la vida del producto de la concepción y frente al progenitor.

Por otra parte, a diferencia de lo que se sostiene en el Dictamen de las Comisiones Unidas de la Asamblea, no es admisible otorgar un derecho fundamental, el derecho de autodeterminación de la mujer, para justamente anular otro derecho fundamental, la vida del producto de la concepción. No es posible reconocer el derecho a la procreación para sostener el supuesto derecho fundamental a la interrupción del embarazo, por más que se quiera resguardar este último en la autodeterminación de la mujer.

Vistas las cosas de esta manera, la ponderación que se propone en el Dictamen no es del todo aceptable. La ponderación entre los derechos a los que nos hemos venido refiriendo no es posible toda vez que se trata de derechos con diferente rango. No es congruente contraponer derecho de libertad de la mujer frente a la vida del producto de la concepción, ya que a todos nos queda claro que sin vida no hay ningún otro derecho, por más fundamental que sea. Son derechos contrapuestos con diferente peso jurídico. Por tanto, en lugar de hablar de

ponderación hay que sostener la prevalencia del derecho a la vida del producto de la concepción sobre la libertad de procreación de la mujer.

En este mismo sentido, tampoco es posible sostener, como se hace en el Dictamen, la libertad de configuración del legislador frente a la ponderación de derechos que sostuvimos no es posible. El legislador está sobrevalorando la libertad de configuración que tiene. Los derechos humanos son de configuración legal en la medida en que las condiciones de su ejercicio vienen impuestas por el legislador o incluso puede entrar a conformar el contenido del derecho fundamental. Sin embargo, en cualquiera de los casos la labor del legislador debe ser respetuosa del contenido esencial del derecho fundamental. Así, por más libertad de configuración que tenga, no puede actuar en contra del derecho a la vida del producto de la concepción.

Por tanto, no es admisible sostener, como se hizo en la reforma legal que venimos impugnando, que el legislador puede ponderar derechos que no son ponderables y, peor aún, que so pretexto de esa ponderación anule un derecho fundamental por auspiciar otro que no tiene su mismo rango jurídico.

En contrapartida, habrá ponderación de derechos fundamentales, en un caso en que se contraponga la vida de la mujer con la del producto de la concepción, sólo que ése es otro supuesto que ya tiene solución en nuestro ordenamiento jurídico.

En relación con el otro derecho fundamental de la mujer extraído del artículo 4º constitucional, el de la maternidad libre y responsable, no debemos perder de vista que el derecho a tener o no descendencia es individual. Uno decide cuando quiere procrear. Sin embargo, una vez que se ha ejercido deviene de naturaleza conjunta. Dos personas ejercieron su derecho a tener hijos y esas mismas dos personas compartirán en lo futuro los derechos y obligaciones consecuencia de ese ejercicio conjunto.

La concepción misma da lugar a la maternidad pero también a la paternidad. La mujer al decidir abortar no sólo está decidiendo la maternidad libre y responsable, sino que está anulando con esa libertad la paternidad y, más que eso, el derecho a la procreación del progenitor, que encuentra su reconocimiento jurídico en el mismo artículo 4º constitucional. Esto, sin embargo, será materia de otro concepto de invalidez.

SEGUNDO (Derecho a la Vida)

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 26 de abril de 2007, contravienen el derecho a la vida, la vida antes del nacimiento y la vida desde la concepción, consagrados en la Convención de Derechos del Niño, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y, la Convención Americana de Derechos Humanos, así como el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Los instrumentos internacionales que estén de acuerdo con la Constitución y sean firmados por el Presidente de la República y aprobados por la Cámara de Senadores forman parte del derecho interno de nuestro país y son de observancia obligatoria con el carácter de Ley Suprema de la Unión.

El artículo 133 de la Constitución Federal, en la parte que interesa, dispone:

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.

...”

En lo que se refiere a los tratados internacionales, el contenido gramatical del precepto transcrito presupone los siguientes elementos: Los Tratados internacionales que estén de acuerdo con la Constitución; los Tratados internacionales que se celebren por el Presidente de la República; y, los Tratados

internacionales que se aprueben por el Senado, serán Ley Suprema de toda la Unión.

En consecuencia, para que un Tratado internacional sea Ley Suprema de toda la Unión, lo que por el momento quiere significar que sean parte de nuestro ordenamiento jurídico interno, se requiere que esté de acuerdo con la Constitución y que cumpla las formalidades requeridas ante el Presidente de la República y la Cámara de Senadores.

Una vez cumplidos estos extremos y formando parte de nuestro ordenamiento jurídico interno, la pregunta que corresponde hacernos es el rango jurídico en el que se encuentran. En un criterio de diciembre de 1999, nuestro más Alto Tribunal determinó que los tratados internacionales se encontraban en un segundo plano respecto de la Constitución Federal por lo que su observancia era obligatoria y debían consecuentemente respetarse las disposiciones contenidas en los mismos.

Lo anterior es así, porque los tratados internacionales son compromisos asumidos por el Estado Mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional, por lo tanto, su acatamiento resulta obligatorio.

Con base en un nuevo criterio emitido por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que enseguida transcribimos, los Tratados se adscriben al orden jurídico superior integrado por la Constitución Federal, los Tratados mismos y las leyes generales, aunque los Tratados siguen ubicándose por debajo de la Constitución pero por encima de las leyes generales, federales y locales.

Tesis Aislada núm. IX/2007 (PLENO)

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.

Ahora bien, el rango jerárquico en que han sido ubicados los tratados internacionales y el lugar que ocupan dentro del orden jurídico superior trae como consecuencia lógica que no puedan contradecir la Constitución, pues al estar por debajo deben estar de acuerdo con ella, pero por otra parte también conlleva la consecuencia jurídica que los Tratados Internacionales deberán ser aplicados preferentemente frente a las leyes generales, federales y locales o del Distrito Federal. Ser parte del denominado orden jurídico superior significa una prevalencia frente al resto del ordenamiento jurídico.

Por tal razón, los instrumentos internacionales que cumplan con los requisitos aquí enunciados deben ser parámetro de análisis de la constitucionalidad de las leyes del Distrito Federal, entre las que se encuentran las que ahora impugnamos, los artículos 144, 145, 146 y 147 del Código Penal para el Distrito Federal.

La Convención sobre los Derechos del Niño es de observancia obligatoria

En el Diario Oficial de la Federación de veinticinco de enero de mil novecientos noventa y uno aparece publicada la “Convención sobre los Derechos del Niño”, especificándose en la parte inicial del Decreto Promulgatorio que la citada convención 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 Oficial de la Federación el treinta y uno de julio del mismo año, por lo que forma parte de nuestro ordenamiento jurídico y es de observancia obligatoria. Esta Convención en sus artículos primero, segundo y sexto señala:

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.*

Ahora bien, en el Preámbulo de la Convención se señala en una de sus partes:

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.

La relación entre el texto de la Convención y su preámbulo, deriva de la aplicación de la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados de la que México fue Estado Parte, ya que en su artículo 31, en el punto segundo indica que para los efectos de la interpretación de un tratado, el preámbulo del mismo debe ser considerado como parte de su texto.

De lo anterior se desprende que la Convención sobre los Derechos del Niño incluyendo su preámbulo, señala que todo niño tiene el 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.

Así entonces, este Tratado Internacional protege la vida del niño tanto antes como después del nacimiento, por lo que es válido concluir que protege al producto de la concepción y, al tratarse de un instrumento internacional de los que se señalan en el artículo 133 de la Constitución Federal, sus disposiciones son de observancia obligatoria.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es de observancia obligatoria.

En el Diario Oficial de la Federación de veinte de mayo de mil novecientos ochenta y uno, aparece publicado el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, especificándose en la parte inicial del Decreto Promulgatorio que el citado pacto fue aprobado por la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión el dieciocho de diciembre de mil novecientos ochenta, según Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el nueve de enero de mil novecientos ochenta y uno, por

lo que forma parte de nuestro ordenamiento jurídico interno y es de observancia obligatoria. Este Pacto en su artículo sexto señala:

Artículo 6.

- 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 entonces, este Tratado Internacional protege el derecho a la vida ya que lo considera como un derecho inherente a la persona humana y proscribire cualquier privación de la vida arbitrariamente.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos es de observancia obligatoria

En el Diario Oficial de la Federación de nueve de enero de mil novecientos ochenta y uno, aparece publicada la Convención Americana sobre Derechos Humanos, especificándose en la parte inicial del Decreto Promulgatorio que la citada Convención fue aprobada por la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión el dieciocho de diciembre de mil novecientos ochenta, por lo que forma parte de nuestro ordenamiento jurídico interno y es de observancia obligatoria. Esta Convención en su artículo cuarto, punto uno, señala:

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.*

El Gobierno de México realizó la siguiente 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.

Estamos frente a un instrumento internacional en el cual se reconoce el derecho de respeto a la vida, el cual resulta de observancia obligatoria y puede oponerse a los diferentes preceptos del Código Penal para el Distrito Federal que impugnamos.

Lo que merece una especial reflexión es si el respeto a la vida desde la concepción es obligatorio igualmente para el Estado mexicano. Para dar una respuesta a este cuestionamiento, debe analizarse el alcance de la redacción del artículo 4.1 así como de la declaración interpretativa formulada por el Estado mexicano al adherirse a la Convención.

La simple lectura a lo que dispone el referido artículo cuando señala “Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción”, plantea la interrogante acerca del sentido de la expresión “en general”. En principio, puede entenderse que la vida debe protegerse desde la concepción de manera regular; ésta sin embargo, no es la conclusión que debe prevalecer, más bien, lo que dicha expresión significa es que frente a lo general, hay supuestos de excepción en virtud de alguna causa justificada.

Si bien el entendimiento gramatical nos da un cierto sentido a la expresión en comento, no podemos abstraernos del origen o circunstancias que provocaron la inclusión de tal expresión.

El Comité Jurídico Interamericano formuló un Proyecto de Declaración Internacional de los Derechos y Deberes del Hombre para ser estudiado en la Novena Conferencia Internacional de Estados Americanos, en Bogotá, 1948. El artículo 1º de este proyecto indicaba: “Toda persona tiene derecho a la vida. Este derecho se extiende al derecho a la vida desde el momento de la concepción...” Sin embargo, se llegó al convencimiento de que la definición dada era

incompatible con las leyes que regían la pena capital y aborto en la mayoría de los Estados americanos, ya que la aceptación de esa noción hubiera significado la derogación de los artículos de los códigos penales que regían en 1948 en muchos países, dado que dichos preceptos excluían la sanción penal por el crimen de aborto que en el caso de México en ese entonces era por razones de salvar la vida de la madre y para interrumpir la gravidez de una víctima de delito sexual.

Es importante destacar que ninguna de las legislaciones establecía en esa época una causal por razón del tiempo de gestación.

En consecuencia, se introdujo la frase “y, en general,” reconociéndose en ella las excluyentes de responsabilidad para el delito de aborto incluidos en la legislación nacional del momento, así fue como se concilió la posición de países que como México contaba con una legislación que regulaba el aborto.

Siendo ésta la inteligencia del artículo 4.1, conviene ahora dilucidar si la declaración interpretativa formulada por el Estado mexicano fue congruente con lo que ya se había excepcionado al incluir la expresión “y, en general”.

De acuerdo con el texto de la declaración interpretativa para el Estado mexicano no hay obligación de expedir legislación que proteja la vida desde la concepción como tampoco hay obligación de mantener la legislación que ya protege la vida desde la concepción. Esto es, ni ley nueva que proteja la concepción ni posibilidad de cambiar la ley vieja que la protege.

