

ÍNDICE.

CONTENIDO DE LA VERSIÓN TAQUIGRÁFICA DE LA SESIÓN PÚBLICA ORDINARIA DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CELEBRADA EL MARTES 27 DE SEPTIEMBRE DE 2011.

SECRETARÍA GENERAL DE ACUERDOS

1

NÚMERO	ASUNTO	IDENTIFICACIÓN, DEBATE Y RESOLUCIÓN. PÁGINAS.
11/2009	ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD , promovida por la Procuraduría de los Derechos Humanos y de Protección Ciudadana del Estado de Baja California, contra los Poderes Legislativo y Ejecutivo y otras autoridades de la propia Entidad Federativa, por la invalidez del artículo 7°, párrafo primero de la Constitución Política del Estado de Baja California. (PONENCIA DEL SEÑOR MINISTRO FERNANDO FRANCO GONZÁLEZ SALAS)	3 A 67 EN LISTA.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

TRIBUNAL PLENO

SESIÓN PÚBLICA ORDINARIA DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CELEBRADA EL MARTES 27 DE SEPTIEMBRE DE 2011.

ASISTENCIA:

PRESIDENTE: SEÑOR MINISTRO:

JUAN N. SILVA MEZA.

SEÑORES MINISTROS:

SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO.
JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ.
MARGARITA BEATRIZ LUNA RAMOS.
JOSÉ FERNANDO FRANCO GONZÁLEZ SALAS.
ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA.
JORGE MARIO PARDO REBOLLEDO.
LUIS MARÍA AGUILAR MORALES.
SERGIO ARMANDO VALLS HERNÁNDEZ.
OLGA MARÍA SÁNCHEZ CORDERO.
GUILLERMO I. ORTIZ MAYAGOITIA.

(SE INICIÓ LA SESIÓN A LAS 11:15 HORAS)

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Se abre la sesión pública ordinaria correspondiente al día de hoy. Señor secretario, sírvase dar cuenta por favor.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí, señor Ministro Presidente. Se somete a su consideración el proyecto de acta de la sesión pública número noventa y nueve ordinaria, celebrada el lunes veintiséis de septiembre del año en curso.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señoras y señores Ministros, consulto a ustedes si hay alguna observación, y en caso de no haberla, si en votación económica se aprueba el acta con la que se ha dado cuenta. **(VOTACIÓN FAVORABLE) ESTÁ APROBADA POR UNANIMIDAD DE VOTOS.**

Proceda a dar cuenta por favor.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS:

Se somete a su consideración el proyecto relativo a la

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 11/2009. PROMOVIDA POR LA PROCURADURÍA DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DE PROTECCIÓN CIUDADANA DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA, CONTRA LOS PODERES LEGISLATIVO Y EJECUTIVO Y OTRAS AUTORIDADES DE LA PROPIA ENTIDAD FEDERATIVA.

Bajo la ponencia del señor Ministro Franco González Salas, y conforme a los puntos resolutivos a los que se dio lectura en sesión anterior.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor secretario. Señoras y señores Ministros, hemos iniciado la discusión del Considerando Séptimo que aloja precisamente el desarrollo que sustenta la propuesta del proyecto. Han tomado ya participación algunos de ustedes, y ahora me han pedido el uso de la palabra, inclusive desde el día de ayer, quedaron pendientes el señor Ministro Cossío, el señor Ministro Valls Hernández y la señora Ministra Sánchez Cordero, en ese orden, en principio habré de darle el uso de la palabra. Señor Ministro Cossío.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Muchas gracias señor Presidente, a partir de la decisión que tomamos ayer en cuanto a que no discutiríamos el proyecto de forma temática, y por lo general por la violación, tienen todos los temas entre sí. En primer lugar, quiero tomar posición respecto a la primera parte del proyecto, y después quiero señalar por qué coincido en la parte resolutiva con el mismo, y con algunos argumentos que me parecen importantes.

En la parte que no coincide con el proyecto, es en la primera, en lo que se refiere al tratamiento que se hace de la persona, me parece que la idea que se sustenta en cuanto a que el concebido no nacido no es persona, es una idea –insisto– que si bien estrictamente el proyecto no llega a un desconocimiento de los derechos del producto de la concepción, sí retóricamente, sí figurativamente, y en esto sí quiero ser muy claro, porque si no mentiría yo en cuanto a lo que encuentro en el proyecto, sí presenta una condición de disminución tal respecto a este sujeto, a este bien jurídico tutelado, como lo dijimos desde el asunto del Distrito Federal, que en esta parte sí francamente me aparto.

Creo que hay una forma de construcción en la cual se hacen un énfasis muy importante que el *nasciturus* no es persona, de ahí que da un salto, no lo digo en sentido peyorativo, simplemente un salto, un desarrollo para decir que valen más los derechos de las personas de las que no tienen ese carácter y finalmente, se establece una condición en donde enfrentando estas dos posiciones, claramente tendrían que vencer los derechos de la mujer en el desarrollo.

Yo, en esta parte, insisto, no la compartiría, tampoco comparto la interpretación que se hace en el proyecto en cuanto al alcance del artículo 4° de la Convención Americana, y la reserva interpretativa del Estado Mexicano, se da mucho énfasis a la reserva interpretativa del Estado, como si la protección dependiera de esa reserva, y creo que esto no es así. A mi parecer, la posibilidad que se tiene en los Estados nacionales que forman parte del sistema interamericano de generar posibilidades de interrupción del embarazo no deriva de la reserva interpretativa, a mi parecer deriva estricta y rigurosamente del texto del artículo 4° en el uso de la expresión “en general” que está incorporada en ese precepto.

Si nosotros recordamos cuál es el modo de interpretación que prevé la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales, recordamos que el artículo 32 le da un peso muy importante a los trabajos preparatorios. Es decir, propio tratado firmado por el Estado Mexicano dice que hay que ver los trabajos preparatorios y si uno ve esos trabajos preparatorios –que por cierto analizamos muy ampliamente en el caso del Distrito Federal– tenemos que la expresión “en general”, que insisto forma parte del texto, no de la reserva –esto me parece muy importante insistir en ello no sólo por el asunto sino por las cuestiones generales que se están discutiendo en este momento– creo que la expresión “en general” es la que permite introducir por parte de los Estados diversas modalidades; entonces, en esta segunda parte yo me aparto también de lo que dice el proyecto.

Y en tercer lugar, no es un problema del proyecto porque el proyecto estaba elaborado antes de la reforma de junio de este año en materia de derechos humanos, pero sí creo que se tendría que hacer una argumentación en todo caso respecto a lo que sí dice y a lo que no dice el artículo 29 constitucional en relación al derecho a la vida, si es lo mismo suspensión que terminación, etcétera.

Ahora bien, separándome de esta primera parte del proyecto sí tengo una coincidencia, aunque le propondría al señor Ministro ponente –si así lo estima pertinente– incorporar algunas ideas a partir de la página sesenta y tres de su proyecto, donde está planteado el tema competencial.

Insisto, yo para encontrar la invalidez de la reforma al artículo 7º, o mejor del artículo 7º de la Constitución de Baja California, no requiero la primera parte del estudio –para mí– de la página sesenta y tres en adelante, hasta la noventa y tres, porque después siguen los efectos y ahí tendríamos algunas otras consideraciones que

hacer, pero eso dependerá de la votación, puedo suficientemente considerar la invalidez del artículo 7º, insisto, bajo las siguientes condiciones.

Cuando analizamos las Acciones de Inconstitucionalidad 146 y su acumulada en materia del Distrito Federal, me parece que teníamos una pregunta constitucional de suma importancia en el sentido de si la Asamblea del Distrito Federal tenía competencias para reformar el Código Penal y la Ley de Salud del Distrito Federal en contra de una definición del embarazo establecida en un reglamento federal, creo que éste fue el tema central.

Como recordamos, nosotros aceptamos por mayoría que la Asamblea sí tenía una facultad para resolver este tipo de temas y que también no tenía –y esto sí me parece importante– ninguna obligación para criminalizar la conducta a la que se refería la reforma, de ahí que estableciéramos el carácter constitucional de esos preceptos impugnados que acabo de mencionar.

En esta Acción de Inconstitucionalidad 11/2010 yo encuentro que la pregunta que se nos está haciendo es una pregunta distinta, y es si existe la posibilidad de que el Constituyente de Baja California legisle o ejerza su facultad para establecer a nivel de la Constitución local una norma formulada como derecho así como las posibles implicaciones de esta incorporación; es decir, creo que es una cuestión distinta, pero sí creo que está dada en el ámbito de la continuidad competencial a la que me he referido.

La pregunta que me hago es la siguiente: Sin duda alguna existe la posibilidad de que el Constituyente del Estado de Baja California establezca en su Constitución posibilidades o modalidades de desarrollo de los derechos humanos, siempre que éstas sean mayores; sin embargo, no existe la posibilidad, y aquí es donde está el problema que yo le encuentro al artículo 7º, de que este

órgano, Constituyente local, clausure en su totalidad las posibilidades o las prácticas o las realizaciones de abortos o de interrupciones del embarazo de manera absoluta como el precepto lo está haciendo.

Si nosotros leemos el artículo 7º, no deja posibilidad alguna de práctica o de realización o de interrupción de estos mismos embarazos ¿por qué razón? Porque está dando una protección completa al *nasciturus* y no permite ninguna modalidad, se podría decir en contra de este argumento que en realidad esto no es definitivo, porque el Código Penal establece o podría establecer que esto es una cuestión puramente contingente para estos elementos, la posibilidad de establecer algún tipo de supuestos mediante los cuales fuera posible la interrupción del embarazo —pero esto yo no lo veo así— desde el momento en que tiene la Constitución —y digo una obviedad— una jerarquía superior al Código Penal, es obvio que el legislador local no puede legislar en contra de su Código Penal, frente a este argumento también se podría decir que no hay una clausura, un sellamiento —déjenme usar esta expresión— en cuanto a las determinaciones que recoge la Constitución del Estado; sin embargo, si analizamos qué es lo que el Constituyente del propio Estado quiso decir en términos de la reforma constitucional, me parece que el Constituyente claramente entendió —y ahora voy a leer un fragmento de estos elementos— que no era posible que el legislador local desarrollara ninguna modalidad de interrupción del embarazo a partir de la reforma constitucional, en la parte que me interesa señalar de un voto que se dio en el proceso legislativo frente al dictamen por una mayoría abrumadora, me pareció peculiar —y lo digo con el mayor respeto— que siendo una mayoría se tuviera que formular un voto contra el dictamen, se dijo lo siguiente, en el párrafo tercero: “Debe puntualizarse en este momento que la redacción del artículo constitucional, cuya reforma se plantea, no debe dejarse supeditada a una ley secundaria al caso, al Código Penal para el Estado, pues esto atentaría en contra

del principio de supremacía constitucional, de aceptarse, que en el caso de establecer la garantía del respeto al derecho a la vida desde el momento de la concepción hasta la muerte natural no inducida, una ley secundaria pudiera trastocar el sentido de la misma Constitución”. En el párrafo décimo se insiste: “El aborto como una forma de privación de la vida es un delito previsto en la ley, no existe más que la falta de penalidad, de ahí que deba al reconocerse en nuestra Carta Magna, fundamental, estatal al derecho a la vida, no debe establecerse excepción alguna puesto que podría generar una contradicción de la norma misma ya que no hay excepciones al respetar la vida de los demás, proponiéndose en este momento la eliminación de la última parte de la reforma que nos ocupa en la parte en la que marca las referidas excepciones”; entonces, el ejercicio que debiera hacerse en estos casos es, si tenemos un bien jurídicamente tutelado, como es el *nasciturus* y existe en el artículo constitucional un derecho para elegir el libre espaciamiento de los hijos, este es el juicio y esta es la posibilidad que el legislador local debiera permitir y nosotros entrar a analizar en qué casos se viola ese bien jurídicamente tutelado, que es el *nasciturus*, en qué casos se está respetando el derecho a elegir el libre espaciamiento de los hijos por parte de los hombres y de las mujeres, porque no es un asunto exclusivo de las mujeres, en el caso del matrimonio, ahí hay una cuestión importante y desde el momento en el que el legislador le da esta protección absoluta al producto de la concepción –déjenme ponerlo en estos términos– cancela cualquier posibilidad de diálogo entre estos dos derechos y evita cualquier ejercicio de ponderación, aquí es donde yo encuentro el defecto y por ende la inconstitucionalidad de este artículo 7°, sé que en el Estado de San Luis Potosí –cuando veamos el siguiente asunto que también lista el Ministro Franco– ahí sí hay algunas modalidades en la propia Constitución, en consecuencia ahí si tendríamos que entrar a analizar –al menos desde mi punto de vista o al menos yo así lo haré– si esas

