

ÍNDICE

CONTENIDO DE LA VERSIÓN TAQUIGRÁFICA DE LA SESIÓN PÚBLICA EXTRAORDINARIA VESPERTINA DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CELEBRADA EL MARTES VEINTISÉIS DE AGOSTO DE DOS MIL OCHO.

SECRETARÍA GENERAL DE ACUERDOS

1

NÚMERO	ASUNTO	IDENTIFICACIÓN DEBATE, Y RESOLUCIÓN. PÁGINAS
146/2007 Y SU ACUMULADA 147/2007	<p data-bbox="412 728 1263 809">LISTA OFICIAL EXTRAORDINARIA DOCE DE 2008.</p> <p data-bbox="386 956 1289 1002">ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD promovidas por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y la Procuraduría General de la República en contra de la Asamblea Legislativa y del Jefe de Gobierno del Distrito Federal, demandando la invalidez de los artículos 144, 145, 146 y 147, del Código Penal para el Distrito Federal; 16 Bis 6, tercer párrafo y 16 Bis 8, último párrafo, de la Ley de Salud para el Distrito Federal, reformados y adicionados mediante el decreto publicado en la Gaceta Oficial de la mencionada entidad el 26 de abril de 2007, y el artículo transitorio Tercero de dicho decreto; así como los artículos 148 del Código Penal y 16 Bis 7 de la Ley de Salud, ambos ordenamientos del Distrito Federal, publicados en la Gaceta Oficial de dicha entidad el 16 de julio de 2002 y el 27 de enero de 2004.</p> <p data-bbox="386 1830 1289 1919">(PONENCIA DEL SEÑOR MINISTRO SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO)</p>	3 A 36

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

TRIBUNAL EN PLENO

**SESIÓN PÚBLICA EXTRAORDINARIA VESPERTINA DEL
PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN,
CELEBRADA EL MARTES VEINTISÉIS DE AGOSTO DE DOS
MIL OCHO.**

ASISTENCIA:

PRESIDENTE: SEÑOR MINISTRO:

GUILLERMO I. ORTIZ MAYAGOITIA.

SEÑORES MINISTROS:

SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO.

JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ.

MARGARITA BEATRIZ LUNA RAMOS.

JOSÉ FERNANDO FRANCO GONZÁLEZ SALAS.

GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL.

JOSÉ DE JESÚS GUDIÑO PELAYO.

MARIANO AZUELA GÜITRÓN.

SERGIO ARMANDO VALLS HERNÁNDEZ

OLGA MARÍA SÁNCHEZ CORDERO.

JUAN N. SILVA MEZA.

(SE INICIÓ LA SESIÓN A LAS 17:10 HORAS)

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Se abre la sesión, no es necesario que dé cuenta señor secretario, porque estamos continuando la discusión de esta mañana.

Quedo en uso de la palabra el señor ministro Góngora Pimentel, quien no ha terminado su exposición y ahora se la otorgo nuevamente para que continúe señor ministro.

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL: ¡Gracias señor presidente, muy amable!

Continúa el derecho de procreación, de las páginas 368 a 371. "En cuanto al derecho a la procreación destaca, que el proyecto reconozca que la procreación, –cito al proyecto– es un derecho de libertad, que en su aspecto positivo significa que el individuo no se vea influenciado o interferido por voluntades externas respecto a su personal decisión de tener o no hijos, o de tener un solo hijo, o cierto número de hijos en determinado tiempo o cada determinado tiempo, y en su aspecto negativo implica la ausencia de obstáculos o impedimentos en la realización de esa decisión"; es lo que dice el proyecto en la página 369. "Basta analizar los alcances del derecho a la procreación –que dice el proyecto–, para comprender que la maternidad constituye un ejercicio de libertad, que si no debe ser influenciado o inferido, menos impuesto a través de la vía penal".

Por otra parte, advierto que el proyecto sólo identifica a la familia conformada entre hombre y mujer, lo cual deber ser debidamente reconsiderado, debido a que no es congruente con el contenido del artículo tercero del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, que establece que los Estados se comprometen a garantizar la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos del mismo y a su vez, prevé en su observación general 28, la importancia de que el reconocimiento de la familia acepte diversas formas con inclusión de parejas no casadas y sus hijos, de familias monoparentales y sus hijos.

En otro aspecto, en los derechos de procreación no deben confundirse con la posibilidad de concederle a un tercero, como podría ser el padre o pareja de la mujer embarazada, o los padres de una menor, su intervención en la decisión de interrumpir un embarazo menor de 12 semanas, porque ello atenta contra las decisiones de intimidad sexual y libre maternidad; además, porque se correría el riesgo de que el tercero en ejercicio de este derecho justifique y exija a la mujer que interrumpa su embarazo aun en contra de su voluntad. Así, este tipo de argumentos se caen solos,

ya que se propiciaría la imposición de abortos o posibles litis sobre la culminación de embarazos o el destino del producto de la concepción, que inclusive, podría eximir a terceros del delito de aborto forzado, ya que si recordamos sí se penaliza esta conducta cuando no media la voluntad de la mujer embarazada.

El artículo 146 del Código Penal del Distrito Federal establece: "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 5 a 8 años de prisión, si mediare violencia física o moral se impondrá de 8 a 10 años de prisión". (El artículo).

De esta manera, si se permite que terceros intervengan en la decisión y voluntad, sobre la continuación de un embarazo, el mismo derecho podría reclamarse para su interrupción, aun sin la voluntad de la mujer, y por tanto, sería muy complicado demostrar el tipo penal de aborto forzado.

En el caso de los derechos del padre potencial, se advierte que en el mismo proyecto, páginas ciento sesenta y siete a ciento sesenta y nueve, se reconoce que no existen precedentes, que los hayan concedido para efectos de limitar, o afectar los derechos de la mujer embarazada, esto, debido a que es ella la persona directamente afectada con el estado y desarrollo del embarazo.

De las páginas trescientos setenta y uno a trescientos noventa y tres, se habla del derecho a la protección de la salud. En este punto, el proyecto cita al Pacto de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, -lo cita el proyecto- y su importante relación con el derecho a la salud. Igualmente cita el precedente de rubro: "TRASPLANTE DE ÓRGANOS ENTRE VIVOS. EL ARTÍCULO 333, FRACCIÓN VI, DE LA LEY GENERAL DE SALUD, QUE LO

PERMITE, ÚNICAMENTE ENTRE PERSONAS RELACIONADAS POR PARENTESCO, MATRIMONIO O CONCUBINATO, TRANSGREDE LOS DERECHOS A LA SALUD Y A LA VIDA, CONSAGRADOS EN EL ARTÍCULO 4° DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL”.

Luego, de la valoración del citado precedente, el proyecto menciona que existe una obligación estatal, de atender las demandas de salud poblacional, y las diversas circunstancias que la afecten, en concreto, la mortandad en la mujer por la práctica de abortos clandestinos. –página trescientos ochenta y seis- Hasta este punto, el proyecto continúa, sin justificar, de manera clara y precisa, por qué el derecho a la vida humana, comienza desde la concepción, y por qué debe protegerse por la vía penal.