Lo anterior no significa, sin embargo, que el Estado mexicano pudiera adoptar leyes que vayan en contra de la vida desde la concepción, sino que las que existían al momento de adherirse a la Convención podían mantenerlas si así se decidía. Aceptar lo contrario sería como ir en contra del objeto y fin de la Convención, lo que está prohibido por la Convención de Viena sobre los Tratados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19, inciso c).

En este sentido, debe reconocerse que las reservas se hacen en la medida en que una ley en vigor en el territorio de un Estado esté en desacuerdo con la disposición de la Convención, no aceptándose en consecuencia las reservas de carácter general y a futuro, pues ello sería tanto como hacer fraude al instrumento internacional.

A mayor abundamiento, en virtud del carácter especial de los tratados sobre derechos humanos, la compatibilidad de una reserva o declaración interpretativa con el objeto y fin del Tratado debe ser establecida objetivamente sobre la base de principios jurídicos. No puede quedar a la libre consideración de cada Estado en lo individual y desde su propio punto de vista.

Por tanto, la legislación que en materia de aborto existía al momento de adherirse el Estado mexicano a la Convención Americana sobre Derechos Humanos constituyen criterios objetivos analizados bajo el esquema de la Convención de Viena sobre los Tratados, esto es, ningún Estado formuló objeción alguna a la reserva dentro de los doce meses siguientes a la fecha en que fue recibida la notificación de la reserva, resultando aceptada, según lo dispuesto en el artículo 20.5 de la Convención de Viena. En el caso de la declaración interpretativa formulada por México al artículo 4.1, el plazo de doce meses se cumplió el 2 de abril de 1982, sin objeciones.

Así las cosas, cabe afirmar que al no aceptarse las reservas o declaraciones interpretativas generales, cualquier ampliación a las excepciones existentes al momento de adherirse el Estado mexicano debe, por lo menos, pasar por la aprobación de los restantes Estados parte, notificando a la Secretaría General esta intención, a efecto de obtener las correspondientes observaciones y lograr así el criterio objetivo y racional que se busca en esta materia, sobre todo tratándose de un instrumento internacional sobre derechos humanos.

Por tal motivo, es de concluirse que la declaración interpretativa formulada por el Estado mexicano no alcanza la situación excepcional creada con motivo de las reformas a los artículos 144, 145, 146 y 147 del Código Penal para el Distrito Federal, en donde lo que se hace es no penalizar una fase de la vida en gestación, la que va desde la concepción hasta la duodécima semana de embarazo, resultando contraria a la Convención Americana sobre Derechos Humanos que reconoce la protección de la vida desde el momento de la gestación.

Por otra parte, no debe perderse de vista la última parte del primer párrafo del artículo 4.1 de la Convención, en el cual se establece que “nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”. Esta expresión puede considerarse como un límite a las excepciones que en su momento se formularon a la Convención, de manera tal que al tiempo de considerar el tratamiento que cada país da al aborto al momento de suscribir la Convención, impone la condición que las excepciones a un eventual delito de aborto no sean arbitrarias. Las que al momento de adherirse a la Convención consideraba el Estado mexicano no fueron consideradas arbitrarias.

Ahora bien, si ha de incluirse alguna excepción novedosa, lo que dijimos no es congruente con el procedimiento de reservas y declaraciones interpretativas según la Convención de Viena, también cabe oponer el argumento de la arbitrariedad. Así, la ampliación de excepciones debe cumplir con una debida justificación y ponderación del interés preponderante, lo que no sucede con las reformas a los artículos 144, 145, 146 y 147 del Código Penal para el Distrito Federal, las que al haber establecido la penalización del aborto exclusivamente a partir de la décimo tercera semana de embarazo, y por tanto dejar desprotegida la vida del producto de la concepción desde la concepción misma hasta la duodécima semana de embarazo, evidencia la falta de proporcionalidad en la justificación y la preponderancia del interés en conflicto, máxime que las excepciones de

punibilidad en delitos relativos al derecho a la vida requieren indispensablemente del cumplimiento manifiesto y evidente de los extremos indicados.

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 26 de abril de 2007, contravienen el derecho a la vida, la vida antes del nacimiento y la vida desde la concepción, consagrados en el preámbulo y artículo 6.1 de la Convención de Derechos del Niño, el artículo 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 4.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 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.

El texto de los preceptos impugnados 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.

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 este capítulo, se le

suspenderá en el ejercicio de su profesión u oficio por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta.

En el primero de los preceptos transcritos queda claro que la conducta que se realice en contra del producto de la concepción sólo se considerará aborto después de la duodécima semana de gestación. En el artículo 145, consecuentemente, se establece la penalidad cuando la mujer decida abortar después de la duodécima semana de embarazo. En el 146, igualmente, se establece la penalidad cuando se practique el aborto sin el consentimiento de la mujer. En el último artículo, el 147, queda regulada la sanción que se le aplicará a la persona en el desempeño de su profesión u oficio, cuando haya intervenido en el aborto consentido o forzado.

Todos los preceptos legales referidos, en consecuencia, penalizan únicamente la conducta realizada después de la duodécima semana de gestación o de embarazo, por tanto, lo que le suceda al producto de la concepción, desde este momento y hasta la duodécima semana, no está protegido por el sistema penal local del Distrito Federal. Queda al descubierto la vida del producto de la concepción durante este tiempo.

Si la vida humana en formación es un bien que constitucionalmente merece protección, como hemos probado, no pueden desprotegerse las etapas de su proceso, ya que no sólo es condición para la vida independiente del claustro materno sino que es también un momento del desarrollo de la vida misma. La protección que la Constitución dispensa a la vida del producto de la 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 la vida que suponga una protección efectiva de la misma, lo que no se cumple al dejar desprotegido al producto de la concepción hasta la duodécima semana de embarazo. Las autoridades responsables, en tanto autoridades estatales, no debieron aprobar y expedir las normas legales impugnadas.

Nótese que esta desprotección abarca no solamente el periodo del embarazo hasta la duodécima semana, en términos del artículo 144 del Código Penal para el Distrito Federal, 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 de la concepción misma hasta la implantación del endometrio.

Por tanto, al dejar descubiertas dos fases de la vida del producto de la concepción, que como ya vimos tienen protección constitucional, los artículos 144, 145, 146 y 147 del Código Penal para el Distrito Federal deben ser declarados inválidos con efectos generales.

TERCER (Derecho a la Protección del Proceso de Gestación)

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 26 de abril de 2007, 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 4º y 123, apartado A, fracciones V y XV, y apartado B, fracción XI, inciso b), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Reconocimiento del derecho a la protección del proceso de gestación

No es casualidad que la reforma constitucional a los artículos 4º y 123 de la Constitución Política publicada el 31 de diciembre de 1974, haya sido producto de la misma iniciativa presentada por el Presidente de la República. En su exposición de motivos quedó claramente indicado que se buscó un equilibrio en nuestro sistema constitucional entre libertad individual y garantías sociales, y no únicamente por tratarse del artículo 123 constitucional, sino porque al mismo tiempo fue presentada otra iniciativa de reforma constitucional en materia de educación.

Uno de los aspectos centrales que sobresalen en esta iniciativa está constituido por la igualdad jurídica entre la mujer y el hombre, propuesta en el artículo 4º pero con implicaciones relevantes en el ámbito laboral, afirmándose que la mujer trabajadora mexicana empezaba en ese entonces a desempeñar un incipiente papel en la vida económica del país. Por ello, igualdad jurídica, condiciones de salud y circunstancias laborales son los ejes centrales de la iniciativa de reforma constitucional.

En lo que corresponde al artículo 4º, en la exposición de motivos se afirmó lo siguiente:

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 períodos de gestación y la lactancia.

En el texto finalmente aprobado no se hizo mención expresa a la preservación de la salud en el periodo de gestación.

Por cuanto hace al artículo 123 constitucional, en la exposición de motivos se sostuvo lo siguiente:

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.

En la redacción final del artículo se estableció lo siguiente:

Artículo 123.

A.

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 ...

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.

De las anteriores transcripciones pueden extraerse las siguientes conclusiones.

Sin lugar a dudas existe un ánimo marcado de protección. Así se reconoce cuando se dice, por ejemplo, “preservando la salud”, “objetivo de proteger” o bien “resulte la mayor garantía”.

Esta protección está dirigida a la mujer, pero igualmente al producto de la concepción, como expresamente se reconoce.

Ahora bien, la protección del producto de la concepción tiene que ver con el proceso de gestación, como así nos lo hace ver la redacción empleada. Véase, por ejemplo, la expresión “en los periodos de gestación”, “en relación con la gestación”, o inclusive cuando se dice “durante el embarazo” o “cuando se trate de mujeres embarazadas”.

Por tanto, no es alejado sostener que con base en la intención del órgano reformador de la Constitución, así como tomando en consideración el texto finalmente aprobado existe un derecho del producto de la concepción a la protección del proceso de gestación, precisamente desde el momento de la

concepción, el cual se encuentra reconocido en los artículos 4º y 123 constitucionales.

Cómo se puede proteger al producto de la concepción sino es efectivamente reconociendo el derecho a la protección de su proceso de gestación. Se trata de un derecho necesario e indispensable para hacer efectivo el derecho a la vida del producto de la concepción, así como para resguardar el valor de la vida humana reconocido en la Constitución.

La única manera de asegurarnos 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 4º 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.

Por tal motivo, debe analizarse detenidamente si en verdad sirve de algo proteger al producto de la concepción a partir de la décimo tercera semana de embarazo, estableciendo el aborto, cuando el embarazo puede ser interrumpido antes de llegar a tal semana. Es un completo contrasentido.

Hay que asegurar entonces que el producto de la concepción llegue a la décimo tercera semana, y ello sólo se consigue reconociendo el derecho del producto de la concepción a la protección del proceso de gestación.

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 26 de abril de 2007, contravienen el derecho del producto de la concepción a la protección del proceso de gestación, a partir de la concepción misma, consagrado en los artículos 4º y 123, apartado A, fracciones V y XV, y apartado B, fracción XI, inciso b) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 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.

El texto de los preceptos impugnados 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.

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 este capítulo, se le suspenderá en el ejercicio de su profesión u oficio por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta.

En el primero de los preceptos transcritos queda claro que la conducta que se realice en contra del producto de la concepción sólo se considerará aborto después de la duodécima semana de gestación. En el artículo 145, consecuentemente, se establece la penalidad cuando la mujer decida abortar después de la décima segunda semana de embarazo. En el 146, igualmente, se establece la penalidad cuando se practique el aborto sin el consentimiento de la mujer. En el último artículo, el 147, queda regulada la sanción que se le aplicará a la persona en el desempeño de su profesión u oficio, cuando haya intervenido en el aborto consentido o forzado.

Todos los preceptos legales referidos, en consecuencia, penalizan únicamente la conducta realizada después de la duodécima semana de gestación o de embarazo, por tanto, lo que le suceda al producto de la concepción, desde este momento y hasta la duodécima semana, no está protegido por el sistema penal local del Distrito Federal. Queda al descubierto el proceso de gestación durante este tiempo.

Si el producto de la concepción tiene derecho a la protección del proceso de su gestación, no pueden desprotegerse las etapas de este proceso ya que es condición para que el producto finalmente llegue al nacimiento. 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. Las autoridades responsables, en tanto autoridades estatales, no debieron aprobar y expedir las normas legales impugnadas.

Nótese que esta desprotección abarca no solamente el periodo del embarazo hasta la duodécima semana, en términos del artículo 144 del Código Penal para el Distrito Federal, 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 de la concepción misma hasta la implantación del endometrio.

Por tanto, al dejar descubiertas dos fases del proceso de gestación, que como ya vimos tienen protección constitucional, los artículos 144, 145, 146 y 147 del Código Penal para el Distrito Federal deben ser declarados inválidos con efectos generales.