modalidades establecidas en la Constitución son o no son correctas, son o no adecuadas, se da o no se da una adecuada ponderación, pero aquí el legislador o el Constituyente –para hablar con propiedad– de Baja California cierra toda posibilidad, evita cualquier ponderación, cancela ese –digámoslo así– diálogo entre un bien jurídicamente tutelado y un derecho que tienen las mujeres, en particular, para elegir el libre espaciamiento de sus hijos y consecuentemente con ello –me parece– se genera una exclusión absoluta y en ese sentido se impide cualquier manifestación, cualquier desarrollo, cualquier posibilidad de este mismo derecho, no estoy diciendo si está bien o mal San Luis Potosí, después lo veremos, pero aquí ni siquiera se da esa condición y como lo leí del dictamen, la forma en la que está construida la disposición constitucional, el artículo 7° es absoluta, por una parte y dos, el legislador local no puede generar disposiciones si nos tomamos en serio la jerarquía normativa y la ponderación normativa que obviamente tiene la Constitución respecto del caso del legislador ordinario que quiera modificar o establecer supuestos yo con este solo elemento que es un elemento de carácter competencial que es para mí una continuación de lo que se sostuvo en el caso del Distrito Federal estoy a favor de los puntos resolutivos y estoy a favor del proyecto a partir de la página sesenta y tres—insisto— porque tiene un argumento competencial con el cual coincido y que si fuera el caso y el Ministro Franco lo aceptara, se podrían desarrollar estos mismos elementos. Gracia señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted señor Ministro Cossío. Señor Ministro Valls.

SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ: Muchas gracias señor Presidente, previamente a fijar mi posicionamiento respecto de esta trascendente consulta que propone el señor Ministro Franco, resulta para mí de importancia dejar sentado que he leído y escuchado las opiniones y comentarios en los medios y los que me han hecho

llegar vía correo electrónico, así como los memoranda y documentos presentados en forma extraoficial como los de los *amicus curiae* y las diversas publicaciones o notas a favor o en contra acerca del asunto que nos reúne el día de hoy, todas ellas merecen mi respeto y consideración.

No obstante, igual que lo he señalado en casos análogos, más allá de posiciones ideológicas o morales, mi actuación como juez constitucional debe ceñirse y se ciñe estrictamente al orden constitucional de nuestro país. En ese contexto, señalaré cuál es mi posición en este asunto.

Se impugna como ya todos sabemos la reforma al artículo 7º, párrafo primero de la Constitución Política de Baja California que dice: Que el Estado de Baja California acata plenamente y asegura a todos sus habitantes las garantías individuales y sociales consagradas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como los demás derechos que otorga esta Constitución, de igual manera esta Norma Fundamental tutela el derecho a la vida al sustentar que desde el momento en que un individuo es concebido entra bajo la protección de la ley y se le reputa como nacido para todos los efectos legales correspondientes hasta su muerte natural y no inducida. —hasta ahí el artículo—.

De esta lectura yo advierto que se trata de una norma constitucional local que reconoce un derecho —el derecho a la vida— por lo que en mi opinión, el análisis de su constitucionalidad debe hacerse a la luz del sistema federal, que está previsto en los artículos 40 y 41 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y por ello, partiendo del principio rector de competencias expresas para las autoridades federales legales y residuales para las entidades federativas que consagran el 124 constitucional. Así también del principio de supremacía constitucional contenido en el 133 y que

además conforme a la interpretación constitucional en materia de derechos humanos.

Así pues en un sistema federal como este, como el nuestro, dentro del cual los Estados son autónomos para darse su régimen interior, los derechos humanos pueden incorporarse o reconocerse no sólo en la Constitución Federal, sino también en las de las entidades federativas, partiendo de que la Constitución Federal sólo se establece un número de derechos y libertades mínimos por lo que pueden ampliarse o reconocerse nuevos derechos por parte del legislador federal o del estatal, competencia estatal que ha sido reconocida por esta Corte al resolver diversos asuntos, entre ellos los relativos a la justicia constitucional local, por ejemplo, que en gran medida descansa en las garantías procesales de protección de los derechos humanos reconocidos a nivel estatal.

De esta manera, en las Constituciones de las entidades federativas, se ha optado por un lado, por incorporar un catálogo de derechos humanos que contiene el mismo de la Norma Federal, de la Norma Fundamental Federal, ya sea a través de una cláusula general en ese sentido, o de la reproducción de dichos derechos, los cuales, además, conforme a la muy reciente reforma al artículo 1º constitucional, también comprenden a los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales ratificados por nuestro país. Asimismo, y sobre todo en los últimos años, las entidades federativas han ampliado algunos de los derechos humanos reconocidos en el orden federal, o bien, han incorporado nuevos derechos.

En ejercicio de esta competencia, el órgano reformador de la Constitución de Baja California, estableció que dicha Norma Fundamental tutela el derecho a la vida de un individuo, y desde qué momento inicia dicha protección; es decir, reconoce este

derecho humano en el ámbito local y determina un momento específico preciso a partir del cual inicia su protección.

Esta previsión debe necesariamente verse a la luz de nuestro sistema federal y conforme a la teoría de los derechos humanos, por lo que –en mi opinión– el problema esencial del proyecto del señor Ministro Franco –y lo digo con todo respeto– es que en ningún momento define en realidad cuáles son los límites de la facultad estatal de la entidad federativa, pues, para reconocer, ampliar o crear nuevos derechos para posteriormente verificar si en el caso esos límites se han respetado o se han sobrepasado.

A este respecto estimo que la facultad de las entidades federativas para reconocer o ampliar derechos humanos, sí tiene límites, pues en primer lugar, conforme a los artículos 40 y 41, a que ya aludí, los Estados deben estar al Pacto Federal, y en segundo lugar, por mandato de la última reforma al artículo 1º constitucional, las autoridades estatales están obligadas a respetar y proteger los derechos humanos reconocidos en la Constitución Federal y en los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por México.

Así pues, si bien es cierto que como ya lo señalé, las Constituciones de los Estados pueden ampliar y/o reconocer derechos humanos, dado que la Constitución Federal sólo reconoce principios o derechos mínimos, básicos, también es cierto que ello deberá hacerse conforme a la Constitución Federal y siempre en un sentido positivo; esto es, con la finalidad de expandir la esfera de los derechos y libertades individuales, y por consiguiente, de limitar en mayor medida la acción de los Poderes públicos.

En ese contexto, las Constituciones locales no pueden so pretexto de tutelar particularmente un derecho, restringir, y menos aún anular los demás derechos previstos a nivel federal, ni tampoco retroceder en el reconocimiento progresivo de dichos derechos, pues existen

esferas de libertades que la acción pública no puede rebasar; de hacerlo así, estaríamos frente a una inconstitucionalidad material de la norma constitucional de Baja California, al no respetar el contenido esencial de la Constitución Federal.

Ahora, siguiendo este parámetro de constitucionalidad, yo no puedo compartir el desarrollo del proyecto, puesto que no llega a definir realmente por qué la Norma General impugnada excede de las facultades que tienen las Legislaturas estatales en un sistema federal, además que contiene ponderaciones, y de ahí, conclusiones que no comparto.

Efectivamente, aun cuando el proyecto señala que el artículo impugnado no es compatible con la Constitución Federal, porque reconoce el derecho a la vida desde la concepción y porque confiere personalidad jurídica al no nacido, lo cierto es que en primer lugar, el proyecto no establece si ello constituye uno de los límites del legislador estatal en materia de reconocimiento de derechos humanos a nivel local, y además, pierde de vista que la Constitución Federal no regula quién tiene o no personalidad jurídica, aspecto diverso a quienes son titulares de derechos; por tanto, un primer cuestionamiento que hago al proyecto, será si otorgar personalidad jurídica cuando se trata de un aspecto que aquella no regula, se traduce per se en una vulneración a la Constitución Federal, pues es innegable que ello podría llevar a afirmar que al no regularlo, compete al legislador secundario hacerlo, mas no que vulnera la Constitución Federal; o más bien, más preciso, no es compatible, porque precisamente el orden nacional deja al legislador secundario regular ese aspecto, más bien para efectos civiles y bajo la condición de que el producto nazca vivo y sea viable.

Más aún, la interpretación del proyecto en el sentido de que la norma combatida se traduce en la creación de un grupo de sujetos

distintos, que no contempla la Constitución, tratando de explicar el proyecto, que es ¿qué es, un embrión o un feto? Como si fuese una especie desconocida, me parece, respetuosamente muy desafortunado, porque en primer lugar, como ya señalé, lo que hace la norma es disponer cuándo inicia la protección a la vida de un individuo en el ámbito local, el artículo 7º, se trata pues del mismo individuo, sólo que en todo caso lo que hace es decir que lo protege desde la concepción.

En segundo lugar, como ya señaló este Tribunal Pleno, al resolver la Acción de Inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147, no compete a la Corte establecer cuándo inicia o no la vida, cuando ni siquiera la ciencia médica hasta la fecha, se ha puesto de acuerdo en ello.

Asimismo, bajo las premisas de que la norma impugnada contiene un derecho absoluto y le reconoce personalidad al no nacido, el proyecto concluye que esto produce o genera una colisión con los derechos de las mujeres, y más aún, conlleva una serie de medidas como la prohibición absoluta del aborto y la tipificación de un delito especial de homicidio; además, la prohibición de métodos anticonceptivos como el “DIU” o la “píldora del día siguiente”, así como la prohibición de las prácticas de reproducción asistida. Y de ahí, el proyecto examina la razonabilidad y la proporcionalidad de estas restricciones.

Sin embargo, por un lado estas afirmaciones son en todo caso meras situaciones hipotéticas, pues tal disminución o restricción excesiva o desproporcionada de los derechos de determinado grupo, como son en este caso las mujeres, no deriva del examen de medidas concretas efectuadas por el legislador ordinario, aplicadas por autoridades administrativas, o en la interpretación judicial, en un caso concreto, a partir de lo cual efectivamente pudiéramos afirmar que en la entidad federativa en cuestión se han implementado

medidas de este tipo y ante ello realizar un juicio de razonabilidad y de proporcionalidad para verificar su constitucionalidad o no, a la luz de la concepción federal desde luego y de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, ratificados por nuestro país.

Me parece que realizar un examen de ponderación por parte de un Tribunal Constitucional como este, como el que realiza el proyecto del señor Ministro Franco, conlleva un alto riesgo, como es generar absolutos respecto de uno u otro derecho, principio o bien reconocidos o protegidos como le sucede al proyecto al terminar diciendo a priori, que los supuestos que podrían acontecer, según lo dice la consulta, se actualiza una colisión con los derechos reproductivos de las mujeres, concluyendo que estos últimos son de un peso mayor frente al valor del no nacido, y por ende, que siempre y en todos los casos, son de mayor protección, con lo que termina el proyecto, por caer en lo que el mismo proyecto le imputa a la norma general impugnada; esto es en afirmaciones absolutas, sin contar con un real y concreto referente normativo secundario.

Además, es un hecho que jamás se podrían abarcar todas las hipótesis de restricción o colisión que pudieran generarse en el ejercicio de un derecho.

No es tarea de este Tribunal Constitucional resolver o decidir casos hipotéticos, esto es un verdadero contraste entre el orden constitucional y el actuar real y concreto a través de medidas legislativas, administrativas o de decisiones judiciales de las autoridades de Baja California, y cuyo examen de constitucionalidad dependerá en cada caso de los términos exactos en que se realicen tales actuaciones, como precisamente se hizo al resolver la citada Acción de Inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada, con motivo de una previsión legal, aprobada en el Distrito Federal respecto de la tipificación del aborto.