En este punto, me parece oportuno mencionar, que la despenalización del aborto hasta las doce semanas, y el servicio público que brinda la interrupción del embarazo en este contexto, constituye un derecho de salud pública, que se vincula estrechamente con el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Asimismo, me parece más relevante, destacar que una de las estrategias, más importantes, para lograr la eficacia de estos derechos, es el compromiso del artículo 2, del Pacto en cita, que establece: -cito el 2-

“2.1 Cada uno de los Estados partes, en el presente Pacto, se compromete a adoptar medidas, tanto por separado, como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive, en particular, la adopción de medidas Legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos”. El principio de progresividad de los derechos

humanos, obedece a la obligación de goce y ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales, y por tanto, el Estado se obliga a mejorar la situación de estos derechos, principio de carácter programático; y simultáneamente, asume la prohibición de reducir los niveles de protección de los derechos vigentes, o en su caso, de derogar los ya existentes. Es así, que existe un principio fundamental en esta materia, que es la prohibición de regresividad y cualquier medida regresiva al respecto, requerirá la más cuidadosa consideración, ya que tienen que justificarse, como algo extraordinario y fuertemente razonable.

Queda claro que la interrupción legal del embarazo, antes de las doce semanas, no cumple con este requisito, debido a que no existen elementos consensuados, jurídicos y fuertemente razonables, que determinen la existencia del derecho a la vida del producto de la concepción antes de las doce semanas y obliguen su defensa por la vía penal.

La afirmación anterior, la fortalezco con lo dicho en el documento enviado por Amnistía Internacional, en donde a los mexicanos nos sugieren lo siguiente, cito: “Declarar la invalidez del decreto por el que se reforma el Código Penal para el Distrito Federal y se adiciona la Ley General de Salud del Distrito Federal por conseguir, (sic), no contribuirá a impulsar los esfuerzos del Distrito Federal para conseguir que los Derechos Humanos se hagan realidad, sino que de hecho dará lugar a incumplimientos de las obligaciones contraídas por el Estado mexicano en materia de derechos humanos”.

En dos mil seis, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas expresó su preocupación por las violaciones de derechos humanos cometidas

en el aborto y pidió al gobierno mexicano que se ocupara de los siguientes serios problemas:

La elevada tasa de mortalidad materna causada por los abortos practicados en condiciones de riesgo; en particular, en el caso de niñas y jóvenes. La obstrucción del acceso al aborto legal después de una violación por haberse proporcionado informaciones erróneas o por la falta de directrices claras. La conducta abusiva de los fiscales públicos y del personal sanitario con las víctimas de violaciones que quedan embarazadas. Los obstáculos jurídicos en los casos de incesto, y la falta de acceso a la educación y los servicios sobre la salud reproductiva.

El Decreto del Distrito Federal, por el que se reforma el Código Penal para el Distrito Federal, representa el cumplimiento por parte del gobierno de las recomendaciones formuladas por el Comité sobre cómo ha de cumplir el Estado mexicano con sus obligaciones en materia de derechos humanos, por lo que éste, habla la Organización de Naciones Unidas, por lo que éste, ha de ser respaldado por la Suprema Corte. La obligación de cumplir con el respeto, protección y garantía efectiva del derecho a la vida, no obliga al Estado mexicano a restringir el acceso de las mujeres a servicios de aborto en condiciones seguras. De hecho, la restricción injustificada de tal acceso, no contribuye a hacer efectivo el derecho a la vida, su restricción injustificada y arbitraria, no hace más que dejar a las mujeres expuestas a la muerte y la enfermedad a causa de abortos practicados en condiciones de riesgo.

El Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas ha determinado que, para hacer efectivo el derecho a la vida, los estados deben tomar medidas positivas para poner freno a muertes evitables; incluidas medidas contra abortos

clandestinos que ponen en peligro la vida. Una de tales medidas es la “despenalización del aborto”. Aquí tengo la nota de dónde está.

La opinión anterior fue refrendada por la Oficina de la Alta Comisionada para los Derechos Humanos Luis Arbur, quien sugirió que se homologara la despenalización del aborto en toda la República mexicana.

Lo anterior fue sustentado, porque se debe respetar la decisión de las niñas y mujeres. De esta manera, confirmamos que la interrupción legal de embarazo, antes de las doce semanas, no debe ser declarada inconstitucional debido a que implicaría una violación al principio de progresividad de un derecho humano que ha sido plenamente legitimado por muchas más de diez mil mujeres. Sigue el derecho de la niñez a su desarrollo integral en la página trescientos noventa y tres del proyecto.

En este punto, el proyecto aún no justifica el reconocimiento del derecho a la vida, producto de la concepción, y tampoco justifica por qué él mismo debe defenderse por la vía penal; sin embargo, le concede, atribuye la categoría de niño y, por ende, establece que tiene derecho al desarrollo integral.

De esta manera menciona el principio del interés superior del niño, dice el proyecto, sin antes demostrar por qué de producto de la concepción pasó a ser niño.

En este punto me interesa aclarar, que el artículo 1º de la Convención sobre los Derechos del Niño, no define el momento desde el cual se es niño, sino hasta el momento hasta el cual se es niño. Esta redacción no ha sido casual, la intención expresa de sus redactores a efectos de lograr el mayor consenso en el momento de la adopción y la mayor cantidad posible de adhesiones fue la de

evitar expedirse sobre el momento desde el cual se asigna la condición de niño, justamente para evitar tomar partido entre Estados favorables a la protección desde el momento de la concepción y Estados que incluyen en su legislación hipótesis lícitas de la interrupción del embarazo.

De esta manera destacamos dos puntos: Primero. Hasta este punto el proyecto no justifica por qué el producto de la concepción pasa de ser un bien jurídico tutelado a ser humano con un derecho a la vida tutelado por la materia penal; y, segundo. En este apartado no se justifica por qué el producto de la concepción es niño; protección al producto de la concepción, página 401.

En este apartado el proyecto establece que la teleología del artículo 4 de la Constitución de México se consagran los derechos antes analizados, página 401; igualmente se menciona que en la exposición de motivos de la reforma constitucional del artículo en comento, el 4, de fecha tres de febrero de mil novecientos ochenta y tres, en donde se estableció que toda persona tiene derecho a la protección de la salud, se mencionó en la exposición de motivos que la protección de la mujer embarazada incluía al producto de la concepción.

Al respecto, es importante mencionar que en los argumentos que establecen que se ha nombrado al producto de la concepción en algún proceso legislativo no pueden ser considerados como suficientes para determinar un principio o derecho constitucional.

Es así que aun cuando se hubiere considerado que tanto la madre como el producto de la concepción merecen el derecho a la salud, ello no sirve para justificar que la interrupción legal del embarazo menor de doce semanas sea inconstitucional cuando lo solicita la mujer gestante, menos aún justifica que el Constituyente hubiera

atribuido una temporalidad en el derecho a la vida; y luego sigue un artículo mucho muy importante que sirvió en el anterior asunto que se trajo a la discusión en el anterior asunto de la Ley Robles, -llamada-, el artículo 123, Apartados A, fracciones V y XV; y D, fracción XI, inciso c), de la Constitución; páginas 402 a 410.

Este punto ha sido reiteradamente discutido porque prevé los derechos de las mujeres trabajadoras embarazadas.

El artículo 123, fracción V, protege a la mujer trabajadora embarazada, a fin de que pueda ejercer sin obstáculos su derecho natural a la maternidad.