CUARTO (Derechos a Igualdad, Procreación y Paternidad)

Los artículos 145 y 146 del Código Penal para el Distrito Federal reformados según Decreto publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal de 26 de abril de 2007, 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 1º y 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En el artículo 4º constitucional se estableció el principio de igualdad entre el varón y la mujer junto con el derecho a la procreación.

En la iniciativa de reforma constitucional al artículo 4º constitucional presentada por el Presidente de la República quedó claramente expuesta la intención de dejar asentado, al lado de los grandes principios rectores de la vida social, la plena, indiscutible e impostergable igualdad de los varones y las mujeres ante la ley. Igualdad que quedó enmarcada en la nueva política demográfica, de manera tal que la ley protegerá la organización y el desarrollo familiar, por lo que será en el seno familiar donde opere la revolución de las conciencias, de las actitudes y de las acciones.

En este sentido, en la misma iniciativa se propuso el derecho a la procreación como una garantía personal de raigambre solidaria, por lo que se afirmó que la procreación libre apareja un derecho a la información y un compromiso de

solidaridad. Incluso se sostuvo que desterrar de nuestra existencia los hijos de la ignorancia y la pobreza favorece la procreación por la libertad, la educación, el amor y la comprensión de la pareja, al tiempo que refuerza el sentido solidario de la función generadora.

También llegó a sostenerse 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 períodos de gestación y la lactancia”.

Por tanto, queda claro que igualdad y procreación fueron motivo de especial atención en la iniciativa de reforma al artículo 4º constitucional, lo que debe tenerse presente al momento de analizar la constitucionalidad de las disposiciones legales impugnadas.

El derecho a la procreación pertenece a la pareja

La expresión “toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos” es la base del derecho a la procreación.

Este derecho, sin embargo, no es sólo de una persona o género, como pudiera interpretarse con la lectura de la expresión “toda persona”, sino que por el contrario, se trata de toda persona pero involucrada en el ejercicio del derecho a la procreación, como enseguida veremos.

En el proceso legislativo de la iniciativa de reforma constitucional se hizo hincapié en la participación de la pareja al momento de la procreación. Así, por ejemplo, se dijo:

Exposición de motivos de 23 de septiembre de 1974:

... En forma consecuente con la política demográfica libremente adoptada por la nación mexicana, humanista y racional, 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 aparece un derecho a la información y un compromiso de solidaridad.

Es condición humana incorporar valores culturales a las más simples funciones vitales; con mayor razón la actividad reproductiva merece un revestimiento cultural y un tratamiento responsable. Por la cultura el hombre es responsable; su responsabilidad lo hace libre; por su libertad se educa e informa. Desterrar de nuestra existencia los hijos de la ignorancia y la pobreza favorece la procreación por la libertad, la educación, el amor y la comprensión de la pareja, y refuerza el sentido solidario de la función generadora...

Dictamen Cámara de Origen de 12 de noviembre de 1974:

... La iniciativa, en este respecto, se orienta a fortalecer las posibilidades de elevación humana y realización plena de los componentes de la familia sobre bases de igualdad operante y legalmente protegida...

Discusión Cámara de Origen de 14 de noviembre de 1974:

... Con el establecimiento de la plena igualdad del hombre y la mujer se termina con viejos problemas y prejuicios que habían fluido en la hermenéutica jurídica para mantener situaciones, aun cuando leves, de discriminación de la mujer frente al varón. Con el consecuente derecho de la pareja a decidir sobre el número y espaciamento de los hijos que vayan a componer su familia, se contempla la integración familiar como derecho de todo ser humano que, al ejercerlo de manera libre y contando con la información pertinente le permite asumir conscientemente la responsabilidad individual y social de garantizar a su familia seguridad, bienestar y comunicación. Así se sanciona legalmente un derecho natural hasta ahora no reconocido en forma positiva. En efecto, la decisión libre de la pareja sobre su estructura familiar, no podría ser realidad, si previamente no se le ha informado sobre la planeación familiar a efecto de que pueda comprender el alcance de sus decisiones, ya que, por desconocimiento, podrían

adoptarse decisiones erróneas que con la debida ilustración no se hubieran tomado. Por ello 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.

...

La interrelación de las garantías citadas, sin lugar a duda, deriva de la evidencia objetiva: de la relación entre hombre y mujer, que constituyen la esencia de la vida humana; de tal manera que la igualdad entre ambos, no sería tal, si no se les confiriera el derecho para que, de manera informada y responsable integren la familia que de acuerdo a su libre albedrío les permita conllevar, en la forma que mejor satisfaga sus necesidades e intereses, una vida socialmente productiva.

... La iniciativa habla de la responsabilidad que tiene para la pareja al procrear a los hijos; estamos de acuerdo en esta afirmación porque en los hijos que el cerebro engendra, se espera la superación humana ya que son producto de una tregua mutua tan biológica, intelectual y psicológica que no se limita a la concepción de un nuevo ser, sino que encierra el anhelo de contribuir al ensanchamiento de la vida superior...

... Con estos antecedentes, 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.

... Porque legislar en auspicio de la más cabal realización de la familia, es legislar en favor del ser humano, que será tanto mejor fruto cuanto mejor haya sido la familia a cuyo amparo se formó. Al legislar, como se hace en el propuesto artículo 4° constitucional sobre planeación familiar, se legisla en favor de la familia, y, qué más, constitucionalmente se obliga al Estado a protegerla y a presidir su desarrollo. Al igualar jurídicamente al ser humano de ambos sexos, se legisla, en última instancia, en favor de la familia. Al erigir las bases,

sobre las cuales la mujer podrá acceder a la igualdad laboral con el varón, se legisla en favor de la familia. Al legislar en favor de la constitución de familias modernas, en las que el número y el espaciamiento de los hijos no esclavice a ninguno de sus progenitores, se legisla en favor de una familia estable y armónica, esa que debe ser "instrumento de cambio social"...

... Por último, la obligación moral que impone esa obligación se refiere a toda persona, es decir, a cada uno de los progenitores, que siempre, por razones biológicas indefectibles son dos, y obviamente esa obligación está condicionada a la voluntad de las dos, no a la voluntad individual, por lo que en último caso debería establecerse que la decisión debería de ser de mutuo acuerdo...

Dictamen Cámara Revisora de 26 de noviembre de 1974:

... 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...

... El tercer interés que se protege en el artículo 4º, es el relativo al derecho de toda persona para decidir de manera libre, responsable e informada, sobre el número y el espaciamiento de sus hijos. Esta disposición, contemplada como garantía constitucional, aunque atañe y vincula más íntimamente a la mujer, por la creación de la vida misma, aspira a proteger por igual a la pareja y creemos que su común acuerdo en la formación de una familia, equilibrará convenientemente todos los extremos a los que puede llegarse con una inteligente formación familiar a la que actualmente se propende, con una política demográfica humanista adoptada por el Gobierno de la República.

Queda evidenciado con estas transcripciones que la decisión de decidir de manera libre, responsable e informada, esto es, el derecho de procreación, es de cada uno de los integrantes de la pareja, de cada uno de los progenitores.

En este sentido, volvemos a sostener que el derecho de procreación es un derecho individual de ejercicio conjunto y, por lo mismo, una vez ejercido este

derecho de procreación está limitado frente al otro progenitor y frente al producto de la concepción.

No es admisible que uno sólo de los progenitores, como se pretende con la reforma a los preceptos legales que impugnamos, decida sobre el producto de la concepción, precisamente porque ha sido consecuencia del ejercicio conjunto de ambos integrantes de la pareja.

El derecho fundamental de la mujer para decidir de manera libre y responsable, en realidad cuando se ejerce es previo a la concepción, y a partir de ésta surgen las obligaciones, pero también los derechos, del padre progenitor.

La maternidad libre y responsable, como es vista por el dictamen de la Comisiones Unidas, reflejo del derecho de procreación de la mujer, no puede hacer nugatorio el derecho a la procreación que también tiene el otro progenitor y, mucho menos, como ya lo sostuvimos, el derecho a la vida del producto de la concepción, o bien el derecho a la protección del proceso de gestación.

En tal situación se encuentran en conflicto dos derechos fundamentales. Por un lado el de mujer para decidir de manera libre y responsable la interrupción del embarazo y, por otro lado, el derecho del varón para decidir sobre su derecho a la procreación. El rango de estos derechos es similar. La madre decidiendo interrumpir el embarazo y el padre decidiendo que se le respete su derecho a la procreación. Procreación que fue realizada de manera conjunta.

Este conflicto de derechos fundamentales se resuelve haciendo la ponderación correspondiente. Si al momento de ejercerse ambos derechos las soluciones propuestas por cada uno de ellos son contradictorias, esto es, la mujer desea interrumpir el embarazo pero el hombre desea continuarlo, entonces deberá procurarse una decisión conjunta, porque precisamente ambos derechos contrapuestos son producto del ejercicio del derecho de procreación, que dijimos

es un derecho individual pero de ejercicio conjunto. Así, para poder interrumpir el embarazo deberá contarse con el consentimiento del progenitor, pues él también intervino para dar lugar al producto de la concepción.

El padre progenitor no sólo tiene una serie de obligaciones establecidas en ley al respecto, también tiene derechos.

Lo anterior significa, también, que la maternidad producto del ejercicio del derecho a la procreación de la mujer, está igualmente limitada por la paternidad producto del derecho a la procreación ejercido por el hombre. El derecho a la maternidad está limitado por el derecho a la paternidad. Maternidad y paternidad son dos derechos que deben respetarse al momento de pretender interrumpir el embarazo.

Los artículos 145 y 146 reformados según Decreto publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal de 26 de abril de 2007, 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, establecidos en los artículos 1º y 4º constitucional, toda vez que no prevén en ningún momento el consentimiento del progenitor sino sólo el de la mujer embarazada.

El texto de los preceptos impugnados es el siguiente:

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.

En el primero de los preceptos impugnados se establece que será sancionada penalmente la mujer cuando voluntariamente se lo procure o consienta en que otro la haga abortar, sin considerar en ningún momento el consentimiento o la voluntad del progenitor. En el segundo de los artículos impugnados, el 146, igualmente se sanciona a quien haga abortar a una mujer sin su consentimiento, pero en ningún momento se hace referencia al consentimiento que debe existir del progenitor.

Se trata de dos disposiciones contrarias al artículo cuarto constitucional en lo que corresponde al derecho a la procreación, puesto que este derecho no se agota con el simple ejercicio conjunto sino que precisamente por el carácter conjunto de su ejercicio perdura hasta en tanto el producto de la concepción nazca. En consecuencia, cualquier decisión relacionada con el producto de la concepción debe ser tomada por ambos progenitores y no por uno solo de ellos, pues de ser así se hará nugatorio el derecho a la procreación del otro.

Las mismas consideraciones tienen lugar respecto del derecho a la paternidad, ya que de interrumpirse el embarazo exclusivamente por la mujer embarazada, en ejercicio de su maternidad libre y responsable, se hará nugatorio el derecho a la paternidad del progenitor, que es igual de importante que la maternidad. Basta con que la mujer embarazada lo decida para que el progenitor se quede sin descendencia.

Estas disposiciones legales también contravienen el derecho a la igualdad toda vez que la no participación del varón progenitor en la decisión de interrupción del embarazo no descansa en una base objetiva y razonable, puesto que se está haciendo a un lado su derecho de procreación y la paternidad a que en consecuencia tiene derecho, elementos que al no considerarse hacen que la medida tomada por el legislador sea arbitraria y contraria a la Constitución. El

legislador nunca tomó en consideración la participación del progenitor, ni siquiera para negarla.

Tiene aplicación a este respecto la siguiente tesis de jurisprudencia emitida por la Primera Sala de nuestro más Alto Tribunal:

No. Registro: 174,247

Jurisprudencia

Materia(s): Constitucional

Novena Época

Instancia: Primera Sala

*Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XXIV, Septiembre de 2006*

Tesis: 1a./J. 55/2006

Página: 75

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.