Por tanto, yo me manifiesto en contra de la forma en que se desarrolla el examen de constitucionalidad de la norma que analizamos, y por ende, las referidas afirmaciones y juicios de ponderación que se hacen, pues como lo dije al inicio de esta intervención, lo que debemos verificar es si la norma constitucional, tal cual está redactada, la norma constitucional local vulnera a la Constitución Federal, partiendo de los límites que en materia de derechos humanos tiene el Legislador local en un sistema federal.

En mi opinión, la invalidez de la norma general impugnada deriva de que, como ya dijimos, al resolver la diversa Acción de Inconstitucionalidad multicitada, 146/2007, nuestro sistema constitucional no protege la vida desde la concepción, sin que ello signifique que el no nacido no tenga un valor, pero éste es sólo como un bien jurídicamente protegido, lo que se confirma con la declaratoria interpretativa hecha por el Estado Mexicano respecto del artículo 4.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en cuanto a que la protección de la vida desde la concepción es una decisión que corresponde a los Estados parte, sin que México lo haya hecho así.

Además, quiero que quede claro, que aun cuando nuestro orden constitucional reconociera el derecho a la vida desde la concepción, no puede soslayarse que como todo derecho, el derecho a la vida no es absoluto, debe armonizarse con los demás derechos y libertades, así como que defender el derecho a la vida no vincula o implica forzosamente medidas penales, como tampoco que el respeto y protección de otros derechos y libertades se traduzca en estar en contra del derecho a la vida.

Como se dejó sentado en la Acción de Inconstitucionalidad 146/2007, no puede aceptarse el argumento de que el derecho a la vida goce de preeminencia frente a cualquier otro derecho, pues además de que en modo alguno se conceptualiza de esa manera

en nuestro sistema constitucional nacional, es innegable que, como lo dijimos en dicho precedente, considerarlo así “destruiría la naturaleza relacional de los derechos fundamentales, así como su fundamento democrático, los derechos fundamentales se establecen para limitar el ejercicio de los derechos de la mayoría sobre la minoría, no para expresar un último valor fundamental del Estado, el cual devenga intangible jurídicamente”. Hasta ahí la cita. Concluyendo, esta sentencia respecto el derecho a la vida, que como ha dicho este Tribunal Constitucional en reiteradas ocasiones, los derechos no son absolutos, así como que el reconocimiento del derecho a la vida, de cualquier forma es como un derecho relativo, y por ende, tendría que ser un derecho armonizable con otro conjunto de derechos.

Asimismo, como también dijimos entonces, compete al Legislador penal decidir dentro de un hipotético catálogo de conductas a penalizar, cuáles deben o no ser tipificadas, atendiendo a la dinámica de cada sociedad, y siempre y cuando respete las limitaciones de contenido establecidas por ciertos derechos fundamentales, función que en modo alguno puede pretender sustituir el Constituyente local.

No es admisible que en un Estado democrático se pretenda desde la Constitución Política, de una entidad federativa como se advierte en el procedimiento de reforma constitucional que dio origen al artículo que se impugna, principalmente en la exposición de motivos, no es posible guiar o constreñir estas decisiones o de cualquier otra materia que se vincule como la salud, por ejemplo, que en todo caso corresponden al legislador ordinario y deben tomarse, vía el debate democrático, pues ello rompe con el Estado constitucional y democrático que es el Estado Mexicano. Es relevante tener presente que conforme al artículo 1° de la Constitución Federal muy recientemente reformado, dice a la letra: “En los Estados Unidos Mexicanos, todas las personas gozarán de

los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección”. Hasta ahí la cita; así como, que, vuelto a citar: “todas las autoridades en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad; en consecuencia, -termina la cita- el Estado debe prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos en los términos que establezca la ley.” Termina la cita. Este mandado constitucional al que deberán ceñirse todas las autoridades, federales, estatales, municipales al ejercer sus competencias respecto de los derechos humanos reconocidos en la Constitución Federal y en los tratados internacionales suscritos por México, conforme al cual el Legislador local, más aún, el Constituyente o el órgano reformador de la Constitución de un Estado, está obligado a ejercer sus atribuciones respetando en todo caso los derechos fundamentales, sin que pueda por lo tanto buscar o pretender darle mayor valor a uno sobre otro, pues los derechos humanos tienen igual jerarquía y no son absolutos, y en caso de colisión, deberá ponderarse cuál reviste una mayor protección.

En este contexto, como manifesté al analizar el Código Penal para el Distrito Federal en cuanto a la tipificación del aborto, de acuerdo con nuestra Constitución y con los diversos tratados en derechos humanos suscritos por nuestro país, es obligación del Estado respetar y garantizar el ejercicio de los derechos de las mujeres de decidir; esto es, de respetar su libertad de decidir tener hijos, cuántos y cuando, o de no tenerlos, así como de asegurar el acceso al aborto en condiciones seguras y sujetas a métodos de planificación familiar, garantizar la seguridad y atención de las mujeres embarazadas, incluso, en fecha posterior al parto, así como de adoptar medidas positivas para su garantía. Siguiendo estas premisas señoras Ministras, señores Ministros, el derecho a la vida

encuentra sus límites o modulaciones en los demás derechos y libertades como serían los derechos reproductivos, el derecho a morir con dignidad, la legítima defensa, la pena de muerte, etc., sin que al Constituyente de un Estado le esté permitido so pretexto de tutelarlos, establecer su protección desde la concepción y conferir personalidad jurídica al no nacido, pues ello no es compatible con el contenido esencial de los derechos y libertades que reconoce el orden constitucional mexicano, ni se corresponde con el sistema constitucional de nuestro país, por lo que definitivamente en la entidad y en el artículo que nos ocupa se ha excedido su competencia. Por todo lo antes expuesto, con una disculpa por lo amplio de la exposición, mi voto será a favor de la invalidez de la norma pero en contra de las consideraciones del proyecto. Muchas gracias señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted señor Ministro Valls. Señora Ministra Olga Sánchez Cordero.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Gracias señor Ministro Presidente.

Señora Ministra, señores Ministros, en principio quisiera hacer un reconocimiento al señor Ministro Fernando Franco González Salas y también a su equipo de trabajo por el esfuerzo realizado en la elaboración de estos proyectos que están siendo sometidos a la consideración de este Tribunal Pleno.

A efecto de presentar mi posición sobre lo hasta ahora discutido considero necesario recapitular brevemente lo que, me parece, debe entenderse señor Ministro Franco, como un hilo conductor que pudiera vincular el proyecto inclusive con la propuesta del señor Ministro Aguilar para después intentar o matizar algunas posiciones y complementarlas de forma que resulten más sólidas sus conclusiones. También quisiera decir que básicamente estoy de

acuerdo con las intervenciones del señor Ministro Cossío y con algunas consideraciones que ha manifestado el señor Ministro Valls.

Considero que el Ministro Franco —y me quiero hacer cargo de estas dos intervenciones, primero por el proyecto y después por la intervención del señor Ministro Luis María Aguilar que fueron el día de ayer, y que me estoy haciendo cargo de ambas el día de hoy— considero que estas dos posiciones son complementarias y en su lógica acertadas. El Ministro Franco en su proyecto sostiene con fundamento en el artículo 1º constitucional la necesidad de que el régimen de protección constitucional de los derechos humanos sea unitario y garantice que el respeto a los derechos fundamentales considerados en la Constitución Federal beneficie a todos por igual, con independencia de la entidad federativa en que nos encontremos. Por su parte el señor Ministro Aguilar nos recuerda que el diseño fundamental de nuestro sistema constitucional es un federalismo en el que las Constituciones estatales deben sujetarse a la Constitución Federal; así entonces, el marco constitucional en materia de atribuciones del sistema federal que rige a la expedición de las Constituciones estatales —y a este tema me quiero referir— a efecto de analizar lo anterior, estimo necesario dejar establecido en primer término, cuál es entonces el marco que la Constitución Federal reserva a las entidades federativas en cuanto a su régimen interior, en específico respecto de la atribución de expedir su propia Constitución y las características de éste en el sistema jurídico estatal, para posteriormente derivado de las conclusiones a las que se arribe de lo anterior, analizar si los Estados de la Federación pueden incluir en sus Constituciones normas en materia de derechos humanos en cuyo caso también deberá destacarse la forma y los términos en que las entidades federativas podrán realizarlo, éstas —las entidades federativas— a fin de hacer efectiva su libertad y su soberanía que expresamente les concede la Constitución Federal tienen que expedir un ordenamiento en el cual descansen los postulados necesarios de su régimen interior. Este

ordenamiento es su Constitución local, la cual es de naturaleza suprema al interior del Estado, pero siempre, siempre acorde con los lineamientos que la Constitución Federal prevé, pues se encarga entre otras cuestiones de regular la función, las atribuciones, el ámbito de actuación, los límites, las obligaciones e inhibiciones de los Poderes que conforman a la entidad así como a los derechos y obligaciones de sus habitantes, los cuales ya se encuentran previamente establecidos o creados por disposición de la Constitución Federal expresamente.

Aquí conviene hacer un apunte: Este Tribunal Pleno ha sustentado que a través de una Acción de Inconstitucionalidad puede analizarse la conformidad de un texto constitucional local, sin que ello importe una vulneración a la competencia soberana de los Estados de la Federación, en atención a que si bien dicha norma tiene el carácter de suprema al interior del ámbito estatal, lo cierto es que ésta no puede contravenir las estipulaciones y principios de la Constitución Federal.

Voy a partir ahora del análisis acerca de estas atribuciones estatales para establecer en su Constitución normas sobre derechos humanos a la luz del sistema federal. Ahora, si bien la Constitución Federal y los tratados internacionales son la fuente primordial de creación y de reconocimiento de derechos humanos en el Estado Mexicano.

También considero, que no existe obstáculo alguno que impida que tales derechos puedan estar expresados en una Constitución local, o en una ley, o inclusive en un reglamento federal o local, o sean reconocidos a través de criterios jurisprudenciales y judiciales, tanto nacionales como internacionales.

Así, el reconocimiento expreso de los tratados humanos a nivel constitucional, los dota de supremacía, autoridad y posibilidades de garantía, correspondientes a toda norma constitucional.

En concordancia, es factible considerar que los derechos humanos previstos en la Constitución Federal y en los tratados internacionales, deben ser observados y cumplidos por todas las autoridades nacionales, federales, estatales y municipales, de índole administrativa, judicial y legislativa, esto se encuentra y encuentra su fundamento en el artículo 1º de la Constitución.

Así, las entidades federativas están vinculadas por los derechos humanos reconocidos en la Constitución Federal, y también aquellos derivados de fuentes internacionales que hayan sido incorporados al orden jurídico interno, según lo dispone ahora el propio artículo 1º constitucional, y es reconocido por la mayoría de este propio Pleno, en el expediente Varios 912/2010.

Por otra parte, si como lo he señalado, los Estados integrantes de la Federación son autónomos con relación a su régimen interior, en virtud de lo cual están legitimados y facultados para darse y modificar su propia Constitución, lo cierto es que su texto no deberá estar en contradicción con la Constitución Federal, según lo dispuesto armónicamente por otros artículos, como el 41, el 102, Apartado B, el 115 al 122, el 124, el 133 constitucionales.

Las entidades federativas, deberán incorporar y observar los lineamientos que marca esta última con relación, y no sólo a su estructura organizativa interna básica a la división de poderes y la creación de las entidades federativas de ciertos órganos, sino también a la materia de los derechos humanos por disposición expresa del citado precepto, del citado artículo 1º constitucional.

Ahora, la obligación contenida en este artículo 1º de la Constitución Federal, de que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia, admite, desde mi óptica, la

ampliación del ámbito protector de los derechos ya previstos en el texto fundamental y la incorporación de nuevos derechos, vía tratados internacionales, jurisprudencia inclusive, o también de las Constituciones locales, entre otros.