Es obvio, si se lee el precepto en forma racional e imparcial, que está destinado a prometer derechos de la trabajadora ya nacida, no del embrión por nacer como persona potencial. En consecuencia, el Estado no puede alegar que tenga derecho a prohibir el aborto en el primer trimestre, ni para proteger la vida de la madre ni para proteger la vida del embrión, ya que en derecho positivo no se puede afirmar que sea una persona actual con derechos constitucionales. El origen de esa redacción del artículo 123 constitucional, deriva de uno de los pilares más importantes de la historia de los derechos de las mujeres, me refiero a las luchas de las obreras que durante las primeras décadas del siglo XX, un poco antes, comenzaron a organizarse para exigir la igualdad laboral. Los derechos laborales de las mujeres, tienen que ver con su exigencia por eliminar la división sexual de trabajo, y el obstáculo que puede representar la maternidad en la lucha por la conservación y el ascenso en los empleos. Lo anterior, se corrobora en el mismo proyecto cuando menciona que la exposición de motivos de la reforma al artículo 123 de fecha 31 de diciembre de 1974, señaló entre otros puntos, que la mujer mexicana ha manifestado reiteradamente, que su acceso y libertad de empleo deben

considerarse en todos los casos, en un plano equivalente al varón. Por tanto, pues resulta irónico, absurdo, irónico sobre todo, que de un derecho derivado de la lucha de mujeres trabajadoras, que exigieron igualdad laboral, se restrinjan los derechos, que les permiten ejercer y consolidar su autonomía y verdadera ciudadanía, artículo Tercero transitorio del decreto que reformó los artículos 30, 32 y 37 constitucionales en materia de nacionalidad, publicado en el Diario Oficial de 20 de marzo de 97. Por lo que respecta al tema de la nacionalidad, se dice: conforme al artículo 30, la nacionalidad se adquiere por nacimiento, no por concepción, aunado a lo anterior, conviene agregar que el Estado mexicano, otorga un documento que se llama acta de nacimiento, y en el mismo se confirma la situación de nacionalidad que guarda el niño nacido. Como ejemplo podemos citar el artículo 54 del Código Civil Federal, que establece que las declaraciones de nacimiento, se harán presentando al niño ante el juez del Registro Civil en su oficina, o en el lugar donde aquel hubiere nacido, es de este modo que tenemos que tomar en cuenta, cuáles son los documentos de derecho que el Estado mexicano otorga a las personas. En relación con la tesis que se cita en el proyecto, y que lleva el rubro de constitucionalidad de leyes, el planteamiento de que una ley secundaria, contradice el texto de las normas transitorias de una reforma a la Constitución Federal, constituye un tema de esa naturaleza, hablemos del artículo transitorio en comento, el artículo es el artículo tercero, y dice: Las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigor de este decreto, seguirán aplicándose a los nacidos o concebidos, durante su vigencia, únicamente en todo aquello que les favorezca, sin perjuicio de los beneficios que les otorga la reforma contenida en el presente decreto, tercero, transitorio. Los motivos que propiciaron la reforma constitucional que dio origen al citado precepto transitorio, no pueden establecer que la Constitución reconoce el derecho a la vida del producto de la concepción, debido a que en la redacción del artículo 30, habría establecido que la nacionalidad se adquiere

en el momento de la concepción, lo cual es un absurdo; asimismo, podemos observar que la redacción de las fracciones derivadas de la reforma que se cita en el proyecto, también exigen como requisito el nacimiento, es así que su redacción dice lo siguiente: “Artículo 30.- La nacionalidad mexicana se adquiere por nacimiento o por naturalización.

Inciso A).- Son mexicanos por nacimiento: fracción I. Los que nazcan en territorio de la República.

Fracción II.- Los que nazcan en el extranjero, hijos de padres mexicanos nacidos en territorio nacional, etcétera.

Fracción III.- Los que nazcan en el extranjero, hijos de padres mexicanos por naturalización, de padre mexicano por naturalización, o de madre mexicana por naturalización, y.

IV.- Los que nazcan a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas, sean de guerra o mercantes.

Como se advierte el artículo transitorio en comento, se encuentra supeditado a los artículos de los que deriva, siendo el requisito indispensable el nacimiento, no podríamos conceder un alcance de la magnitud que se pretende partiendo de este supuesto, consecuentemente no encuentro que del contenido del citado precepto transitorio, se desprende el derecho a la vida del producto de la concepción y mucho menos que el mismo tenga que protegerse por la vía penal, esto es, no se desprende ninguna exigencia que module u obligue a protegerlo por encima de los hombres y mujeres nacidos.

Instrumentos Internacionales. Página 418 y 419. Por lo que respecta a los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos que se

citan, reitero mis argumentos y agrego que ni los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, ni los órganos del Sistema Universal de Derechos Humanos, han declarado jamás que el Estado esté obligado a proteger sin excepción la vida desde el momento de la concepción o que esté obligado a prohibir y a penalizar la interrupción voluntaria del embarazo.

Convención Sobre los Derechos del Niño. Páginas 419 y 426. Sobre este punto me he pronunciado y sólo agrego que en el Estado mexicano, el acta de nacimiento exige que el producto se encuentre fuera del seno materno para reconocerle personalidad jurídica; en todo caso, se puede llegar a reconocer a un feto a través de un certificado de muerte fetal, obviamente también se necesita que se encuentre fuera del seno materno; aun en este supuesto, el documento no tiene las mismas características de un acta de nacimiento ya que sólo se realiza para control de salud materna y estadística.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Páginas 426 y 427. En lo que toca al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, me interesa agregar que de la observación general al artículo 3º, igualdad entre hombre y mujer, emitida por el Comité de Derechos Humanos que ya antes he citado se desprende el punto 20, que sostiene un elemento de suma, de suma importancia, dice el punto 20: "Los Estados partes deben presentar información que permita al Comité evaluar los efectos de las leyes y prácticas que entraren en el ejercicio por la mujer en pie de igualdad con el hombre del derecho a la vida privada -y otros derechos amparados por el artículo 17- dice el mismo artículo 20, constituye un ejemplo de esa situación el caso en que se tiene en cuenta la vida sexual de una mujer al decidir que el alcance de sus derechos y de la protección que le ofrece la ley, incluida la protección contra la violación.

Otro ámbito en que puede ocurrir que los Estados no respeten la vida privada de la mujer, guarda relación con sus funciones reproductivas, como ocurre por ejemplo: cuando se exige que el marido dé su autorización, para tomar una decisión respecto de la esterilización, cuando se imponen requisitos generales para la esterilización de la mujer, como tener cierto número de hijos, o cierta edad, o cuando los Estados imponen a los médicos, y a otros funcionarios de salud, la obligación de notificar los casos de mujeres que se someten a abortos; en esos casos, pueden estar en juego también, -termina diciendo el precepto- otros derechos amparados en el pacto, como los previstos en los artículos 6 y 7.

El punto anterior, nos introduce a otro aspecto que no debe pasar inadvertido, me refiero al derecho a la intimidad de las mujeres en el ejercicio de sus reproductivos y salud sexual. Cuando el Estado impone que a los médicos y a otros funcionarios de salud, tengan la obligación de notificar los casos de mujeres que se someten a abortos, sin duda está violando su derecho a la salud; su derecho a la igualdad; y su derecho a la intimidad.