Esta desigualdad de trato se aprecia todavía más si consideramos el supuesto de que la mujer embarazada estuviera casada. Aquí, con mayor razón, se hace necesario el consentimiento del cónyuge, de otra manera habremos de concluir que se viola la garantía de igualdad jurídica prevista en los artículos 1º y 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que coloca al cónyuge varón en un plano de desigualdad en relación con su cónyuge mujer, al impedírsele ejercer un derecho que ésta sí puede disfrutar, menoscabando la esfera jurídica de uno en favor del otro, y sin que dicha distinción tenga base objetiva alguna.

El legislador debió haber previsto el mecanismo mediante el cual pudiera tomársele el parecer al cónyuge, concubinario o simple pareja. Al no haberlo hecho incurrió en inconstitucionalidad debiendo invalidarse con efectos generales la disposición legal emitida.

Por las anteriores consideraciones, los artículos 145 y 146 del Código Penal para el Distrito Federal deben declararse inválidos con efectos generales.

QUINTO (Derecho a la Igualdad y no Discriminación)

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 26 de abril de 2007, contravienen el derecho a la igualdad y no discriminación por razón de edad del producto de la concepción reconocido en el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El artículo 1º de la Constitución Política reconoce el derecho a la igualdad y no discriminación por razón de edad.

La redacción del artículo 1º es la 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.

...

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.

Con base en esta transcripción podemos advertir que en nuestro país hay igualdad para todos los individuos, incluyendo el producto de la concepción en tanto que está protegida constitucionalmente su vida y su proceso de gestación. Por tanto, sus derechos no pueden restringirse sino en casos excepcionales que la misma Constitución establezca y con ciertas limitaciones.

En este mismo sentido, de conformidad con el párrafo tercero del artículo 1º constitucional, queda prohibida toda forma de discriminación, destacando para lo que a nosotros interesa la motivada por razones de edad. Esto significa que a dos conductas o dos personas no pueden tratárseles de manera diferente por el simple paso del tiempo, ya que entonces se estará incurriendo en discriminación de trato.

El legislador debe respetar el principio de igualdad y no discriminación

La labor del legislador es muy delicada en estas cuestiones. Al momento de regular una particular situación y de establecer una distinción entre situaciones análogas o sobre personas que se encuentran en situaciones dispares, debe hacerlo sobre una base objetiva, razonable y ponderada, y no movido por el capricho o la voluntad. Lo objetivo significa que debe respetar las previsiones constitucionales y lo razonable consiste en que la distinción que realice debe ser un medio apto para el fin que se quiere alcanzar y, sobre todo, la medida debe ser proporcional, por lo que el legislador debe cuidar de no afectar innecesaria o desmedidamente otros bienes o derechos constitucionalmente protegidos.

Así lo ha reconocido la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el criterio jurisprudencial que a continuación transcribimos:

No. Registro: 174,247

Jurisprudencia

Materia(s): Constitucional

Novena Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXIV, Septiembre de 2006

Tesis: 1a./J. 55/2006

Página: 75

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.

Por otro lado, cuando 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, y al legislador le corresponderá ser especialmente cuidadoso en esa actividad clasificatoria.

Esto también ha sido señalado por la Suprema Corte de Justicia en el siguiente criterio:

No. Registro: 179,904

Tesis aislada

Materia(s): Constitucional

Novena Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XX, Diciembre de 2004

Tesis: 1a. CXXXIII/2004

Página: 361

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.

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 26 de abril de 2007, contravienen el derecho a la igualdad y no discriminación por razón de edad del producto de la concepción reconocido en el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, toda vez que regulan de manera distinta un producto de la concepción que tenga menos de doce semanas que otro producto de la concepción que tenga más de doce semanas, sin respetar los criterios de objetividad, razonabilidad o proporcionalidad.

Los artículos impugnados señalan:

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.

De su contenido queda evidenciado que hay marcada diferencia de trato legal cuando el producto de la concepción tiene menos de doce semanas, que cuando supera dicho periodo. En el primer caso se podrá efectuar la interrupción del embarazo sin ninguna consecuencia jurídica, pues tal conducta no está penalizada, mientras que en el segundo de realizarse la interrupción del embarazo se incurrirá en un delito y consecuentemente se aplicará una sanción penal.

El legislador no emitió un criterio razonable, objetivo o proporcional que de sustento a esta distinción o actividad clasificatoria

El texto de los artículos reproducidos no dice nada al respecto, sólo se incluyó la referencia temporal de doce semanas. En cambio, encontramos alguna justificación en las iniciativas que fueron presentadas.

En una de ellas, la del diputado Armando Tanatíuh González Case, del grupo parlamentario del Partido Revolucionario Institucional se señaló textualmente que: “Con esta iniciativa colocamos un tiempo prudente para llevar a cabo la interrupción del embarazo, manejamos un tiempo límite de 12 semanas ya que este ha sido aceptado por el mayor número de médicos de que no se pondrá en peligro la vida de la mujer”.

En la segunda iniciativa, la de los diputados Jorge Carlos Díaz Cuervo y Enrique Pérez Correa, de la Coalición Parlamentaria Socialdemócrata, se dijo que: “El enfoque trimestral, es decir el periodo que va desde la concepción y hasta la 12 semanas, se basa en que en un estadio inicial los riesgos de salud para la mujer son diferentes cualitativamente al aborto que se practica en un estadio posterior”.

Por su parte, en el Dictamen de las Comisiones Unidas se llegó a la siguiente conclusión: “El establecimiento del plazo de 12 semanas satisface un criterio de razonabilidad y, por ende, 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 12 semana de embarazo y el que es consecuencia de una mayor edad gestacional", señalando los siguientes aspectos:

- *mortalidad materna asociada al procedimiento de interrupción del embarazo es extremadamente baja en el primer trimestre de gestación;*
- *no se necesita atención médica de alta complejidad;*
- *incipiente desarrollo del sistema nervioso central del embrión que sólo permite la generación de reflejos simples pero es incompatible con la percepción de sensaciones complejas;*
- *en las primeras doce semanas de gestación es imposible la viabilidad (posibilidad de sobrevivir) del embrión fuera del útero;*
- *9 de cada 10 abortos espontáneos se presentan durante las primeras doce semanas gestacionales; y,*
- *esta diferencia la reconoce 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 décimotercera semana de edad gestacional, hasta la expulsión del seno materno (artículo 314, fracción IX).*

En la discusión del dictamen se vertieron otras opiniones, muchas de ellas encontradas.

Todo lo anterior nos lleva a la conclusión que el establecer como único parámetro el plazo de doce semanas, para determinar si es punible o no la acción de

interrumpir un embarazo, no encuentra una motivación apropiada, ya que es por demás arbitrario, en cuanto que no se expresa o desprende consideración alguna de por qué la vida del producto de gestación no tiene valor alguno, en tanto que carece de protección durante determinado plazo, y después contradictoriamente es objeto de protección; de ahí que carezca de congruencia, objetividad, razonabilidad y proporcionalidad.

Lo incorrecto de la motivación estriba en que en las iniciativas, lo único que se tomó en consideración fue el peligro de la vida de la mujer, dejando fuera de toda reflexión la vida del producto de la concepción, mientras que en el Dictamen de las Comisiones Unidas sólo se hizo referencia al producto de la concepción, aspectos que si bien forman parte de un todo, acusan contradicción e inconsistencia en su tratamiento, máxime si nunca se justificó el cambio de opinión.

En cualquier caso, la inclusión del parámetro temporal de doce semanas no puede considerarse correcta, ya que no es objetiva, razonable ni proporcional. No es objetiva ni razonable porque no respeta las previsiones constitucionales, especialmente aquéllas que reconocen el derecho a la vida del producto de la concepción y el derecho a la protección del proceso de gestación. No puede considerarse como algo objetivo que el producto de la concepción que tenga menos de doce semanas pueda ser interrumpido en su embarazo, mientras que el que tiene más de doce semanas esté resguardado jurídicamente al estar penada la interrupción de su embarazo. Tampoco puede considerarse razonable la inclusión de un plazo sin la inclusión de un procedimiento por medio del cual pueda comprobarse dicho tiempo, lo que incide decididamente en la desigualdad apuntada.

Pero tampoco puede apreciarse proporcionalidad, ya que el legislador incurrió en una afectación desmedida de otro bien constitucionalmente protegido: la vida del producto de la concepción. No es proporcional que un producto de la concepción

con edad menor a doce semanas se le pueda privar sin más de la vida, mientras que al que tiene más de doce se le protege.

Si lo establecido en las disposiciones legales no es objetivo, razonable ni proporcional, estamos entonces ante normas legales discriminatorias.

A mayor abundamiento, en un criterio de nuestro más Alto Tribunal que resulta aplicable al presente caso, interpretado en sentido contrario, se sostuvo que la norma dispone que a determinados productos de la concepción, por sus características, se les pueda privar de la vida, ello resulta discriminatorio, y aquí la característica introducida fue de naturaleza temporal, todavía más criticable que cualquier otra.

No. Registro: 187,886

Tesis aislada

Materia(s): Constitucional, Penal

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XV, Febrero de 2002

Tesis: P. IX/2002

Página: 415

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.

Al establecer el citado precepto la posibilidad de que cuando se produzca la conducta delictiva (aborto) prohibida expresamente por el artículo 329 de aquel ordenamiento, pero se reúnan los requisitos consignados en aquella fracción, las sanciones previstas en los diversos numerales 330, 331 y 332, no podrán aplicarse, es indudable que no transgrede la garantía de igualdad contenida en el artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues dicha norma no dispone que a determinados productos de la concepción, por sus características, se les pueda privar de la vida, lo que sí sería discriminatorio.

Por las razones expuestas, debe concluirse que los artículos 144, 145, 146 y 147 del Código Penal del Distrito Federal que se vienen impugnando contravienen el derecho a la igualdad y no discriminación por razón de edad, por lo que debe declararse su invalidez con efectos generales.

SEXTO (Derecho a la Igualdad y No Discriminación por Razón de Edad)

Los artículos 145, 146 y 147 reformados según Decreto publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal de 26 de abril de 2007, contravienen el derecho a la igualdad y no discriminación por razón de edad de la mujer menor de edad reconocido en el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El artículo 1º de la Constitución Política reconoce el derecho a la igualdad y no discriminación por razón de edad.

La redacción del artículo 1º es la 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.

...

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.

Con base en esta transcripción podemos advertir que en nuestro país hay igualdad para todos los individuos, incluyendo a las mujeres menores de edad. Por tanto, sus derechos no pueden restringirse sino en casos excepcionales que la misma Constitución establezca y con ciertas limitaciones.

En este mismo sentido, de conformidad con el párrafo tercero del artículo 1º constitucional, queda prohibida toda forma de discriminación, destacando para lo que a nosotros interesa la motivada por razones de edad.

De esta manera, teniendo presente que la igualdad consiste en tratar igual a los iguales pero desigual a los que son desiguales, a dos personas que no tienen la misma edad no puede tratárseles de manera similar sino que tienen que reconocerse las diferencias que presenten por razones de tiempo. De no reconocer esta diferencia entonces se estará transgrediendo el derecho a la igualdad y se estará incurriendo en discriminación de trato.

El legislador debe respetar el principio de igualdad y no discriminación

La labor del legislador es muy delicada en estas cuestiones. Al momento de regular una particular situación y de establecer una distinción entre situaciones análogas o sobre personas que se encuentran en situaciones dispares, debe hacerlo sobre una base objetiva y razonable, y no movido por el capricho o la voluntad. Lo objetivo significa que debe respetar las previsiones constitucionales y lo razonable consiste en que la distinción que realice debe ser un medio apto para el fin que se quiere alcanzar y, sobre todo, la medida debe ser proporcional, por lo que el legislador debe cuidar de no afectar innecesaria o desmedidamente otros bienes o derechos constitucionalmente protegidos.