Desde esta perspectiva, las Constituciones locales, no sólo son un vehículo idóneo de incorporación de nuevos derechos no previstos en la Constitución Federal, o de reflejo a nivel local de los previstos en los tratados internacionales, sino también los más aptos para otorgar un mayor espectro en su protección por ser estos ordenamientos los que encuentran mayor inmediatez en los particulares y en los gobernados de las entidades federativas.

Sin embargo, considero que este último aspecto no es de libre configuración estatal; el propio artículo 1º constitucional en su párrafo segundo, nos indica, y el Ministro Aguirre nos lo ha recordado con todo acierto, que la interpretación del régimen de derechos humanos, debe ser siempre pro persona, expandiendo, pero no restringiendo los derechos humanos que todas y todos compartimos.

Pero ¿Qué alcance tiene esto? En mi opinión ¿Qué debemos entender por el principio pro persona? Inserto en nuestro régimen federal para permitir que las entidades federativas expandan los derechos fundamentales consagrados por la Constitución Federal, pero nunca de forma que esta expansión restrinja y afecte simultáneamente el ejercicio y goce de los demás derechos humanos que la propia Constitución consagra.

Por utilizar una metáfora espacial, las entidades federativas pueden expandir sus derechos fundamentales, pueden profundizarlos, siempre que no impacten horizontalmente el régimen de derechos humanos en su conjunto, esto es, las entidades federativas pueden expandir un derecho a nivel estatal verticalmente dentro de los confines propios del derecho que se expande, siempre que no

afecte horizontalmente el goce o ejercicio de otro derecho fundamental reconocido a nivel de la Constitución General de la República y de los tratados internacionales, esto es, la expansión no puede ser horizontal de tal forma que restrinja los demás derechos fundamentales.

Lo anterior es así por virtud de la supremacía de la Constitución Federal establecida en el artículo 133 y de la necesaria unidad del régimen de protección de derechos humanos que conforme al artículo 1º constitucional debe protegernos por igual a todas y a todos a lo largo y ancho del territorio nacional.

¿Qué implicaciones entonces tienen estas consideraciones para el caso que nos ocupa? Creo que la pregunta que debemos hacernos en este Pleno es si la definición del derecho a la vida que adopta o que es adoptada por el Constituyente local de Baja California, que a primera vista y en apariencia parecería netamente expansiva de derechos, afecta o restringe derechos fundamentales humanos reconocidos por la Constitución Federal.

El proyecto sostiene que tal es el caso, por las meras consecuencias normativas de la propia reforma y propone que contrastemos directamente los derechos humanos establecidos en la Constitución Federal con el texto constitucional reformado hoy y sujeto a escrutinio por este Tribunal Constitucional.

Considero que sin necesidad de desplegar en abstracto las eventuales consecuencias normativas que las reformas impugnadas han de tener, debemos analizar las consecuencias que tiene la reforma por su mera promulgación.

Para ello es necesario tomar en consideración que el orden jurídico no sólo reconoce o establece derechos fundamentales, sino que también establece las condiciones para su operatividad.

El derecho es lenguaje ¡Sí!, es el lenguaje principal, condición de operación del mismo sistema jurídico, es la estructura que hace posible la estructura del derecho, eso es, quizá suena a una obviedad pero lo quiero destacar en esta ocasión porque me da la pauta para establecer mi postura en contra de que la norma subsista en nuestro sistema jurídico, en los términos que ha sido redactada.

Somos responsables socialmente por los conceptos que construimos en el sistema jurídico, pues la razón o la moral impuestas producen violencia; lo digo porque al construir las condiciones de operatividad que hacen posible el funcionamiento del sistema jurídico a través del establecimiento de conceptos, a través del lenguaje, vamos generando diferencias que en principio pudieran aparecer como adecuadas, pero que pueden redundar a la postre en la exclusión de muchas otras si no se realizan adecuadamente.

La operatividad del régimen de derechos fundamentales, por su parte, debe ser entendida en dos vertientes. Por un lado, en lo que respecta a las autoridades y por el otro en lo tocante al titular de los derechos humanos.

En lo que respecta a las autoridades, la operatividad de una norma se identifica básicamente con sus posibilidades de aplicación. En lo que respecta a los gobernados, la operatividad de una norma específicamente de una norma que establece un derecho fundamental se refiere a las condiciones para su ejercicio o para su goce.

Si un cambio normativo afecta las condiciones de ejercicio de un derecho de forma que inhibe su goce, entonces debemos considerar que vulnera a este derecho.

Ahora bien, la aplicación del régimen normativo referente a los derechos humanos por parte de la autoridad, está estrechamente vinculada a las condiciones del ejercicio y goce de los derechos por parte de los gobernados.

Si la norma está formulando o está formulada otorgando un margen de interpretación demasiado amplio; entonces, el gobernado no tendrá certeza jurídica suficiente para saber en qué condiciones podrá ejercer sus derechos y por tanto gozarlos plenamente; en otras palabras, a mayor discrecionalidad de la autoridad menor certeza jurídica de los gobernados. Si los gobernados no tienen certeza sobre cómo y cuándo pueden ejercer sus derechos fundamentales sin incurrir en una infracción al orden normativo; entonces, el ciudadano estará en una situación de vulnerabilidad tal al ejercer un derecho, exponiéndose a la arbitrariedad de las autoridades.

La falta de certeza jurídica genera así, en el gobernado, un efecto inhibitorio. El ciudadano al no saber cuándo y cómo puede ejercer sus derechos sin incurrir en una falta o inclusive en un ilícito, naturalmente se inclinará a evitar el ejercicio de ese derecho por no incurrir en la aplicación arbitraria por parte de la autoridad. Si el efecto inhibitorio es suficiente, entonces el derecho fundamental se torna nugatorio, pues su goce lejos de ser garantizado por el orden jurídico es amenazado por la falta de certeza.

En este caso, en el caso que analizamos, el orden jurídico al generar incertidumbre inhibe el ejercicio de otros derechos por lo que no es necesario que medie un acto de aplicación por parte de la autoridad para estimar que se actualiza la vulneración de un derecho.

Permítanme –ofrezco disculpas de antemano por lo largo de mi exposición– ilustrar el punto más concretamente. En las páginas ciento doce y ciento trece del proyecto presentado por el señor

Ministro Franco González Salas se señala al hablar de la anticoncepción de emergencia que aun cuando en la mayoría de las ocasiones la anticoncepción post-coital impedirá la ovulación y la fecundación podría haber veces que evite la implantación, página ciento doce.

Más adelante señala otro ejemplo, el DIU que contiene cobre, también se utiliza como anticonceptivo post-coital; en otras palabras, la principal acción del dispositivo intrauterino, así lo establece y así lo relaciona el proyecto, consiste en evitar el encuentro entre el óvulo y el espermatozoide, pero podría funcionar así mismo impidiendo la implantación del óvulo fecundado en la pared uterina. Esas son las páginas del proyecto del señor Ministro Franco.

Así pues, es posible que haya casos en que el método anticonceptivo imposibilite el proceso de implantación del óvulo en el útero. Página ciento trece.

¿Qué nos dicen estos ejemplos que en el proyecto están mencionados? Nos hablan de la profunda incertidumbre en que a raíz de la reforma hoy impugnada se encuentran las personas, pero en particular las mujeres en Baja California que recurren a estos métodos anticonceptivos, porque habrá ocasiones en que el DIU y la anticoncepción de emergencia inhiban la fecundación y habrá otras en que sean inhibitorias de implantación, y en consecuencia, nos dice el proyecto, pueden llegar a considerarse que privan de la vida a otro.

El problema en los hechos, y no hay forma en que sepamos si el DIU y los anticonceptivos de emergencia van a operar obstaculizando la fecundación u obstaculizando la implantación, así pues una mujer que decide ponerse un DIU o utilizar anticoncepción de emergencia no sabrá en qué casos está ejerciendo un derecho al

utilizar un método anticonceptivo y en que otros estará cometiendo un delito privando de la vida a otra persona.

En estas condiciones y en estas circunstancias la actitud sensata de cualquier mujer será sustraerse de la posible arbitrariedad de la autoridad que la sancione como homicida y evitar ejercer plenamente su derecho a la libertad reproductiva mediante el uso del DIU, la incertidumbre deriva de la existencia en si misma de la norma, no de su aplicación, y por ello, inhibe el ejercicio de un derecho sin necesidad de que la autoridad aplique la norma. A esto me refiero, con el efecto inhibitorio de una norma incierta, cuando la norma incierta inhibe el ejercicio de un derecho, hace nugatorio su goce y lo cancela.

A mayor abundamiento, cuando es evidente la intención del Constituyente estatal, en cuanto a proteger la vida desde el momento mismo de la concepción, en mi particular punto de vista, realizar una interpretación conforme, no da solución a la amplitud que se desprende del contenido del precepto impugnado.

Este Alto Tribunal, ha sostenido y ha aplicado en diversas ocasiones la llamada interpretación conforme a la Constitución General de la República, que ahora, a partir de la reforma en materia de derechos humanos también se extiende esta forma interpretativa a los tratados internacionales, en aras de que en caso de que la norma secundaria sea oscura y admita dos o más entendimientos posibles, se opte por aquella de la que derive un resultado acorde.

Esa interpretación, es diversa a la que tradicionalmente hemos venido sosteniendo, pues la que ahora señala el artículo 1° nos obliga a preferir la protección más amplia en la interpretación de los derechos humanos. No obstante, estimo que el precepto de la Constitución de Baja California que ahora analizamos, es de tal

amplitud y su impacto es de tal dimensión en el sistema de derechos humanos, que hace inviable esta forma interpretativa, pues ello implicaría forzar la interpretación de manera excesiva para poder encajar armónicamente en todo el conjunto de derechos.

Como lo he señalado anteriormente, el derecho a la vida es el presupuesto básico para el ejercicio de todos los derechos, de todos los demás derechos, precisamente por ello, se tendrían que dotar de contenido a la formulación que plantea el Estado de Baja California, con todo el resto de los derechos fundamentales, no solo los contenidos en la Constitución General de la República, sino también respecto a los tratados internacionales, suscritos por el Estado Mexicano, lo cual, de constituirse sería un ejercicio interpretativo de tal amplitud que precisamente por ello haría nugatorio el ejercicio del método de interpretación conforme.

El proyecto, acertadamente se ocupa de algunos derechos inherentes a la mujer; sin embargo, he de precisar que el artículo 7° de la Constitución del Estado de Baja California, no únicamente se vincula con tales derechos inherentes a la mujer y de su salud reproductiva, sino que para dotarlo de contenido, este Alto Tribunal se vería en la necesidad de confrontarlo con diversos derechos reconocidos, no sólo para las mujeres, sino en general para todos, con el que además estaríamos actuando como legisladores positivos, sobreponiéndonos al Constituyente estatal, y quiero referirme concretamente, porque así lo establece el artículo 7° de la Constitución Estatal de Baja California a lo siguiente, estamos analizando el precepto.

De igual manera, esta norma fundamental tutela el derecho a la vida, al sustentar que desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley, y se le reputa como nacido para todos los efectos legales correspondientes ¡ojo! hasta su muerte natural o no inducida, y me pregunto, una persona con

muerte cerebral y como la Ley General de Salud lo contempla, después del dictamen de dos médicos y con una declaración de voluntad anticipada de esta persona en el sentido de que es su voluntad que lo desconecten y donar sus órganos ¿en dónde cabría este derecho para esta persona, con muerte cerebral, de realizar lo que estableció en su declaración de voluntad anticipada? Por lo que no son solamente los derechos reproductivos y de salud de la mujer los que no se están protegiendo sino los derechos de muchos otros, y de muchos gobernados.

