

ÍNDICE

CONTENIDO DE LA VERSIÓN TAQUIGRÁFICA DE LA SESIÓN PÚBLICA ORDINARIA DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CELEBRADA EL MIÉRCOLES VEINTISIETE 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 83

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

TRIBUNAL EN PLENO

**SESIÓN PÚBLICA ORDINARIA DEL PLENO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CELEBRADA EL
MIÉRCOLES VEINTISIETE 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 PÚBLICA A LAS 10:10 HORAS)

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Se abre la sesión.

Señor secretario sírvase dar cuenta con los asuntos del día.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí señor, con mucho gusto. Se somete a la consideración de los señores ministros los proyectos de las actas relativas a las sesiones públicas números 84 y 85, ordinaria y extraordinaria vespertina, respectivamente, celebradas ayer.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A consideración de los señores ministros el acta de cuenta.

Como no advierto observaciones ¿les consulto su aprobación en votación económica?

(VOTACIÓN FAVORABLE)

QUEDÓ APROBADA EL ACTA, secretario.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí señor, muchas gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Anuncie solamente el asunto que estamos viendo.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí, cómo no. Son las:

ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD NÚMEROS 146/2007 Y SU ACUMULADA 147/2007. PROMOVIDAS POR LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, RESPECTIVAMENTE, EN CONTRA DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA Y DEL JEFE DE GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL.

La ponencia es del señor ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Como anuncié desde ayer, señores ministros, han pedido el uso de la voz los señores ministros Cossío y Juan Silva, desde ayer, y esta mañana el señor ministro Azuela, ahora don Fernando Franco. Escucharemos en primer lugar a don José Ramón Cossío, por favor.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Muchas gracias señor presidente. En primer lugar quisiera hacer una breve referencia a cuáles son los elementos estructurales del proyecto o del Considerando Sexto que nos presenta el señor ministro Aguirre, porque es a partir de ellos como quisiera organizar mi exposición.

En la página 267 de su proyecto, el señor ministro Aguirre nos dice que el derecho a la vida no se encuentra previsto expresamente en la Constitución, pero encuentra él que puede ser derivado de los artículos 1º, 14 y 22, y de la interpretación conjunta y sistemática de los preceptos constitucionales.

Posteriormente sostiene, y éste me parece un punto central en su argumentación, lo siguiente, y cito: “Así, la vida humana se

constituye en el derecho por excelencia, en el derecho preeminente sin el cual no tienen cabida los demás derechos fundamentales, constituye el presupuesto lógico de éstos.” Para sustentar esta afirmación, en derecho positivo, el señor ministro Aguirre nos plantea la interpretación del artículo 14 y 22 a partir de la reforma constitucional que en un momento mencionaré, y nos dice que el hecho de haberse suprimido la expresión “derecho a la vida” de la primera parte del artículo 14, del primer párrafo, así como haber suprimido un conjunto de conductas que podrían ser sancionadas con la pena de muerte, confirma esta posición, y también lo sustentado en la Acción de Inconstitucionalidad 10/2000, en el sentido de que la Constitución protege la vida desde el momento mismo de la concepción.

Posteriormente, basado en esta premisa fundamental de su argumentación, en el proyecto se nos dice que la Norma Suprema hace una distinción entre derecho fundamental y sus restricciones, y que el derecho fundamental puede estar completado o contemplado en la Constitución de manera explícita o implícita, o encontrarse desarrollado o simplemente enunciado, pero en cualquier supuesto tiene una definición, un concepto, un contenido, una configuración mínima que constituye su esencia, esto es, su núcleo esencial.

Las restricciones que se refieren a las limitaciones, construcciones, excepciones o privaciones de la titularidad o el ejercicio del derecho definido conceptualizado constitucionalmente, y de esto se nos señala en el proyecto que implicaría la imposibilidad de introducir restricciones a los derechos constitucionales, y en particular a este derecho por excelencia, a este presupuesto lógico del resto de los derechos, si no es por una actuación expresa del órgano reformador de la Constitución.

Posteriormente también, en el mismo proyecto –ya voy por la página 365 y 366– se establecen un conjunto de determinaciones de derecho internacional, algunas interpretaciones de la propia Constitución, etcétera, para identificar cuáles son algunos soportes de derecho internacional o de interpretación sistemática de la Constitución, que permiten sustentar esta posición de un derecho a la vida como un derecho fundamental, como un derecho que no admite una relativización en sus ejercicios; y de ahí por supuesto deriva, en la parte final del Considerando Sexto, una conclusión en el sentido de que como el derecho a la vida, constitucionalmente previsto, no admite estas modalizaciones, esta relativización, lo hecho por el Legislador del Distrito Federal, en los artículos del Código Penal del Distrito que estamos analizando, resulta inconstitucional.

Por supuesto que el proyecto del señor ministro Aguirre es mucho más rico, tiene una documentación muy importante, tiene una cita de diversos aspectos que me parecen muy apreciables, pero yo me estoy refiriendo sólo a la parte estructural y ofrezco una disculpa si yo hubiere dejado alguno de los elementos centrales de lado.

El primer problema entonces que tenemos que enfrentar, es el de si efectivamente la Constitución reconoce o no un derecho a la vida y cuáles serían los fundamentos de esta parte. En la página 267, y siguientes: en el Considerando repito Sexto, en el punto número I, allí se nos da una, o se nos presenta una concatenación de elementos para definir la existencia de la vida; en primer lugar, repito, el criterio derivado de la Acción de Inconstitucionalidad 10/2000, en el cual se sostuvo el criterio derecho a la vida, su protección constitucional; es cierto que ese criterio existe, es cierto que ese criterio fue sustentado, simplemente yo quisiera señalar que ese es un criterio aprobado por una mayoría de siete votos y no por la mayoría de ocho que requiere el artículo 43 de la Ley

Reglamentaria del artículo 105, de forma tal que esto plantea la opinión mayoritaria de un grupo de señores ministros, una opinión muy respetable por supuesto, pero no una interpretación de carácter obligatorio y menos una interpretación que vincule a este Pleno en el sentido de tener que ofrecer razones adicionales para su superación; en segundo lugar, también me parece difícil aceptar que la supresión de la expresión “derecho a la vida” del artículo 14 primer párrafo, o la supresión de un conjunto de conductas tipificadas, parricidios, asaltador de caminos, traidor a la patria, incendiario, plagiaro, etc., sea un motivo suficiente para entender que se está protegiendo a la vida; me parece, que la supresión que se hizo de esas expresiones en el artículo 14, o de esa expresión y del supuesto del artículo 22, no es un resultado como nos lo dice el proyecto de lo resuelto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en esa Acción de Inconstitucionalidad citada; aquí por supuesto podríamos entrar a un trabajo, vamos a llamarle de psicología parlamentaria, para ver si esa efectivamente fue la razón y esto me parece sumamente complicado; a mí me parece que cuando el Constituyente ha querido enfrentar los criterios de la Suprema Corte, lo ha hecho expresamente como la reforma presentada por el general Cárdenas para efectos de evitar que se siguiera utilizando las facultades extraordinarias fuera de los supuestos del 29 y del 131, o recientemente la iniciativa presentada por el presidente Calderón, para llevar algunos elementos del cateo y del arraigo a la Constitución, a efecto de superar los criterios que sustentamos en el caso de Chihuahua. Creo que esta es la manera en la que podríamos conceptualizarlo; a mí me parece más bien que la razón para suprimir la expresión “derecho a la vida” del artículo 14 y los supuestos mencionados del artículo 22, parten de otra razón y es el cumplimiento por el Estado mexicano de ciertos compromisos internacionales, en relación con la Convención Americana de Derechos Humanos, particularmente su artículo 4º, que como señalaré en un momento, me parece que lo que impide

son: las ejecuciones, las ejecuciones, como una acción represora por parte del Estado, pero no el derecho concebido como se plantea en el proyecto; consecuentemente, yo no encuentro en estos dos argumentos que se nos han expresado como explícitos, la posibilidad de conceptualizar al derecho a la vida con un estatus constitucional sustentado en la acción de inconstitucionalidad, ni por la reforma constitucional; el proyecto señala, yo creo que con toda precisión, que cuando se establece este derecho a la vida, o el derecho a la vida, no está contemplado expresamente en la Constitución, de forma tal que en esa parte sí pudiéramos tener una condición. Lo que me parece de la afirmación, regreso a ella, que se hace en el proyecto en el sentido y vuelvo a citar: que el derecho por excelencia es el derecho preeminente, el derecho a la vida es derecho por excelencia, es el derecho preeminente sin el cual no tienen cabida los demás derechos fundamentales y constituye el presupuesto lógico de estos; es una afirmación que tiene dos partes a mi juicio distinguibles; una, estrictamente lógica en la que se establece una proposición condicional concretamente una condición necesaria, en la que se afirma que si no se está vivo,

Entonces no se puede disfrutar ningún derecho y otra, la conclusión extraída de la primera afirmación, más bien valorativa, en la que se dice que la vida es más valiosa que cualquiera de esos otros derechos fundamentales.

Esto me parece que tiene un problema en el sentido de lo que está denominado desde hace muchos años una falacia naturalista en el sentido de que algo sea, no significa que algo deba ser; así el hecho de que la vida sea una condición necesaria de la existencia de otros derechos no puede, de ahí deducirse, que se deba considerar la vida como más valiosa que cualquiera de esos otros derechos, creo que esta no es una forma consecuente en la argumentación.

En otros términos podemos aceptar como verdadero que si no se está vivo no se puede ejercer ningún derecho, de eso no cabe duda, pero de ahí no podríamos inferir que el derecho a la vida goce de preeminencia frente a cualquier otro derecho, aceptar esto nos obligaría aceptar también que el derecho a alimentarse es más valioso e importante que el derecho a la vida, porque lo primero es una condición de lo segundo. Y aquí creo que es un punto esencial en este caso.

Lo que sí me parece que podemos encontrar en la Constitución de manera expresa, son ciertas previsiones constitucionales que de manera positiva establecen obligaciones para el Estado de promocionar, de realizar los derechos relacionados con la vida, por ejemplo, lo relacionado a la salud, a la vivienda, al medio ambiente, a la protección a la niñez, a la alimentación y cuidado de mujeres en estado de embarazo y parto, entre otros.

Es decir, la Constitución, a mi juicio, no reconoce esto como un derecho en sentido positivo pero establece que dada la condición de vida, sí hay una obligación del Estado para efectos de promocionarla, de desarrollarla en este caso.

Por otro lado, también el proyecto nos presenta un segundo argumento en esta línea y nos dice: Que confirma esta condición de la existencia de un derecho a la vida y de una preeminencia del derecho a la vida, el hecho de que los diversos instrumentos internacionales, ahora voy a decir cuáles, particularmente el artículo 4º de la Convención Americana, reconocen expresamente este derecho a la vida.

Sin embargo, la forma en la que yo leo estos tratados internacionales es distinta, por qué creo que es distinta, porque a mi juicio lo que se está reconociendo son restricciones a la posibilidad

de ejecuciones de penas por parte del Estado en estos casos, voy a hacer un breve paréntesis en esta cuestión del Derecho Internacional, en tanto es un presupuesto del proyecto, además está bien construido, es un proyecto, en esa parte, tiene sólida argumentación y me parece que merece un análisis más detallado. En primer lugar, lo que encuentro es que el derecho a la vida en los Tratados Internacionales no se maneja como un derecho absoluto, si por ejemplo vemos los Convenios de Ginebra de 1949 sobre el derecho humanitario de los cuales México es parte, y protegen a las personas en caso de conflictos armados, se establece que no se debe de privar de la vida a las personas, pero si se hace en razón del conflicto armado, se debe garantizar, que se haga sin excesos o sufrimiento innecesario.

Consecuentemente hay una relativización del derecho a la vida en el propio derecho internacional y me parece que esto es importante para no constituir esto como un derecho absoluto y sin posibilidad alguna de modificación.

Voy a tratar de demostrar ahora, cómo en lo que contemplan los derechos en los tratados internacionales son dos cosas, una garantía genérica que prohíbe la privación arbitraria de la vida y otra más específica que restringe la aplicación de la pena de muerte.

En estos casos, los que quiero señalar, son: La Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el artículo 3º, donde se habla: Todo individuo tiene el derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos donde en el artículo 6º se habla de la pena capital, de la privación de la vida, en relación con el genocidio, con las condenas a muerte y la privación de la vida por los delitos cometidos.

La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre que se refiere al derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad e integridad de la persona y al derecho de todo ser humano a la vida, a la libertad y a esa seguridad.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, esto es particularmente importante, ayer la señalaba el señor ministro Góngora en relación a que de aquí se trata de extraer un derecho general y absoluto.

El artículo 4º, punto primero, dice: “Toda persona tiene derecho a que se respete su vida, este derecho está protegido por la ley y en general a partir del momento de la concepción”.

Posteriormente, en el punto segundo se habla de la pena de muerte y también en el punto tercero, de la pena de muerte.

Después podría señalar la Convención sobre Derechos del Niño. El Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, etcétera; en los cuales, a mi juicio se establece esta condición.

Tanto en el proyecto como en las audiencias se nos ha tratado de mostrar que la prohibición o el derecho que se está consagrando a la vida desde el momento mismo de la concepción, es un derecho que genera una condición absoluta y que la expresión “en lo general”, que está contenida en el artículo 4º, punto primero, es una expresión que podría relativizarse.

Yo quiero hacer una breve historia con ustedes acerca de qué pasó en términos de la Constitución, de este artículo 4º, de la Convención y de la Declaración, para efectos de entender que de los trabajos realizados en distintos órganos cuyos resultados confluyeron al

establecimiento de la Convención y de la Declaración, en ningún caso, en ningún caso se habló de una condición, primero, de un derecho absoluto y en segundo, que la expresión “en lo general”, tenía como destino específico permitir que los Estados en los cuales se hubiere ya previsto la realización de abortos o en los Estados que posteriormente aceptaran esta legislación, no se diera esta condición violatoria.

En primer lugar, valdría la pena señalar que con la Resolución 40, de la Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y la Paz, que se celebró aquí en la Ciudad de México, en mil novecientos cuarenta y cinco, el Comité Jurídico Interamericano, con sede en Río de Janeiro, formuló un proyecto de Declaración Internacional de los Derechos y Deberes del Hombre, para que lo estudiara la Novena Conferencia Internacional de Estados Americanos, que se reunió en la ciudad de Bogotá en mil novecientos cuarenta y ocho.

Este texto preliminar sirvió a la Conferencia de base para las discusiones, juntamente con el texto preliminar de una declaración similar preparada por las Naciones Unidas, en diciembre de cuarenta y siete.

El artículo 1º, sobre el derecho a la vida del proyecto sometido por el Comité Jurídico, expresaba lo siguiente: “Toda persona tiene derecho a la vida; este derecho se extiende al derecho a la vida desde el momento de la concepción al derecho a la vida de los incurables, imbéciles y dementes; la pena capital puede aplicarse únicamente en casos en que se haya prescrito por leyes preexistentes por delitos de extrema gravedad”. –Esto, las fuentes aquí las señalo por si alguien quisiera después o ahora mismo consultarlas-

Posteriormente se formó un grupo de trabajo para que se estudiaran las observaciones y enmiendas introducidas por los delegados y preparar un documento aceptable a la totalidad; el grupo sometió en efecto a la Sexta Comisión, un nuevo texto preliminar con el título de: Declaración Americana de los Deberes y Derechos Fundamentales del Hombre, cuyo artículo 1º, decía: "Todo ser humano tiene derecho a la vida, libertad, seguridad o integridad de sus personas"; es decir, desde un extremo de protección desde la concepción pasamos a un texto genérico.

Este artículo 1º, completamente nuevo y algunos cambios sustanciales introducidos por el grupo de trabajo en otros artículos, han sido explicados por el mismo grupo en su informe, a la Comisión Sexta, como un arreglo al que se llegó para resolver los problemas suscitados por las delegaciones de Argentina, Brasil, Cuba, Estados Unidos, México, Perú, Uruguay y Venezuela, principalmente como consecuencia del conflicto entre las leyes de esos Estados y el texto preliminar del Comité Jurídico.

En relación con el derecho a la vida, la definición dada en el proyecto del Comité Jurídico, era incompatible con las leyes que rigen la pena capital y aborto en la mayoría de los Estados americanos.

En efecto, la aceptación de este concepto absoluto, el derecho a la vida desde el momento de la concepción, habría implicado la derogación de los artículos de los códigos penales que regían en mil novecientos cuarenta y ocho, en muchos países, porque dichos artículos excluían la sanción penal por el aborto si se lo ejecutaba en uno o en más de los siguientes casos, que son: salvar la vida de la madre; interrumpir la gravidez de una víctima; proteger el honor de la mujer y prevenir la transmisión al feto de una enfermedad

hereditaria o contagiosa o por angustia económica, como algunos códigos penales de la región prescriben.