Así lo ha reconocido la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el criterio jurisprudencial que a continuación transcribimos:

No. Registro: 174,247

Jurisprudencia

Materia(s): Constitucional

Novena Época

Instancia: Primera Sala

*Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XXIV, Septiembre de 2006*

Tesis: 1a./J. 55/2006

Página: 75

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.

Por otro lado, cuando 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, y al legislador le corresponderá ser especialmente cuidadoso en esa actividad clasificatoria.

Esto también ha sido señalado por la Suprema Corte de Justicia en el siguiente criterio:

No. Registro: 179,904

Tesis aislada

Materia(s): Constitucional

Novena Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XX, Diciembre de 2004

Tesis: 1a. CXXXIII/2004

Página: 361

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.

Los artículos 145, 146 y 147 del Código Penal para el Distrito Federal reformados según Decreto publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal de 26 de abril de 2007, contravienen el derecho a la igualdad y no discriminación por razón de edad de las mujeres menores de edad reconocido en el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, toda vez que no se reguló el caso especial de las mujeres menores de edad y con ello no se respetaron los criterios de objetividad, razonabilidad o proporcionalidad.

Los artículos impugnados señalan:

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.

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 este capítulo, se le suspenderá en el ejercicio de su profesión u oficio por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta.

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 su contenido se advierte que en ningún momento el legislador previó la situación particular de la menor de edad. Cabe señalar que la iniciativa presentada por el diputado Armando Tanatuih González Case, del grupo parlamentario del Partido Revolucionario Institucional sí previó esta situación, a grado tal que llegó incluso a proponer la siguiente redacción legal:

Artículo 14 Bis ...

4. En los casos de mujeres menores de dieciocho años el médico tratante recabará el consentimiento para realizar la interrupción del embarazo, mismo que estará integrado por la voluntad de la menor y el asentamiento del padre, la madre o el tutor y deberá informar del mismo a la Comisión Clínica de Valoración.

Desafortunadamente, ni en el Dictamen de las Comisiones Unidas ni en la discusión del mismo se dijo algo o se reflexionó sobre el tema.

No obstante lo anterior, hay que tomar en consideración que la mujer menor de edad no tiene capacidad ni natural ni legal, como se dispone expresamente en el

artículo 450 del Código Civil para el Distrito Federal. Esto significa que no puede disponer del bien jurídico, que en el caso que nos ocupa es el embarazo o proceso de gestación.

La interrupción del embarazo tratándose de mujeres menores de edad debe seguir otro procedimiento. Como el consentimiento que pretendiera otorgar estaría viciado, pues no tendría capacidad jurídica, en los artículos impugnados debió haberse previsto igualmente el consentimiento del padre, madre o tutor. Este aspecto es congruente incluso con la responsabilidad civil en la que pudieran incurrir estos últimos, ya que el mismo Código Civil señala en su artículo 447, fracción V, que la patria potestad se suspende cuando exista la posibilidad de poner en riesgo la salud, el estado emocional o incluso la vida del o de los descendientes menores por parte de quien conserva la custodia legal, o de pariente por consanguinidad o afinidad hasta por el cuarto grado.

Consecuentemente, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal debió establecer las particularidades pertinentes para el caso de las mujeres menores de edad, que dicho sea de paso, es uno de los supuestos más preocupantes de la situación que se pretendió regular, pues cada vez con mayor intensidad los menores de edad están ejerciendo su libertad sexual.

Por las razones expuestas, debe concluirse que los artículos 145, 146 y 147 del Código Penal del Distrito Federal que se vienen impugnando contravienen el derecho a la igualdad y no discriminación por razón de edad, por lo que debe declararse su invalidez con efectos generales.

SÉPTIMO (Inexacta aplicación de la ley penal)

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 26 de abril de 2007, contravienen el principio de exacta aplicación de la

ley en materia penal previsto en el párrafo tercero del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Contenido del principio de exacta aplicación en materia penal

En el párrafo tercero del artículo 14 constitucional se dispone:

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.

Este precepto consagra el conocido principio de exacta aplicación de la ley en materia penal —derivado a su vez de los principios *nullum crimen sine lege* y *nulla poena sine lege*—, los cuales son aceptados y recogidos en nuestra Constitución con el objeto de dar seguridad jurídica a los gobernados y evitar arbitrariedades gubernamentales.

De conformidad con tales principios, no puede considerarse como delito un hecho que no esté señalado por la ley como tal y, por tanto, tampoco es susceptible de acarrear la imposición de una pena. Así también, para todo hecho catalogado como delito, la ley debe prever expresamente la pena que le corresponda, en caso de su consumación.

Este principio de exacta aplicación de la ley no sólo obliga al legislador a establecer que un hecho es delictuoso, sino también a que describa con claridad y precisión el hecho o la conducta que se considera delictiva, el tipo penal, ya que la expresión de que “no hay delito sin ley”, precisamente quiere significar que previamente debe existir una delimitación del contenido, esencia, alcance y límites de los tipos penales.

Así pues, la materia de la prohibición contenida en los tipos penales debe ser precisa y no contener ambigüedades, de tal suerte, que se advierta cuál es la

conducta sancionable para que el particular no quede sujeto a la discrecionalidad del juzgador al aplicar la ley.

Este es el sentido que le ha dado la Suprema Corte de Justicia a este principio, según podemos advertir de la siguiente tesis:

No. Registro: 200,381

Tesis aislada

Materia(s): Penal, Constitucional

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta I, Mayo de 1995

Tesis: P. IX/95

Página: 82

EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY EN MATERIA PENAL, GARANTÍA DE SU CONTENIDO Y ALCANCE ABARCA TAMBIÉN A LA LEY MISMA.

La interpretación del tercer párrafo del artículo 14 constitucional, que prevé como garantía la exacta aplicación de la ley en materia penal, no se circunscribe a los meros actos de aplicación, sino que abarca también a la propia ley que se aplica, la que debe estar redactada de tal forma, que los términos mediante los cuales especifique los elementos respectivos sean claros, precisos y exactos. La autoridad legislativa no puede sustraerse al deber de consignar en las leyes penales que expida, expresiones y conceptos claros, precisos y exactos, al prever las penas y describir las conductas que señalen como típicas, incluyendo todos sus elementos, características, condiciones, términos y plazos, cuando ello sea necesario para evitar confusiones en su aplicación o demérito en la defensa del procesado. Por tanto, la ley que carezca de tales requisitos de certeza, resulta violatoria de la garantía indicada prevista en el artículo 14 de la Constitución General de la República.

Como el individuo debe tener pleno conocimiento de qué conductas actualizan un tipo penal, con su consecuente pena, es de suma importancia que el legislador establezca con exactitud las conductas que son punibles ya que, en caso contrario, se provocará incertidumbre en cuanto a la tipicidad de una conducta

realizada por un gobernado, no sólo en él sino en las propias autoridades encargadas de aplicar la norma penal.

Por esta razón, al describir los tipos penales, el legislador debe evitar el uso de conceptos indeterminados e imprecisos que generen un estado de incertidumbre jurídica en el gobernado y una actuación arbitraria del intérprete de la norma, a efecto de no atentar contra el principio de legalidad y exacta aplicación de la ley en materia penal, previsto en el artículo 14, párrafo tercero, de la Constitución General de la República.

De no describirse exactamente la conducta reprochable en el tipo penal, se corre un doble riesgo: que se sancione a los gobernados por conductas que, no estando integradas en el tipo de manera expresa, el órgano jurisdiccional sí las ubique en el mismo; o, que estando integradas en el tipo penal, por su ambigüedad, el órgano jurisdiccional no las ubique en el mismo. Es por ello que, al describir las conductas punibles, el legislador debe hacerlo, si bien de manera abstracta, lo suficientemente delimitada como para englobar en ella todos los comportamientos de características esencialmente comunes que atenten contra un bien jurídico relevante para la sociedad. Sin que lo anterior signifique que el creador de la norma tenga que describir con sus más mínimos detalles las conductas que deben ser sancionadas penalmente, pues ello supondría una exasperación del principio de legalidad que desembocaría en un casuismo innecesario.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostuvo el criterio, que queremos retomar, de que para garantizar debidamente la seguridad jurídica de los ciudadanos, no basta con una tipificación indeterminada de un hecho ilícito; sino que es fundamental que la norma penal que tipifica un delito, sea lo suficientemente clara y precisa para permitir que los particulares determinen y definan su comportamiento, sin el temor o el riesgo de ser sorprendidos por la actualización de un tipo penal y la aplicación de sanciones que en modo alguno pudieron prever; lo que lleva a concluir que lo que no está permitido es que la

norma penal induzca o favorezca una interpretación o aplicación errónea. El criterio señalado se reproduce a continuación:

Novena Epoca

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XXV, Febrero de 2007

Tesis: 1a./J. 109/2006

Página: 296

ENCUBRIMIENTO POR RECEPCIÓN. 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 PREVEN ESE DELITO, AL CONTENER LA EXPRESIÓN "PRECAUCIONES NECESARIAS" VIOLAN EL ARTÍCULO 14 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.

La garantía de exacta aplicación de la ley en materia penal prevista en el tercer párrafo del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos obliga al legislador a describir con precisión y exactitud los elementos que dan contenido a los tipos penales, a fin de evitar el uso de conceptos ambiguos que generen un estado de incertidumbre jurídica en el gobernado y una actuación arbitraria del intérprete de la norma. En ese tenor, del análisis de 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, se concluye que al incluir la expresión "precauciones necesarias" como uno de los elementos constitutivos del delito, violan la referida garantía constitucional en tanto contienen un concepto vago, extensional e intencionalmente, porque impiden al destinatario saber con exactitud si alguna posible precaución es o no necesaria y no determinan todas las características de ese tipo de precauciones; además de que no establecen con claridad en contraste con qué criterios o normas se define lo "necesario" para considerar que las precauciones que se tomaron para cerciorarse de la procedencia lícita de un vehículo fueron las "necesarias". De manera que estos vicios dejan en estado de indefensión al gobernado ante la incertidumbre que generan respecto de las medidas que debe tomar para evitar la actualización del tipo penal en cuestión. Por tal razón, en el contexto normativo en que se presenta y al no contener parámetros objetivos al respecto, la expresión "precauciones necesarias" queda sujeta a un juicio valorativo o a un ejercicio de interpretación que puede variar dependiendo del alcance que pueda darle el juzgador en cada caso, lo que coloca al particular en un estado de inseguridad jurídica, ya que no

podrá prever las consecuencias jurídicas de la conducta desplegada u omitida.

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 26 de abril de 2007, contravienen el principio de exacta aplicación de la ley en materia penal previsto en el párrafo tercero del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, toda vez que dichas disposiciones legales no son claras ni precisas llegando a provocar interpretaciones o aplicaciones erróneas.

En los artículos impugnados se dispone lo 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.

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 este capítulo, se le suspenderá en el ejercicio de su profesión u oficio por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta.

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.

Primera inexactitud.

En los referidos preceptos legales se hace referencia expresa a la interrupción del embarazo “después de las doce semanas” temporalidad que no es nada fácil saber con exactitud, sobre todo dadas las circunstancias en que deben ser contadas.

Por principio de cuentas no se sabe ciertamente el inicio de este plazo, ya que en el artículo 144 se afirma que el embarazo comienza con la implantación del embrión en el endometrio. Saber cuándo sucede esta implantación puede ser advertido por los síntomas que se reflejan —no en todos los casos— en las mujeres embarazadas, pero en realidad en dichas manifestaciones pueden transcurrir varios días sin saberlo. La ley no previó de manera expresa para estos casos un mecanismo con el objeto de que el médico se auxilie para determinar el inicio del embarazo, el cual es crucial para saber si la conducta en la que incurre está penada o no.