Y a eso me refiero, cuando señalo que en este caso, establecer absolutos, redundante en una condición que no permite la operatividad del mismo sistema jurídico, pues lo que hace posible la operatividad de un derecho, es el derecho mismo, el sistema en que está inserto, un derecho por lo tanto, viene siempre determinado por la estructura que lo hace posible; por ello, el establecimiento a nivel constitucional del derecho a la vida en la Constitución de Baja California, en los términos en que se encuentra redactado, no viene determinado por la estructura que lo hace posible, porque la omite, la obvia, a través de una modalidad lingüística como es el establecer un derecho contra el que nadie puede estar en contra, deja de considerar al propio sistema que le otorga la validez y la operatividad, por el uso que le da al lenguaje y por los términos en que introduce, por la dialéctica entre los sujetos que obvia con su redacción. El precepto en estudio deja de considerar las condiciones de operación que lo hacen posible de las demás condiciones del propio sistema de todos los derechos, como ya lo decía el señor Ministro Cossío.

En este sentido, considero que la propia porción normativa del artículo 7º de la Constitución del Estado de Baja California, al señalar que desde el momento en que un individuo es concebido entra bajo la protección de la ley y se le reputa como nacido para todos los efectos legales correspondientes hasta su muerte natural

o no inducida, es contraria a los artículos 1º, 4º, 40, 41, 116, 124, 133, –y diría yo– 14 y 16 constitucionales por falta de certeza, de la Constitución Federal, por atentar en contra del sistema constitucional de reconocimiento y protección de los derechos humanos reconocidos en la propia Norma Suprema, los tratados internacionales suscritos por el Estado Mexicano y la supremacía constitucional.

Muchas gracias, ofrezco mil disculpas por el tiempo que me he tomado, pero sí quería enfatizar la posición que tengo al respecto; por lo tanto, estaría yo en favor del proyecto, por la invalidez del precepto y porque se expulse del orden jurídico y del sistema jurídico mexicano. Gracias Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted señora Ministra. Señor Ministro Ortiz Mayagoitia.

SEÑOR MINISTRO ORTIZ MAYAGOITIA: Gracias señor Presidente. También pido disculpas previas por la extensión de mi participación –traigo veinte páginas a renglón y medio, no son tantas– y rogaría que en caso de que nos diera la una de la tarde, se permitiera terminar mi participación.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Desde luego señor Ministro.

SEÑOR MINISTRO ORTIZ MAYAGOITIA: Muchísimas gracias. Para fijar una postura clara y contundente sobre el tema que nos ocupa es oportuno exponer los antecedentes sobre los que he desarrollado mi reflexión y análisis constitucional.

Primero. El Estado de Baja California –y después estudiaremos un asunto similar del Estado de San Luis Potosí– ha establecido una disposición en su Constitución Política local para incorporar el derecho a la vida dentro del catálogo de derechos fundamentales de todo individuo en su territorio.

Segundo. La Constitución de Baja California –cito literalmente– “tutela el derecho a la vida al sustentar que desde el momento en que un individuo es concebido entra bajo la protección de la ley y se reputa como nacido para todos los efectos legales correspondientes hasta su muerte natural o no inducida.” Así, la norma constitucional hace énfasis en que la protección legal de la vida humana no ha de postergarse hasta el nacimiento sino que comienza desde el momento en que cada individuo es concebido y le asiste este derecho hasta que muere.

Tercero. El organismo encargado de la protección de los derechos humanos de esa entidad federativa ha promovido una acción de inconstitucionalidad en contra de esa norma por los motivos que se detallan en el proyecto. Lo cierto es que esta Suprema Corte de Justicia de la Nación debe decidir única y exclusivamente si la norma impugnada trasgrede los principios o disposiciones de la Constitución Federal utilizando también como referente de la interpretación a los tratados internacionales sobre derechos humanos; el llamado “control de convencionalidad” sobre el que ya se ha pronunciado este Pleno con motivo de la reciente reforma al artículo 1º constitucional.

Es mi convicción que, a partir de estas reflexiones y no de otras, esta Suprema Corte debe declarar si es válido o inválido el precepto que establece el derecho a la vida desde el momento de la concepción en Baja California y posteriormente, lo haremos para el caso del Estado de San Luis Potosí, esos son los temas en los que centro mi participación y los abordaré en el siguiente orden:

Primero. El derecho a la vida ¿Existe un derecho a la vida en la Constitución Federal? Mi respuesta personal es sí, siempre lo ha habido y ahora está expresamente previsto, es cierto que durante los dos siglos pasados, un lector no podría encontrar en la Constitución la frase: Derecho a la vida, como tampoco hallaría una

mención directa del derecho a la libertad, o del derecho a la propiedad, puesto que eran grandes conceptos y principios que daban sustento al sistema garantista de esos tiempos. Aun sin esas palabras, sin los sofisticados términos médicos del siglo veintiuno; la vida humana, la vida de las personas, de los seres humanos ha sido y es una de las materias esenciales del texto constitucional que data desde mil ochocientos veinticuatro, mil ochocientos cincuenta y siete, mil novecientos diecisiete y las reformas hasta esta fecha. Las grandes luchas por la libertad, la igualdad y la justicia son la expresión de un derecho simple, pero muy amplio, el elevadísimo derecho a la propia existencia; hubo tiempos en que unos sujetos eran verídica y jurídicamente dueños de otros, quienes no eran considerados humanos, personas o individuos desde el derecho; hubo momentos en la historia en que grupos y comunidades enteras eran abiertamente excluidas del sistema constitucional y jurídico para someter su destino a la voluntad de otros. Tras la evolución histórica, el derecho les reconoció lugar, nos ha dado lugar a todos como seres humanos, como entes libres y dueños de nosotros mismos sin que nadie pueda decidir arbitraria y externamente por sobre nosotros, respecto de nuestra vida, libertades, posesiones, bienes y derechos, ese derecho a existir es la gran razón del estado de libertades, es el fundamento del Estado de derecho y el sustento de la democracia constitucional. El derecho a la vida es la nueva forma poderosa de expresar en este nuevo siglo, el mismo principio de igualdad y libertad que subyace en nuestra historia y tradición constitucional. La soberanía reside originaria y esencialmente en el pueblo, del que dimana todo poder público y para cuyo beneficio se establece. La vida individual de este pueblo soberano no es estática, nace, crece, se reproduce y muere. La tutela constitucional no es beneficio exclusivo de la generación que la escribe, se hereda durante siglos, la hemos heredado porque protegió cada vez mejor la vida de nuestros ancestros. La Constitución ha protegido la vida humana de los peligros de cada tiempo, la principal amenaza de

nuestro tiempo ha sido y es desconocerla y minimizarla desde el derecho; el derecho a la vida en nuestro país se ha traducido históricamente en obligaciones de custodia y de tutela del Estado hacia las personas y grupos para que existan y ejerzan libremente sus derechos en condiciones de dignidad, cito algunos ejemplos: La abolición de la esclavitud reconoció la vida de seres humanos que antes no podían decidir por sí mismos, eran cosas. Los derechos de la infancia incorporaron a los menores de edad al gran concepto de seres humanos reconocidos en la ley, dejaron de ser una especie de objeto, propiedad de los padres y tutores. Los derechos laborales dieron lugar a beneficios para las mujeres embarazadas, para procurarlas a ellas, pero también sin la menor duda al ser humano en gestación. La prohibición de la pena de muerte es un avance trascendente, reconoce a la vida como un bien tan elevado que resulta definitivamente intocable para el Estado y para sus leyes, aun ante las peores ofensas y en las más graves circunstancias criminales.

Finalmente, el reconocimiento expreso del derecho a la vida que abordaré enseguida: Estoy cierto que la Constitución establece y ha establecido el derecho a la vida y que la reconoce como un flujo entre generaciones y no sólo como un atributo de los individuos ya nacidos ¿Dónde se encuentra la tutela a la vida en la Constitución Federal? El esquema constitucional de los dos siglos pasados no se construyó desde los derechos humanos, sino a partir del concepto de garantías individuales que representaban los límites del poder público frente a la población y sus derechos.

Bajo tal esquema, el medio que utilizaba nuestra Constitución para tutelar los más preciados bienes jurídicos, era mediante prohibiciones a los Poderes y órdenes al gobierno, por ejemplo, cuando se redactaron los proyectos de las constituciones liberales del Siglo XIX en concreto en 1856, no se propusieron textos que dijeran: Todo individuo tiene derecho a la libertad, a la propiedad y a

la vida, sino que se debatieron fórmulas que establecían límites, prohibiciones y salvaguardas para garantizar que nadie fuera privado arbitrariamente de esos bienes.

El artículo 29 de la Constitución de 1857, establecía la suspensión de garantías pero con excepción de las que aseguran la vida del hombre, es decir, que desde entonces la vida humana era objeto directo de las garantías constitucionales.

En la misma metodología, imperó en el Constituyente de 1917, aunque no dedicó un capítulo a los derechos fundamentales, sí estableció uno para definir las garantías individuales que los protege.

En el segundo párrafo del artículo 14, desde su formulación original, se incluyó una clara previsión que cito enseguida, dice el artículo 14: “Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos”. Además ese artículo 14 constitucional ha tenido una sola reforma, la de dos mil cinco, que consistió en suprimir la referencia a la vida.

Curiosamente al desaparecer esa palabra, se amplió la protección a la vida, porque se eliminó toda posibilidad de que el Estado prive de ella a cualquier persona a través de la pena de muerte. Como complemento y consecuencia se reformó también el artículo 22 constitucional para abolir la pena de muerte de manera expresa y contundente, es verdad que el derecho punitivo y sus límites, son apenas una parte de la explicación y expresión del derecho a la vida, pero con esos cambios, México comenzó el nuevo milenio con una tutela fortalecida respecto de la vida humana.

Apenas el diez de junio pasado, se verificó el cambio más relevante de nuestro esquema constitucional, se abandonó definitivamente el sistema de las garantías individuales y adoptamos los derechos

humanos como eje de protección y salvaguarda constitucional de toda persona en este territorio.

La reforma reconoció a los derechos humanos como esencia y razón de las garantías que otorga, incorporó a los tratados internacionales como referente sustantivo para interpretarlos favoreciendo en todo tiempo a las personas con la protección más amplia —de los tratados me ocuparé más adelante—.

Este cambio constitucional nos trajo también una novedad, que no había estado presente en ninguna de las discusiones de este Pleno. Por primera vez el derecho a la vida quedó expresamente reconocido y consagrado como tal en el texto constitucional, de manera diáfana y contundente hoy está inscrito como un derecho que no puede restringirse ni suspenderse por el Estado, aun en los casos más extremos.

El mismo Decreto que reformó al artículo 1º, también modificó el contenido del artículo 29, que regula la única vía constitucional para la suspensión o restricción de los derechos y las garantías constitucionales en los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública o de cualquier otro caso que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto.

El nuevo texto del artículo 29, no sólo menciona los derechos humanos en general, sino que los enuncia con claridad, por eso en su párrafo segundo se puede leer lo siguiente: “En los Decretos de suspensión o restricción de garantías que se expidan, no podrá restringirse ni suspenderse el ejercicio de los derechos a la no discriminación, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la protección de la familia, al nombre, a la nacionalidad, los derechos de la niñez, los derechos políticos, las libertades de pensamiento, conciencia y de profesar creencia religiosa alguna, el principio de legalidad y retroactividad, la prohibición de la pena de muerte, la prohibición de la esclavitud y

la servidumbre, la prohibición de la desaparición forzada y la tortura, ni las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos. Así pues, hoy el derecho a la vida es mucho más que la prohibición de la pena de muerte, y por eso la Constitución menciona a ambos por separado.

En conclusión, las normas constitucionales locales que establecen el derecho a la vida no pueden ser contrarias a la Constitución Federal, sino que le son complementarias y congruentes con su nueva estructura. En esto coincido con la consulta que estamos analizando, pues así lo sostiene el proyecto en la página cuarenta y tres.

La Vida y la Concepción. No parece haber oposición al reconocimiento del derecho a la vida, pero hay una insistente argumentación para evitar reconocerla en todas sus dimensiones, un camino complejo es tratar de leer e interpretar el derecho a la vida a la luz del texto gramatical de las normas constitucionales redactadas desde los dos siglos anteriores.