De esta manera, conviene recordar que el derecho a la intimidad, se ha reconocido en el artículo 16 primer párrafo de la Constitución mexicana, al respecto cito la tesis de rubro que dice: “LA PRIVACIDAD O INTIMIDAD, ESTÁ PROTEGIDA POR EL ARTÍCULO 16, PRIMER PÁRRAFO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS” y voy a leer solamente lo que subrayé. “En un sentido amplio, la referida garantía puede extenderse a una protección que va más allá del aseguramiento del domicilio como espacio físico, en que se desenvuelve normalmente la privacidad o la intimidad, de lo cual deriva el reconocimiento en el artículo 16, primer párrafo constitucional de un derecho a la intimidad o vida privada de los gobernados que abarca las intromisiones o molestias por cualquier

medio, que puedan realizarse en ese ámbito reservado a la vida privada.”

El derecho a la intimidad de las mujeres es vulnerado, cuando el Estado le impone a terceros denunciarla, o exhibir su interrupción de embarazo; asimismo, la coloca en un estado de desprotección ya que ante el temor de una acusación, prefieren no acudir a servicios médicos seguros, que le atiendan cualquier complicación, o efecto realizado con un aborto ilegal.

Los alcances del derecho a la intimidad de las mujeres también, obedecen a derechos ganados, que reconocen la autonomía y control de su sexualidad; aun en los casos en que tengan una pareja; en ese sentido, es posible afirmar que la penalización de la interrupción del embarazo por voluntad de la mujer embarazada, constituye una de las medidas que produce una importante afectación y desigualdad en las relaciones de género.

Convención Americana sobre Derechos Humanos, (páginas 427 a 438), antes de referirnos a la Convención conviene señalar: que la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que significó, uno de los avances más importantes en el desarrollo de los sistemas democráticos del siglo XX, establece en su expresivo artículo 1º. “Que todos los seres humanos nacen, “nacen,” libres e iguales en dignidad y derechos, y dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.” Nacer para comportarnos fraternalmente los unos con los otros, es un presupuesto esencial, para convertirnos en sujetos dignos de exigir el respeto y tutela de todos los derechos consagrados en las constituciones democráticas, y sistemas de derechos humanos.

La misma esencia se reconoce en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, cuando en sus preámbulo establece, cito: “Todos los hombres nacen iguales, libres en

dignidad y derechos, dotados como están por naturaleza de razón y conciencia, deben conducirse fraternalmente los unos con los otros.” (Hasta aquí el precepto).

De esta manera, debemos identificar que el tema que nos ocupa pertenece al espacio jurídico y por tanto es relevante establecer que para estos efectos existen bienes jurídicos tutelados y seres humanos dotados de derechos y prerrogativas que les permiten conducirse fraternalmente unos con otros; tenemos así que el nacimiento sí implica un presupuesto indispensable, e incluso para el caso de que no gozara de razón o conciencia, el sistema jurídico le reconoce el estado de discapacidad que puede manifestarse en deficiencia física, mental o sensorial, en razón de una naturaleza temporal o permanente, la cual se exige proteger en razón de un entorno económico o social, lo cual sólo puede experimentarse una vez que se nace.

Ahora bien, no pasa inadvertido que la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece en su artículo 4.1 que toda persona tiene derecho a que se respete su vida, este derecho estará protegido por la Ley, y en general, dice: “a partir del momento de la concepción nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”, es lo que dice el artículo 4º; sin embargo, resulta de suma importancia tomar en cuenta que dicho artículo ha sido interpretado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en dos momentos históricos de los derechos humanos, y fundamentalmente de las mujeres. En esta parte, me interesa puntualizar que tanto la Comisión Interamericana como la Corte Interamericana de Derechos Humanos son los órganos competentes para interpretar todos los tratados e instrumentos jurídicos de derechos humanos pertenecientes al Sistema Regional Interamericano; asimismo, que México ha aceptado su competencia, y por tanto el valor de su jurisprudencia, –no

jurisprudencia, no como la nuestra de cinco casos en el mismo sentido, ni un asunto con mayoría de ocho votos, no—, y por tanto el valor de su jurisprudencia contiene importantes efectos jurídicos que exigen ser tomados en cuenta dentro de nuestro sistema de derecho interno.

El primer caso fue la resolución número 23/81, caso 2141, de seis de marzo de mil novecientos ochenta y uno, de Estados Unidos de América, cuando una organización católica solicitó la intervención de la Comisión Interamericana para denunciar la posible violación de los derechos humanos de su representado “Baby Boy”, quien se consideraba víctima muerta por un proceso de aborto ejecutado por un médico especializado.

En el caso, se reclamó principalmente la violación del derecho a la vida, reconocida en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y el derecho a la vida desde la concepción, reconocido en la Convención Americana.

Al respecto, la Convención Interamericana determinó que el asunto era de naturaleza compleja, con diversas cuestiones jurídicas, morales y científicas; luego de un estudio riguroso, la Comisión Interamericana determinó que, cito: “El derecho a la vida desde el momento de su concepción no debía adoptarse en términos absolutos, ya que la definición dada en el proyecto del Comité Jurídico, era incompatible con las leyes que regían el aborto en la mayoría de los Estados americanos y tal reconocimiento habría implicado la derogación de los artículos de los Códigos Penales que excluían la sanción penal por el crimen de aborto”; de esta manera, se consideró que para conciliar los puntos de vista que insistían sobre el concepto de, “desde el momento de la concepción”, era necesario tomar en cuenta que la misma redacción del texto agregaba las palabras en lo general; en este contexto, la Comisión

Interamericana resolvió que la Corte Suprema de los Estados Unidos y la Corte Suprema Judicial de Massachussets no habían violado los instrumentos jurídicos antes citados al convalidar la destipificación del aborto.

El siguiente caso, nos involucra como Estado mexicano y por ende, nos vincula -ya lo dije-, de manera directa; me refiero al Informe 21/2007, petición 161-02, solución amistosa de Paulina del Carmen Ramírez Jacinto, de nueve de marzo de dos mil siete, esta niña -que no señora-, como se dijo en la mañana, esta niña, se presentó la petición por organizaciones no gubernamentales que denunciaron a México por la violación de los derechos humanos de la menor, Paulina del Carmen Ramírez Jacinto, quien fue víctima de la violación sexual de la cual resultó embarazada y que fue seriamente obstaculizada en ejercer el derecho de interrumpir su embarazo, según lo establecido por la Ley mexicana; el caso, estimó la violación de los derechos protegidos por los artículos 1, 5, 7, 8, 11, 12, 19 y 25 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, los derechos protegidos por los artículos 1, 2, 4, 7 y 9 de la Convención Interamericana para prevenir y erradicar la violencia contra la mujer; el derecho protegido en el artículo 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana en Materia de Derechos Económicos, Sociales y culturales; los derechos protegidos por los artículos 9, 17 y 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; los derechos protegidos en los artículos 3 y 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; el derecho protegido en el artículo 12 de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, y los derechos protegidos en los artículos 19, 37 y 39 de la Convención Sobre los Derechos del Niño.