Sobresale el hecho de que en la discusión del Dictamen de las Comisiones Unidas, el diputado Leonardo Álvarez Romo, del grupo parlamentario del Partido Verde Ecologista de México, introdujo una propuesta en los siguientes términos:

Nosotros consideramos necesario que antes que, en términos que dice la ley, se interrumpa el embarazo, se haga un ultrasonido a la solicitante a efecto de que el médico practicante esté seguro de que se está cumpliendo con la ley y el estudio del ultrasonido revele que lo que se está haciendo es antes de las 12 semanas.

Pudiera pensarse que esto es algo de rutina en la paciente, sin embargo, en caso de rehusar hacerlo el médico practicante no sabrá si su actuar está penado o no.

Desafortunadamente, sin discusión alguna se desechó la propuesta.

Aunado a lo anterior, es necesario advertir que el inicio del periodo a computar tampoco está claro. En el primer párrafo del artículo 144 se dice que “aborto” es la interrupción del embarazo después de la décima segunda semana de gestación, mientras que el artículo 145 hace referencia a la sanción a imponer, por cometer delito de aborto, a quien interrumpa el embarazo después de las doce semanas de embarazo.

Gestación y embarazo, que pudieran significar lo mismo con base en una noción genérica de diccionario, son ambiguos debido a la definición que de embarazo utiliza el artículo 144 del Código Penal.

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 cambio, siguiendo el artículo 144, inicia con la implantación del embrión en el endometrio. En consecuencia, la remisión a diferentes referencias que se hace en las disposiciones legales, además de producir confusión, provoca una gran falta de certeza en el cómputo de las doce semanas.

Segunda inexactitud.

Los artículos 145 y 146 hablan de un consentimiento, sin embargo, ninguno de ellos ofrece algún parámetro para evitar vicios en el mismo. A la mujer embarazada dormida mediante sedantes le puede ser extraído su consentimiento mediante su huella digital por ejemplo, como en varias recomendaciones este Organismo Nacional ha acusado. Hacen falta en este precepto indicaciones mayores para evitar el vicio del consentimiento, no siendo suficientes los establecidos en el artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal tratándose de las causas de exclusión del delito.

Tercera inexactitud.

La penalidad señalada también dista mucho de dar seguridad jurídica a los gobernados.

De conformidad con lo establecido en el artículo 145 del Código Penal para el Distrito Federal, es mayor la sanción que se le impone a quien ayude a una mujer a abortar (de uno a tres años de prisión) que la mujer que decidió abortar (tres a seis meses de prisión o de 100 a 300 días de trabajo a favor de la comunidad). En la redacción anterior de este delito, la pena prevista para la mujer embarazada era la misma que la que se imponía a quien le ayudara (de uno a tres años de prisión).

Por otra parte, la pena que se impone a la mujer que decide abortar es insignificante y no guarda congruencia con el bien jurídico protegido. Si por el tratamiento del Código Penal, ya no estamos frente a la vida como bien jurídico tutelado, sino ante el embarazo o gestación, de cualquier manera de tres a seis meses constituye una pena que muy probablemente constituirá un mal menor para abortar. Lo anterior se acentúa al considerar que la pena que se impone es alternativa y con trabajo comunitario, pena alternativa que está prevista para los delitos de discriminación (artículo 206), desobediencia o resistencia de particulares (artículo 281) o variación del nombre o del domicilio (artículo 317).

Cuarta inexactitud.

Esta constituye la mayor de las inexactitudes en perjuicio de la certeza jurídica que debe imperar en materia penal. Tienen su origen en el artículo 144 del Código Penal para el Distrito Federal, ya que con base en su contenido pueden señalarse tres etapas en el proceso de gestación.

La primera es a partir de la concepción y hasta el embarazo o implantación del embrión en el endometrio. La segunda parte de este momento y llega hasta las

doce semanas. La tercera etapa empieza con la décima tercera semana y acaba hasta el nacimiento.

Antes de enumerar las inexactitudes que se provocan, debe quedar claro que el bien jurídico referido o tutelado por los artículos 144, 145, 146 y 147 del Código Penal para el Distrito Federal ya no es la vida, sino que ahora es el proceso de gestación. En este proceso precisamente quedan incluidas las tres etapas que hemos mencionado. Para comprender mejor esta situación, a continuación se introduce un esquema.

Aborto anterior y actual

Derecho a la procreación (mujer)



Derecho a la procreación

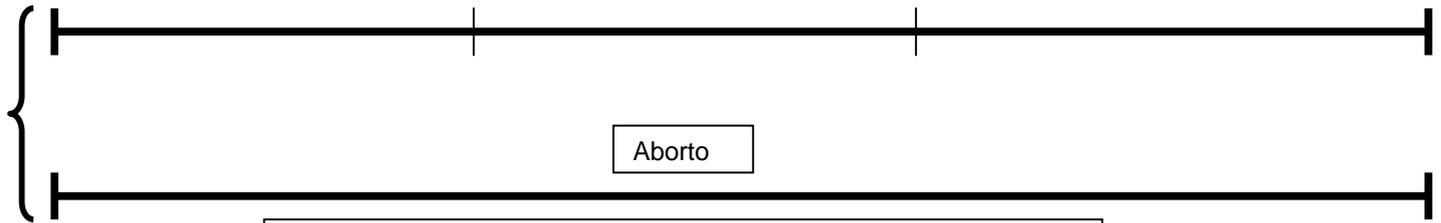
Concepción

Implantación del embrión

12 semana

Nacimiento

Art. 144 CPDF derogado



Muerte del producto de la concepción en cualquier momento del

Art. 144 CPDF vigente

Embarazo



Interrupción del embarazo

Aborto

Interrupción del embarazo después de la 12 semana de gestación.

A. En el artículo 145 sólo se está protegiendo la tercera etapa, pues queda penada la conducta, siendo que el proceso es uno solo: de gestación.

Esta protección exclusiva de la tercera etapa es contradictoria, toda vez que no se protegen las primeras dos etapas, las que aparecen primero en el tiempo, y si no se protegen es probable que no se llegue a la tercera etapa, que se encuentra protegida.

En realidad, en esta tercera etapa debiera protegerse la vida, en el sentido de ser el bien jurídico tutelado, y no simplemente el embarazo, pues ya estamos en la décimo tercera semana de gestación, y según el Dictamen de Comisiones Unidas a partir de ésta todo se vuelve más riesgoso. Lo que sucede es que al cambiar del aborto legal al obstétrico (expulsión del producto de la concepción que el legislador decidió denominarle interrupción del embarazo) para aplicarlo en las dos primeras etapas, se continuó con él en la tercera siendo que no es pertinente.

B. La redacción del primer párrafo del artículo 146 del Código Penal para el Distrito Federal da lugar a diversas interpretaciones lo que rompe con el criterio de certeza jurídica que debe existir.

La redacción es la siguiente:

Artículo 146. Aborto forzado es la interrupción del embarazo, en cualquier momento, sin el consentimiento de la mujer embarazada.

Una primera interpretación nos lleva a sostener que aborto forzado es la interrupción del embarazo en cualquier momento del embarazo, sólo que ya no se contará con el consentimiento de la mujer embarazada. Esta interpretación parece ser la más congruente con lo que se pretendió hacer con la reforma.

No obstante, también es posible interpretar que aborto forzado es la interrupción del embarazo en cualquier momento del embarazo, que comienza con la implantación del embrión. Esto significaría que existen dos tipos penales, uno de aborto, después de la duodécima semana, y otro de aborto forzado, a partir de la implantación del embrión en el endometrio, lo que por supuesto es contrario a la exacta aplicación de la ley en materia penal.

C. En el artículo 144 se señala el inicio del embarazo pero no el final del mismo, aunque hay que concluir que es el nacimiento del producto de la concepción.

Siendo esto así, el aborto puede ser la interrupción del embarazo después de la duodécima semana pero antes del nacimiento, o sea que puede incurrirse en el delito de aborto al cuarto, quinto o sexto mes, siempre antes del nacimiento. Entonces, en un parto prematuro necesario, siendo el producto de la concepción viable pues puede sobrevivir fuera del útero, habrá nacimiento pero también aborto pues se interrumpió el embarazo. Esto, por supuesto como dispone la reforma impugnada, está penado.

Ahora bien, el aborto constituye la tercera etapa del proceso de gestación y aquí el bien jurídico tutelado no es la vida, sino el proceso de gestación, el embarazo, pues se pretende impedir su interrupción. Sin embargo, consideramos que aquí debe abrirse un nuevo estudio en relación con las excluyentes de responsabilidad.

En efecto, las excluyentes de responsabilidad están contenidas en el artículo 148 del Código Penal para el Distrito Federal. En el se dispone lo siguiente:

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...

Ahora bien, como el preámbulo de este artículo hace mención expresa del delito de aborto, debemos estar a lo dispuesto en los artículos 144 y 145, 146 y 147, pero sucede que estos preceptos legales consideran como bien jurídico referido o protegido al proceso de la gestación, al embarazo, mientras que las excluyentes de responsabilidad están construidas con relación al bien jurídico que protege la vida. Esta contradicción se produce porque este último precepto que era lo que únicamente se pretendió reformar, finalmente no fue modificado.

Para corroborar esta afirmación debemos tomar en consideración la tesis de la Suprema Corte de Justicia siguiente:

No. Registro: 187,884

Tesis aislada

Materia(s): Constitucional, Penal

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XV, Febrero de 2002

Tesis: P. VII/2002

Página: 417

ABORTO. REQUISITOS PARA QUE SE CONFIGURE LA EXCUSA ABSOLUTORIA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 334, FRACCIÓN III, DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Del análisis de lo dispuesto en el artículo 334, fracción III, del Código Penal para el Distrito Federal, se advierte, por una parte, que para que se actualice la excusa absolutoria que prevé es necesario que se satisfagan los siguientes requisitos: I. Que se haya cometido el delito de

aborto, es decir, que una o varias personas hayan producido la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez y II. Que previamente a lo anterior: 1) Dos médicos especialistas hubieren emitido juicio en el sentido de que existe razón suficiente para diagnosticar: a) Que el producto presenta alteraciones genéticas o congénitas; b) Que éstas pueden dar como resultado daños físicos o mentales y c) Que éstos puedan poner en riesgo la sobrevivencia de aquél. 2) Exista consentimiento de la mujer embarazada. 3) Éste responda a una decisión libre, informada y responsable. 4) Como garantía de que la decisión reúne las características especificadas, los médicos que hicieron el diagnóstico hayan proporcionado a la mujer embarazada una información objetiva, veraz, suficiente y oportuna. 5) Que tal información comprenda tanto los procedimientos, riesgos, consecuencias y efectos, como los apoyos y alternativas existentes; y, por otra, por ser una garantía para las personas que intervinieron en la muerte del producto de la concepción, deben existir las constancias necesarias, sustentadas en pruebas idóneas que acrediten el cumplimiento minucioso de todos y cada uno de los requisitos exigidos, pues si no está demostrado alguno de ellos, la autoridad respectiva puede llegar a la conclusión de que no se actualiza la excusa absoluta a que se refiere el citado numeral y, por ende, deben aplicarse las sanciones previstas en los artículos 330 a 332 del citado ordenamiento penal. No escapa a la consideración de este Alto Tribunal que los requisitos de naturaleza médica se encuentran condicionados a la evolución de la ciencia y que la responsabilidad de los diagnósticos, en su caso, corresponderá a los dos médicos especialistas a que alude la norma; sin embargo, de llegar a producirse el aborto, dichos diagnósticos podrán ser analizados por otros médicos especialistas, a fin de que la autoridad respectiva esté en aptitud de determinar si tales diagnósticos iniciales tuvieron la sustentación idónea y fueron claros para quienes sin ser peritos en la materia, como en su caso lo puede ser la mujer embarazada, le sean entendibles en cuanto a sus conclusiones.