En mil novecientos cuarenta y ocho, los Estados americanos que permitían el aborto en uno de dichos casos y en consecuencia hubieran sido afectados por la opción del artículo 1º, del Comité Jurídico, fueron: Argentina, Brasil, Costa Rica, Cuba, Ecuador, México, Nicaragua, Perú, Paraguay, Uruguay, Venezuela, Estados Unidos y Puerto Rico.

El veintidós de abril de cuarenta y ocho, el nuevo artículo primero de la declaración, preparado por el grupo de trabajo, fue aprobado por la Comisión Sexta, con un pequeño cambio de redacción al texto español, no hubo texto inglés oficial en esta etapa. Finalmente el texto definitivo, la declaración en cuatro lenguas, fue aprobado por la Séptima Sesión Plenaria en la conferencia el treinta de abril de cuarenta y ocho, y el acta final se firmó el dos de mayo, la única diferencia en la última versión es la supresión de la palabra “integridad”.

Posteriormente, en la Convención Americana, se hizo un análisis semejante en este caso, y lo que se logró establecer en una situación general de consenso, es que la expresión en lo general, lo único que estaba haciendo era relativizar estos efectos.

Quiero leer a ustedes un extracto de un artículo publicado por don Sergio García Ramírez, en septiembre y diciembre de dos mil cinco, yo entiendo que esto es una fuente doctrinal, pero también me parece que don Sergio es un prestigiado jurista y presidente de la Comisión de la Corte Interamericana, y publicado en el Boletín Mexicano de Derecho Comparado, en el número 114 de septiembre a diciembre de dos mil cinco, y se hace en ese artículo una argumentación y posteriormente se le da respuesta, dice así: “La protección que la Convención Americana de Derechos del Hombre ofrece al derecho a la vida, se inicia en la concepción; esto es a

partir de que se produce la unión de los óvulos y comienza la preñez, antes no habría vida sino expectativa”. Por supuesto en este punto surge una fuerte polémica que no ha cesado. ¿Realmente hay ya vida humana cuando ocurre la concepción? ¿Es preciso que la tutela de la ley comience en ese instante con todas sus consecuencias, las de orden civil y familiar por una parte, y de carácter penal la más intensamente controvertida por la otra? Piénsese en las diversas etapas que atraviesa el producto en la concepción, desde que ésta se realiza, hasta que llega al alumbramiento. Se ha considerado que cada uno debe quedar contemplado por diversas formas de tutela jurídica, y que las correspondientes vulneraciones han de acarrear efectos diferentes. Frente a este problema y en la interpretación de la expresión “en lo general”, responde don Sergio: “Las consideraciones que esta cuestión suscita, incorporan en la Convención un dato de relatividad que no existe en otros extremos, en general. De aquí se desprende la posibilidad de que la protección a la vida pueda comenzar en otro momento, si así lo resuelve el Legislador, que me parece que se da aquí una opinión, insisto doctrinal, no tiene ningún valor vinculante, pero sí tiene la condición de establecerse.

El señor ministro Góngora nos leyó ayer la resolución 23/81, el caso 2141. Estados Unidos de América, resuelto el seis de marzo de mil novecientos ochenta y uno por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Es cierto que estas opiniones, es cierto, no tienen un valor vinculante, pero esto hay que recordar que son informes que se rinden conforme al artículo 61, de las disposiciones que rigen a la Comisión Interamericana, y que la Corte Interamericana les ha reconocido un valor de precedente para ser incorporado. Lo que en esta resolución me parece interesante, no es tanto su valor vinculante, sino la explicación que se da acerca de por qué se estableció la expresión “en lo general”, y cuáles fueron estas razones. Si uno ve lo que se da en esta resolución, prácticamente es una transcripción de los trabajos o de la forma en

que se compilaron los trabajos del grupo de expertos después de los distintos comités y los estados, hasta el momento de llegar a establecer que la expresión “en lo general”, se había establecido justamente para que los estados que ya tenían esta determinación, pudieran mantener en vigor sus legislaciones penales.

A mayor abundamiento habría que decir, que como sabemos, respecto de la Convención, el Estado mexicano hizo dos declaraciones interpretativas y una reserva. La primera de las declaraciones interpretativas tenía que ver justamente con el embarazo y la posibilidad de un aborto; y la segunda declaración interpretativa, con los actos de culto religioso, mientras que la reserva la tenía que hacer respecto a los derechos políticos de los ministros de culto. Como sabemos todos, la segunda declaración interpretativa ha sido retirada por el Estado mexicano y ha sido retirada también expresamente la reserva, pero la declaración interpretativa que dice: Al “en general” del primer párrafo del artículo 4º, para declarar que en México no era una obligación adoptar o mantener en vigor legislación que protegiera la vida a partir del momento de la concepción, sigue estando en vigor. La pregunta que uno podría hacer por simple coherencia es: ¿por qué si el Estado mexicano, a través de sus órganos reformadores de la Constitución, decidió eliminar la expresión “la vida” del primer párrafo del artículo 14, y los supuestos de privación de la vida como consecuencia de la comisión de uno de los delitos que apuntaba el 22, no retiró también la primera declaración interpretativa del artículo 4º-1 de la Convención?

A mí me parece que la razón es una razón de coherencia - porque creo que hay una diversa protección- uno es la vida, como una posibilidad de aplicación de penas como consecuencia de la comisión de delitos; y otra es la legislación nacional, que queda salvaguardada por la reserva expresa del Estado mexicano que sigue en vigor respecto de este tema.

Si esto es así, si todo lo que he dicho es correcto –yo pienso que lo es, por eso lo estoy exponiendo así-, me parece que ni constitucionalmente ni internacionalmente, en el ámbito al que me he referido, existe un derecho como tal a la vida; no existe un derecho y, en consecuencia, tampoco puede existir un derecho absoluto a la vida. Me parece que lo que existe es una cuestión distinta: existe la protección de un bien jurídico internacionalmente considerado, más no así este derecho a la vida.

También me parece que es muy importante recordar en relación con el ámbito de si este derecho a la vida tiene o no tiene un carácter absoluto, lo que esta Suprema Corte ha sustentado en algunas de sus tesis. En una tesis que se estableció, está publicada mejor en el Semanario Judicial en la Octava Época, se nos dice que: “CONSTITUCIÓN. TODAS SUS NORMAS TIENEN LA MISMA JERARQUÍA Y NINGUNA DE ELLAS PUEDE DECLARARSE INCONSTITUCIONAL.” Después se dice, en la parte que me interesa destacar: “Todos sus preceptos son de igual jerarquía y ninguno de ellos prevalece sobre los demás.”

Otra tesis, ésta de la Quinta Época, me parece también muy plausible, del Tribunal Pleno, dice: “GARANTÍAS INDIVIDUALES. Los derechos que bajo el nombre de garantías consagra la Constitución constituyen limitaciones jurídicas que en aras de la libertad individual y respecto de ellas, se oponen al poder de la soberanía del Estado, quien por su misma naturaleza y política social puede limitar la libertad de cada individuo y en la medida necesaria para asegurar la libertad de todos.”

Posteriormente, la Primera Sala ha precisado que las restricciones a los derechos fundamentales deben tomar en cuenta determinados criterios, para poderse considerar válidas.

¿A qué quiero llegar con esto? A que jurisprudencialmente, en la Quinta, en la Octava y en la Novena Época, y reiteradamente lo hacemos, aceptamos la tesis de que los derechos fundamentales o garantías individuales, son derechos que admiten la posibilidad de su modulación. Si el derecho a la vida existiera expresamente en la Constitución reconocido -cosa que muy respetuosamente yo no veo- este sería, de cualquier forma, un derecho relativizable y, en consecuencia, tendría que ser un derecho armonizable con otro conjunto de derechos.

Sin embargo, yo no veo que el derecho a la vida tenga reconocido este estatus constitucional y, por ende, no encuentro la manera de hacerlo oponible al resto de los propios derechos.

Ahora bien, si de este modo y aceptando la existencia de este derecho a la vida en estos términos, a nivel de un tratado internacional, como imposibilidad del Estado de ejecutar las sanciones penales por vía de la privación de la vida y en un sentido relativo e interdependiente con los demás derechos, y no dándole el carácter de un derecho fundamental del feto, del embrión, del óvulo fecundado o como se quiera, me parece que adicionalmente no encontramos -y esto me parece muy importante- no encontramos en toda la Constitución una determinación que nos obligue a penalizar estas conductas que se pudiera realizar en este caso.

Y este me parece que es un elemento central, y yo aquí voy a diferir en parte de lo que señalaba el día de ayer en las intervenciones de los señores ministros Gudiño y Góngora, o en parte las complementaré porque los dos hicieron alusión a este aspecto en algún momento de sus intervenciones.

Se han citado diversos casos de derecho comparado, el caso muy conocido de Robert Susweid en la Corte de los Estados Unidos del

setenta y tres, podríamos citar la sentencia del Tribunal constitucional colombiano 355/2006, una importante sentencia de la Corte Suprema de Canadá, en el caso Ricky versus Murguentalet del ochenta y ocho, o la sentencia del Tribunal constitucional de España 5385 de ese mismo año.

Aquí lo que me parece central identificar, es que en los tres casos, que en los cuatro casos a los que me he aludido, lo que se estaba enfrentando o con lo que se estaba enfrentando el Tribunal constitucional era con preceptos que penalizaban el aborto, no con preceptos que estuvieran despenalizando el aborto.

En el caso de Robert Susweid era una Legislación del Estado de Texas que penaba completamente el aborto. En el caso de Colombia como Estado nacional, se penalizaba completamente la interrupción del embarazo. En el caso del Canadá, la Ley impugnada penalizaba el aborto, salvo en los que fuera practicado en un hospital certificado tras un complejísimo procedimiento en el que la decisión estaba en manos de un comité integrado por varios médicos; y en el caso de España, la Ley impugnada penalizaba el aborto, previendo excusas absolutorias para los casos de peligro para la vida o la salud de la madre, malformaciones o violaciones.

Por supuesto que si el Tribunal constitucional tiene que enfrentar un problema de una penalización, tiene que utilizar determinadas técnicas interpretativas y determinada metodología para saber si esa acción legislativa del Estado es una acción permitida o no es una acción permitida, y la única manera de saber si eso es posible, es enfrentando derechos, los derechos de la mujer frente, en el caso español se dijo expresamente por el derecho, por el Tribunal constitucional, no a un derecho fundamental del embrión o feto, sino, lo dijo con mucha claridad, a un bien constitucionalmente

protegido, que no es lo mismo que un derecho, como más adelante voy a mostrar y creo que esto tiene implicaciones muy importantes.

¿Qué es entonces lo que encontramos en esta situación? Que la técnica, insisto, de enfrentamiento del problema que se ha seguido es diferente, y por eso me parece que muchas de las opiniones que se nos han hecho llegar en los amicus, o muchas de las consideraciones que se pueden hacer sobre los derechos fundamentales con que cuenta la madre, no son en este caso relevantes, y no lo son porque estamos frente a una conducta de despenalización y no frente a una conducta de penalización, que infringe o puede infringir un daño a un derecho fundamental de la propia madre.

Aquí más bien me parece que estamos frente a un problema en el que hay que invertir el argumento para preguntarnos si el Estado está obligado a penalizar la práctica de estas conductas.

En la Constitución nuestra, existen mandatos claros de penalización; yo creo que hay diversos supuestos en los que la Constitución expresamente le está ordenando al Legislador que genere normas penales para sancionar determinados supuestos.

El artículo 16 dice que ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público más de cuarenta y ocho horas, etcétera; y después se dice: “Todo abuso a lo anteriormente dispuesto, será sancionado por la Ley Penal”. En el mismo artículo 16, dice que las comunicaciones privadas son inviolables, y la Ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas. La correspondencia que bajo cubierta circule por estafeta, estará libre todo registro y su violación será penada por la Ley. El artículo 19 dice cuál es el plazo de la detención, y que si es prolonga, en perjuicio será sancionado,

Queda prohibida y sancionada por la Ley Penal toda incomunicación, intimidación o tortura, y así ya podría seguir, nada más les voy a leer los artículos 20, 73, 21, 74, 79, 105, fracciones XVI y XVII, 108, 109, fracción I, 110, 111, 116, 122 y 134.

Hay otros preceptos en los que hay mandatos que podríamos considerar difusos, y en esos mandatos difusos se dice: “Será sancionado en los términos de la Ley, si es delito grave...”, etcétera; hay formas digámoslo así, indirectas.

Pero la pregunta que yo me hago es ¿en dónde se nos está diciendo que este tipo de conductas deban ser sancionadas? Creo que este argumento parte de una vieja distinción, una compleja distinción que tiene que ver con la filosofía jurídica y la filosofía política, en el sentido de que hay conductas que se denominaban malas sinse y las malas prohibitas.

Una conducta la podemos entender ayer se hizo alusión en algunas de las intervenciones a este tema, porque por sí mismo es mala con total independencia de lo que el Legislador haga respecto de ella; en cambio, en la condición de las conductas prohibidas, en términos del Legislador, sabemos que estamos frente a un delito sólo porque existe un supuesto y una consecuencia privativa de la vida, o de la libertad, o del patrimonio impuesta de manera coactiva y determinada con ciertas características en este caso.

Si nosotros admitimos que existen ciertas conductas que son malas sinse, entonces, de lo que nosotros estamos partiendo es de una particular metafísica o de una particular ideología en el cual ciertas condiciones que se dan en el mundo son tan malas que necesariamente el Legislador tendría que sancionarlas.

En cambio, si nosotros partimos de la concepción de la mala prohibita, lo que sabemos simple y sencillamente que una conducta es mala, porque el Legislador democrático ha decidido en este sentido calificarlas.

A mí me parece que si aceptamos el presupuesto de estado democrático en el que vivimos, y por supuesto esto en su correlación con la Constitución como un límite a las posibilidades del ejercicio del poder político, lo que tenemos es que la Constitución nos establece algunos mandatos claros de penalización, algunos mandatos difusos, y nada más.

Ahora bien, si yo leo esos mandatos claros y difusos, no encuentro en ningún caso que se nos esté diciendo que deben establecerse sanciones penales por el caso del aborto como está determinado en este supuesto.

Adicionalmente, el Estado mexicano, desde el ámbito internacional, se ha comprometido a sancionar determinadas conductas, como en la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio, en la Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas, o en la citada el día de ayer por el ministro Góngora, Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia de la mujer, en la Convención de Beléndo Pará. Estos son los únicos casos en los que se presentan.

Por supuesto que frente a este asunto se puede hacer la pregunta de si es de libre disponibilidad el Legislador penalizar o despenalizar conductas, y yo creo que hay algunos límites y nada más; los límites por supuesto es que no sea una conducta inequitativa o discriminatoria, que no se haga mediante ley privativa, que se satisfagan los requisitos procedimentales, los requisitos orgánicos,

que se haga en una distribución competencial, etcétera; en lo demás, me parece que no es así.

Nosotros hemos asistido a diversos ejemplos de despenalización de conductas que no nos han generado ningún problema. Por ejemplo, en el Diario Oficial del veintinueve de julio de setenta, se despenalizó, desapareció el tipo de disolución social, y me parece que esto fue una condición realizada por el Legislador; en el Diario Oficial, el catorce de enero del ochenta y cinco, desapareció el delito de juego prohibidos; en el Diario Oficial de veintitrés de diciembre de ochenta y cinco, el delito de golpes, ciertas violencias simples e injurias; posteriormente el delito de estupro, en el noventa y uno; el delito de vagancia y malvivencia en el noventa y uno, y el delito de parricidio e infanticidio como tipo específico en el noventa y cuatro, y el delito de calumnias en abril de dos mil siete.

Qué es lo que me indica a mí esto. Que el Legislador cuenta con la potestad suficiente para despenalizar aquellas conductas que han dejado de tener, a juicio del Legislador democrático, un reproche social.

Si esta es la elección que toma el Legislador democrático, con qué herramientas constitucionales, con qué herramientas constitucionales nosotros podemos impedir que el Legislador despenalice aquellas conductas que ha decidido despenalizar.

A mi juicio, sólo con aquellos elementos que constitucionalmente le ordenan la penalización de las conductas, a los cuales me he referido, y por supuesto no está el tema involucrado en esta discusión que estamos teniendo.

Consecuentemente, y desde un punto de vista constitucional, yo no encuentro cómo establecer o dónde establecer el límite material que

nosotros tenemos para la despenalización. Si estuviéramos frente a una penalización del aborto, sí podríamos entonces introducir un conjunto de elementos diferenciados para saber si esa acción del estado, está o no está afectando los derechos de la mujer o de otro tipo de sujetos.