El resultado de lo anterior, culminó en un acuerdo y compromiso del Estado mexicano para que pagara diferentes cantidades por

concepto de gastos judiciales, apoyo y manutención, vivienda entre otros; de la misma forma, se estableció que se inscribieran en un sistema de seguridad social para gozar de su derecho al servicio de salud y de atención psicológica para la menor. Nos interesa aclarar que aun cuando en este caso hubo una violación, lo cierto es que la interpretación tiene efectos extensivos que debemos tomar en cuenta, debido a que la Comisión Interamericana, determinó que: “es obligación del Estado mexicano, proteger y promover los derechos de las mujeres como una prioridad para los estados miembros de la OEA, con el fin de garantizar derechos fundamentales como la igualdad, la no discriminación y la vida libre de violencia basada en el género; así mismo, se estableció que la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, Convención de Belém Pará, se tenía que establecer que las víctimas de violencia sexual tienen derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos sus derechos humanos, incluyendo todos los civiles, políticos, sociales y culturales, principalmente en los relacionados con programas de salud, por lo que respecta al tema de la salud, vale comentar que se estableció también que la interrupción legal del embarazo constituye un derecho a la salud y por tanto debe ser facilitado en el menor tiempo posible para los casos previstos por los Estados.

De este modo podemos atender a las citadas interpretaciones para comprender que se puede llegar a un equilibrio y respeto a la Legislación interna de los Estados cuando éstos conceden el derecho a la interrupción del embarazo.

aunado a esto, vale recordar que el Estado mexicano formuló una declaración interpretativa al citado artículo 4.1 de la Convención Americana, en el sentido de que la expresión "en general", usada en el citado párrafo, no constituye la obligación de adoptar y mantener en vigor la Legislación que proteja la vida a partir del momento de la

concepción, ya que esta materia pertenece al dominio reservado de los Estados, argumento que en alguna ocasión ha utilizado el señor ministro.

Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, página 438 y 442. En relación con el Pacto Internacional de Derechos Humanos, reitero mi postura sobre la importancia de respetar el principio de progresividad de este tipo de derechos y en específico mantengo mi postura de no retroceder y suspender políticas que entrañan servicios de salud pública a las mujeres.

Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, páginas 442 y 443. En este punto estimo que los artículos de esta Convención, deben considerarse en conjunto ya que representan a uno de los ordenamientos más significativos y relevantes de los derechos humanos de las mujeres. Convenio número 110 relativo a las Condiciones de Empleo de los Trabajadores de las Plantaciones, páginas 443 y 444. Para este caso, mantengo una opinión similar a la expresada para el artículo 123 de la Constitución mexicana.

Ley General de Salud, páginas 444 y 446. El capítulo citado en el proyecto, se refiere al tema de donación, y por tanto, no puede atribuírsele un principio de rango constitucional que reconozca el derecho a la vida desde la concepción y mucho menos que el mismo deba protegerse por la vía penal.

Códigos Penal Federal, Civil Federal y Civil para el Distrito Federal, páginas 447 y 448. Como señalé antes, los supuestos establecidos en las Legislaciones no pueden generar principios constitucionales, además, de manera similar al supuesto del artículo transitorio de la Constitución que anteriormente fue analizado, se trata de un supuesto de nacimiento y además de viabilidad, el mismo artículo

1314 del Código Civil Federal, establece que son incapaces de adquirir por testamento o intestado los concebidos cuando no sean viables, asimismo el 2357 reitera esos supuestos cuando exige la viabilidad del concebido.

En consecuencia, es claro y manifiesto que la viabilidad no puede presentarse antes de 12 semanas.

Yo no comparto las conclusiones del proyecto, pero no sé si ya también deba decir porqué no comparto las conclusiones del proyecto, señor presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Es su posicionamiento completo señor ministro, proceda usted.

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL: Bueno, como fue analizado, los artículos 1º, 14 y 22 y el resto de los derechos consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en ninguna parte contemplan el derecho a la vida del producto de la concepción menor de doce semanas; asimismo, la Constitución mexicana no contempla un derecho a la vida como un absoluto o abstracto que deba ser defendido por la vía penal.

El proyecto no aporta elementos lógico-jurídicos que permitan justificar que la Constitución mexicana contiene principios que especifican el momento en que el mínimo vital comienza; asimismo, no se encuentran elementos que justifiquen que la vía penal es el único medio de protección para el producto de la concepción menor de doce semanas.

Si el proyecto no valora los alcances de los derechos humanos y fundamentales de las mujeres, el resultado de su apreciación no puede ser congruente con la globalidad del sistema de derechos humanos.

Los sistemas de derechos humanos no pueden obligar a los Estados a defender el derecho a la vida desde la concepción, en razón de que ello implicaría imponer ideologías y valorizaciones subjetivas que pueden sacrificar otros derechos plenamente identificables.

La imposición de una valoración subjetiva, como lo es la aceptación de que el producto de la concepción es persona, constituye una afectación al estado democrático y libertad de pensamiento y credo. Los artículos 4, 123 y Tercero Transitorio constitucionales, no consagran los principios del derecho a la vida desde la concepción; y mucho menos los mecanismos de su defensa.

El proyecto no logra afirmar ni comprobar que el producto de la concepción es persona para los efectos de la tutela de los derechos constitucionales.

El proyecto no atiende las recomendaciones que se han hecho al Estado mexicano en materia de derechos humanos y tampoco considera los avances en el tema de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres.

El proyecto acude al principio de antijuridicidad, estableciendo que el artículo 4, del Código Penal para el Distrito Federal, establece el principio y bien jurídico y de la antijuridicidad material; entre otros, al señalar que, -página cuatrocientos sesenta-: “Para que la acción o la omisión sean consideradas delictivas, se requiere que lesionen o pongan en peligro sin causa justa, el bien jurídico tutelado por la Ley”.

En este sentido, el estudio estima que la modificación en la descripción del tipo general, afectó el bien jurídico protegido.

Igualmente, afirma que en el tipo penal de aborto, el concepto de embarazo adquiere relevancia porque al establecerlo como la implantación del embrión en el endometrio, no se incluye dentro del embarazo que corre de la fecundación a la implantación –página cuatrocientos sesenta y uno-

Luego, se refiere al consentimiento de la mujer para la interrupción del embarazo, como elemento relevante.

Y finalmente arriba a las siguientes conclusiones: Con la nueva definición del tipo general del delito de aborto, queda fuera de la protección legal en materia penal en el Distrito Federal, el producto de la concepción en el periodo que corre de la fecundación a la implantación del embrión en el endometrio y, el embrión implantado en el endometrio antes de la décimo segunda semana de gestación, contadas estas semanas a partir de la implantación, cuando la madre consienta la interrupción del embarazo.

No compartimos el estudio del proyecto.

En cuanto al tema de la exacta aplicación de la Ley Penal, ya que contrario a lo argumentado, la redacción de las normas penales impugnadas genera certeza jurídica en cuanto a la posible atribución de conductas ilícitas en torno al tema del producto de la concepción. Digo lo anterior, porque no existe un mecanismo claro y absolutamente accesible y seguro, que demuestre en qué momento se presenta una fecundación, o en su caso concepción en el cuerpo de la mujer, pero cabe hacer la aclaración de que en las fertilizaciones invitro, sí es posible advertir este momento, ya que no se realizan en el cuerpo de la mujer, y tal situación es congruente con el Reglamento de la Ley General de Salud en materia de investigación para la salud, que utiliza otra definición de embarazo.