La norma impugnada de la Constitución local de Baja California, dice: “Desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se reputa como nacido para todos los efectos legales correspondientes, hasta su muerte natural o no inducida”. Esta norma se refiere al individuo como ser humano, destinatario directo de los derechos humanos que hoy rigen constitucionalmente en todo el territorio nacional, no se refiere a la personalidad jurídica propiamente dicha, la cual sin lugar a dudas admite diversas modalidades en su regulación. La norma impugnada repite fundamentalmente el texto del Código Civil Federal, que en esencia data también del Siglo XIX. Una norma preconstitucional que ha forjado desde el Derecho Civil, nuestra noción de la personalidad jurídica y que hoy parece confundirse con nuestra noción de vida humana, es el artículo 22 del Código Civil

vigente, expedido en mil novecientos veintiocho. Este precepto del Código Civil dice: “La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte”. Pero —y aquí llamo la atención de las señoras y señores Ministros— “Desde el momento en que un individuo es concebido entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código”; es decir, es el texto mismo de la norma cuya constitucionalidad analizamos.

Esta norma del derecho mexicano, también tiene por nacido al individuo desde que es concebido, tal precepto ha estado vigente en estos mismos términos durante casi toda nuestra vida constitucional.

En el Código Civil del Distrito Federal y territorio de Baja California de mil ochocientos setenta, antecedente directo del Código de mil novecientos veintiocho que aún nos rige, se disponía también que la capacidad se adquiere por el nacimiento, pero desde el momento en que un individuo es procreado entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código. Esa distinción entre la capacidad jurídica llamada personalidad y la protección del individuo desde la concepción y hasta la muerte, tiene profundas raíces que reconocían la trascendencia de la gestación de un nuevo ser, en materias de filiación, sucesión, tutela, familia, entre otras.

A la personalidad jurídica se le pueden imponer límites, restricciones y cortapisas, pero no a la persona como ser humano.

El artículo 23 del Código Civil Federal dice: “La minoría de edad, el estado de interdicción y demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones a la personalidad jurídica que no deben menoscabar la dignidad humana, ni atentar contra la integridad de la familia, pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes”. El

concepto de persona, entendido como individuo biológico, es diferente al de personalidad jurídica, entendido como un centro de imputación de derechos y obligaciones propiamente dichas, siempre ha sido así en México.

Como primera conclusión apunto que no estamos frente a una novedad normativa con esta disposición de la Constitución local de Baja California que analizamos.

Ahora, ¿qué significa la protección de la ley a partir de que el individuo es concebido? En el proyecto se afirma que la reforma no distingue entre fecundación y concepción a partir de los informes del Congreso del Estado y de la documentación parlamentaria de la reforma impugnada, páginas cuarenta y cuatro a cuarenta y seis. Sin embargo, del texto resultante no se advierte tal sinonimia, el vocablo utilizado es el de “concepción” que es el mismo que se usa en las normas antes citadas y en la Convención Americana Sobre Derechos Humanos de 1969.

En mi opinión, el estudio de constitucionalidad debe centrarse en esta terminología, que insisto, no es ajena al diseño de nuestro orden jurídico nacional, sino por el contrario, tradicional, aunque ese término gramatical provoca reflexiones inmediatas, es importante hacer un deslinde conceptual previo, no estamos analizando una norma que proteja la concepción de un nuevo ser frente a otros seres, estamos ante una disposición que busca fortalecer el derecho humano a la vida, que parece responder a los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad desde mi punto de vista.

Debemos evitar un falso debate, no es un derecho establecido a favor del *nasciturus*, sino de todo individuo, no son dos sujetos diferentes, no son dos subespecies, sino la misma entidad en momentos diferentes.

Alguna vez se debatió con pasión si el origen del hombre era divino o si era válida la teoría de la evolución de Darwin; hoy se debate nuevamente el origen de la vida y se discute si el ser humano desciende del cigoto o si éste le es humanamente ajeno.

El proyecto propone que no basta que el embrión pertenezca a la especie del homo sapiens, para calificar como persona, individuo en sentido normativo, sino que hace falta que se cumplan desde el punto de vista conceptual y normativo otras condiciones, como sentir, razonar, recordar, entre otras cosas; hace un momento la señora Ministra Sánchez Cordero, hablaba de una persona privada del conocimiento en estado de coma, que tiene todas estas mismas características, hay ausencia de sentido, de razón, de recuerdo, de conocimiento.

En mi opinión, el principio de no discriminación consiste justamente en eliminar condiciones que deba cumplir un ser humano para calificar como persona, no todo embrión como lo llama el proyecto, llegará necesariamente a nacer, y aun naciendo no necesariamente tendrá plenitud y longevidad, pero hasta este momento de nuestro desarrollo tecnológico, lo que sigue siendo cierto es que toda persona comenzó su vida propia e individual con la concepción, no hay un solo ser humano que no haya sido concebido y que desde entonces inicie su ciclo biológico de crecimiento y hacia la muerte que es la contra cara de la vida propia.

Muere el embrión sin que muera la madre, evidencia de una vida independiente a la que la ley mexicana le ha reconocido derecho de protección desde el siglo XIX, mediante la ficción de tener por nacido para todo efecto legal al individuo concebido, así es desde nuestros albores jurídicos como nación.

Así, no puedo acompañar, compartir la propuesta del proyecto que afirma que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no establece que los no nacidos sean personas, individuos o sujetos

jurídicos o normativos, y sólo los reconoce como bienes jurídicos protegidos por más que califiquen como pertenecientes a la especie humana, pareciera que aparte del calificativo de bien jurídico a la persona en gestación se le identificara como un mal jurídico del que es necesario prescindir porque esto produce una colisión de derechos.

Los no nacidos como los llama el proyecto, no son sujetos diferentes y no reconocidos por la Constitución, tampoco son bienes, nuestro orden jurídico se refiere a ellos, incluso, con la palabra “hijos”, el destino natural de un concebido es llegar a nacer, ése es el que merece la protección legal para generar condiciones que le signifiquen mejoría en su gestación en lugar de perjuicios aunque tenga tutores y padres, no tiene dueño.

¿Hay derechos humanos y derechos para embriones? El proyecto considera que la reforma le da un estatus jurídico de persona a un embrión que cuenta con protección legal pero no goza de la calidad de titularidad de derechos humanos.

Concluye que es indebida la equiparación, resta y afecta los derechos de las personas nacidas quienes sí son humanos, muy en particular de las mujeres. ¿Existe una competencia entre seres nacidos y no nacidos? No, por regla general, ni necesariamente, aun si la existiera sería esto motivo de inconstitucionalidad, se debe elegir a priori o se debe ponderar según el mérito de cada caso, cuando aparecen conflictos y zonas de contacto entre derechos fundamentales de diversas personas.

Hace poco discutió y resolvió esta Suprema Corte un conflicto de derechos sobre la salud de enfermos adictos al tabaco y no fumadores, y en esta colisión de derechos se preferenció el de mayor entidad, en la ponderación que hizo la Suprema Corte. El derecho a la vida se instituye para los nacidos y los no nacidos, sin que el derecho de uno se imponga frente al otro de forma

indefectible y absoluta, al menos tal y como está redactada la norma impugnada no parece existir exclusiones indebidas en perjuicio de nadie.

Sobre el particular, traigo a colación la propuesta del Titular del Ejecutivo Federal al Senado de la República para que se retire la declaración interpretativa respecto al Pacto de San José, esto es una cuestión que está en curso, me interesa solamente destacar el texto del comunicado de prensa, porque coincide en lo esencial con su contenido. La Convención prevé que la ley protegerá en general el derecho a la vida a partir del momento de la concepción, la declaración interpretativa formulada por México al depositar el instrumento de adhesión el veinticuatro de marzo de mil novecientos ochenta y uno, fue en el sentido de que dicha disposición no constituye obligación de legislar para proteger la vida desde la concepción, dejando claro que los Estados conservan el derecho de prever excepciones en su legislación como es el caso de excluyentes de responsabilidad en casos de aborto. México ha asumido plenamente el reconocimiento de los derechos humanos contemplados en tratados internacionales, como la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y entre ellos el derecho a la protección de la vida, que es un bien jurídicamente tutelado por nuestra legislación tanto federal como local. Al retirar la declaración interpretativa, México refrenda un compromiso con el derecho a la vida como bien jurídicamente tutelado por el Derecho Mexicano, el retiro de la declaración interpretativa no implicaría obligaciones adicionales a las que adoptó nuestro país al suscribir el Pacto de San José, ni tendría como consecuencia la modificación de las restricciones que actualmente establece la legislación penal mexicana en materia de delitos contra la vida y en particular la regulación en materia de aborto, toda vez que por ejemplo, la expresión “en general” permite que la legislación civil y penal ordinaria pueda preservar en concepto de agravantes, atenuantes o

excluyentes de responsabilidad respecto de los tipos penales con los que se tutela el derecho a la vida, con pleno respeto a la soberanía de los Estados, de la Federación, expresada en sus Constituciones, leyes y disposiciones de Congresos locales.

Ese es el texto del comunicado, convengo puntualmente con esta conclusión. Desde mil ochocientos setenta está vigente una norma que protege la vida desde el momento de la concepción y ha estado vigente en paralelo con las normas que sancionan el aborto y con las que determinan las excluyentes de incriminación y las excusas absolutorias; no se trata de un derecho absoluto, sino de un derecho susceptible de ponderación frente a otros que se le opongan.

La vida humana desde la concepción y los derechos de la mujer. El proyecto propone declarar fundado un concepto de invalidez que básicamente señala que reputar como nacido al individuo concebido y en consecuencia declarar su protección ante la ley, atenta contra la dignidad y los derechos de la mujer. La norma impugnada alcanza a hombres y mujeres en su protección prenatal; desde luego, toda persona tiene derecho de decidir el número y espaciamiento de sus hijos, la mujer quien lleva la vida en su seno también tiene derechos y tutela especial en cuanto a la maternidad, pero nada de esto se ve mermado o afectado en forma directa necesaria e inminente por la sola emisión de la norma impugnada; la protección legal del individuo desde la concepción, no significa por sí misma un atentado contra el libre ejercicio de la sexualidad y las capacidades reproductivas, el derecho a la vida según se lee en la norma impugnada, asiste a madre e hijo no nato, a diferencia de lo que se relata en el proyecto, pues existe una prevalencia o superioridad en el derecho a la vida del concebido, frente a los demás derechos de cualquier otra persona, nada en la norma sostiene esta afirmación del proyecto, de hecho, la vida de la madre y la vida del hijo en su vientre, pueden entrar en conflicto, puede

comprometerse la supervivencia de ambos en situaciones médicas; la Ley de Baja California, como las de otras entidades otorgan preferencia a la madre cuando sea necesario provocar un aborto para salvar la vida de ella; ningún derecho es absoluto respecto de los otros, siempre están en conjugación constante; hay situaciones límite que demandan intervenciones, caso por caso, supuesto tras supuesto, que no pueden ser previstas desde una sola norma, para solucionar esos posibles dilemas está el resto del orden jurídico estatal y nacional, el derecho a la vida no es absoluto respecto a otros derechos, el derecho a decidir el número y momento de los hijos tampoco es una prerrogativa absoluta, ¿Puede ejercerse esa decisión en cualquier momento? ¿Es posible decidir una y otra vez e incluso cambiar de opinión a lo largo de la misma gestación? Hace unos días leí un relato probablemente ficticio de una dama que embarazada llega ante su médico y le pide que la auxilie a abortar porque por su situación económica y circunstancias personales, no le es posible mantener a dos hijos uno que tiene tres años y el que está por nacer y el médico le contesta: “Muy bien señora, qué le parece si eliminamos al de tres años ése le cuesta más caro y deje que nazca el que está por llegar”. No sé qué haya decidido porque eso no lo relata la historia.

Nada hay de denigrante en la previsión que protege la vida desde la concepción, en tanto existan derechos de libre ejercicio de la sexualidad, servicios de control natal y salud reproductiva, información accesible, así como las excluyentes de responsabilidad en el aborto, como en los casos de violación, de inseminación no consentida o de aborto terapéutico, tal como están previstos y vigentes en Baja California; es decir, que el propio ordenamiento jurídico, debe hallar los mecanismos que solucionen los casos límite en que dos o más derechos fundamentales puedan entrar en aparente competencia. En otras palabras, la posible confrontación de derechos de dos o más personas no es razón para declarar la

inconstitucionalidad de la norma que consagra alguno de estos derechos humanos.