Finalmente, yo soy de los que cree que la ponderación debe hacerse entre bienes que tengan una analogía, derechos contra derechos, principios contra principios, valores contra valores, no me parece que sea, y no lo he visto en ningún ejercicio de ningún tribunal constitucional del mundo, y no lo he visto en la literatura de ningún autor que se lleven a cabo ponderaciones entre bienes que tienen una distinta naturaleza jurídica.

Si esto es así, no entiendo cómo podríamos ponderar, por un lado, los derechos de la mujer, en este caso concreto, frente, —que sí están reconocidos— frente a un bien constitucionalmente protegido, que no a un derecho fundamental, porque sigo sin encontrarlo, en la Constitución ni en el Derecho Internacional, y por supuesto, tampoco sigo creyendo que esto sea una construcción implícita ni un presupuesto lógico, por estas razones yo estoy por la constitucionalidad de los preceptos reclamados, gracias señor presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Bien señor ministro, tiene la palabra el señor ministro Silva Meza.

SEÑOR MINISTRO SILVA MEZA: Gracias señor presidente, yo quiero sustentar el sentido de mi voto partiendo de unas consideraciones que estimo para mí, previas y éstas son en el sentido de que para enfrentar el problema, así lo considero, que nos ocupa, es necesario destacar que esta Suprema Corte de Justicia de la Nación necesita ante todo comprender la realidad social de

nuestros días para hacer efectivos por un lado los derechos fundamentales y bienes constitucionales que puedan estar en conflicto; y, por otro, y acaso con mayor énfasis, principios constitucionales como democracia, laicidad del estado mexicano, pluralidad de los ciudadanos, así como el innegable carácter social de la Constitución Federal, pues sólo de esta manera se atenderá a la verdadera funcionalidad de un tribunal constitucional.

Tanto el proyecto como las demandas promovidas por la Procuraduría General de la República y el presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, parten de la premisa de que existe en el ámbito constitucional una irrestricta y absoluta protección al derecho a la vida del nasciturus y contrario al planteamiento anterior, debo señalar que el tema que nos toca resolver no puede partir únicamente del producto de la concepción, por ello respetuosamente considero que la —para mí— indebida apreciación en que se sustentan tanto el proyecto como los argumentos planteados en las demandas se genera a partir de premisas, que sólo miran a una de las dos partes en conflicto, en concreto, el concebido y no nacido; esto provoca que sólo en vía de consecuencia se analice la problemática de la mujer, lo que implica delimitar y soslayar derechos fundamentales de ella, de gran envergadura, la despenalización de la interrupción del embarazo en su etapa temprana, necesariamente debe relacionarse con los derechos constitucionales expresamente reconocidos a las mujeres, toda vez que constituye un hecho irrefutable que el embrión y la mujer embarazada se encuentran físicamente unidos, de ahí que la solución a la prevalencia de los derechos o bienes constitucionales de uno sobre los de otro, debe ser abordada tomando en cuenta como punto de partida que existen por así decirlo, dos partes en conflicto; pero previo a la identificación de tales derechos debo hacer también las siguientes reflexiones, la mayoría de los países del mundo han tenido o tienen una continua deliberación del tema y

las posturas que al respecto se han tomado son divergentes, pues en relación con el aborto influyen un sinnúmero de cuestiones propias del quehacer humano; sin embargo, aunque con notables diferencias en sus tradiciones culturales y jurídicas, en la mayoría de ellos se ha podido establecer un equilibrio entre los derechos de la mujer embarazada y el interés del estado de proteger la vida potencial, la interrupción voluntaria de los embarazos, es un fenómeno universal que a lo largo de la historia ha suscitado uno de los más férreos debates de la sociedad, quizá el tema, sea uno de los pocos que concierne a muchos y variados ámbitos del conocimiento humano, pues en la discusión intervienen médicos, filósofos, juristas, científicos, sociólogos, teólogos, de ahí la complejidad de contar con una solución con valor pleno, no hay una solución de consenso, por ello, el entendimiento hoy del derecho a la vida de los concebidos y al aborto, es contingente, pues responde al contexto y problemas que surgen con los cambios sociales; lo anterior para mí revela que no es tarea de este Tribunal constitucional determinar cuándo se adquiere la condición de persona humana dentro del proceso de gestación, pues existen numerosas teorías al respecto, y será a otras ciencias a las que les competa debatir el tema.

Lo que sí es tarea de este Tribunal, es enfrentar este asunto desde el ámbito constitucional identificando puntualmente los derechos fundamentales y bienes constitucionales que se encuentran en colisión, consecuencia de la medida utilizada ahora por el Legislador local. Ahora, para verificar en un estricto escrutinio constitucional, si la medida adoptada por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal es racional, si es proporcional para alcanzar los fines perseguidos por ella, es indispensable referirnos a los derechos fundamentales, que como tales o como bienes constitucionales están imbricados y entran en conflicto por esa unión entre la mujer y el nasciturus.

No podemos olvidar, que los derechos fundamentales son todos de la misma jerarquía considerados en abstracto; es decir, el carácter prima facie y no absoluto de los derechos fundamentales, deriva del hecho de que pueden ser desplazados por otros, lo que provoca que habiendo conflicto entre dos o más se debe determinar cuál de ellos debe prevalecer, caso por caso y conforme a las circunstancias específicas. Por ende, el reconocimiento que hizo esta Suprema Corte de Justicia de la Nación del derecho a la vida no significa que el mismo sea absoluto y que no sea susceptible de ser balanceado con otros derechos o limitado en atención a ciertos intereses estatales.

Lo anterior se sustenta en el hecho de que es el propio sistema constitucional, el que en algunos casos los subordina a otros valores constitucionales; dentro de nuestro ordenamiento jurídico encontramos diversos casos que claramente imponen límites al derecho a la vida. Los derechos fundamentales de las mujeres que intervienen en el conflicto en estudio, desde luego son: la vida, la salud, la igualdad, la no discriminación, la libertad sexual y la reproductiva, la autodeterminación y la intimidad. Es evidente que, tanto el significado como el alcance de los citados derechos fundamentales se explican por sí mismos; sin embargo, tal vez sea necesario realizar algunas consideraciones en torno al alcance constitucional solamente de algunos de ellos; en torno a la igualdad de género, libertad sexual y reproductiva, debo decir, que tanto del texto como del proceso legislativo que culminó con la reforma del artículo 4º. constitucional llevado a cabo en 1974, se desprende que la consagración de los postulados ahí contenidos obedeció en gran medida a mitigar la discriminación de la que en ese momento aquejaba al género femenino".

Lo anterior, queda evidenciado en diversas frases que rescatemos a lo largo del proceso legislativo; aseveraciones como la procreación libre apareja un derecho a la información y un

compromiso de solidaridad, la única diferencia que puede establecerse válidamente dentro de los derechos de la mujer y del varón, será aquella que se derive de la protección social a la maternidad, preservando la salud a la mujer y del producto en los periodos de gestación y lactancia; el derecho de toda persona a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos es oponible ante el Estado y se inscribe en el contexto de las garantías individuales; su libre ejercicio supone la ausencia de coacción por el poder público; una menor cantidad de hijos posibilita una mayor atención y cuidado para cada uno de estos y la incorporación de la mujer a las tareas colectivas; la separación de los nacimientos racionaliza la fecundidad y facilita la organización de la vida femenina; el derecho a decidir de manera libre y responsable el número y espaciamiento de los hijos, consagra sin condición alguna y sí con el pleno derecho de exigir al Estado que posibilite el ejercicio a 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.

Así las cosas, es claro que lo que el Legislador quiso plasmar, fue el deber del Estado, de no intervenir en una decisión personal, como es la planificación familiar, en ese entonces, adquiriendo además, el claro compromiso de dotar a la población de los medios suficientes e idóneos para ejercer lo que se denomina “paternidad responsable”.

Por otra parte, el derecho a la privacidad encuentra su fundamento en el artículo 16 constitucional, que prohíbe, cualquier acto de molestia sobre la persona, sin que exista una causa que lo funde y motive. La idea de evitar molestias injustificadas por parte del Estado, radica en el concepto de autonomía personal, en la libertad

de cualquier individuo de poder realizar determinadas actividades de carácter personal, con las limitantes que establece la Ley, sin tener que seguir alguna directriz gubernamental. En el texto constitucional, se reconoce el derecho sobre el propio cuerpo y sus manifestaciones en el mundo físico, los artículos 1º, 4º, 5º, 9º y 11, constitucionales, respecto de la proscripción de la esclavitud, la libertad sexual, la libertad de contratación, libertad de asociación y el derecho de libre tránsito. También, dentro de este derecho a la privacidad, se puede subsumir el derecho de toda persona, a disponer libremente de su propio cuerpo, en los términos que lo estime conveniente. La autonomía corporal es sin lugar a dudas, el presupuesto básico de la seguridad e independencia de cualquier ser humano.

Por otra parte, y en relación a la protección constitucional, relacionada con la continuación del proceso de gestación, debe decirse que el interés del Estado en salvaguardarlo, tiene sustento precisamente, en sus artículos 4º y 123, entre otros, pues de ellos se infiere una protección integral, tanto a la familia como a la mujer embarazada, para que cuente con las medidas necesarias para laborar, sin poner en riesgo la salud del producto de la concepción. Es importante destacar, que dicha protección, también encuentra asidero en disposiciones legales de diversa índole, civiles, laborales, penales, destacándose que la protección de referencia, se circunscribe a las materias en las que se contiene.

Ahora bien, partiendo del conocimiento de que existe protección constitucional, tanto para la mujer, como para asegurar la continuidad del proceso de gestación, lo procedente es dilucidar, si la medida adoptada por el Legislador local, consistente en despenalizar la interrupción voluntaria del embarazo, es racional y proporcional, y por ende, apegada al texto constitucional.

La Asamblea Legislativa del Distrito Federal, al estar constituida por diputados electos, por el voto de los ciudadanos, es depositaria de la soberanía popular, del pueblo que representa, y por ende, cuenta con las facultades para dilucidar, por la mayoría de sus integrantes, mediante un debate abierto, las conductas que en el ámbito penal deben, o no, ser reprochadas. Aquí debe reconocerse que dada la ausencia de definición constitucional, expresa, del momento en que debe brindarse protección a la vida, el intérprete constitucional, los legisladores y los jueces, deben ser deferentes a la decisión del Legislador, que lo hace, ponderando los derechos en conflicto en un ejercicio plenamente democrático. Debe de agregarse, que en el caso concreto del delito de aborto y la despenalización de la interrupción voluntaria de los embarazos, dentro de sus primeras doce semanas, -ya se ha dicho- no existe disposición constitucional, que refiera expresamente que dichas conductas deban ser sancionadas en el ámbito penal.

En efecto, la decisión de cuándo se debe acudir a la Ley Penal, corresponde al Poder Legislativo, y en el caso, las conductas en estudio, corresponden legislarlas a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, por disposición expresa del artículo 122 constitucional.

Cabe recordar, como aquí ya se ha dicho, que sólo por vía de excepción, en el texto constitucional se contemplan los casos que, desde tal orden se requiere criminalizar, no siendo materia de previsión expresa constitucional, lo relativo a la interrupción voluntaria del embarazo.

El ejercicio democrático llevado a cabo por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, al reformar las normas impugnadas, concluyó con la despenalización de una conducta. Podemos advertir, de todo

el proceso legislativo, que la justificación general de la medida fue la siguiente:

Acabar con un problema de salud pública derivado de la práctica de abortos clandestinos, se estima que la despenalización del aborto permitirá que las mujeres puedan interrumpir voluntariamente su embarazo en condiciones de higiene y seguridad; garantizar un trato igualitario a las mujeres, en específico aquéllas de menores ingresos, así como reconocerles libertad en la determinación de la forma en la que quieren tener relaciones sexuales y su función reproductiva; reconocer que no debe existir la maternidad forzada y se debe permitir que la mujer pueda desarrollar su proyecto de vida en los términos que lo estime conveniente. Se justificó que el procedimiento para abortar se lleve a cabo dentro del período de doce semanas, puesto que es más seguro y recomendable, en términos médicos.

La interrupción del embarazo se despenaliza únicamente para el período embrionario y no el fetal, antes de que se desarrollen las facultades sensoriales y cognitivas del nasciturus.

Como advertimos de lo reseñado, el Legislador local ya realizó el ejercicio de ponderación propio de su quehacer democrático y llegó a la conclusión tantas veces referida. Es importante precisar esto, se me hace muy importante que el ejercicio de ponderación realizado por el Legislador se circunscribe al ámbito penal.

Lo anterior, como digo, es de la mayor relevancia toda vez que el asunto que nos ocupa no implica que, del ejercicio de ponderación efectuado, se sostenga una premisa que sea aplicable a todos los ámbitos jurídicos, pues el ejercicio realizado por el Legislador local se refiere a la ponderación concreta de dos bienes en conflicto, que tuvieron como resultado la despenalización de una conducta.

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

En mi concepto, la medida utilizada por el Legislador resulta idónea para salvaguardar los derechos de las mujeres, pues dada la no penalización de la interrupción del embarazo se libera a las mujeres para que decidan respecto de su cuerpo, de su salud física y mental e incluso, respecto de su vida, pues no podemos desconocer que aun en la actualidad existe mortandad materna.

Aunado a lo anterior, la medida de referencia, dado su ámbito de temporalidad, toma en cuenta el incipiente desarrollo del embrión y la seguridad y facilidad de la interrupción del embarazo sin graves consecuencias para la salud de la mujer en contraposición. Si dicha interrupción se realiza clandestinamente y fuera de los parámetros dados por el Legislador, no puede asegurarse la salud de la madre. Por su parte, la penalización de la etapa primaria de la interrupción del embarazo, no resulta idónea para salvaguardar la continuación del proceso de gestación, puesto que constituye una realidad social que las mujeres, que no quieren ser madres, recurran a la práctica de interrupciones de embarazos clandestinos con el consiguiente detrimento para su salud e incluso, con la posibilidad de perder sus vidas. Haciéndose hincapié en que no por la existencia a la prohibición penal, las mujeres embarazadas vayan a abstenerse de realizar abortos, con lo cual no se asegura la vida de la madre ni las condiciones mínimas de salubridad para estos procedimientos, y menos aún, que el proceso de gestación llegue a su fin.

Por último, es proporcional la medida empleada por el Legislador, puesto que en mi concepto, y limitado al período empleado por el Legislador local, es acertada la prevalencia que se da respecto de los derechos de las mujeres, pues la no penalización de la interrupción del embarazo en sus primeras doce semanas, salvaguarda, indiscutiblemente, derechos de las mujeres de gran importancia, tutelados por el orden constitucional dentro de los que se encuentra, incluso, el derecho a la vida.

El reproche por la vía penal; es decir, la imposición de la pena en el citado caso, no sirve para asegurar el correcto desenvolvimiento del proceso en gestación, pues nuestra realidad social es otra y de lo contrario, se menoscaba y reafirma la discriminación hacia las mujeres. Por ende, no puede plantearse que la amenaza penal es la primera y única solución a la erradicación de las prácticas clandestinas de interrupción voluntaria del embarazo, pues más allá de la teoría que utilicemos, para justificar la imposición de la pena estatal, la sanción no puede ignorar la racionalidad y la necesidad, pues de lo contrario, se habilitaría el ingreso al sistema penal de la venganza, como inmediato fundamento de la sanción.

El derecho penal moderno incorpora el principio de última ratio que obliga que las penas, como el medio coercitivo más importante del Estado, sean el último de los instrumentos estatales para prevenir los ataques a los bienes y valores fundamentales de la sociedad; en consecuencia, esa intrusión debe ser la mínima posible.

En este sentido, penalizar la conducta en cuestión sería tanto como utilizar al derecho penal como una herramienta simbólica y no como un mecanismo de última ratio; por ello, la penalización de la conducta es ineficaz y lejos de impedir que las mujeres recurran a la interrupción voluntaria del embarazo de una manera segura, las

orilla a someterse a procedimientos médicos en condiciones inseguras en las que incluso, como hemos dicho ponen en riesgo su vida.

Esta aseveración se encuentra reforzada si tomamos en consideración los datos estadísticos que permiten demostrar la nula eficacia que ha tenido la penalización de la conducta en dicho período en el Distrito Federal, como medio para evitar y castigarla, basta tomar en consideración los datos estadísticos oficiales de dos mil seis a dos mil siete que nos revelan que la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal inició veintiocho averiguaciones previas por el delito de aborto: dos por mes, una cada quince días, muy poco si se toma en cuenta que las cifras oficiales también demuestran que se practicaron aproximadamente catorce mil abortos.