A pesar de hacerse referencia a otro precepto, el contenido normativo sigue siendo el mismo. Ahí, se señala en la fracción primera que para que se cometa el delito de aborto se requiere que una o varias personas “hayan producido la muerte del producto de la concepción”, lo que es congruente con la anterior definición que contenía el artículo 144, en donde aborto era la muerte del producto de la concepción en cualquier momento del embarazo. Mientras que el tipo legal actual del delito de aborto es la interrupción del embarazo después de la duodécima

semana, el puede acarrear —aunque no necesariamente— la muerte del producto de la concepción. Y así podríamos seguir cuestionando el resto del contenido de este precepto legal.

Por ello, solicitamos su declaración de invalidez de manera extensiva, con fundamento en el artículo 41, fracción IV, de la Ley Reglamentaria, pues este precepto ha devenido inconstitucional.

Finalmente, debe igualmente considerarse que al incurrirse en el delito de aborto por interrumpir el embarazo en el quinto mes, se causen lesiones al producto de la concepción, en cuyo caso estaremos ante lo que se denomina concurso ideal de delitos, previsto en el artículo 28 del Código Penal para el Distrito Federal, pues con una sola acción se comenten varios delitos, en este caso aborto y lesiones, con todas las consecuencias jurídicas derivado de ello. O incluso pueden concursar el delito de aborto con el de homicidio. Y todo porque el bien jurídico protegido fue cambiado por el legislador de manera incorrecta.

OCTAVO (Invasión de competencias)

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, reformados según Decreto publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal de 26 de abril de 2007, contravienen la competencia de la Federación para legislar en materia de salud en forma concurrente, establecida en los artículos 4º. y 73, fracción XVI de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La Federación tiene facultad para legislar en toda la República en materia de salud

Con base en los artículos 73, fracción XVI y 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a la Federación le corresponde legislar en materia de salud expidiendo al efecto una ley general.

Dichos preceptos indican lo siguiente:

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.

1a. El Consejo de Salubridad General dependerá directamente del Presidente de la República, sin intervención de ninguna Secretaría de Estado, y sus disposiciones generales serán obligatorias en el país.

2a. En caso de epidemias de carácter grave o peligro de invasión de enfermedades exóticas en el País, el Departamento de Salubridad tendrá obligación de dictar inmediatamente las medidas preventivas indispensables, a reserva de ser después sancionadas por el Presidente de la República.

3a. La autoridad sanitaria será ejecutiva y sus disposiciones serán obedecidas por las autoridades administrativas del País.

4a. Las medidas que el Consejo haya puesto en vigor en la Campaña contra el alcoholismo y la venta de sustancias que envenenan al individuo o degeneran la especie humana, así como las adoptadas para prevenir y combatir la contaminación ambiental, serán después revisadas por el Congreso de la Unión en los casos que le competan

...

Artículo 4º. ...

...

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.

A la Asamblea legislativa del Distrito Federal, en cambio, le corresponde normar la salud y asistencia social, en los términos del Estatuto de Gobierno, según lo dispone el artículo 122, apartado C, Base primera, fracción V, inciso i).

El Estatuto de Gobierno, por su parte, establece en su artículo 44 referido a las facultades de la Asamblea Legislativa que:

Artículo 44. Las leyes y decretos que expida la Asamblea Legislativa del Distrito Federal se sujetarán a lo dispuesto en las leyes generales que dicte el Congreso de la Unión en las materias de función social educativa, salud, asentamientos humanos, protección al ambiente, preservación y restauración del equilibrio ecológico y las demás en que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos determine materias concurrentes.

En ejercicio de lo que la Asamblea Legislativa considera su competencia, al reformar el Código Penal para el Distrito Federal y la Ley de Salud para el Distrito Federal proporcionó una definición de embarazo que incluso utilizó en diferentes preceptos de las disposiciones legales referidas.

En el artículo 144 del Código Penal para el Distrito Federal se establece que:

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.

La definición de embarazo, sin embargo, contradice la que se ha venido utilizando en el marco de la Ley General de Salud. Así, en el artículo 40, fracción II del Reglamento de la Ley General de Salud en materia de Investigación para la Salud, se dice:

“Artículo 40. Para los efectos de este Reglamento se entiende por:

...

*II. **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 del embarazo médicamente aceptada) hasta la expulsión o extracción del feto y sus anexos.*

...

En consecuencia, mientras que para el Código Penal para el Distrito Federal el embarazo comienza con la implantación del embrión en el endometrio, para la legislación en materia de salud comienza con la fecundación de óvulo. Hay, en consecuencia, una contradicción en estas nociones que conllevan la invasión de competencia de una autoridad respecto de la otra.

Ahora bien, en dos recientes criterios este Alto Tribunal determinó que las leyes generales, junto con los tratados internacionales y, por supuesto, la Constitución, constituyen un ordenamiento jurídico superior y que, en consecuencia, al tener su origen en cláusulas constitucionales que obligan al Congreso a dictar dichas leyes generales, debe considerarse que son obligatorias y deben ser aplicadas por las autoridades federales, locales, del Distrito Federal y municipales.

Estos criterios son los siguientes:

TESIS AISLADA NÚM. VIII/2007 (PLENO)

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.

TESIS AISLADA NÚM. VII/2007 (PLENO)

LEYES GENERALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL.

La lectura del precepto citado permite advertir la intención del Constituyente de establecer un conjunto de disposiciones de

observancia general que, en la medida en que se encuentren apegadas a lo dispuesto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, constituyan la “Ley Suprema de la Unión”. En este sentido, debe entenderse que las leyes del Congreso de la Unión a las que se refiere el artículo constitucional no corresponden a las leyes federales, esto es, a aquellas que regulan las atribuciones conferidas a determinados órganos con el objeto de trascender únicamente al ámbito federal, sino que se trata de leyes generales que son aquellas que pueden incidir válidamente en todos los órdenes jurídicos parciales que integran al Estado Mexicano. Es decir, las leyes generales corresponden a aquellas respecto a las cuales el Constituyente o el Poder Revisor de la Constitución ha renunciado expresamente a su potestad distribuidora de atribuciones entre las entidades políticas que integran el Estado Mexicano, lo cual se traduce en una excepción al principio establecido por el artículo 124 constitucional. Además, estas leyes no son emitidas motu proprio por el Congreso de la Unión, sino que tienen su origen en cláusulas constitucionales que obligan a éste a dictarlas, de tal manera que una vez promulgadas y publicadas, deberán ser aplicadas por las autoridades federales, locales, del Distrito Federal y municipales.

Por tal motivo, la noción de embarazo que debe prevalecer es la utilizada por la legislación federal en materia de salud. En contrapartida, las reformas al Código Penal para el Distrito Federal así como a la Ley de Salud para el Distrito Federal que utilizan una noción diversa a la federal concurrente, contradicen los artículos 4º y 73, fracción XVI de la Constitución Política, por lo que debe declararse que invaden la competencia federal y deben declararse inválidas con efectos generales.

NOVENO (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 reconocido en los artículos 6º y 24 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos así como el artículo 12 y 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Los artículos 6º y 24 de la Constitución Política reconocen el derecho a la objeción de conciencia.

El artículo 6º constitucional dispone textualmente:

Artículo 6º La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito o perturbe el orden público; el derecho a la información será garantizado por el Estado.

En este precepto constitucional se establece la libertad de expresión como la libre manifestación de las ideas, dentro de la cual puede considerarse incluido el derecho a difundir el pensamiento de una persona.

Ahora bien, esta difusión del pensamiento lleva implícito las creencias de la persona que lo realiza. La persona, entonces, podrá manifestar sus creencias libremente, por lo que podrá oponerse a un mandato de autoridad que se considera injusto o delictuoso por entrar en colisión con una norma moral sobre la cual el sujeto basa sus creencias.

Por su parte, el texto del artículo 24 constitucional dispone:

Artículo 24. Todo hombre es libre para profesar la creencia religiosa que más le agrade.

En este contenido jurídico encontramos regulada también la libertad de creencias, sólo que referida a la materia religiosa. Así, una persona es libre para profesar la creencia religiosa que más le agrade y, en consecuencia, puede oponerse a un mandato de autoridad que vaya en contra de sus creencias.

Esta oposición al mandato de autoridad, mejor conocida como objeción de conciencia, debe respetar ciertos principios que la rigen. Así, por ejemplo, no puede acarrear la crisis de la ley, debe garantizar el control de la buena fe del objetor, deben verificarse los motivos del objetor, en su caso debe preverse una prestación social sustitutoria y no debe haber discriminación para el objetor.

Los artículos 12 y 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconocen el derecho a la objeción de conciencia.

Cabe recordar que este instrumento internacional forma parte de nuestro derecho interno y es de observancia obligatoria.

En los artículos 12 y 13 se indica lo siguiente:

Artículo 12.

- 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado.*
- 2. Nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias.*
- 3. La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.*

Artículo 13.

- 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.*

Derivado del contenido transcrito, puede advertirse que la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce el derecho a la libertad de conciencia y de religión, así como la libertad de pensamiento y de expresión. Con base en estos derechos humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo al emitir la sentencia sobre el caso “La última tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros v. Chile) el 5 de febrero de 2001 que el derecho a la libertad de conciencia y de religión permite a las personas conservar, cambiar, profesar o divulgar su religión o sus creencias, considerándolo como un cimiento de la sociedad

democrática. Así mismo, llegó a afirmar que en la dimensión religiosa es considerado un elemento trascendental para la protección de las convicciones de los creyentes y de su forma de vida. En cuanto hace a la libertad de pensamiento, la Corte Interamericana expresó, en el mismo caso, que quienes están bajo la protección de la Convención tienen el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento pero también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, y que la libertad de expresión en su dimensión individual requiere que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido para manifestar su propio pensamiento.

En este sentido, la libertad de pensamiento y de creencias lleva implícita la objeción de conciencia, ya que cualquier persona puede objetar un mandato de la autoridad si éste va en contra de sus propias creencias o convicciones.

Límites a la objeción de conciencia ante casos urgentes

En el derecho comparado, uno de los límites previstos a la objeción de conciencia consiste en la cláusula de emergencia sobre abortos terapéuticos, aunque la mayoría de las legislaciones no lo han llegado a regular, muy probablemente por la dificultad de precisar en términos médicos cuando un aborto es necesario para salvaguardar la vida de la mujer.

El artículo 16 BIS 7 de la Ley de Salud para el Distrito Federal contraviene el derecho a la objeción de conciencia previsto en los artículos 6º y 24 de la Constitución Política así como el 12 y 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En el precepto legal impugnado se dispone lo siguiente:

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.

Del contenido de este artículo conviene tener presente los siguientes dos aspectos:

- Los prestadores de los servicios de salud que tengan creencias religiosas o convicciones personales contrarias a la interrupción del embarazo podrán ser objetores de conciencia en los “casos permitidos” por el nuevo Código Penal para el Distrito Federal.
- Cuando sea urgente la interrupción del embarazo, por salvaguardar la salud o la vida de la mujer, no podrá invocarse la objeción de conciencia.

En lo que se refiere a los casos en que el prestador de servicios de salud puede objetar, cabe señalar que la disposición legal impugnada hace referencia expresa a los “casos permitidos” por el nuevo Código Penal. A este respecto, hay que concluir que los casos en que se permite el aborto según el nuevo Código son aquéllos en lo que se aplican las excluyentes de responsabilidad previstos en el artículo 148 del mismo ordenamiento legal, entre otras razones porque este precepto no fue reformado, lo mismo que la disposición que ahora impugnamos.