En lo concerniente a la definición de embrión establecida en la Ley General de Salud, sucede un supuesto similar, porque la misma se encuentra en el apartado de donación, trasplantes y pérdida de vida, a lo cual añadimos el argumento que se refiere a la expedición de documentos públicos certificados, en los que no se advierte la existencia de un certificado por muerte embrionaria, no hay ese certificado. Bajo este tenor, es claro que la materia penal no es igual a la de investigación, por ello no se puede utilizar un término tan impreciso en la redacción de preceptos penales.

Igualmente me interesa retomar el argumento que sostiene que el bien jurídico en cuestión, no necesariamente tiene que protegerse por la vía penal; es así que estimo que los preceptos penales impugnados, de ellos se advierte que la intención fue utilizar términos de la mayor certeza posible; asimismo, es puntual mencionar que en los tratamientos de fertilización, aun cuando sucede este evento biológico, no necesariamente genera el resultado de un embarazo, toda vez que se requiere el fenómeno de la implantación en el endometrio de la mujer. De esta manera tenemos que en materia penal no podemos exigir que el juzgador se exceda en sus facultades discrecionales, debido a que se exige el mayor criterio objetivo para valorar la realidad y conducta posiblemente ilícita, ni tampoco cabe la posibilidad de que en esta materia se mantenga la incertidumbre jurídica al gobernado, a quien se le aplica la norma, ya que no existe precisión para determinar con exactitud el término y momento de la concepción o fertilización dentro del cuerpo de una mujer.

Sirve de apoyo a lo anterior, la tesis cuyo rubro nada más voy a leer, que dice, ustedes la conocen muy bien: **“ELEMENTOS NORMATIVOS DEL TIPO. EN SU PRECISIÓN EL JUEZ NO DEBE RECURRIR AL USO DE FACULTADES DISCRECIONALES, SINO APRECIARLOS CON UN CRITERIO**

OBJETIVO, DE ACUERDO CON LA NORMATIVA CORRESPONDIENTE. Es por lo anterior, que si la norma expresara el término “producto de la concepción”, el mismo podría ser impugnado de inconstitucional, al no conformar un elemento objetivo y comprobable, debido a que no puede haber fertilización que no culmine en un embarazo. En este contexto, la juridicidad de la norma impugnada, al no contemplar el producto de la concepción como bien jurídico tutelado, permite que la mujer interrumpa voluntariamente su embarazo, antes de doce semanas, sin que por ello sea ilícito, por tanto no se presenta la antijuridicidad señalada en el proyecto en la página 460. Inclusive, suponiendo sin conceder que existiera la exigencia constitucional de proteger al producto de la concepción, ello no significa que tenga que ser por la vía penal.

En cuanto a la incompetencia de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, ya vimos que es competente. En cuanto a la violación al principio de certidumbre y exacta aplicación de la ley penal.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE.- Es el único que hemos dejado pendiente para su momento.

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL.- Lo dejamos pendiente para los penalistas.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE.- Ahora tiene la palabra el señor ministro, el señor ministro Gudiño Pelayo. Por favor señor ministro.

SEÑOR MINISTRO GUDIÑO PELAYO.- Prefiero eso a que me cambien de nombre; Muchas gracias señor presidente Ortiz Mayagoitia.

El proyecto que pone a nuestra consideración el señor ministro don Sergio Salvador Aguirre Anguiano, descansa en tres premisas fundamentales.

Primera.- La Constitución consagra el derecho a la vida humana.

Segunda premisa.- La protección constitucional a la vida humana comprende ésta desde su inicio –fecundación del óvulo- hasta su conclusión, es decir, a la muerte.

Y tercera premisa fundamental del proyecto.- Esta consagración de la vida humana es sin restricciones ni limitaciones; es decir, es una protección absoluta.

Dar respuesta a estas tres premisas o a las interrogantes que implican es un problema de técnica constitucional, y respecto a la misma voy a dar mi punto de vista.

Respecto a la primera premisa; es decir, que la Constitución consagra el derecho a la vida humana, el proyecto acepta que no existe norma constitucional que de manera expresa contemple el derecho a la vida, pero que este derecho se infiere de los artículos 1º, 14 y 22 constitucionales, así como de una interpretación conjunta y sistemática de todas sus disposiciones.

Estimo que para determinar lo que realmente la Constitución regula, es necesario no solamente hacer referencia a lo que la Constitución dice, sino también a lo que la Constitución no dice pero implica. Me explico: en primer lugar quiero hacer una precisión, en el sistema de la Constitución mexicana, a diferencia del seguido en otras Constituciones, no consiste en realizar declaraciones de derechos de manera abstracta; así, no vamos a encontrar en la Constitución una consagración, por ejemplo, del derecho a la vida; no vamos a

encontrar una consagración del derecho de propiedad; una consagración de la seguridad jurídica.

El sistema adoptado consiste en impedir, limitar o condicionar la actividad del Estado en situaciones específicas, expresamente señaladas en la Constitución; para salvaguardar, de esta manera, lo que en la Constitución de 1857 se denominaron “derechos del hombre”, que no son sino valores abstractos que ni aquella Constitución ni la vigente enumeran. Por ello, los derechos fundamentales que lo son porque su fuente es la propia norma fundamental que es la Constitución, en el caso mexicano no pretenden ser garantías de todos aquellos valores, sino únicamente referidos a los casos específicos establecidos en la Constitución.

En consecuencia, el Constituyente de 1857 y de 1917 no pretendió garantizar todos los derechos del hombre, hoy denominados “derechos humanos”, sino solamente respecto de las situaciones que expresamente previeron. ¿Cuáles eran esas situaciones?, las que surgían de su experiencia histórica, aquellos valores que vieron con más frecuencia violados, infringidos, son los que protegieron a través de la Constitución.

Así, por ejemplo, cuando el Constituyente decide eliminar la pena de muerte, le es suficiente prohibirla en el artículo 22 constitucional y suprimir la palabra “vida” en el artículo 14, sin necesidad de hacer declaración alguna respecto al derecho a la vida u otra manifestación que fuera más allá de su propósito.

Cuando la Constitución protege al derecho de propiedad, para poner otro ejemplo, únicamente establece una limitación al Estado, que lo haga mediante previo juicio en el que sigan todas las formalidades esenciales del procedimiento, que no se afecte esa propiedad sino por causa de utilidad pública y mediante pago de

indemnización; son limitaciones, pero no hay una consagración expresa.

Pero vamos ahora a lo que no dice la Constitución pero está implícito.

En el artículo 1° de la Constitución, dice: “En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse y suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece”. –Repito- “En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución”. Nos dice, nos habla de garantías, pero no nos dice qué es lo garantizado, ni tampoco frente a quién se garantiza; yo creo que ese es un concepto incompleto que tiene su razón de ser en la historia de nuestro derecho constitucional al cual me voy a referir.

La doctrina soluciona este problema diciendo “es que el nombre está mal empleado, porque la garantía es el juicio de amparo, lo cual no es cierto porque la Constitución se refiere a garantías de carácter sustantivo no procesal, dice: “Todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución” y si lo que otorga esta Constitución son garantías, pregunto ¿qué es lo garantizado? La respuesta se encontraba muy claramente en la Constitución de 1857.

El artículo 1° de la Constitución decía: “El pueblo mexicano reconoce que los derechos del hombre son la base y objeto de las instituciones”. En consecuencia, declara que toda ley y todas las autoridades del país deben respetar y sostener las garantías que otorga la presente Constitución.