La racionalidad de la reforma impugnada también se justifica si tomamos en consideración que el Estado a pesar de haber emprendido acciones de planificación familiar hasta ahora no han sido lo suficientemente amplias y eficaces para que las parejas decidan libre y responsablemente el número y esparcimiento de sus hijos.

Por ende, si el propio Estado no ha cumplido con su obligación constitucional de educar en materia sexual y reproductiva, y han sido insuficientes los esfuerzos en garantizar un acceso pleno a métodos anticonceptivos; además, de que no se puede desconocer que no existe alguno que sea al cien por ciento efectivo, no puede reprocharse a la sociedad un ejercicio irresponsable de la libertad reproductiva mediante la penalización absoluta de la conducta en estudio.

Por estas consideraciones, que de manera sintética contiene el estudio realizado bajo mi ponencia en torno de este tema, considero finalmente que las normas emitidas por el Legislador local son razonables y constitucionalmente sustentadas, pues en un ejercicio democrático en cierta manera reconocen que el Estado ha sido incapaz de mitigar las situaciones de desigualdad imperantes en nuestra sociedad reflejadas en la pobreza, marginación e ignorancia en la que todavía se encuentran inmersas un gran número de mujeres.

Si el Legislador local ha sido consciente de su realidad social y así ha quedado plasmado con ajuste constitucional acorde con principios democráticos, corresponde, desde mi perspectiva, a esta Suprema Corte de Justicia convalidar ese ejercicio democrático y social en tanto cuenta, para mí, con sustento constitucional suficiente y propicio para ello, por estas razones votaré en contra del proyecto. Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro Azuela.

SEÑOR MINISTRO AZUELA GÜITRÓN: Quiero en primer lugar manifestar que respeto plenamente las posiciones de los integrantes del Pleno, es una oportunidad más en que se ve como lo propio de un órgano colegiado radica básicamente en la independencia de cada uno de sus integrantes que ante problemas complejos tienen que sacar sus propias conclusiones para que finalmente sea el órgano como cuerpo colegiado el que tome la decisión correspondiente, aun las intervenciones que ya hemos podido escuchar, pues demuestran con toda claridad cómo cada quien tiene su propio enfoque, tiene sus propias concepciones y la argumentación derivada de ellas, y cómo finalmente todos llegan a las conclusiones que les resultan más idóneas. El ponente, a quien le expreso también mi reconocimiento, no solamente porque nos ha

presentado un magnífico proyecto, independientemente de la solución que propone, pero lo cierto es que el que todos hayan podido referirse a toda una gran cantidad de temas que ha tenido que abordar, revelan que realizó un trabajo serio y hago extensivo ese reconocimiento al equipo de trabajo que colaboró en ese objetivo, aun hubo el hecho de que pronto surgió un tema y rápidamente se nos pasó un documento, lo que a mí me hace suponer que estudiaron muchísimos más temas que los que finalmente se reflejaron en un proyecto; obviamente, este respeto a todos mis compañeros, pues supone básicamente el que parta yo de que estamos ante un tema sumamente debatible, si algo evidente hay en torno a este tema, es que es debatible nacional e internacionalmente, eso no podemos modificarlo, y que por otro lado, pues esta complejidad deriva un tanto de las formas de pensar que se tiene. Yo quisiera también aquí recalcar, pues que debo extender mi reconocimiento a quienes con rectitud y buena fe, han venido a sustentar sus posturas, en las audiencias que se tuvieron, en los documentos que han sido remitidos, y que si bien ha habido algunos que no han guardado la cordura, no han guardado la objetividad e imparcialidad que fuera de desearse, sin embargo, pienso que en la mayoría ha predominado esa seriedad de hacer planteamientos que obedecen a sus convicciones, y de esa manera, incluso, pues respetar finalmente lo que vaya a ser la decisión del Órgano Colegiado.

Para que de algún modo se sitúe la posición que voy a asumir, yo quisiera destacar algo que me parece propio de la época actual, porque pienso que este tema relacionado con el aborto, que aun se ha simplificado como despenalización del aborto, se maneja en forma muy apasionada, antagónica de arribismos de quienes sostienen una postura y de quienes sostienen otra, y yo creo que la labor de la Suprema Corte, como en algunas de las intervenciones se ha advertido, es la moderación, tratar de ver cuál es el alcance

del tema, y no con elementos de tipo emotivo, de magnificación de temas, el querer sacar una determinada conclusión; finalmente imperará lo que estamos viendo, que un Cuerpo Colegiado, reflexiona individualmente, y finalmente aporta sus puntos de vista. Creo que la época actual tiene como una de sus notas características: la libertad. En otras épocas había toda una serie de mecanismos, desde mecanismos de tipo jurídico que establecían sanciones, a mecanismos de tipo social como ridiculizar a las personas cuando no actuaban en la forma esperada en una comunidad determinada. Como que esto se ha ido borrando, hoy quizás no se ha exagerado decir que en un ambiente que cada vez disminuye más los elementos de castigo y de presión, se puede usar más cabalmente de la libertad, aunque desde luego con los grandes riesgos de que la libertad sea una libertad incontrolada, sea una libertad que no obedece a razones, en palabras sencillas, que se piense que la libertad es hacer lo que quiero y no hacer lo que debo porque quiero, y que esto obviamente, pues entraña la solución a muchos problemas, y en el caso a nosotros nos toca exclusivamente el problema jurídico, pero ser conscientes de que esa libertad está presente en esa realidad a la que se refería el ministro Silva Meza en la anterior intervención. Querer enjuiciar una norma jurídica en una sociedad distinta, es equivocada, y aquí daría yo otra característica de la época que estamos viviendo, que si se logra superar, probablemente se matice mucho de la trascendencia de lo que estamos estableciendo, y es la imprecisión conceptual, y toco el tema, el tema se ha manejado desde su origen, como despenalización del aborto. Yo entendería, con precisión conceptual, que la despenalización del aborto, o bien es: eliminar el aborto como delito, eliminarlo de la materia penal, o es conservar el aborto como delito, pero eliminar las penas establecidas para castigarlo. En el caso, como creo que todos lo han advertido, yo trataré de demostrarlo, no estamos ante la despenalización del aborto, pero también otro elemento importante de la época que

estamos viviendo es buscar lo que popularmente se llama amarillismo, vamos a magnificar el problema y entonces esto pues propiciará diferentes tipos de ventajas, entre ellas pues lograr que no sea la razón la que finalmente defina, sino sea la emotividad, sean los sentimientos y ahí pienso que todos debemos ser conscientes de esto, pero finalmente buscar y las intervenciones lo han ido demostrando que es la inteligencia la que trata de llegar a las conclusiones.

Otro elemento que destaco, el pluralismo, no era lo mismo cuando en una época todos pensaban de la misma manera, a una época en que lo propio es que hay diferencias, incluso entre quienes sustancialmente piensan de la misma manera y si hacemos una combinación de todo esto y lo colocamos en presencia de los gobernantes y entre ellos, jueces y legisladores, pues tendremos que advertir que no se está ante una tarea sencilla, de entrada, sea la solución que se adopte ante cualquier problema habrá quienes lo aplaudan, pero habrá quienes lo recriminen, y sin embargo, toca a los juzgadores ser equilibrados aun ante los actos de cuerpos legislativos que finalmente optan por una determinada decisión. Yo creo que aquí tanto el Legislador, como los jueces, se tienen que mover en primer lugar buscando el ideal que deriva de nuestro sistema jurídico, cuando no es posible el ideal, se tiene que buscar el mayor bien y cuando no es posible el mayor bien, el menor bien e incluso llegar al menor mal y serán las circunstancias de tiempo las que recomienden actuar en uno u otro sentido, también debo advertir que ojalá que no sintamos que nuestra labor disminuye, pero en este tipo de fenómenos lo que importa es lo social, lo cultural y se prueba con los antecedentes que hay de esta legislación, se ha legislado, ha habido tesis de la Corte, se han tomado decisiones y la sociedad lleva su propio ritmo, si bien puede ser influida de alguna manera por los anteriores elementos, pues normalmente esa influencia no es determinante, y la sociedad

seguirá actuando como lo estime pertinente, eso para mí tiene la ventaja de que no debemos sentir tan grave nuestra responsabilidad, se ha dicho por el ministro Silva Meza que el gobierno es culpable de la miseria, el marginalismo, yo pienso que debemos ser equilibrados, en esto no sólo el gobierno, sino también los que somos gobernados que debiéramos tener una mayor participación y no caer en una postura que no obstante, en un momento de gran libertad, en el fondo es profundamente paternalista, si el gobierno no lo hace, él es responsable y toda la comunidad que integramos ¿no tendrá responsabilidad en esto? Y al menos dejo esta inquietud a la que me referiré al concluir con mi posicionamiento.

En el campo socio cultural y creo que en esto todos tendrán que estar de acuerdo, se sigue del artículo 3° de la Constitución, es fundamental para que la sociedad encuentre las mejores soluciones: y cumpla con las mejores soluciones, la instrucción, la educación; la creación de condiciones propicias para que quien ejerza su libertad, la ejerza del mejor modo, tanto para su propia vida como para la vida de los demás; y que en la medida en que se tiene que optar por males menores por falta de esto, es que se está fallando, e insisto, no sólo el gobierno, que tiene la mayor responsabilidad, sino también la comunidad que puede actuar, incluso, al margen y por encima del gobierno, salvo cuando se establecen sistemas dictatoriales, en que todo se impone. Y no le queda al gobernado sino hacer lo que se le impone piramidalmente. Bueno, hasta aquí serían los planteamientos previos, vamos al caso.

Cuál es la magnitud del problema que estamos resolviendo. El Capítulo Quinto del Código Penal del Distrito Federal, señala en su artículo 144. "Aborto. Es la interrupción del embarazo después de la décima segunda semana de gestación, para los efectos de este

Código, el embarazo es la parte del proceso de la reproducción humana, que comienza con la implantación del embrión en el endometrio, recalco, para los efectos de este Código, no pretende el Código Penal establecer conclusiones biológicas, conclusiones religiosas, conclusiones morales; simplemente dice para los efectos de este Código: tipificación de delitos, imposición de penas. El embarazo es la parte del proceso de la reproducción humana, que comienza con la implantación del embrión en el endometrio.”

“Artículo 145. Se impondrán de tres a seis meses de prisión, o de cien a trescientos días de trabajo a favor de la comunidad pena conmutativa a la mujer que voluntariamente practique su aborto, o consciente en que otro la haga abortar, después de las doce semanas de embarazo, en este caso el delito de aborto sólo se sancionará cuando se haya consumado, al que hiciera abortar a una mujer con el consentimiento de ésta, se le impondrá de uno a tres años de prisión.”

“Artículo 146. Aborto forzado es la interrupción del embarazo en cualquier momento sin el consentimiento de la mujer embarazada, para efectos de este artículo, al que hiciera abortar a una mujer por cualquier medio sin su consentimiento, se le impondrá de cinco a ocho años de prisión, si mediare violencia física o moral, se impondrá de ocho a diez años de prisión.”

“Artículo 147. Si el aborto, aborto forzado, lo causara un médico cirujano, comadrón o partera, enfermo o prácticamente, además de las sanciones que le correspondan conforme a este capítulo, se le suspenderá en el ejercicio de su profesión u oficio, por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta.”

Y viene el artículo 148, en relación al cual se ha sobreseído por extemporaneidad, pero de alguna manera se mantuvo vivo, el que

podía quizás invalidarse como consecuencia de invalidación de las normas respecto de las cuales, sí ha procedido el juicio, la Acción de Inconstitucionalidad. Yo ya manifesté, que para mí, esto no puede darse en relación con normas que fueron consentidas, pero en el caso, pienso, que las situaciones que se están observando en el 148, son ajenas a los preceptos anteriores, y que aun cuando llegaran a invalidarse no afectarían el 148, y le voy a dar lectura porque desde mi punto de vista, aquí puede existir la posibilidad de que la situación es de excepción, porque yo pienso, que la aspiración en relación con esta disposición, es de situaciones de excepción, pudiera canalizarse a través de la aplicación del artículo 148. “Cuando el embarazo sea resultado de una violación, o de una inseminación artificial a que se refiere el artículo 150 de este Código, dice el rubro: “Se consideran como excluyentes de responsabilidad penal en el delito de aborto”, en otras palabras, hay delito, sin embargo ni siquiera hay incriminación porque hay una excluyente de responsabilidad; recordarán que el texto anterior de otro artículo, pero que coincide sustancialmente con el que estoy dando lectura, se establecían excusas absolutorias, se introdujo esta modificación.

II. “Cuando de no provocarse el aborto la mujer embarazada corra peligro de afectación grave a su salud a juicio del médico que la asista, oyendo éste el dictamen de otro médico siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora.”

III. “Cuando a juicio de dos médicos especialistas exista razón suficiente para diagnosticar que el producto presenta alteraciones genéticas o congénitas que puedan dar como resultado daños físicos o mentales al límite que puedan poner en riesgo la sobrevivencia del mismo, siempre que se tenga el consentimiento de la mujer embarazada o, IV. Que sea resultado de una conducta culposa de la mujer embarazada.”

“En los casos contemplados en las fracciones I, II y III, los médicos tendrán la obligación de proporcionar a la mujer embarazada información objetiva, veraz, suficiente y oportuna sobre los procedimientos, riesgos, consecuencias y efectos, así como de los apoyos y alternativas existentes para que la mujer embarazada pueda tomar la decisión de manera libre, informada, y responsable.” Hasta aquí el Código Penal, pero también se impugnan los artículos 16 Bis 6, el 16 Bis 7, se eliminó, se consideró extemporánea la demanda y el 16 Bis 8.

¿Cuál es el contexto de esta regulación del delito de aborto y aborto forzado? Lo que aparece en estos preceptos: “Las instituciones públicas de salud del gobierno del Distrito Federal gratuitamente y en condiciones de calidad deberán proceder a la interrupción del embarazo en los supuestos permitidos en el nuevo Código Penal para el Distrito Federal, cuando la mujer interesada así lo solicite, para lo cual las referidas instituciones públicas de salud deberán proporcionar información oportuna y veraz de otras opciones con que cuentan las mujeres, además de la interrupción del embarazo, así como las consecuencias en su salud. La interrupción del embarazo deberá realizarse en un término de cinco días contados a partir de que sea presentada la solicitud y satisfechos los requisitos establecidos en la legislación aplicable.”

Artículo 16 Bis 8: “La atención de la salud sexual y reproductiva tiene carácter prioritario, los servicios que se presten en la materia constituyen un medio para el ejercicio del derecho de toda persona a decidir de manera libre, responsable e informada, sobre el número y espaciamiento de los hijos. El gobierno promoverá y aplicará permanentemente y de manera intensiva políticas integrales tendientes a la educación y capacitación sobre la salud sexual, los derechos reproductivos, así como la maternidad y la paternidad

responsables. Sus servicios de planificación familiar y anticoncepción tienen como propósito principal reducir el índice de abortos a través de la prevención de embarazos no planeados y no deseados, disminuir el riesgo reproductivo, evitar la propagación de las enfermedades de transmisión sexual y coadyuvar al pleno ejercicio de los derechos reproductivos de las personas con una visión de género, de respeto a la diversidad sexual y de conformidad a las características particulares de los diversos grupos poblacionales, especialmente para las niñas y niños, adolescentes y jóvenes.”