Efectos de la norma impugnada.

El proyecto expone disertaciones hipotéticas de lo que podría derivarse de la norma impugnada, si un individuo se reputa como tal desde la concepción —dice el proyecto— el tipo penal del aborto sería derogado y sustituido por el de homicidio pues al abortar se estaría privando de la vida a una persona. La experiencia histórica de México, revela la coexistencia de una norma que protege la vida desde la concepción en el Código Civil y del tipo de aborto; es cuestión de terminología y no de mayor trascendencia; sin embargo, los tipos penales modulan diversas situaciones que aun siendo similares tienen rasgos característicos que las distinguen jurídicamente, además del homicidio existen otros tipos penales como el feminicidio o la inducción al suicidio hasta el punto de ejecutar la muerte que en apariencia son iguales, en todos se priva de la vida a otro, pero en cada caso hay aspectos que distinguen una conducta de otra y que permiten calificar el ilícito con un nombre y no con otro. Así parece suceder en el caso del aborto, con esto quiero decir que aun cuando sea posible imaginar consecuencias hipotéticas, no existe evidencia directa de que la norma impugnada por sí misma esté causando una contradicción con los principios de la Constitución Federal, por su sola promulgación. Cualquier ley, reforma o derogación y cualquier acto de aplicación normativa en Baja California, podrán ser objeto de control constitucional en su propio mérito, en su momento y bajo los procedimientos pertinentes.

La norma impugnada y su impacto descendente.

Las normas constitucionales de los Estados son ley superior para diversos propósitos pero no son los referentes que dotarán el contenido a los derechos humanos en Baja California.

El artículo 1º constitucional señala que los derechos humanos deben interpretarse conforme a la Constitución Federal y atendiendo a los tratados internacionales; los Estados -lo ha dicho la Suprema Corte- pueden ampliar, pero no restringir los derechos, en cada caso se debe procurar la protección más amplia.

En el proyecto se explica que los derechos de las mujeres no se amplían, sino que se reducen; sin embargo, no es así, ninguna norma amplía o reduce derechos frente a otros de manera inmediata y directa, se requieren actos concretos de aplicación, conflictos y controversias concretas, circunstancias que ameriten la intervención pública para ponderar y resolver respecto de los derechos en pugna.

Este Pleno ha resuelto ya que los jueces locales también participan en el control difuso de la defensa y salvaguarda de los derechos humanos. Hemos dicho que los tratados internacionales serán fuente de interpretación para todos los casos. ¿Cuáles tratados? Los que establezcan y protejan de mejor manera los derechos humanos en conflicto, tanto los que versan sobre la persona y su protección desde la concepción como los que establecen derechos para la mujer.

No hay ningún menoscabo a los derechos de la mujer en Baja California, porque todos sus derechos en torno a maternidad y en particular sobre el delito de aborto, permanecen exactamente igual que estaban antes de esta reforma.

La norma impugnada y los anticonceptivos.

El proyecto expone con claridad que la regulación de los servicios de salud reproductiva y los medios de información de control natal, están a cargo de las autoridades federales; sin embargo, concluye que la norma impugnada puede dar lugar a que se excluyan

indebidamente de esos servicios a las mujeres de Baja California, pero de la norma impugnada, no se deriva tal conclusión, aunque es una posibilidad fáctica, no se trata de una consecuencia previsible a partir del texto del artículo cuestionado; de llegar a darse esos casos, existen medios para prevenir y corregir los acontecimientos que deberán ser usados en su momento.

El derecho a la vida y los tratados internacionales.

Termino mi participación con una reflexión holística del sistema de derechos humanos que estamos comenzando a construir en México desde este año dos mil once.

El artículo 1º constitucional señala que: “Todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte”. Coincido con el proyecto en la interpretación constitucional de la voz “persona” que se usa indistintamente también como individuo, ser humano y hombre, en diversos aspectos.

Las normas relativas a derechos humanos, se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia; además, todas las autoridades en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

Para interpretar el concepto de persona en relación con el derecho a la vida en el contexto de los derechos humanos, es pertinente voltear la mirada a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que en su artículo 4º establece: “Derecho a la vida: 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida; este derecho

estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción, nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”.

Bajo esta primera lectura, la norma impugnada se apega al referente, que como puede verse, no es absoluto ni excluyente de otros derechos, pero es contundente respecto de la protección desde la concepción para que nadie pierda la vida arbitrariamente ni siquiera antes de nacer.

Ahora bien, existe una declaración interpretativa del Estado mexicano respecto de esta disposición la que expresamente consiste en lo siguiente: Con respecto al párrafo primero del artículo 4º considera que la expresión “en general” usada en el citado párrafo, no constituye obligación de adoptar o mantener en vigor legislación que proteja la vida a partir del momento de la concepción, ya que esta materia pertenece al dominio reservado de los Estados.

Esa declaración interpretativa significaba que la protección del individuo y de la vida a partir de la concepción, no se asume como obligación sino como facultad, México anunció entonces en mil novecientos ochenta y uno, hace treinta años, que estaría en su dominio reservado el establecimiento de tal protección, décadas después.

La reforma a los artículos 1º y 29 constitucionales, junto con el cambio de denominación del Capítulo Primero de la Constitución Federal y sumado al nuevo esquema de protección y tutela de derechos humanos, podemos considerar que el país ha ejercido esta facultad, pues ha asumido constitucionalmente el derecho a la vida con aplicación general en toda la nación. Para efectos de tutela de derechos humanos el artículo 1º remite a los tratados internacionales, si en el nivel federal llegara a plantearse un caso en el que sea necesario interpretar la protección de la persona la propia Constitución hoy vigente y superior a la declaración

interpretativa de mil novecientos ochenta y uno, nos obliga a mirar el artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pero se trata de una norma local, inserta en un apartado de protección y tutela de los derechos humanos, su efecto se circunscribe al reconocimiento de la vida como un derecho humano pleno, acreditable, tutelable que, de conformidad con los tratados internacionales que forman parte de nuestro sistema de protecciones constitucionales, reconoce al individuo y lo protege desde la concepción. Si bien no existe una disposición expresa en ese sentido en la Constitución Federal, “Protección de la vida desde la concepción”, tampoco existe una prohibición ni limitante para que los Estados de la Federación puedan manifestarse en ese sentido; más aún, cómo será posible declarar la inconstitucionalidad de una norma que prácticamente reproduce el artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuando el artículo 1º de nuestro texto reconoce expresamente a esos instrumentos mundiales como fuente de protección de las personas y sus derechos humanos y de los bienes jurídicos que ellos tutelan como vida, posesiones, derechos, integridad, dignidad, entre otros.

En su participación señaló el señor Ministro Aguirre Anguiano: “Yo no conozco ningún tratado internacional que establezca como derecho de la mujer el aborto voluntario”, entonces por qué no atender al contenido de este tratado.

Parece una contradicción evidente declarar que este tipo de normas son inconstitucionales porque no tienen un referente gramatical en nuestra Constitución, sin considerar el nuevo esquema que exige la interpretación de los derechos humanos a la luz de los tratados, procurando siempre la protección más amplia, no es, insisto, la protección más amplia del no nacido frente al nacido, sino la protección más amplia del individuo y del derecho a la vida de toda persona nacida o no, madre o hijo, al no nacido le beneficia también el artículo 29, desconocer en él a un individuo sería conceder que

su derecho a la vida no está tutelado en casos de suspensión de garantías, por ejemplo; tampoco significa que la penalización del aborto sea la vía conveniente, efectiva y única para proteger a la vida desde la concepción. Una afirmación no implica necesariamente la exclusión de la otra.

El derecho a la vida y el aborto.

El tema que nos ocupa, aunque se trata del derecho a la vida, conlleva necesariamente un pronunciamiento sobre el tipo penal del aborto y sus excluyentes de responsabilidad.

Este Pleno ya ha resuelto en el caso del Distrito Federal que corresponde a cada entidad federativa el establecimiento de sus tipos penales, sus castigos y las agravantes y excluyentes que considere adecuados en su propia realidad soberana, siempre que ello no afecte derechos humanos previstos en la Constitución, y agrego, ahora en los tratados.

No estamos haciendo un juicio de constitucionalidad sobre el tipo penal del aborto en Baja California, ni de sus consecuencias positivas o negativas, ni de su pertinencia en el orden jurídico. Debemos juzgar y no prejuzgar sobre la constitucionalidad de una norma en su propio mérito.

No estamos habilitados por la Constitución para expulsar normas del sistema sólo por sus imperfecciones técnicas, por sus potenciales e hipotéticos efectos o sus posibles interpretaciones sino únicamente por su desacato claro y directo a la Constitución. Las leyes y los actos que derivan de cualquier norma están sujetos a un control de constitucionalidad que también se está ampliando y evolucionando.

En todas partes del país el Poder Judicial federal y local así como la Suprema Corte de Justicia deberemos atender toda queja y reclamo

de quienes se vean comprometidos, amenazados o afectados en sus derechos humanos.

Esa norma, la impugnada, por sí misma no afecta a persona alguna. No significa en sí misma un mandato o una carta abierta para ninguna autoridad en ningún sentido, significa por el contrario una restricción valiosa para el poder público que reitera la convicción internacional de que todo individuo, todo ser humano merece la protección de la ley sin que para ello se le pueda exigir nada más que existir.

El valor de esta postulación no es sólo del orden moral o ético sino que forma parte del sistema de derechos humanos vigente en nuestro orden constitucional desde junio pasado y por ello considero que los conceptos de invalidez planteados son infundados y que la norma que se analiza es acorde con la Constitución y con los tratados internacionales que nos obligan como Tribunal Constitucional en esta Décima Época que estamos iniciando. Por estas razones votaré en contra de la consulta.

Señoras y señores Ministros es de nuestro conocimiento que está presentada una propuesta para retirar esta declaración interpretativa. Hipotéticamente, como lo hace el proyecto, quiero suponer que el Senado la apruebe y que se retire y quiero también suponer que haya algún medio impugnativo al retiro de la Declaración ¿Será inconstitucional que se retire? Esto es elucubración. Gracias por su atención.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted señor Ministro Mayagoitia. Decreto un receso por diez minutos para regresar a oír a la señora Ministra Luna Ramos.

(SE DECRETÓ UN RECESO A LAS 13:15 HORAS)

(SE REANUDÓ LA SESIÓN A LAS 13:35 HORAS)

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Vamos a continuar con la sesión pública. Se reanuda. Antes de darle el uso de la palabra a la señora Ministra Luna Ramos, todos nosotros hemos tenido noticia el día de ayer del sensible fallecimiento del señor Ministro jubilado don Atanasio González Martínez, de esta suerte voy a pedir a ustedes que guardemos un minuto de silencio a su memoria.

Descanse en paz.

Señora Ministra Luna Ramos, si es tan amable.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Gracias señor Presidente. No cabe duda que el análisis que este Tribunal Pleno hace de los asuntos que cotidianamente llegan a nuestra resolución, pues cada día plantea cuestiones de gran trascendencia para la vida jurídica del país. En este caso concreto, asuntos no solamente de gran trascendencia sino que desde el punto de vista de opinión pública son asuntos que polarizan la opinión de la sociedad.

Sobre esa base, y tomando en consideración las diferentes tendencias que pudieran tener quienes en un momento dado han estado a favor o en contra de este asunto, lo único que quisiera mencionar al igual que lo hice en la Acción de Inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007, yo trataría de establecer un análisis estrictamente constitucional para poder determinar el sentido de mi voto, y hago esta aclaración porque de alguna manera pudieran pensar que estoy contradiciéndome, y la situación no es así; quiero partir del análisis de que en la Acción de Inconstitucionalidad 146, me aparté de las consideraciones que de alguna manera sustentaron el criterio de la mayoría, aunque estuve con el sentido del proyecto en la determinación de declaración de validez de la despenalización del aborto en el Distrito Federal, lo cierto es que no comulgué con los argumentos que se externaron en aquella ocasión respecto de estos asuntos; y por esta razón,

emití un voto particular que está publicado junto con precisamente la resolución de estos asuntos al cual siendo congruente con mi manera de pensar, voy a referir nuevamente en esta ocasión, o hacer referencia precisamente en esta ocasión, ¿por qué razón? Porque en aquella ocasión lo que me llevó a determinar la validez de la despenalización del aborto, fue el análisis de la naturaleza jurídica de las normas que en un momento dado implicaban esta despenalización.