En la Constitución del 57, sí tenemos muy claro qué es lo garantizado y qué son las garantías. Lo garantizado son los derechos del hombre, son valores abstractos y las garantías son las disposiciones que establece la Constitución.

Es muy importante referirse al debate que hubo respecto a este artículo en el Constituyente de 1856, porque del debate salen claramente las objeciones que se hacen a este precepto y cuál es la naturaleza que el Constituyente quiso darle.

Tenemos en primer lugar una de las intervenciones que a mi juicio es de las más lúcidas del Congreso Constituyente de 1857, en contra de este artículo 1º, que es de don Ignacio Ramírez “El Nigromante”, que después fuera ministro de esta Suprema Corte.

Dice Francisco Zarco en su crónica, que el señor Ramírez presentó objeciones que parecen un poco más graves, ataca la primera parte del artículo, porque cree que antes de decir que los derechos del hombre son la base de las instituciones sociales, se debe averiguar y definir cuáles son esos derechos, ¿son acaso los que concede la misma Constitución, o los que derivan del evangelio o del derecho canónico, o los que reconocieron el derecho romano y la Ley de Partida? El orador cree que el derecho nace de la ley que por lo mismo importa mucho fijar cuál es el derecho, y observa que los más importantes como el de la vida, se confunden en el proyecto con garantías secundarias, como la de que a nadie se le saquen sus cartas del correo, resultando de esta confusión una verdadera redundancia.

Observa que el proyecto se olvida de los derechos más importantes, que se olvida de los derechos sociales de la mujer. Yo creo que en esto “el Nigromante” se adelanta más de cien años a su época, porque dice que se olvida de los derechos sociales de la mujer, y

dice que no piensa en su emancipación, ni en darle funciones políticas y tiene que explicar sus intenciones en este punto para evitar que la ignorancia abuse de sus palabras dándoles un sentido exagerado, pero observa que en el matrimonio la mujer es igual al varón y tiene derechos que reclamar que la ley debe asegurarle atendida su debilidad, es menester que la Legislación le conceda ciertos privilegios y prerrogativas, porque antes que pensar en la organización de los poderes públicos, se debe atender al buen orden de la familia, base verdadera de toda sociedad.

Deplora “El Nigromante” que por una corruptela de nuestros tribunales, pasen como una cosa insignificante los casos de sevicia, cuando no se prueba una gran crueldad, y el caso es que muchas desgraciadas son golpeadas por sus maridos, esto es tan vergonzoso en un pueblo civilizado que en pueblos casi bárbaros como en el de Indostán, por ejemplo hay una ley que dice: “No pegues a la mujer ni con una rosa”.

Nada se dice de los derechos de los niños, de los huérfanos, de los hijos naturales que, faltando a los deberes de la naturaleza, abandonan los autores de sus días para cumplir o disimular su debilidad.

Algunos Códigos antiguos duraron por siglos porque protegían a la mujer, al niño, al anciano, a todo ser débil y menesteroso, y es menester que hoy tengan el mismo objeto las Constituciones para que dejen de ser simplemente el arte de ser diputado o el de conservar una cartera.

Yo creo que esta intervención es una de las intervenciones más progresistas del Congreso Constituyente de 1856.

A su intervención, contestaron otros diputados constituyentes como el señor León Guzmán que revela cuál es el sentido de la expresión “derechos del hombre”, dice: Confiesa que el señor Ramírez pone a la Comisión en tortura, porque no puede contestar a todas sus preguntas y objeciones y porque parece no creer en la ley natural, y así acaso no aceptará las respuestas que en ella se funden, por eso se va a valer de hechos; el señor Ramírez, no negará que el hombre es un ser eminentemente libre y eminentemente social, que al reunirse los hombres en sociedad, convienen sacrificar un poco de su libertad natural para asegurarse la de los demás y que esta parte de libertad que se reservan todos los individuos es lo que constituye los derechos del hombre; se adopta una posición claramente iusnaturalista, un iusnaturalismo de corte racionalista.

Cuando le contesta a Ignacio Ramírez, Ponciano Arriaga, dice él: Replica al señor Ramírez que los derechos no nacen de la ley, sino que son anteriores a toda ley, el hombre nace con ellos, el derecho de la vida, el de la seguridad, etcétera, existen por sí mismos, y a nadie ha ocurrido que se necesite una ley que conceda a los niños el derecho de mamar, y a los hombres todos el de alimentarse de vivir; es decir, concluye que los derechos del hombre son anteriores al Estado y que el Estado únicamente los reconoce.

Por último, el señor Vallarta, Ignacio Vallarta, que a la postre fuera también presidente de esta Suprema Corte, califica de inexacta la redacción de este artículo 1º, porque no es el pueblo, sino sus representantes quienes reconocen los derechos del hombre, y cree que sólo pudieran usarse el nombre de pueblo en el caso de que realmente la Constitución fuera ratificada por el pueblo, como sucedió en los Estados Unidos, quiere que la Comisión (sic), solo contenga disposiciones preceptivas, mandatos imperativos sin formular principios teóricos y abstractos, ni verdades científicas, de que el pueblo reconozca los derechos del hombre, no se infiere que

las leyes deban respetar y defender las garantías, cree además inútil que el artículo imponga deberes a todas las autoridades, cuando los artículos siguientes limitan las atribuciones de todos los funcionarios...” y así sigue la discusión de donde vemos que en realidad esta concepción de derechos del hombre se refiere a derechos de carácter, a valores de carácter abstracto que adopta el Constituyente de 1857 una posición ius naturalista por estimar que los derechos del hombre, derivan de la propia naturaleza del hombre y que por lo tanto no tiene que enunciarlos.

Y bueno, pero no quisiera desaprovechar el tiempo sin leer una última crítica que le hace el constitucionalista Ramón Rodríguez, en un libro sobre Derecho Constitucional escrito en el año de 1875, en el que dice: “Este artículo pudo y debió haberse omitido, su primera parte no es más que la noticia de lo que el pueblo mexicano reconoce y es indebido dar noticias bajo la forma de artículos constitucionales, el lugar oportuno para tal efecto, son las gacetillas de los periódicos; no es de presumirse que se haya querido imponer a todos la obligación de creer el principio, que el pueblo mexicano reconoce respecto de los derechos del hombre porque esto sería comenzar por incurrir en la más grosera contradicción, asegurando que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales, e infringiendo desde luego, el más sagrado e inviolable: el de la libertad de pensamiento, con el hecho de obligar a creer una cosa determinada, si esa primera parte del artículo 1º. se quiere considerar como una razón para fundar la segunda, o como una premisa de que se deduzca la consecuencia consignada enseguida, su existencia es también injustificada, porque las leyes no deben contener razonamiento ni premisas, sino preceptos claros y precisos, hay que tener además en cuenta, que la declaración que se hace en la segunda parte del artículo no es una consecuencia de la primera, en ése se dice que los derechos del hombre, son la base y objeto de las instituciones sociales, la consecuencia lógica que de

eso podría deducirse, sería que las leyes y autoridades deben respetar y sostener los derechos del hombre y no sólo las garantías que la Constitución otorga, suponiendo que esta deducción fuera lógica, ello no importa más que una declaración de que los funcionarios públicos deben cumplir los preceptos constitucionales en la parte que les incumbe; esta declaración es innecesaria, porque las leyes se dan con el único y exclusivo objeto de que sean cumplidas y sería la más ridícula extravagancia advertir al dar una ley que se da para que se cumpla, por consiguiente el artículo 1º. de la Constitución sobre ser poco o nada lógico es redundante e inútil, por regla general es inconveniente y peligroso el que las leyes contengan artículos, pensamientos o palabras que no sean absolutamente necesarias para consignar el precepto que establecen, pero en México, son mucho mayores esos inconvenientes y peligros.