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

Y he querido hacer esta lectura, porque para mí cambia totalmente mi perspectiva respecto de perspectivas que se han expresado, las cuales respeto, pero el enfoque se hacía fundamentalmente en torno a la despenalización del aborto y ni el Código Penal, ni la Ley de Salud para el Distrito Federal tienen esa filosofía, no, la filosofía está íntimamente vinculada entre libertad y responsabilidad y proporcionar los elementos idóneos para que no haya abortos, ¿qué es lo que se sigue de estas disposiciones? Primero, no se

despenaliza el aborto, el aborto está penalizado, tiene sus propios conceptos, sus propias definiciones, la regla general es que el aborto sigue siendo delito en dos modalidades, aborto y aborto forzado; tercero, hay una etapa en la que no hay aborto, del momento de la fecundación al momento de la implantación del embrión en el endometrio; esto me parece intrascendente, alguna experiencia tenemos quienes contamos con seis hijas, doce nietas y tres nietos; ni la propia mujer sabe cuando se dio la fecundación, tiene que percibirlo a través de la interrupción de la regla, que por lo normal, parece ser, obviamente esto sólo lo conozco de oídas, con posterioridad a los seis, siete, ocho días y si la implantación del óvulo en el endometrio se da aproximadamente a los seis días, cuando una mujer se percata de esa situación, ya transcurrió mayor tiempo, de manera tal que esto es intrascendente; segundo lugar, tienen síntomas, a veces los hombres nos resistimos aceptar que sean reales por lo menos en la intensidad en que se nos dice, pero, parece que hay síntomas que varían de mujer a mujer y que aun yo lo escucho o lo escuchaba, decían: ahora sí ya estoy segura, aun después de cuestiones médicas que ya les decían que estaban embarazada; viene otra conclusión, no hay técnicamente conforme a la legislación penal aborto si se cumplen dos requisitos: solicitud de la mujer embarazada de la interrupción y que ésta se realice dentro de las primeras doce semanas del embarazo, la definición de embarazo está con posterioridad a el implante del embrión en el endometrio, de modo tal que se trata de doce semanas y aquí es donde también hago un paréntesis, porque puede uno ponerse a discutir y cómo van a saber si son doce semanas o doce semanas y una fracción de segundo y aquí es lo propio de la época moderna, a mí me parece que lo que se está pretendiendo en el Código Penal, es dar una señal que de algún modo sea suficientemente clara aunque no sea precisa, pero si lo que se busca precisamente, es no castigar a la mujer, pues yo estoy seguro que si hubiera el ejercicio de acción penal contra una mujer porque su aborto se produjo a las

doce semanas un segundo, pues el juez probablemente ni siquiera libraría orden de aprehensión, por qué, pues porque no se trata de un problema que se tenga que decidir matemáticamente con una exactitud que va más allá del propósito del Legislador, claro eso puede servir como argumentos en contra de lo que se estaba estableciendo en el Código Penal.

Yo creo que también una conclusión es que haya aborto forzado, en primer lugar, si la interrupción del embarazo se da durante las primeras doce semanas sin la voluntad de la madre. Entonces un derecho de la madre es que no se le vaya a provocar un aborto en contra de su voluntad, se está garantizando su libertad.

Segundo. Si la interrupción se da durante el período posterior a las doce semanas, haya voluntad o no en la madre, en donde aquí claramente se está protegiendo como bien jurídico, la vida del producto de la concepción.

Yo creo que hay otra conclusión implícita, no se está estableciendo ninguna obligación de abortar en ningún momento, luego, quienes por sus valores, sus principios nunca tomen la decisión de solicitar la interrupción del embarazo, pues no lo harán y esto reduce significativamente el problema.

Quedan los temas de excluyente de responsabilidad del 148 que son los casos, pues diríamos más alarmantes que se pueden llegar a dar, y que de algún modo pues estarían respaldando esta especial forma de enfocar el problema de decir aquí hay excluyente de responsabilidad.

Entonces a qué se circunscribe la cuestión debatida, pues al tema de las doce semanas con solicitud de la madre de que se interrumpa el embarazo, y en la proporción de aquellas mujeres que

enfrentando esa situación quieran interrumpir el embarazo, creo que de todo lo que leí se advertirá que si uno de los propósitos es que no haya este tipo de situaciones, pues cada vez tendrán que ser menos las mujeres que opten por esto, todavía no he oído ninguna intervención en que hablen de la maternidad, y ahí es donde probablemente habría que insistir desde mi punto de vista.

He escuchado no en estas sesiones, pero si en algunos de los planteamientos que se hicieron en las audiencias o en los documentos, hemos recibido tal cantidad de material que es muy difícil precisarlo, que ya hemos llegado a ese ideal de que la maternidad no es señalada como algo valioso.

Bueno, yo sigo pensando no sólo en el plan personal sino de acuerdo con las normas constitucionales, que la familia, el matrimonio siguen siendo considerados como un valor, que incluso esto para mí, deriva de algo tan espontáneo y natural que una madre, por lo general, y yo creo que en forma muy claramente mayoritaria, tiene la preocupación del hijo y que desde el momento en que sabe que está embarazada en ese momento trata de hacer todo lo necesario para que ese ser, y no entro todavía a ninguna disquisición, ese ser pueda desarrollarse adecuadamente, nazca saludable y luego hará todo lo que esté de su parte para que se convierta en un ser de provecho para la sociedad en la que se va a desenvolver.

Y yo siento que dentro de todo lo que aquí se dice de lo que se debe hacer, éste debe ser un elemento importante, porque finalmente las actuaciones de los seres humanos, la libertad se ejercita en razón de ideales y de valores y si esos ideales y valores son coherentes con los ideales y valores que están en el texto constitucional, pues es algo que se debe de alguna manera de aprovechar en esa instrucción y en esa educación que se está

señalando como responsabilidad gubernamental; y desde luego, quienes se ocupen del tema, quienes se preocupen por esta situación, pues nada les impide que también intensifiquen la labor para que esto pueda irse superando.

¿Por qué estoy de acuerdo con el proyecto?

El dictamen de la Asamblea. Comisiones Unidas de Administración y Procuración de Justicia de Salud y Asistencia Social y de Equidad y Género, dijeron que partían de la consideración total de que, tanto los derechos fundamentales de las mujeres, como la protección de la vida en gestación, son bienes constitucionalmente protegidos; o sea, que hay un reconocimiento de la propia Asamblea, de que se trata de bienes constitucionalmente protegidos.

Y continúa, -simplemente aclaro, en el proyecto del señor ministro Aguirre Anguiano, este dictamen está transcrito de las hojas cuatrocientos sesenta y siete a quinientos veinticuatro; yo solamente aprovecharé unas cuantas hojas para precisar qué es lo que se está buscando y porqué se está buscando. Dice, que no pueden tener un carácter absoluto; y al hablar de plural, se refiere tanto a los derechos fundamentales de las mujeres, como a la protección de la vida en gestación; son bienes constitucionalmente protegidos que no pueden tener un carácter absoluto, ya que la primacía incondicionada de los derechos fundamentales cuya titularidad corresponde a las mujeres, podría implicar el desconocimiento de la protección de la vida en gestación que deriva de la Constitución Federal; mientras que la protección incondicionada de la vida en gestación podría traducirse en la anulación de los derechos fundamentales de las mujeres y en su caracterización como meros instrumentos reproductivos.

¡Obsérvese!: Que sí se rechaza lo absoluto de la protección del producto de la concepción; pero también se señala que se rechaza lo absoluto de los derechos fundamentales de las mujeres.

Lo ideal ¿qué sería?; lo ideal sería que se encontrara fórmula idónea en que se salvaguardaran ambos bienes jurídicos.

Debido a ello –continúa el documento-, corresponde al Legislador ordinario ponderar los bienes constitucionales que entran en conflicto en la regulación legal del aborto, con el fin de determinar los supuestos en los que uno de ellos debe ceder sin anularse para garantizar la protección del restante bien constitucional.

Destaco: “Con el fin de determinar los supuestos en los que uno de ellos debe ceder sin anularse, para garantizar la protección del restante bien constitucional”. Al realizar tal labor de ponderación de bienes constitucionales en colisión, debe tenerse presente que la protección de la vida en gestación o de los derechos fundamentales de las mujeres, no se agota en el ámbito del Derecho Penal, y que por definición, tanto la penalización absoluta como la despenalización absoluta del aborto, podrían entrar en conflicto con la norma constitucional, al determinar la prevalencia irrestricta de uno de los bienes constitucionales en conflicto.

Asimismo, debe tomarse en consideración que la práctica del aborto clandestino constituye un grave problema de salud pública por las muertes o graves afectaciones a la salud de la mujeres que se ven impedidas de tener un acceso efectivo y seguro a la prestación de los servicios de salud que requieren para que la interrupción del embarazo se realice en condiciones idóneas; lo que las induce a poner en riesgo su vida, su salud y su integridad personal. Al verse obligadas a recurrir a procedimientos realizados en condiciones insalubres, o por personas que carecen de la experiencia y

capacidades profesionales necesarias. Por ello la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, en el ejercicio de sus atribuciones legales, no sólo tiene el deber de adecuar las normas para dar seguridad y certeza jurídica a la ciudadanía, sino que también debe establecer mecanismos adicionales que le permitan en este caso particular, a los órganos de la administración pública de salud, atender este grave problema de salud pública, con pleno respeto a la dignidad y a los derechos fundamentales de las mujeres. Las condiciones de salubridad e higiene que se requieren para que las mujeres decidan sobre su maternidad, también tienen relación con el aborto, toda vez que existen casos en los que no obstante sus creencias morales, religiosas, sentimentales o familiares, optan por practicarse uno; conducta que al no ser permitida por nuestra Legislación penal, provoca que sea una opción clandestina, en la mayoría de las veces bajo pésimas medidas de seguridad e higiene, en las que las mujeres pueden llegar a poner en serio riesgo su vida.

Por otra parte, al encontrarse penalizado el aborto, se vuelve una alternativa clandestina sí, pero al fin y al cabo alternativa para quienes cuentan con mayores recursos, pero que resulta inalcanzable para quienes no tienen la capacidad económica suficiente para pagarlo, lo que rompe con la garantía de igualdad de las mujeres, en lo correspondiente a la libertad de las decisiones que toman. Como ya se hizo mención, la práctica clandestina del aborto se ha tornado un problema de salud pública...”, y se dan cifras y se continúa. Y concluyo con el punto final, en el que se dice: “En tal orden de ideas resulta indiscutible que atendiendo a las circunstancias actuales y particulares que imperan en la sociedad al momento de emitir o reformar la ley penal, corresponde a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, determinar la regulación jurídica del aborto, de modo tal que se alcance un equilibrio entre la eficacia de los derechos fundamentales de las mujeres y la protección de la vida en gestación, a partir de los principios de

diversidad, tolerancia y autonomía de la persona, característicos de las sociedades contemporáneas. Con base en estos principios, los... individuos manifiestan una pluralidad de creencias, no sólo en el discurso y en la convivencia social, sino también en el ejercicio de sus derechos, ya que el innegable avance democrático que garantiza un estado laico y tolerante a la diversidad, no puede imponer una determinada moral como única y universal, sino aceptar como regla el pluralismo”.

El proyecto del señor ministro Aguirre Anguiano, tiene también una gran extensión en la parte Considerativa, de las páginas 267 a la 455, se hace el examen relativo a si la Constitución, tratados que se encuentran de acuerdo con la misma, leyes generales, leyes federales, protegen el derecho a la vida. Ya ha habido muchas referencias a estos Considerandos; se han expresado las razones por las que no los comparten, y yo no voy a cometer la descortesía de ir dando las razones por las que los comparto, solamente hago algunos planteamientos: ¿Por qué se examina si la Constitución protege la vida desde el momento de la concepción? Pues porque se va en la línea del artículo 133 de la Constitución. ¿Qué es lo que regula el sistema jurídico-político mexicano? Pues la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y aunque pienso que por lo reiterado de la cita de este artículo, todos de algún modo los conservamos en la memoria, a veces el subconsciente provoca algunas trampas no deseables, y es preferible leerlo directamente. El artículo respectivo, dice:

“Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.”

Estos derechos o bienes en conflicto o un derecho fundamental y una protección de la concepción, del producto de la concepción como bien jurídico protegido. ¿Qué dice la Constitución al respecto? Y el objeto del proyecto ministro Aguirre Anguiano, de acuerdo con mi interpretación, no es una especie de presentación académica, cultural, de lo que dicen los tratados, las leyes, no, simplemente trata de determinar en primer lugar qué dice la Constitución. Y luego, qué dice la Ley Suprema de México, que según tesis de esta Suprema Corte, está integrada por la Constitución, los tratados internacionales que estén de acuerdo con ella y las leyes generales. *Tratados internacionales que estén de acuerdo con ella.* Mientras no se modifique el 133 si un tratado internacional está en contra de la Constitución, puede ser materia de impugnación y si se prueba que está en contra de la Constitución, ese tratado no podrá tener aplicación. Que los internacionalistas puedan sostener otra cosa, que en derecho comparado se den otras situaciones, en el sistema de la Constitución mexicana, artículo 133, esta es la jerarquía normativa.

Cuando el proyecto de la Ley General de Salud lo está haciendo en razón de que forma parte de la Ley Suprema, cuando incluso se aproxima legislación federal, lo ve en razón de la Ley Suprema, para tratar de averiguar qué es lo que dice la Constitución.

Y aquí es donde inmediatamente se ve la gran diferencia que hay en nuestras observaciones. Si uno puede ir de un extremo: expresamente no dice nada, en consecuencia, si no dice nada no digamos nada, porque no dice nada. Pero también se puede ir a otro extremo: si no dice nada es porque era innecesario decirlo, por qué, porque es algo tan obvio que no tiene que decirlo la Constitución.

Y yo creo que el término adecuado es el que utiliza el proyecto: vamos a ver si estos ordenamientos jurídicos nos dicen algo; y ahí es donde va dando una gran cantidad de pruebas. Así como han dicho: en ninguna parte de la Constitución aparece algo que diga: el producto de la concepción debe protegerse desde un principio, porque se considera que hay vida e incluso vida humana, pues decir esto habría eliminado el problema. Precisamente lo que tenemos que hacer es desentrañar si lo dice de alguna otra manera, y ahí es donde van apareciendo esos diferentes artículos, en donde se está haciendo referencia al producto de la concepción. En la Constitución aparecen referencias al producto de la concepción; en la Ley General de Salud aparece claramente una referencia a la que pues de algún modo podría hacerse referencia, en la que se hace constar que para disponer del cuerpo una mujer no debe estar embarazada si ello entraña peligro para su cuerpo o para el cuerpo del concebido. Y si eso no es estar tomando en cuenta la vida del producto de la concepción, pues sólo que se dijera en esa forma literal que traté de mencionar. No, la Constitución trata de proteger la vida del producto de la concepción.

El ministro instructor consideró conveniente desahogar la prueba pericial.

Desde que estaba yo en el Tribunal Fiscal de la Federación, me llamaba la atención que nunca los tres peritos sostenían la misma postura, y a veces en ciencias como la física, la química, que uno supone que tienen bastante exactitud, el perito de la actora defendía la posición de la actora, el de la demandada, y se tenía que nombrar el tercero en discordia, y entonces tenía uno que analizar esos peritajes. El análisis de la prueba pericial no es descansar exclusivamente en los peritos, hay que escuchar lo que dicen los peritos, y a mí me pareció interesante analizar esta prueba, porque aunque no lo hace el proyecto, más aún, dice una parte, estas pruebas llevan a conclusiones diferentes, pues a mí me

parece que no es así; yo pienso que desde el punto de vista embriológico, desde el punto de vista biológico, que fue el enfoque de esta prueba pericial, se demuestra que la vida empieza desde el momento de la concepción.

Hay cuestiones que no diré que son de sentido común, pero que a mí me parecen evidentes; si la madre de cada uno de nosotros hubiera decidido que se interrumpiera el embarazo de lo que fue nuestro origen, no habríamos seguido viviendo.

De modo tal, que para mí pues también es evidente que cuando se interrumpe el embarazo y se destruye al producto de la concepción, se está impidiendo que continúe un desarrollo que se encontraba precisamente en ese embrión para que esta persona pudiera desarrollarse en el ambiente idóneo que es obviamente la madre, que recibieran nutrición de ella, biológicamente así está determinado y no corresponde a la opinión nuestra, y que después naciera y fuera convertido en ese hombre de provecho que el artículo 3° de la Constitución trata de establecer.

Por otro lado, no debe verse este problema con la forzosidad con que aparece. Yo pienso que no hay razonabilidad en la fórmula que se encontró, y no hay razonabilidad porque se está suponiendo que hay necesariamente enfrentamiento entre los derechos fundamentales de la mujer y la protección constitucional de la vida del producto de la concepción.

La mujer puede naturalmente ejercer el derecho sobre su cuerpo, pero hay algo que se da en ella que ya no es su cuerpo, y que esto es a lo que se refiere la prueba pericial, pero algo más importante; hoy esto se enseña probablemente desde segundo o tercero de primaria a hombres y a mujeres, puede evitarse el embarazo, y lo dice la Asamblea de Representantes, mucho de la labor que debe

realizar es precisamente dar los elementos idóneos para que no se dé la colisión de intereses, y esto todavía me lleva a mí a suponer que el problema se reduce más, porque en la medida en que el gobierno por una parte, los particulares por la otra, realicen una intensa labor para que no haya mujer que no quiera tener producto de la concepción, lo tenga, por qué, pues porque cada una, por los diferentes medios que existen estará en aptitud de evitarlo y entonces no estará ante esta situación, que debo reconocer que son las realidades que hoy vivimos, que hay mujeres que no quieren afrontar un embarazo y que no quieren tener hijos. Esto es cierto, más aún hay mujeres que tienen ya uno o varios hijos y ya no quieren tener más hijos, y naturalmente están en su derecho el hacerlo, pero evitando algo que no es forzoso.