Por otra parte, no podemos perder de vista que tratándose de una institución pública, los servidores de salud sólo pueden actuar en aquellos casos permitidos expresamente por la disposición legal.

No obstante lo anterior, la reforma a los artículos 144, 145, 146 y 147 del Código Penal del Distrito Federal pone en entredicho el artículo 16 BIS 7, de manera tal que la invalidez que se viene sosteniendo de aquéllos en buena medida alcanza a éste, por lo que se solicita su invalidez extensiva en términos del artículo 41, fracción IV, de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Así, resulta que el servidor de salud se verá obligado a interrumpir el embarazo que le sea solicitado por la mujer durante las primeras doce semanas de embarazo, a pesar de que no esté en los supuestos permitidos por el nuevo Código Penal, ya que el artículo 148 de este ordenamiento legal hace referencia al “delito de aborto” y éste es el que se practica de la décimo tercera semana en adelante. Lo cuestionante es que el servidor tendrá que actuar sin tener facultad expresa para ello.

Por otra parte, durante las primeras doce semanas que los servidores no están cubiertos por las excluyentes de responsabilidad, pues no hay aborto, se les puede obligar a interrumpir el embarazo incluso frente a sus convicciones personales o creencias religiosas que tenga en contrario.

En efecto, el artículo 16 BIS 7 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, en realidad está haciendo nugatorio este derecho, ya que es difícil precisar cuándo corre peligro la vida de la mujer y, más aún, cuándo debe salvaguardarse la salud de la misma, sobre todo considerando que el vocablo salud es de amplio contenido. La ley no establece ningún medio para determinar estos extremos.

Por tanto, el contenido del artículo 16 BIS 7 carece de objetividad y se contrapone con el derecho a la objeción de conciencia del prestador del servicio de salud, por lo que este precepto es contrario a los artículos 6º y 24 de la Constitución Política,

así como a los artículos 12 y 13 de la Convención Americana por lo que debe declararse su invalidez con efectos generales.

DÉCIMO (derecho a la salud en su dimensión social y principio de legalidad)

Los artículos 16 Bis 6 y 16 Bis 8 de la Ley de Salud para el Distrito Federal, reformados según Decreto publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal de 26 de abril de 2007, contravienen el derecho a la salud en su dimensión social y el principio de legalidad previstos en los artículos 4º y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El artículo 4º constitucional reconoce el derecho a la salud en su dimensión social.

En el proceso legislativo de la iniciativa de reforma constitucional al artículo 4º, de tres de febrero de mil novecientos ochenta y tres, quedó patente que la procuración de la salud y el bienestar de los seres humanos constituyó uno de los objetivos centrales de dicha reforma. Se afirmó que la protección de la salud era una nueva garantía social que se insertaba en beneficio de la familia, ya que había sido preocupación constante atender la salud de todos los mexicanos, por lo que el Estado se encontraba obligado a cumplir con la prestación de ese servicio.

Cabe recordar que estamos frente a un derecho con una doble faceta. Es un derecho individual en cuanto que el individuo es su titular y debe gozar del mismo, incluso exigiendo de las instituciones públicas su prestación. Aquí el Estado no cumple con el mandato constitucional absteniéndose de intervenir en la esfera del particular, como si se tratara de un derecho fundamental de libertad. Más bien, el Estado está obligado a actuar en beneficio de la población, en sentido positivo, haciendo que el individuo goce de buena salud, de bienestar, especialmente en su seno familiar. Trátese, en efecto, de un derecho humano de los llamados de segunda generación (económicos, sociales y culturales) o sean prestacionales.

El compromiso adquirido por el Estado mexicano es de grandes proporciones. No puede pretenderse darle cumplimiento con la creación de instituciones de salud, se requiere mucho más que eso. Se necesita un Estado involucrado con la sociedad, con el deseo de que cada persona pueda desarrollarse plenamente y desempeñar sus capacidades con entera capacidad y entusiasmo, bajo la premisa que si se descuida la salud de la gente se está descuidando una de las funciones principales del Estado.

En el artículo 16 se encuentra previsto el principio de legalidad.

Cuando el texto de este precepto constitucional indica que “nadie podrá ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento”, está reconociendo, al lado de la fundamentación y motivación de los actos de autoridad, la competencia que debe tener ésta para poder emitirlos. El principio de legalidad, en consecuencia, significa también competencia de la autoridad. Así, debe entenderse que las autoridades sólo pueden realizar aquello que les está permitido, mientras que los individuos pueden realizar todo aquello que no les esté prohibido.

Este principio de legalidad va unido al de certeza jurídica, pues los individuos debemos estar ciertos que las autoridades sólo realizarán las atribuciones que les fueron conferidas, de lo contrario, si una autoridad hiciera lo que deseara, sin estar facultado para ello, nuestra esfera de derechos se encontrará permanentemente en riesgo, lo que no es admisible en un Estado de Derecho.

Los artículos 16 Bis 6 y 16 Bis 8 de la Ley de Salud para el Distrito Federal, reformados según Decreto publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal de 26 de abril de 2007, contravienen el derecho a la salud en su dimensión social y el principio de legalidad previstos en los artículos 4º y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, toda vez que las

instituciones públicas de salud del gobierno del Distrito Federal no están facultadas para interrumpir los embarazos.

Las disposiciones legales en cita disponen lo siguiente:

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 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.

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.

[El párrafo subrayado fue lo único adicionado en este precepto]

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 esparcimiento de los hijos.*

El gobierno promoverá permanentemente y de manera intensiva, políticas integrales tendientes a la promoción de 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 contribuir a la prevención de embarazos no planeados y no deseados, disminuir el riesgo productivo, 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.

[Todo el artículo es nuevo]

De los anteriores artículos nos interesa resaltar sólo dos partes, las que consideramos contravienen la normativa constitucional.

En lo que corresponde al artículo 16 Bis 6, conviene tener presente el tercer párrafo que fue adicionado, en especial la afirmación según la cual las instituciones de salud del gobierno del Distrito Federal “atenderán las solicitudes de interrupción del embarazo a las mujeres solicitantes”.

Por lo que hace al artículo 16 Bis 8, queremos llamar la atención respecto de la última parte del tercer párrafo, en concreto en lo que se refiere a que el gobierno del Distrito Federal proporcionará cierta información a la mujer que solicite la interrupción de su embarazo, así como el compromiso de que los servicios de consejería ofrecerán apoyo médico a la mujer que decida practicarse la interrupción del embarazo.

Las instituciones de salud del gobierno del Distrito Federal no deben realizar aquello para lo que no están facultadas.

Las instituciones de salud, siguiendo la redacción del precepto legal, atenderán las solicitudes de interrupción del embarazo, sin embargo, esas interrupciones son las

establecidas en los supuestos permitidos en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

En efecto, el tercer párrafo del artículo 16 Bis 6 no puede ser interpretado aisladamente. Debe tomarse en consideración el primer párrafo, en donde se señala expresamente que las instituciones públicas de salud del gobierno del Distrito Federal, y a ellas también hace referencia el nuevo tercer párrafo, deberán proceder a la interrupción del embarazo en los supuestos permitidos en el nuevo Código.

Si el tercer párrafo hace referencia a las interrupciones de embarazo y también refiere las instituciones públicas de salud del Gobierno del Distrito Federal, debe concluirse que entonces esa interrupción debe realizarse en los supuestos permitidos en el Nuevo Código Penal a que se refiere el primer párrafo del mismo artículo 16 Bis 6. Esta posición se corrobora al darle lectura al tercer párrafo del artículo 16 Bis 8, donde expresamente se hace una remisión al artículo 148 del Código Penal.

Ahora bien, esto que es una simple interpretación sistemática legal deviene inconstitucional si consideramos que los únicos supuestos permitidos en el Nuevo Código son los previstos en las causales excluyentes de responsabilidad establecidas en el artículo 148 del Código Penal, las cuales, como sabemos, han sido ampliamente debatidas.

No hay, por más que se busque, otros casos permitidos, siempre y cuando aceptemos que las autoridades sólo pueden hacer lo que les esté expresamente permitido.

Por tanto, la interrupción del embarazo dentro de las primeras doce semanas es una conclusión demasiado fácil y convencional a la que se llega interpretando el artículo 144 del Código Penal para el Distrito Federal en sentido contrario. Esto es,

si aborto es la interrupción del embarazo después de las doce semanas de gestación, entonces en las primeras doce semanas está permitido la interrupción del embarazo. En realidad no hay permisión alguna.

Lo que sucede es que esa conducta no está penada, pero ello no significa que las instituciones públicas de salud tengan facultad expresa para interrumpir los embarazos de las mujeres que dentro de las primeras doce semanas de gestación así lo soliciten. Nada más lejos del principio de legalidad y de la obligación del Estado de cuidar la salud de los individuos.

Es más, las instituciones públicas de salud del gobierno del Distrito Federal que están interrumpiendo embarazos están actuando al margen de sus facultades.

Estas instituciones públicas tampoco tiene facultad para proporcionar información sobre los procedimientos, riesgos, consecuencias y efectos de las interrupciones del embarazo, ya que aparte de que no están facultadas para interrumpirlos, el artículo 148 al que se remite hace referencia al aborto, que es la interrupción del embarazo después de las doce semanas, no antes.

En el mismo sentido, los servicios de consejería tampoco pueden ofrecer apoyo médico a la mujer que decida interrumpir el embarazo, toda vez que no tienen facultad para ello.

Por tales razones, los artículos 16 Bis 6 y 16 Bis 8 de la Ley de Salud para el Distrito Federal deben ser declarados inválidos con efectos generales por transgredir los artículos 4º y 16 constitucionales.

PRUEBAS

1. **Documental Pública.** Consistente en el Testimonio de la Escritura Pública número setenta y dos mil doscientos noventa y cuatro (72,294), mediante la

cual se protocoliza la designación emitida en favor de José Luis Soberanes Fernández por la Cámara de Senadores del Honorable Congreso de la Unión, como Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, de fecha veintiocho de octubre de dos mil cuatro.

2. **Documental Pública.** Consistente en un ejemplar de la Gaceta Oficial del Distrito Federal de 26 de abril de 2007, donde se publica el Decreto por el que se reforman los artículos 144, 145, 146 y 147 del Código Penal para el Distrito Federal, se adiciona un tercer párrafo al artículo 16 BIS 6 y se adiciona el artículo 16 Bis 8 a la Ley de Salud para el Distrito Federal.

Por lo antes expuesto y fundado, a esa H. Suprema Corte de Justicia de la Nación atentamente pido:

PRIMERO. Tenerme por presentado, con el carácter de Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, demandando la invalidez del Decreto por el que se reforman los artículos 144, 145, 146 y 147 del Código Penal para el Distrito Federal, se adiciona un tercer párrafo al artículo 16 BIS 6 y se adiciona el artículo 16 BIS 8 a la Ley de Salud para el Distrito Federal.

SEGUNDO. Admitir a trámite la presente demanda de acción de inconstitucionalidad en sus términos.

TERCERO. Tener por designados como delegados a las personas indicadas al inicio de este escrito, así como por señalado domicilio para oír y recibir toda clase de notificaciones y documentos.

CUARTO. Admitir las pruebas ofrecidas en el capítulo correspondiente del presente escrito.

QUINTO. Tener por presentadas y ofrecidas las documentales que se acompañan como anexos al escrito de demanda, así como el disco compacto conteniendo la versión electrónica del presente escrito y diversos anexos.

SEXTO. En el momento procesal oportuno, declare fundados los conceptos de invalidez y declare la invalidez con efectos generales de las disposiciones legales impugnadas.

PROTESTO LO NECESARIO

México, D. F. 24 de mayo de 2007

JOSÉ LUIS SOBERANES FERNÁNDEZ