Las imaginaciones ardientes de los mexicanos, su ingenio penetrante y agudo y su notoria inclinación a los ardidés y combinaciones artificiosas de ideas y de palabras para sostener sus pretensiones —está hablando Ramón Rodríguez— les induce comúnmente a explotar la palabra, las ideas y no pocas veces hasta las letras y puntuaciones de las leyes, para darles, aun cuando se incurra en un absurdo el sentido e interpretación más conveniente a sus deseos; —sigue diciendo Ramón Rodríguez— nuestros funcionarios públicos suelen desgraciadamente resentirse de las mismas debilidades e incurrir en los mismos lamentables extravíos; más de una vez, —continúa Ramón Rodríguez— he visto que personas respetables sostienen y defienden verdaderos despropósitos, aprovechando con habilidad notoria palabras inconducentes que por desgracia abundan en nuestras leyes, o combinaciones tan ingeniosas como injustificables de la más claras, terminantes y precisas; por tales razones, —concluye— me he visto precisado a manifestar con entera franqueza que el artículo

1º de nuestra Constitución es enteramente redundante e inútil, no contiene ningún precepto positivo y debe considerarse simple y únicamente como una especie de preámbulo e introducción, sin relación ninguna de los preceptos establecidos por las leyes constitucionales a que da principio; y concluye diciendo: Ojalá y llegue un día en que este inconducente artículo no sirva para sostener alguna pretensión descabellada".

¡Bueno!, esto explica por qué en la Constitución de 1917 desaparece esta parte del artículo y el artículo 1º. actual empieza hablando de garantías.

Pero, yo creo, la posición de los críticos del el artículo 1º. no era del todo exacta ¿Por qué? Por que hoy acepta nuestro constitucionalismo que en las Constituciones hay principios, hay valores y hay reglas; y, yo creo que así es como debe de interpretarse el artículo 1º de nuestra Constitución. La Constitución por un lado establece valores ¿Cuáles? Los que en la Constitución de 1957 (sic), se denominaban derechos del hombre y que se consideraban como valores abstractos emanados directamente de la naturaleza, etcétera; pero son principios y valores.

Y por otro lado, contiene reglas que son las garantías individuales; por tal motivo, que yo creo que de la dinámica de esta interacción entre principios y valores, entre principios y normas, entre valores y reglas, es como debe hacerse una correcta interpretación constitucional; por tal motivo, yo creo que no puede sostenerse que la Constitución mexicana no establezca como un valor constitucional el derecho a la vida; creo que eso no se puede sostener, si partimos que lo que las garantías individuales pretenden garantizar son precisamente esos valores.

Pero, entre las reglas, encontramos reglas como la que el artículo 123 de la Constitución Federal, que efectivamente protegen al

producto de la concepción, pero en función de la mujer embarazada; más bien la protección es directa a la mujer embarazada y como consecuencia, de manera refleja al producto de la concepción. Por otro lado, creo que no hay una sola regla que establezca una protección directa al producto de la concepción con independencia o en contra de la voluntad de la madre.

Por otro lado, difiero del proyecto en la afirmación de que este valor de la vida que establece la Constitución, este derecho sea de carácter absoluto.

En una Constitución, cualquiera que ésta sea, no puede haber derechos absolutos. ¿Por qué? Porque la propia naturaleza el régimen constitucional exige conciliar una serie de valores que no necesariamente son compatibles.

Decía un distinguido constitucionalista, creo que León Deguit, “que el orden constitucional, se forma por un equilibrio entre libertad y poder, si se privilegia el poder, se resta libertad, si se privilegia la libertad se resta poder”. Pero yo también creo que el régimen constitucional, consiste en un equilibrio entre valores que son antagónicos, que no son del todo compatibles. Para poner un ejemplo, el valor de libertad puede entrar en conflicto, con el valor de la seguridad pública, y entonces, una persona que no ha sido todavía sentenciada, tiene que permanecer privada de su libertad, en prisión preventiva. ¿Por qué? Porque se le acusa y se le dictó auto de formal prisión por haber cometido un delito que tiene una pena mayor al término medio aritmético de cinco años. Bueno. ¿Pero cómo es posible que una persona que no se le ha dictado sentencia, permanezca privada de su libertad? Precisamente por este equilibrio entre dos valores antagónicos. Por una parte los derechos del procesado, y por otro lado, la seguridad pública. Y como éste, vamos a encontrar muchos ejemplos en la Constitución, donde hay un equilibrio entre valores, y uno de estos valores que

puede entrar en conflicto con otros valores, es el conflicto relativo a la vida humana, puede entrar en conflicto con otro valor, también constitucional, como es la libertad de la mujer sobre su cuerpo, como es también, el no imponerle una maternidad que no sea absolutamente querida por ella, en fin, todos aquellos valores relativos a la mujer.

Cuando entran en conflicto con el valor de la vida, entonces, el Legislador tiene que resolver y ponderar cuál de los dos valores es el que predomina. Normalmente lo sabemos, en la mayoría de los códigos penales, el conflicto de valores se resolvía en favor del no nacido, salvo en casos de excepción; actualmente, en la Legislación del Distrito Federal, se establece otro tipo de solución, hasta la décimo segunda semana, es la madre la que decide, y a partir de la décimo segunda semana, es la Ley la que protege al producto de la concepción.

Bueno, este tipo de soluciones a este conflicto de intereses, a este conflicto de valores constitucionales, pues, le corresponde realizarlo al Legislador.

Por otro lado, como bien lo decía el ministro Góngora, no existe una sola regla que obligue al Legislador, una sola regla constitucional, una sola garantía constitucional, que obligue al Legislador a penalizar alguna conducta de un particular.

Siendo así, y por estas razones, independientemente de cuál sea mi opinión personal respecto de la reforma, debo manifestar que no encontré motivo alguno de inconstitucionalidad, creo que se trata de una despenalización, por decirlo de alguna manera, que no infringe ninguna de las reglas, ni de los valores que establece la Constitución, porque repito, ninguna regla obliga al Legislador a

penalizar conductas de particulares. Por tal motivo, yo me voy a pronunciar por la validez de las normas reclamadas.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE.- Gracias señor ministro.

Señores ministros, las participaciones, auténticas conferencias que hemos escuchado desde mediodía y hoy en la tarde, me llevan al convencimiento de que todas y cada una de las siguientes participaciones van a tener una extensión mayor al tiempo que nos queda de sesión esta tarde.

Les propongo que levantemos en este momento la sesión, y les recuerdo que está anotado para participar en primer lugar, el día de mañana, el señor ministro Cossío y a continuación don Juan Silva Meza.

Les propongo que sesionemos mañana a partir de las diez de la mañana.

Levanto la sesión y los convoco entonces para la sesión de mañana.

(SE LEVANTÓ LA SESIÓN A LAS 18:40 HORAS)