Para mí, esto, frente a la mujer y frente al hombre, de alguna manera está violentando su dignidad personal, porque no los está considerando como seres inteligentes y libres capaces de tomar determinaciones y de tener la preparación idónea para algo tan trascendente. Mucho más grave en cuanto al hombre, porque para mí, esto da la cómoda posición al hombre de que él finalmente puede considerarse ajeno al problema, no obstante que según el conocimiento normal que todos tenemos, tuvo que ver bastante en que se diera el embarazo y se presentara el problema.

Si lee uno la prueba pericial, no los cansaré a ustedes, porque también la prueba pericial está en muchísimas páginas, pero por qué a mí esta prueba pericial me convenció; la desahogaron cinco peritos, no había peritos, aquí no hay partes, realmente eran peritos que iban a asesorar en la decisión; cuatro peritos pienso que cumplieron con su cometido, a uno no le presto mayor cuidado, porque a una de las primeras preguntas dijo: Pues no la puedo contestar porque no son embriólogo, y esto lo fue repitiendo posteriormente.

De modo tal, que en muchas de las preguntas que se hicieron, este perito no las respondió. Pero yo voy a tomar de los otros peritos lo que respondieron a las preguntas 1, 2, 38 y 39. A mí, obviamente me convencieron los tres primeros peritos.

Las preguntas son las siguientes:

1. ¿Qué características externas tiene un feto humano de doce semanas?.

2. ¿Qué órganos internos tiene un feto humano de doce semanas?

38. ¿Es posible fijar la edad en qué se tiene o se adquiere la condición de humano?

39. ¿Cuál o cuáles son las razones técnico científicas para despenalizar el aborto durante las primera doce semanas de gestación?

Doctor Jesús Kumate Rodríguez. Respuesta a la pregunta 1. Un feto humano de doce semanas, sólo se parece a un humano, la distribución de la cabeza, cuello, tórax, miembros superiores e inferiores, son típicos del ser humano, la proporción de los miembros y de la pelvis, corresponden a la de un individuo bípedo, la oposición del pulgar, es característica en forma y extensión a la de un ser humano, muy diferente a la encontrada en chimpancés y gorilas, la posición y extensión de la nariz es muy diferente de los simios antropoides, lo mismo es extensivo al mentón y a la posición del cuello.

Respuesta a la pregunta 2. Desde la octava semana se ha terminado el desarrollo embrionario, ya que existen los esbozos de todos los órganos y sistemas, a partir de la novena semana, se inicia la etapa fetal en la que se manifiestan preponderantemente

acciones de crecimiento y no de diferenciación, el feto humano de doce semanas, tiene un sistema nervioso central muy desarrollado con dos hemisferios, cerebelo, núcleos vasales, protuberancia, médula y nervios, tanto craneales como periféricos, existe la hipófisis, en el cuello están presentes el timo y la glándula tiroidea y sus anexos, en el tórax, existe un corazón con cuatro cavidades, contráctil desde la tercera semana, los pulmones y los bronquios, están presentes, y la ramificación de los bronquios está avanzada hasta la séptima semana; el feto humano tiene doce costillas, a diferencia de las trece en chimpancés y gorilas, el abdomen está separado del tórax por el diafragma, y están presentes todo el tubo digestivo, el hígado con vesícula biliar, el estómago, los riñones, las glándulas suprarrenales y el origen de los órganos sexuales, ya diferenciados por género, son visibles externamente; en los miembros superiores e inferiores hay desarrollo de las uñas y se inician los esbozos de las huellas digitales, la osificación se ha iniciado desde antes de la octava semana.

Pregunta número 37.- La recuerdo, perdón es la pregunta 38.- ¿Es posible fijar la edad en que se tiene o se adquiere la condición de humano? Fijar una etapa de desarrollo fetal o extrauterino de un lactante, a partir de la cual se adquiere la condición humana, no es dable en las condiciones actuales, el cerebro cambia constantemente especialmente en los primeros años de la vida, la sinapsis está en continua formación y refinamiento y las experiencias del medio ambiente, incluyendo la educación influyen poderosamente en el desarrollo de la corteza cerebral, razón por la cual, la fijación de una fecha durante el embarazo para definir que a partir de ese momento se alcanzó la condición humana es imposible.

Respuesta a la pregunta 39.- Las razones aducidas para despenalizar el aborto durante las doce semanas en el sentido de

que no ha alcanzado la autonomía fisiológica, viabilidad extrauterina y capacidad para percibir dolor, tener conciencia y funciones cognitivas no existe ni al término del embarazo, ni al término del primer día de la vida en el sentido estricto hasta después de la adolescencia, si tal fuera, pudiera justificarse el aborto hasta el término de la gestación, dado que todavía no alcanza la condición humana, si por el contrario, la vida se toma como un proceso continuo que se inicia con la fertilización y se prolonga a lo largo de toda la existencia, se tiene un panorama más congruente con la realidad evolutiva del cerebro y de los demás órganos de la economía.

Doctora María Cristina Márquez Orozco. Respuesta a la pregunta 1.- Sus características externas son el tener una cabeza que corresponde a un tercio de su cuerpo, la estructura de la cara tiene aspecto humano como son la nariz con puente y punta elevadas, los ojos en posición frontal con los párpados fusionados, las narinas al frente, presenta mejillas bien definidas, las orejas con la estructura definitiva, presentan un labio superior con un surco medio, el mentón está bien constituido, el cuello es erecto, el tórax y el abdomen son muy semejantes a los de un recién nacido, los brazos son más largos que las piernas, tienen los dedos separados con el dedo pulgar oponible, esbozos de uñas y de crestas dérmicas que formarán las huellas digitales, los genitales externos están bien diferenciados, de acuerdo al sexto del feto, las piernas tienen un aspecto semejante al del recién nacido; en los pies el primer dedo está alineado con los otros cuatro y es de menor tamaño que el de un chimpancé.

Respuesta a la pregunta 2.- A nivel del sistema nervioso central, los hemisferios cerebrales han crecido en todos sentidos y los lóbulos occipitales, han cubierto por completo el diencéfalo y parcialmente al metencéfalo, en el cerebro se ha desarrollado la placa cortical

que dará origen a la corteza cerebral; los núcleos basales del cerebro se están diferenciando en particular el cuerpo estriado y el hipocampo filogénicamente más antigua, el par cerebral olfatorio está conectado con el epitelio olfatorio, las regiones del tálamo, epitálamo y el hipotálamo están en proceso de desarrollo, el segundo par craneal óptico tiene fibras decusadas a nivel de quiasma óptico, la hipófisis está presente y es funcional, se han establecido conexiones entre el tálamo y la corteza cerebral en desarrollo, se pueden identificar los folículos a nivel mecenfálico, están diferenciados los núcleos de los pares craneales, motor ocular común que inerva a cuatro de los cinco músculos extraoculares, cuarto troquelear que inerva al músculo oblicuo mayor del ojo y parte del quinto trigémino que inerva la maxila, la mandíbula y el ojo, se han empezado a diferenciar los núcleos rojos, la sustancia nigra, la sustancia reticular los pedúnculos cerebrales; el cerebelo es extraventricular y sus células han migrado para formar la corteza cerebral; en el puente se han diferenciado parte de los núcleos del quinto par craneal, los del sexto motor ocular externo que inerva el recto externo de los ojos; séptimo facial, que inerva todos los músculos de la expresión facial y octavo, estado acústico que interviene en la audición y el equilibrio; en el miel encéfalo o ... deroblongadas se han diferenciado los núcleos de los pares craneales; quinto, octavo, noveno, glossofaríngeo que inerva parte del epitelio de la lengua y de la faringe; décimo, vago que inerva al corazón, al sistema respiratorio y al digestivo; décimo primero, espinal que inerva al músculo externo, no cleidomastoideo y el décimo segundo hipogloso que inerva los músculos de la lengua.

La medula espinal está bien diferenciada y a nivel cervical, ya se han mielinizado las raíces anteriores; en los ojos se ha iniciado la diferenciación de los conos y los bastones fotorreceptores desde la décima semana y el oído interno tiene su estructura definitiva; en el cuello están presentes glándulas como la tiroides, el timo y la paratiroides; el corazón tiene estructura definitiva desde la octava

semana del desarrollo y desde el día 21 al 22 empezó a latir a pesar de que en esa época era un tubo.

El sistema vascular ha completado su diferenciación, han aparecido todos los elementos de la sangre que empezaron a desarrollarse desde la tercera semana; en los pulmones se han formado ramificaciones del árbol respiratorio y se encuentra en etapa pseudoglandular; la cavidad torácica está separada de la abdominal por el diafragma; el estómago se encuentra en la cavidad abdominal, es móvil, el intestino ha retornado a esa cavidad y presenta asas intestinales y colón con apéndice; el hígado aún es muy grande y es el principal centro formador de sangre, hasta el final del segundo trimestre de gestación; los riñones han ascendido a su posición definitiva y las glándulas reproductoras tienen la estructura histológica característica; los músculos han alcanzado un grado de desarrollo suficiente para hacer funcionales; los huesos largos de los miembros están formando sangre a partir de la octava semana, durante la etapa embrionaria que abarca desde la fecundación hasta las 8 semanas; se diferencian los esbozos de todos los órganos y el embrión mide 3.2 milímetros de la región cefálica a la glútea; esta etapa se caracteriza por el predominio de la diferenciación y organización del desarrollo sobre el crecimiento.

La etapa fetal abarca de la novena semana del desarrollo hasta el nacimiento y se caracteriza por el predominio del crecimiento sobre la diferenciación; es decir, que todos los esbozos de los órganos continúan su desarrollo hasta alcanzar la estructura típica del recién nacido; aunque el cerebro, el sistema reproductor y las glándulas suprarrenales, por ejemplo continúen creciendo y diferenciándose hasta la adolescencia a la etapa adulta.

Respuesta a la pregunta 38. Si la condición del ser humano se adquiere en el momento de la fecundación, ya que es entonces que se inicia el desarrollo de un ser humano, con genes propios que

determinan su condición de ser humano único e irrepetible, que le den individualidad, la vida es un continuo desde la fecundación hasta la muerte y si se ha subdividido en etapas para su estudio, sólo es para facilitar la comprensión de los cambios más importantes que se producen a través de la ontogenia humana; un ser humano es el mismo desde la fecundación hasta la muerte, a pesar de los cambios de apariencia que puede experimentar durante las diferentes etapas del desarrollo pre y postnatal; algunas de estas modificaciones son muy drásticas como la aparición y desaparición de cola, pero también lo son los cambios que experimenta el ser humano desde recién nacido hasta la vejez.

Respuesta a la pregunta 39. De acuerdo a la respuesta de la pregunta 38 y a las características externas, internas y funcionales mencionadas, brevemente en las preguntas uno, dos y cuatro, no encuentro razones técnico-científicas, para definir que un feto de doce semanas, carezca de atributos humanos, que impida considerarlo un ser humano, el hecho de que su corteza cerebral, sea inmadura, o que no tenga conciencia se debe a la etapa del desarrollo en la que se encuentra, y por la que todos los seres humanos nacidos pasamos, si se permite que un feto, de doce semanas de desarrollo, continúe dentro del seno materno, podrá adquirir su condición de recién nacido. En la etapa de doce semanas, el desarrollo del corión, ya ha alcanzado una condición en la que se requiere utilizar maniobras abortivas, que pueden afectar el endometrio, y causar problemas posteriores a la madre.

Saltaré el tercero, del doctor Favio Salamanca Gómez, que aunque es mucho más breve; sin embargo, llega a la misma conclusión, pero, sí creo que debo leer el que corresponde al doctor Ricardo Tapía Ibarquengoitia.

Respuesta a la pregunta 1: El feto humano de doce semanas, ha desarrollado ya las extremidades, pero aún no se ha completado la formación de ellas. Ya está también formada la cabeza, pero no se ha establecido su forma final, ni se han diferenciado completamente las partes de la cara, ni los oídos, ni los ojos.

Respuesta a la pregunta 2: Internamente se ha empezado ya a formar el esqueleto óseo, y existe el primordio de la columna vertebral, en cuyo interior se desarrollará la médula espinal. No se han desarrollado los nervios periféricos, ni los receptores sensoriales, que varias semanas después, responderán a estímulos externos, para transmitir la información a la médula espinal, y de ésta al cerebro.

El encéfalo está formado, a las doce semanas, por grupos celulares, incluyendo neuronas bipolares, y se ha empezado a formar la placa subcortical, de la cual, semanas posteriores se formará la corteza cerebral, no han aparecido todavía las células gliales, que serán entre otras funciones, el soporte para la migración de neuronas, hacia las distintas capas de la corteza cerebral, y de otras regiones del interior del cerebro.

Respuesta a la pregunta 39: Por las razones expuestas en mis respuestas anteriores, desde el punto de vista técnico-científico, me parece que no hay ninguna razón para no despenalizar el aborto, durante las primeras doce semanas; además, hasta las doce semanas, la ejecución del aborto, no representa problemas técnicos serios, inclusive, si se realiza en las primeras seis a ocho semanas, existen métodos farmacológicos para producirlo, sin ningún riesgo para la salud o la vida de la madre.

La 38: Simplemente la respondo diciendo: Como ya he explicado, en biología es muy difícil hablar de términos temporales precisos, creo haber contestado esta pregunta, en mis respuestas anteriores.

¿Por qué todo esto a mí, me pareció de gran trascendencia?

Porque, pues la realidad, no es simplemente recurrir a un vago concepto de “producto de la concepción”, sino que hay que visualizar qué es el “producto de la concepción”, y a mí, estos dictámenes me han mostrado lo que siento que es uno, quizás el mayor drama que un ser concebido pueda tener, que sea su propia madre la que quiere desvincularse, y separarse de él. Y aquí es donde yo haría, la conclusión a mi postura:

Estimo que la Constitución protege la vida, desde el momento de la concepción.

Estimo que de acuerdo con el artículo 1º, de la Constitución, la limitación, las restricciones a cualquier garantía establecida en la Constitución, deben ser hechas por el Poder Reformador de la Constitución. En el caso, se violentó el orden constitucional, al regularse esas situaciones en un Código Penal de una entidad federativa, solamente complemento:

¿Qué entonces hay que afectar los derechos de las mujeres?
Afectarlos ligeramente.

Siento que una mujer que, de algún modo, tiene que vivir el fenómeno de haber quedado embarazada cuando no quiere tener al producto de ese embarazo, pues por razones biológicas tendrá de algún modo que sufrir las afectaciones durante todo el tiempo de la gestación, pero ahí es donde entra, no solamente el gobierno, sino entran también los particulares que pueden encontrar fórmulas idóneas. Primero, que garanticen a esa mujer que no tendrá que

tener al producto de la concepción, y existe, desde luego, la adopción que debidamente flexibilizada con las seguridades que deben, naturalmente adoptarse por el Legislador, permitiría garantizar esto, y desde el punto de vista económico se le podrían dar los apoyos pertinentes en relación con esas molestias, que previsiblemente tendría que soportar. Y para mí ésta sería la fórmula idónea de no enfrentar esos bienes constitucionalmente protegidos, porque no se violentaría el derecho fundamental de la mujer, que naturalmente puede renunciar a ser madre, ni tampoco se afectaría el derecho a la vida del producto de la concepción.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE.- Señores ministros, les propongo que hagamos nuestro receso en este momento, para continuar después con el resto de las exposiciones.

(SE DECRETÓ UN RECESO A LAS 12:30 HORAS)

(SE REANUDÓ LA SESIÓN A LAS 13:00 HORAS)

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Se reanuda la sesión. Tiene el uso de la palabra el señor ministro Fernando Franco.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Gracias señor presidente. Señoras y señores ministros, coincido con muchas de las apreciaciones en el sentido de que el tema que hoy resolvemos es de la mayor trascendencia en nuestra sociedad, así se ha puesto de manifiesto durante todos estos meses y en particular durante las seis audiencias en donde recibimos diversas posiciones a favor o en contra de la reforma que hoy es materia de análisis.

Implica decidir entre derechos, bienes protegidos y valores reconocidos constitucionalmente, los cuales son altamente sensibles para la mayoría de los mexicanos y que conforme los planteamientos formulados en las dos acciones de

inconstitucionalidad que hoy resolvemos entran en colisión; por una parte, los que protegen al producto de una concepción humana en las primeras doce semanas de embarazo; y, por el otro, los de las mujeres a decidir sobre su propia maternidad, también en esas primeras doce semanas.

Por tanto, este Pleno de la Suprema Corte como máximo Tribunal constitucional de nuestro país debe determinar mediante juicios de ponderación y argumentos estrictamente constitucionales, repito, estrictamente constitucionales, si las reformas a los artículos del Código Penal y a la Ley de Salud del Distrito Federal en materia de aborto e interrupción del embarazo realizados por la Asamblea Legislativa son conformes o no a los preceptos de nuestra Constitución Política y con los valores y principios en ellos reconocidos.

He sostenido en otras ocasiones que en los casos que resolvemos se deben analizar en sus méritos propios e individuales, en su contexto y en su momento, dado que los fenómenos sociales, políticos y económicos y, por ende, el derecho y su interpretación son dinámicos y, por tanto, cambiantes.

Considero que el que nos ocupa hoy no es la excepción y lo apunto ahora por mi consideración sobre la responsabilidad del órgano legislativo en este caso a que me referiré más adelante.

Muchos de los argumentos que sustentan mi posición ya han sido expresados por los señores ministros que me han precedido en el uso de la palabra, por lo que tratando de evitar repeticiones innecesarias, manifestaré solamente las razones principales por las que no comparto el proyecto que ha presentado el señor ministro Sergio Salvador Aguirre, reconociendo públicamente la seriedad y profundidad con que llevó a cabo la instrucción para allegarse la

mayor información posible en un asunto de una complejidad excepcional y que puso a nuestra disposición, así como la argumentación constitucional que contiene el documento que hoy analizamos aunque yo no comparta su enfoque interpretativo y sus conclusiones.

Yo convengo en que la Constitución mexicana protege la vida humana; sin embargo, no considero que se pueda sostener a la luz de su texto que lo haga sin hacer ninguna distinción y sin prever excepción, restricción o limitación alguna; nuestra Constitución no establece, en mi opinión, derechos absolutos ni preeminencia per se, de unos sobre otros de los derechos, aun en el caso del derecho a la vida existen excepciones constitucionales y legales; pongo por ejemplo el artículo 10 de la Constitución que establece el derecho a la legítima defensa y, por supuesto, es generalizada la aceptación de que pueda haber excusas absolutorias y excluyentes de responsabilidad.

También sustenta mi posición lo afirmado en el proyecto en dos aspectos, y uno que señala el propio proyecto, y uno que precisamente es la conclusión después de haber estudiado el señor ministro, toda la parte que se refirió a las periciales con las cuales ha dado cuenta el ministro Azuela y las consideraciones. Y dice el proyecto, a fojas 264, y lo leo textualmente: “A la luz de los elementos que se han reseñado, así como de la lectura de varias obras doctrinarias, nacionales y extranjeras sobre el tema del aborto, y de la revisión de la Legislación internacional en la materia, se genera la conclusión de que no existe unanimidad de los criterios éticos, morales, filosóficos, científicos y legales, sobre el momento a partir del cual empieza la vida humana, ni el momento a partir del cual debe protegerse por el Estado, sustentándose afirmaciones encontradas entre sí”.

La segunda referencia es la que aparece a fojas 268 del proyecto, cito textualmente: “En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no existe una norma que contemple de manera expresa el derecho a la vida humana; sin embargo, el mismo deriva principalmente de los artículos 1º, 14 y 22, así como de la interpretación conjunta y sistemática de todas sus disposiciones”.

Mi disenso sobre las distintas consideraciones se sustenta en similares razonamientos a los expresados anteriormente por los ministros Góngora Pimentel, Gudiño Pelayo, Cossío Díaz y Silva Meza, que comparto en lo general, para demostrar que ni en la Legislación nacional o en los Tratados Internacionales, existe una norma que obligue al Estado mexicano a sancionar penalmente a la mujer que decide interrumpir su embarazo en las primeras doce semanas de gestación; además, quisiera añadir solamente dos razones que me parecen relevantes para el juicio de ponderación constitucional que sostengo en este asunto, para afirmar que el bien jurídico tutelado, el ser en gestación, tiene un tratamiento y protección diferenciados, según el momento del proceso de gestación.

Desde nuestro primer Código Penal Federal de 1871, se separó el tipo del aborto como delito penal del de homicidio. A partir de ese entonces el aborto ha tenido tratamientos diferenciados en el tipo, el cual en su inicio protegía más cuestiones de honra que de otra naturaleza, enfoque que en mi opinión, aún se mantiene en cierto grado en el Código Penal Federal, en las excluyentes de responsabilidad, y especialmente en su penalización, la cual contrasta notablemente con la de homicidio, de igual manera, nuestra Legislación positiva en materia de salubridad general, como aquí se ha señalado, en particular el ministro Góngora, la cual se invoca en el proyecto, y que ya ha sido referida anteriormente, otorga un tratamiento y protección diferenciados al producto de la concepción, atendiendo al momento de gestación en el que se

encuentra, marcando una clara diferencia, entre los que se refieren al embrión, definido hasta la doceava semana, y los de feto a partir de la treceava semana. En mi opinión, la mayoría de los miembros de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, en su carácter de Legislador democrático para el Distrito Federal, en uso de una facultad constitucional que le corresponde, como lo reconoció este Pleno el día de ayer en materia penal, y bajo su más estricta responsabilidad, tomando en cuenta los factores y la información social, jurídica y científica, particularmente médica, que al día de hoy existe, con la cual, el ministro Silva Meza, dio una larga, de la cual , perdón, el ministro Silva Meza hizo una larga exposición, así como bajo sus valoraciones sobre consideraciones éticas de salud y moral públicas, las cuales quedaron plasmadas en los documentos que se produjeron en el proceso legislativo respectivo, aprobó las reformas que despenalizan la interrupción del embarazo que se realice hasta la décima segunda semana de gestación, siempre que exista el consentimiento de la madre.

Un aspecto muy importante para mí, y aquí retomo el inicio de mi intervención, es que la Asamblea Legislativa no tomó su decisión sobre una consideración aislada sobre el aborto, no, ello fue el producto de un juicio de ponderación, entre los derechos que protegen al producto de la gestación en esas primeras semanas, y los derechos constitucionales que protegen la dignidad, la igualdad, la salud, y sobre todo la intimidad de la mujer, que en mi opinión, conlleva también su derecho de autodeterminación, para que no le sea impuesta una maternidad contra su voluntad, bajo la amenaza de ser recluida en la cárcel. En lo personal siempre he sostenido que esto a mí me resulta inaceptable.

Pero más allá de convicciones personales por las razones expuestas en esa y otras intervenciones, mi convicción es la de que constitucionalmente no hay violación alguna y la decisión de la

Asamblea Legislativa, no resulta arbitraria, irracional o produzca desigualdad o discriminación, por tanto, yo no encuentro que esa decisión resulte contraria a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Pero adicionalmente al tema del aborto quiero referirme al otro relacionado que aquí solamente se ha tocado por el ministro Azuela y tangencialmente en otras intervenciones que también está impugnado y que para mí reviste la misma o más importancia por su trascendencia para las mujeres y para la sociedad del Distrito Federal, por supuesto y con mucho respeto difiero del enfoque que le dio el ministro Azuela, me refiero a la adición de un tercer párrafo al artículo 16 bis 6, y la adición del 16 bis 8, de la Ley de Salud del Distrito Federal, que se hicieron con motivo de las de aborto a las cuales me adelanto no únicamente las reputo constitucionales, sino indispensables para que la reforma en materia de aborto tenga sustento y cumpla con las finalidades que señaló la Asamblea Legislativa del Distrito Federal respecto de ellas. Dichas reformas y no voy a leer los textos, ya los leyó el ministro Azuela, simplemente voy a señalar lo fundamental, establecen dos cuestiones en mi opinión verdaderamente trascendentes en este tema y voy a alterar el orden de los artículos, el artículo 16, bis, 8, que leyó completo el ministro Azuela, establece la obligación para las autoridades de no sólo tomar medidas preventivas a través de la educación y la capacitación entre otras cuestiones de educación sexual, sino también el que debe promover y aplicar permanentemente y de manera intensiva políticas integrales tendientes a esos efectos. Y por otro lado, en el artículo 16 bis 6, que adicionó un párrafo pero que se encuentra inmerso y que también tocó el ministro Azuela establece: la obligación genérica, porque el Código Penal del D. F., la establece respecto a los médicos, pero este artículo 16 bis 6, establece la obligación genérica de las instituciones públicas de salud del Gobierno del Distrito Federal, para que gratuitamente y en condiciones de calidad lleven a cabo la interrupción del embarazo en los puestos permitidos

por el Código Penal, cuando lo solicite la mujer, pero lo más importante es, para lo cual las referidas instituciones públicas, estoy leyendo textualmente de salud deberán proporcionar información oportuna y veraz de otras opciones con que cuenten las mujeres además de la interrupción del embarazo; así como las consecuencias en su salud, la importancia sobresaliente para mí de estas reformas deriva del mandato que se contiene en el artículo 4° de la Constitución y que fue reiteradamente esgrimido como base de las reformas en materia de aborto e interrupción del embarazo durante todos los trabajos legislativos como consta particularmente en el dictamen que elaboraron las Comisiones Unidas de Administración y Procuración de Justicia de Salud, Asistencia Social y de Equidad y Género de la Asamblea Legislativa del 19 de abril de 2007. En su párrafo segundo, que es la porción normativo que nos interesa, el artículo 4° de nuestra Constitución se ñala: “toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos” ante la decisión adoptada por la Asamblea Legislativa de despenalizar el aborto en las doce primeras semanas del embarazo, cuando existe el consentimiento de la mujer, el mandato constitucional cobra un sentido particular, la mujer debe tomar su decisión no solamente libre y responsable, sino informada, ante la responsabilidad que asumió la Asamblea Legislativa, en esa despenalización, estableció correctamente en mi opinión la obligación a cargo del gobierno de esa entidad y en particular de las autoridades que tienen a su cargo los servicios de salud, de cumplir con ese mandado constitucional, tanto de manera preventiva como lo he señalado, como de manera, “más importante en los casos concretos en que una mujer tiene que tomar la terrible decisión de abortar.”

En este último supuesto, creo que esa parte del artículo 16 Bis, cobra a cabalidad su importancia. Las referidas instituciones públicas deben proporcionar información, oportuna y veraz de otras

opciones que estén al alcance de las mujeres, además de la interrupción del embarazo, así como debe ser informadas perfectamente de las consecuencias que puedan tener para su salud.

La Asamblea Legislativa y el gobierno del Distrito Federal, tienen la obligación de establecer todas las medidas y salvaguardas para que este precepto se cumpla en su integridad y a cabalidad, en particular, repito, ante la delicada y terrible decisión de una mujer de abortar, para que conozca opciones que puedan existir para evitarlo. Las mujeres deben tomar su decisión, libre, responsable e informada, independientemente de su condición social, y de su preparación profesional. Esto es responsabilidad de las autoridades del Distrito Federal, de igual manera, la Asamblea Legislativa tiene la obligación de establecer las sanciones que deban imponerse a las autoridades que incumplan con esas obligaciones, o a quiénes incurran en conductas indebidas en relación a este delicado tema, y el gobierno del Distrito Federal deberá poner especial atención al cumplimiento puntual de dichas obligaciones, y aplicar todo el rigor de la ley a quiénes las incumplan o realicen conductas indebidas.

Yo pediría respetuosamente a este Pleno, que cualquiera que sea el sentido final de la resolución que se adopte, estas consideraciones puedan incluirse en la resolución. Consecuentemente, por las razones que he manifestado, mi voto será en contra del proyecto.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Tiene la palabra, el señor ministro Valls.

SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ: Gracias señor presidente.

El Poder Judicial de la Federación, hoy en día, es el Poder del equilibrio, de la ponderación, ante un tema tan polémico y

polarizante como el que nos ocupa, considero que es ocasión propicia para evidenciar ese equilibrio, esa ponderación, esa prudencia, que nos debe constreñir a un estricto análisis de la regularidad constitucional de las reformas al Código Penal, y a la Ley de Salud del Distrito Federal.

Previamente a fijar mi posición, quiero expresar mi reconocimiento al ministro Aguirre y a su equipo de trabajo, por el proyecto, serio, exhaustivo, acucioso, que han preparado para el tema debatible que estamos analizando.

De los conceptos de invalidez esgrimidos por los promoventes de las acciones, así como del propio tema a debate, advierto que se implican diversos valores y derechos fundamentales, tales como: la protección a la vida; el derecho a la vida; la dignidad humana; la protección a la salud; la autodeterminación procreativa; la libertad de desarrollo personal, que necesariamente debemos verificar, considero que los conceptos de protección a la vida y derecho a la vida, se utilizan en el proyecto como si su significado fuera el mismo, al grado de que se llega al extremo de sostener, que de la Constitución Federal se deriva una protección absoluta e ilimitada de la vida. No comparto esa postura.

En nuestra Constitución, no existe de manera expresa la protección a la vida; esto es, no encuentro en sus disposiciones, ninguna, que consagre expresamente y en forma absoluta la inviolabilidad de la vida, o al derecho a la vida; sin embargo, indiscutiblemente, debemos diferenciar entre la vida como un bien que constitucionalmente está protegido, y el derecho a la vida, que precisamente por su connotación es un derecho público subjetivo de carácter fundamental,

Me explico: la vida como un bien protegido deriva no expresamente, sino del propio contenido de la Norma Fundamental en cuanto que sin aquélla no podrían existir todos los demás derechos fundamentales de una persona o individuo, por ello estamos ante una protección general de la vida por parte del Estado, es decir, que todos los poderes públicos y autoridades deben actuar dentro de sus facultades para lograr el desarrollo de la vida humana, mientras que el derecho a la vida, como derecho subjetivo, supone la titularidad para su ejercicio, la cual está restringida necesariamente a la persona humana en contraposición a la protección a la vida en general, que sí comprende a quienes no han alcanzado esa calidad, esto es, a los no nacidos, pues se trata de vida potencial.

Ahora bien, de la Constitución Federal se advierte que protege la vida particular de las personas en la medida que al estar frente a un derecho fundamental es porque éste tiene que ser de alguien, en consecuencia, se protege el derecho a la vida sólo dentro de los límites de la existencia de una persona y sólo en los procesos biológicos que ocurren dentro de su vida.

Del artículo 1º de la Constitución se advierten las atribuciones del individuo, sus atributos, tales como la igualdad ante la Ley, la no discriminación, pero siempre relacionados a una persona susceptible de tener derechos u obligaciones, ya que ésta es primordial para hacer un ejercicio de equiparamiento entre una persona, como lo es la mujer, y un embrión que depende de la existencia de la primera, tratándose claramente de las primeras doce semanas de gestación.

Los derechos fundamentales consagrados en los artículos 14 y 22 constitucionales son relativos a la protección de la persona y no a la vida humana, pues de ellos se advierte la necesidad de que para

ejercerlos el sujeto debe estar determinado, ya que si no, se llegaría al extremo de sostener que también la Constitución está protegiendo una célula, porque es vida; la Constitución reconoce el ejercicio de los derechos fundamentales a partir de la existencia del individuo, y la protección general de la vida como bien constitucional en cuanto vida potencial no es ilimitada ni absoluta frente a tales derechos.

Por su parte, de la revisión de los diversos tratados o convenios internacionales firmados por el Estado mexicano, y que ayer el ministro Góngora Pimentel detalló en su interesante intervención, tenemos entre otros que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y la Convención Americana de Derechos Humanos, no establecen en forma expresa que el nasciturus sea una persona humana como tal, y de ahí que sea titular del derecho a la vida o de una protección a la vida en forma absoluta.

La Convención Americana en cita, en su artículo 4.1 señala que: “Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la Ley, y en general a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.” Hasta ahí la cita. Destaca en la configuración propia del enunciado que la expresión “en general” prevé la posibilidad de excepciones, y por tanto, es dable afirmar que no se protege al producto de la concepción en un sentido absoluto.

El vocablo en general que contiene dicho artículo es relevante para entender que la protección a la vida no es absoluta, sino que admite la existencia de excepciones previstas en Ley, tan es así que al firmar el instrumento de adhesión el Estado mexicano formuló la declaración interpretativa siguiente, cito: “con respecto al párrafo 1 del artículo 4, considera que la expresión “en general” –el Estado mexicano– considera que la expresión “en general”, usada en el

citado párrafo, no constituye obligación de adoptar o mantener en vigor legislación que proteja la vida a partir del momento de la concepción, ya que esta materia pertenece al dominio reservado de los Estados”, lo que debe entenderse referido a los Estados parte en dicha Convención, y en respeto a lo que, dadas sus particularidades, cada Estado considere en ese aspecto.

Así las cosas, tanto constitucionalmente como de acuerdo a los tratados internacionales, la protección a la vida, tratándose del nasciturus no es absoluta ni irrestricta, sino que en todo caso debe ponderarse con otros valores protegidos constitucionalmente; esto es, no estamos ante una protección absoluta a la vida en gestación, sino más bien debemos ponderar tal protección con los derechos fundamentales que estén en juego; que, en el caso concreto son aquellos inherentes a la mujer dada la particular relación de ella con el feto.

El artículo 1º párrafo tercero de la Constitución Federal prevé lo siguiente: “queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos de las personas”. Así mismo, el 4º constitucional en lo que interesa, dispone que: “el varón y la mujer son iguales ante la ley, ésta protegerá la organización y el desarrollo de la familia; toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos; toda persona tiene derecho a la protección de la salud”, hasta ahí el 4º constitucional.

Por otro lado, del 123 apartado A, fracciones V, XV y apartado B fracción XI inciso c), se advierte que garantiza lo siguiente: “el derecho al trabajo digno y socialmente útil, creación de empleos y

organización social, protección a las mujeres para que durante el embarazo, no realicen trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación, la obligación al patrón de observar medidas que entre otras resulten la mayor garantía para la salud y la vida de los trabajadores y del producto de la concepción cuando se trate de mujeres embarazadas; el derecho a la mujer de un descanso de seis semanas anteriores a la fecha fijada aproximadamente para el parto y de seis posteriores al mismo y que disfrutarán de asistencia médica y obstétrica; de este último precepto, observo, máxime si atendemos a la ubicación en el que se encuentra bajo el título del trabajo y de la previsión social, que la protección especial prevista a la mujer durante el embarazo y después del parto, tiene como destinataria inmediata a la embarazada y no al producto de la concepción, pues si bien se hace referencia al período de gestación y futuro hijo, esta protección está dirigida a la salud de la mujer y en la medida que ésta se protege, garantiza la del que está por nacer; sin embargo, las medidas especiales y obligaciones que se imponen al patrón respecto de la mujer embarazada, no se traducen en una protección directa al no nacido y menos aún absoluta o prevalente por sobre la propia mujer gestante; de hecho, según advierto de la exposición y dictámenes relativos al artículo 123 constitucional, las modificaciones se llevaron a cabo en un contexto que dada la situación histórica de las mujeres, buscaba garantizarles el derecho al trabajo, ampliando sus posibilidades a través de condiciones especiales que permitieran a su vez igualdad en la promoción, desarrollo y participación laboral; como parte de esas condiciones especiales, se encuentran medidas dirigidas a preservar su salud y la del producto en los períodos de gestación, situación distinta a un reconocimiento expreso dentro del texto constitucional a favor de la vida en gestación.

Así pues, los preceptos constitucionales en cita, no pueden sino entenderse como una protección especial a la mujer que comprende su derecho a la igualdad y la no discriminación y su dignidad humana; como también sus derechos de libre desarrollo personal, así como sus derechos sexuales y de reproducción, de decidir libremente el número de hijos que desee, o no tener hijos y su espaciamiento; además, del derecho a recibir la información para ello, y los servicios de salud necesarios para que el embarazo y el parto no conlleven riesgos para ella; la libertad reproductiva vinculada estrechamente con el derecho a la salud, debe ser protegida por el Estado, a través de medidas que asistan a la mujer que desee procrear, o en su caso, al disponer de medios y servicios que eviten el riesgo que implica un aborto clandestino.

También el derecho a la autodeterminación reproductiva, implica la mínima intervención del Estado en las decisiones de la mujer sobre su cuerpo, su capacidad reproductiva, siendo una decisión personalísima de ella, interrumpir un embarazo o continuarlo por lo que la intervención estatal debe ser en un mínimo posible bajo juicios de razonabilidad y proporcionalidad.

Por consiguiente, considero que ante un tema como el aborto, el Estado debe proteger dos valores relevantes: la vida en gestación como potencialidad de la vida humana y los derechos de la mujer.

Ahora bien, la Constitución no contiene ninguna disposición relativa al aborto, a su penalización o despenalización correspondiendo entonces al Legislador la política pública que seguirá ante el aborto, al tratarse de un problema social real que no puede desconocer.

Sin embargo, conforme a lo que he expuesto, la política criminal que sigue ante tal problemática, debe cumplir con la razonabilidad y

proporcionalidad que ya este Pleno ha determinado en diversos precedentes y protegiendo los derechos fundamentales en juego.

En cuanto a la libertad de configuración legal en materia penal, implica la libertad a los órganos legislativos para establecer aquellas conductas consideradas delitos y por ende la fijación de las penas que debe imponer el Estado ante su comisión, contando con un amplio margen para establecer la política criminal, pero tal amplitud no se traduce o llega al extremo de que el Legislador arbitrariamente pueda definir los tipos penales, sacrificándose bienes, valores o derechos fundamentales.

Es decir, la potestad punitiva del Estado, encuentra su límite en la propia Constitución de manera que al regular la política criminal no puede afectar el núcleo esencial de algún derecho fundamental debe hacerlo bajo criterios de razonabilidad y proporcionalidad y además debe respetar el principio de estricta legalidad, esto es, que sólo pueden crearse tipos penales a través de una ley de manera clara y precisa.

Por tanto, tenemos por un lado que el Legislador es quien puede establecer la regulación penal para proteger bienes constitucionales, como es la vida, así vemos que en nuestros Códigos Penales se tipifican delitos como el homicidio, el genocidio, el infanticidio, también el aborto y por otro lado, que esta Suprema Corte como Tribunal constitucional debe limitarse a examinar si tal Legislación es o no constitucionalmente válida, sin tocar en forma alguna los criterios seguidos para determinada política criminal. Pues ello, insisto, sólo compete al Legislador ordinario.

Es relevante considerar que si bien en los citados delitos se protege la vida, la sanción o pena impuesta por el Legislador es distinta,

pues el Legislador atiende a diversos factores, entre ellos la fase de la vida humana que en cuanto al aborto tiene gran importancia, a fin no sólo de configurar el tipo penal sino las excluyentes de responsabilidad sin afectar la salud de la mujer a la vez que protege la vida potencial.

En conclusión si bien el Legislador debe proteger la vida en gestación no puede afectar en forma desproporcionada los derechos de la mujer, no es constitucionalmente admisible que al Legislador con la finalidad de proteger la vida en gestación, sacrifique en forma absoluta los derechos fundamentales de la mujer embarazada, considerándola entonces como un mero instrumento de la vida en gestación.

Por lo que, si dentro de la política criminal estima que deben establecerse medidas de índole penal a fin de proteger la vida del nasciturus, así como el de la mujer, tal regulación debe comprender las hipótesis que impidan el excesivo sacrificio de los derechos de la mujer embarazada.

Es decir, los supuestos en que la interrupción del embarazo no constituyen el delito de aborto o bien, su despenalización a fin de no violentar los derechos de libertad, igualdad, autodeterminación procreativa, etcétera, que asisten a las mujeres, como ocurre en los casos en que el embarazo es producto de una fecundación forzada, de una violación, o bien se encuentra en riesgo la salud o la vida de la mujer o del producto.

Cuando dichos valores o derechos fundamentales entran en colisión, el Legislador debe regular tales supuestos, de manera que la protección a la vida del "nasciturus" no prevalezca sobre los derechos de las mujeres; pero tampoco éstos sobre aquella.

Por todas las razones expuestas estimo que, bajo esa ponderación de derechos es que deben examinarse los preceptos legales impugnados, pues de lo contrario, sostener, como se hace en el proyecto que constitucionalmente la protección a la vida en gestación es absoluta y sólo el Constituyente podría modificarlo, llevaría a violentar los derechos fundamentales de la mujer reconocidos por la propia Carta Fundamental, considerándola un mero instrumento reproductivo.

De acuerdo a lo anterior, en mi opinión los artículos 144 y 145 del Código Penal, en cuanto establecen el tipo penal tratándose del delito de aborto, atendiendo a determinadas semanas de embarazo, no violan la Constitución; pues por un lado, como he señalado, compete al Legislador establecer la política criminal de acuerdo a las circunstancias sociales que imperen en un momento determinado; por lo que si ha definido que: Aborto es la interrupción del embarazo después de la décimo segunda semana de gestación, ello no resulta desproporcional o injustificado, ya que busca equilibrar tanto la protección de la vida potencial, como los derechos de las mujeres sin entrometerse en forma excesiva en la intimidad de ellas; y logra evitar que la protección a la vida en gestación se coloque por encima de la libertad de autodeterminación procreativa del desarrollo personal, de la dignidad y el derecho a la salud física y mental de la mujer.

Lo anterior no significa que se desconozca que el Estado está obligado a instaurar políticas de planificación familiar que tiendan a una sexualidad segura dentro de la población y se logre la mínima incidencia de embarazos no deseados; y por ende, de abortos clandestinos; pero tampoco podemos desconocer el alto índice de abortos clandestinos y sus efectos nocivos en la salud física y mental de la mujer que exigen una regulación legal que permita su realización en condiciones seguras para la salud de la mujer; lo cual

entra en la esfera competencial del Legislador al corresponderle la implementación de la política pública frente a un problema real, como es el aborto.

Conforme a tal criterio, si ante esas circunstancias el Legislador ha establecido el tipo penal del delito de aborto, basado en una razonabilidad y proporcionalidad, considerando que, de acuerdo a la ciencia médica existe una viabilidad o capacidad potencial de vida después de las doce semanas de gestación y de ahí su correspondiente penalización, entonces, la norma que se impugna, desde mi punto de vista, se apega a la Constitución Federal.

Dentro de este aspecto no pasa inadvertido que los accionantes alegan que las normas son inconstitucionales al no considerar el consentimiento del varón en la decisión de abortar o no; argumento que considero infundado, ya que si partimos de lo expuesto con antelación, que es la especial relación feto y madre, lo que importa tratándose del tema del aborto, entonces, sería insostenible que el Legislador deba también exigir el consentimiento del varón para efectuar el aborto, pues se trata de una decisión que corresponde exclusivamente a la mujer gestante, al ser a quien afecta de manera primordial; sostener el planteamiento de los accionantes llevaría a subyugar u obstaculizar el ejercicio de los derechos de las mujeres al no poder decidir sobre la interrupción de "SU EMBARAZO", antes de las doce semanas de gestación, si no existiera también el consentimiento del varón.

Por lo que reitero, en mi opinión, los artículos 144 y 145, del Código Penal impugnados, no resultan inconstitucionales al definir el tipo penal del aborto.

En base a lo expuesto, mi voto será en contra del proyecto.

Muchas gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor ministro.

Tiene la palabra la señora ministra Sánchez Cordero.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Gracias señor ministro presidente.

Ya casi es la hora; entonces, si me permiten dividir mi intervención, señor presidente, y regresando, también podría yo hacerme cargo de alguno de los argumentos.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Vemos la primera parte, señora ministra.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Gracias.

Por lo pronto, en la primera parte yo quisiera relatarles a ustedes, alguna situación que he escuchado en la radio hace unos días. Bueno yo convengo con el ministro Azuela, que para el efecto de esta revisión constitucional; de esta Acción de Inconstitucionalidad, no es muy relevante, o no es relevante si la vida empieza en la concepción, en la fertilización del óvulo por el espermatozoide o en la implantación, yo tengo mi propia convicción de que empieza en la implantación, pero para el efecto de esta revisión constitucional, no es realmente algo importante.

Y por otra parte, también compartirles que hace relativamente poco, me enteré, precisamente en el más reciente embarazo de una de mis hijas, que ya hay ultrasonidos de cuarta dimensión, y que estos ultrasonidos de cuarta dimensión son tan precisos que prácticamente pueden determinar, claro con horas, a la mejor con veinticuatro horas antes o con veinticuatro horas después, precisamente la edad de gestación de un embrión. Entonces, bueno ya hemos avanzado tanto, a invitación expresa, inclusive del propio director de Perinatología, nos platicaba de los avances en la

ciencia médica, en la operación que acaban de practicar en una mujer que tenía una sola bolsa, eran dos niñas, y que pudieron practicarle una intervención, saturando y separando dos bolsas, porque ya una de las niñas estaba arrinconada en el útero de la madre, prácticamente sin desarrollarse, por morir, y con esta intervención quirúrgica maravillosa en donde se dividió la bolsa que contenía a las dos niñas, la niña que estaba en ese rincón del útero y de la bolsa, empezó a desarrollarse, empezó a crecer y empezó a ser ya viable; entonces, los avances médicos y científicos cada día nos van sorprendiendo más, y cada día tenemos mayor información sobre estas situaciones. El ministro Azuela, dijo también que sabía algo sobre esto, porque tiene seis hijas, y creo que dijo doce nietas, si es correcto. Bueno, yo le digo que yo sé un poquito más, porque yo soy mujer, soy madre y soy abuela. En ese orden de ideas, soy abuela de tres nietas y madre de dos hijas; en esa virtud, pues a la mejor sé un poquito más que él, a pesar de que tiene seis hijas y doce nietas, y ojalá fuera como él lo dice, en ese sentido de que las mujeres, sobre todo en México, pues estuvieran informadas; tuvieran una educación sexual; tuvieran posibilidades económicas, supieran y tuvieran acceso sobre todo a servicios médicos, y todavía algunas pues obviamente para su pareja, métodos anticonceptivos: la pastilla, la píldora del día siguiente, o los condones en el caso de su pareja, pero lamentablemente no es así; lamentablemente muchas de nuestras mujeres son pobres, son marginadas y son ignorantes, que bueno y ojalá, lo decía el ministro Franco, cuando hay un mandato constitucional precisamente en el sentido de que se informe a las mujeres de esta situación y de las opciones que tienen.

Pero yo quisiera empezar por comentarles que hace relativamente poco, unos días, y qué bueno que el ministro Azuela leyó los dictámenes de diferencias entre el embrión humano y el del chimpancé, porque escuché la descripción que hizo un médico en la radio, lo estaba yo escribiendo esto mientras escuchaba yo al

ministro Azuela, de que, en términos coloquiales, dijo este médico, las mujeres modernas hacíamos prácticamente un drama para tener un hijo; yo en los términos más coloquiales, de mis hijos digo: “un pancho”, para tener un hijo, y se refirió precisamente a una chimpancé, que se iba a un rincón de la selva, de los bosques o de las sabanas donde vivía, y ahí, si tenía dolores de parto o no tenía dolores de parto, pues es lo natural; su hijo nace, lo lame, le corta el cordón umbilical con sus dientes, lo amamanta, y nos decía: qué sofisticación para tener un hijo en este tiempo, claro, lo dijo un médico. Lo dijo un médico y yo estaba pensando: cuando menos, su opinión es sexista, cuando menos. Porque no creo que la misma descripción la hubiera hecho una médica y menos aún si esta médica fuera una madre que sabe, en primer lugar porque esta médica sabe perfectamente que de hecho la caída de la tasa de mortalidad y morbilidad materno-infantil se debe principalmente por estos avances médicos, científicos y por tantos cuidados materno-infantiles que hoy en día tiene una mujer moderna.

Pero también me puse a pensar en que este médico –y lo dijo en el radio con esas palabras-: “Qué sofisticación de una mujer cuando va a tener un hijo”. Y yo pensaba: no sabes lo que estás diciendo, eres varón, no sabes lo que es aumentar de peso en un embarazo, no sabes tampoco lo que es el rechazo de una pareja –no hablo de mi persona, por supuesto- a un cuerpo voluminoso, tal vez de diez kilos, tal vez de más de veinte kilos; tampoco sabes de lo que se tratan los cambios hormonales en un embarazo; por supuesto, no conoces los dolores de parto y menos aún el “síndrome de depresión post-parto” que conocemos también a algunas muchachas que después de tener a sus hijos se han suicidado por este síndrome post-parto. No, de todo esto no tienes ni la más remota idea de lo que te sucede. ¡Claro que no! porque no es una mujer, porque no es una madre ni es una abuela ni ha pasado por un parto, por una concepción y por un síndrome postparto.

Por otra parte, tampoco se está ligeramente embarazada, ni tampoco se afectan ligeramente los derechos.

Me sumo a los que han hecho uso de la palabra para felicitar al ministro Aguirre, y lo digo sinceramente y de corazón. Ha sido un esfuerzo muy importante en el análisis de este problema; lo vemos en el Considerando Cuarto, hay una serie de dictámenes, de pruebas periciales y hay una serie de documentación nada despreciable. Es un esfuerzo importante, es su convicción, es su argumentación y es como él ve el problema. Yo me sumo a las felicitaciones por parte de los señores ministros que han hecho uso de la palabra.

De manera respetuosa, no coincido con la postura del proyecto; y no coincido por las siguientes consideraciones.

Señor ministro presidente, me tardaría yo tal vez cuarenta minutos.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE.- Consulto a los señores ministros si escuchamos la participación de una vez o después de comer.

Después de comer y entonces -levantar la sesión- hago un receso de esta sesión para reanudarla a las 5:00 de la tarde.

(SE DECRETÓ UN RECESO A LAS 13:45 HORAS.)