En el asunto que ahora estamos analizando, lo que se está determinando es si debe o no establecerse la validez del artículo 7º de la Constitución de Baja California. Este artículo 7º de la Constitución de Baja California, a diferencia de lo que se establecía en aquella ocasión, y resultará por eso un poco contradictorio y por eso hago la aclaración, lo que está estableciendo es: El Estado de Baja California acata plenamente y asegura a todos sus habitantes las garantías individuales y sociales consagradas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como los demás derechos que otorga esta Constitución; de igual manera esta norma fundamental tutela el derecho a la vida al sustentar que desde el momento en que un individuo es concebido entra bajo la protección de la ley y se reputa como nacido para todos los efectos legales correspondientes hasta su muerte natural o no inducida.

¿Qué era lo que se establecía en los artículos de la Acción de Inconstitucionalidad 146? Lo que se establecía era la despenalización del aborto a las doce semanas de embarazo. Sin embargo, ¿cuál fue el análisis constitucional que yo hice en aquella ocasión y que plasmé en el voto particular que en ese momento elaboré y que ahora sostendré también en este asunto? Fue un análisis de la naturaleza jurídica de la norma, partiendo de lo que es fundamentalmente nuestra Constitución.

Nuestra Constitución es el conjunto de normas que establecen los órganos del Estado, la estructura del Estado, las relaciones que hay

entre éstos, la competencia que cada uno de ellos tiene, los fundamentos que ellos tienen para la realización de sus actos, que siempre tendrán que ser actos de carácter jurídico y que se dan a través de la creación de normas jurídicas. Esta creación de normas jurídicas es la que constituye, a partir de nuestra Constitución, nuestro sistema jurídico mexicano; entonces, también dentro de la Constitución se establece otra particularidad dentro de las normas que la integran, que son el determinar los contenidos de estas normas que emanan de nuestra Constitución.

Con base en lo que implica prácticamente nuestra Constitución podemos establecer que existen tres tipos de normas: Las que crean los órganos del Estado, que establecen y delimitan sus funciones y sus relaciones entre sí; las que establecen los procedimientos de creación jurídica; y las que establecen los contenidos de las normas secundarias. Para efectos del asunto de que se trata nos importan las normas que establecen contenido. Las normas que establecen contenido desde el aspecto constitucional pueden ser de tres tipos: De contenido necesario, de contenido prohibitivo y de contenido optativo.

¿Cuándo estamos en presencia de una norma de contenido necesario? Cuando se están estableciendo situaciones que necesariamente deben determinarse en la legislación que emana de nuestra Constitución. Cito un ejemplo: Cuando se trata de llevar a cabo un acto de molestia frente a un particular, el acto debe ser emitido por autoridad competente, debidamente fundado y motivado. Otro: Si estamos en presencia de un acto de privación todas las legislaciones deberán contener garantía de audiencia antes de establecer la privación de un acto respecto de un particular.

¿Cuáles son las normas de contenido prohibitivo? Las normas de contenido prohibitivo son las que nuestra Constitución de manera

específica nos determina “Esto no se puede hacer.” Ejemplo: La discriminación. No se puede discriminar a nadie por razón de sexo, edad, origen étnico –bueno, por cualquier situación– discapacidad, condición social, etcétera, eso nos está determinando una prohibición.

Por otra parte, también se nos dice que está prohibida la esclavitud, bueno, pues alguna norma que contenga alguna de estas prohibiciones será inconstitucional; sin embargo, nuestra Constitución no es un catálogo de conceptos en donde podamos establecer todos y cada uno de los elementos que pueden estar señalados en nuestro sistema jurídico, por esa razón existen las normas que conocemos de contenido optativo.

¿Y cuáles son estas normas de contenido optativo? Las normas de contenido optativo son las que se dejan a la ponderación del legislador ordinario para que él haciendo precisamente uso de esa ponderación desde el punto de vista social, económico, político o moral determine cómo va a regular determinada materia; es decir, lo que nosotros hemos reconocido en muchísimos precedentes de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación como normas de libre configuración, estas normas de libre configuración también tienen limitantes, tampoco podemos entender que las normas de libre configuración son aquellas en las que el legislador ordinario o el legislador local puede hacer lo que se le dé la gana, no; las normas de libre configuración tienen como valladar, tienen como barrera precisamente el no chocar con otras normas de carácter constitucional, esa es la limitación. Sobre esta base, aquí la idea fundamental es preguntarnos primero que nada ¿El artículo 7° de la Constitución del Estado de Baja California qué tipo de norma es? y nos preguntamos por principio de cuentas ¿será una norma de contenido necesario?, si es una norma de contenido necesario, quiere decir que la Constitución está determinando que existe la obligación de que el contenido de esa norma vaya de esa manera

¿qué quiere decir esto? Que la Constitución está determinando una obligación, habíamos puesto como ejemplo, la falta de fundamentación y motivación en actos de privación o la falta de garantía de audiencia; la pregunta es, en el texto que yo les había leído donde se está diciendo en la Constitución de Baja California que de alguna manera lo que se está haciendo es tutelar el derecho a la vida, al sustentar que desde el momento en que un individuo es concebido entra bajo la protección de la ley y se reputa como nacido para todos los efectos legales correspondientes hasta su muerte natural o inducida, ¿es una norma de contenido necesario? Pues yo creo que no, díganme qué precepto de la Constitución nos dice desde qué momento inicia la vida y hasta qué momento concluye, no hay una definición, díganme qué tratado internacional lo dice, el único que lo dice es al que ya se refirió el proyecto, que es precisamente el Pacto de San José, sin embargo, hubo una reserva del Estado Mexicano, que al final de cuentas me voy a referir más adelante a ella, pero ahorita, definiendo las normas de contenido necesario, no encuentro ni en la Constitución, ni en los tratados internacionales, una obligación que determine que la norma debe de hacerse de determinada manera, lo que se establece en la Constitución en relación con el derecho a la vida antes de la reforma del diez de junio de dos mil once, estaba referido exclusivamente en el artículo 14 y en el artículo 22, y estas normas estaban referidas exclusivamente para darles instrucciones a las autoridades para determinar cómo iban a actuar respecto de los actos emitidos por ellas, no de actos de particulares; cuando hablábamos de que si se va o no a privar de la vida a alguien, si lo va a hacer una autoridad, bueno, pues estamos a lo que se establecía antes en el artículo 14 constitucional y en el 22, que fue abolido, se abolió la pena de muerte, esa era la referencia que teníamos anteriormente al derecho a la vida; y el artículo 14 constitucional que decía que “nadie podía ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones y derechos, sino mediante juicio seguido

ante autoridad competente”, éste también fue derogado de la Constitución; sin embargo, después de la reforma constitucional de junio de dos mil once, en el artículo 1° constitucional sí se establecen algunas cuestiones que no podemos dejar de tomar en consideración, nos dice el primer párrafo del artículo 1°: “En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos” ¡fíjense! antes el artículo lo que decía era: “En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse sino en los casos y en las condiciones que ella misma establece”, con el nuevo texto, se incorporan a rango constitucional a los derechos humanos, entonces nos dice: “reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales, de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse”, no tenemos por qué definir el derecho a la vida, simplemente todos entendemos que el derecho a la vida es un derecho humano, yo podría decir, el derecho humano por excelencia. Entonces aquí no podemos decir que la Constitución de Baja California es una norma, el artículo 7° es una norma de contenido necesario, es una norma de contenido prohibido, pues tampoco ¿por qué razón?

Porque no existe ni en la Constitución, ni en los tratados, no existe una determinación que prohíba a partir de qué momento va a respetarse la vida, ni en la Constitución, ni en los tratados, en el tratado, les digo, hay una interpretación constitucional a la que me referiré más adelante.

Entonces, qué es lo que sucede, estamos en la posibilidad de clasificarla como una norma de contenido optativo o bien como una norma de libre configuración que queda justamente a la ponderación del legislador local o del legislador ordinario para que en un momento dado determine cómo va a regular esta situación,

con la limitante de que esto no resulte violatorio de ningún otro artículo constitucional.

Ahora decíamos, es cierto que la Constitución está estableciendo y reconociendo ya con carácter constitucional los derechos humanos, pero no definió qué es la vida, ni a partir de qué momento la va a respetar, simplemente lo determinó.

Se ha mencionado si esto puede o no ser materia de legislación por parte del Legislador ordinario, hay quienes han opinado que no, que los derechos fundamentales solamente pueden estar establecidos en la Constitución, yo difiero de esa opinión, con el debido respeto simplemente considero, que si estamos dentro de un sistema federal en el que los Estados en el artículo 124 ceden parte de sus facultades para que se constituya un Estado federal y cede en esto a la Federación y se dice: Todo lo que no esté expresamente determinado queda a favor de los Estados, entonces yo aquí no puedo determinar que si en un momento dado no está establecida una definición en la Constitución, no pueda hacerlo el legislador local ¿Por qué no lo va a poder hacer? ¿Qué quiere decir? Que si no estamos en presencia de una norma de contenido necesario, si no estamos en presencia de una norma de contenido obligatorio o prohibitivo y si más bien estamos dentro de una norma de contenido optativo o de libre configuración, el legislador ordinario tiene la posibilidad de legislar y de regular esta situación, siempre y cuando no choque con otros preceptos de la Constitución.

Entonces, por estas razones, a mí me parece que estamos en presencia de una norma de contenido optativo. Primero, porque en la Constitución decía: No se están estableciendo de ninguna manera, los preceptos que definan la vida ni que definan a partir de qué momento ésta tiene o no protección, entonces, si no lo define la Constitución, por qué no puede hacerlo el legislador ordinario.

Por otro lado, en el tratado internacional en el “Pacto de San José”, sí se establece es que debe respetarse la vida, dice: Por lo general a partir del momento de la concepción, sin embargo, aquí hubo una reserva del Estado Mexicano, en la que dijo: “Que por lo general”, no debía entenderse como una situación obligatoria, porque ésta queda a la competencia de los Estados.

Aquí, podemos entender la palabra “Estados” de dos maneras. Una, Estado-País o Estado-Entidad Federativa. Si la entendemos como Estado-País, ¿Qué quiere decir? Que la reserva que hizo el Estado Mexicano fue, no hacer pronunciamiento, sino, dijo: Esto quedará a una discusión posterior y esto no resulta obligatorio para el Estado Mexicano.

Si entendemos como Estado-Entidad Federativa, entonces desde aquí estamos teniendo un reconocimiento, entonces, quién tiene la competencia para legislar en esta materia, es precisamente el Constituyente local.

Pero al final de cuentas, lo que implica para los efectos de clasificación de la norma, la determinación del tratado simple y sencillamente es que no hay una determinación del Estado Mexicano de aceptar, hasta este momento, que la vida tiene una protección a partir de la concepción, pero tampoco de negarla, simplemente es un tema que se soslayó.

Entonces, de esa manera, no tenemos una disposición que de manera específica, ni en la Constitución, ni en los tratados internacionales, nos esté determinando a partir de qué momento.

Entonces, estamos, les decía, dentro de una norma de carácter optativo, normas de carácter optativo en nuestro sistema hay muchísimas, la despenalización del aborto es una de ellas, el cheque sin fondo en algunas veces haberlo determinado como delito, es otra de ellas; el adulterio, determinarlo en algunas

legislaciones como causal de divorcio y en otras como delito, es otra de ellas; y puedo enumerarles muchísimas más.

¿Qué quiere decir esto? El hecho de que se determine que el adulterio es delito, o que el delito es causal de divorcio ¿Lo hace o no inconstitucional? No, es una norma de libre configuración porque el legislador local consideró que ponderando las situaciones de carácter económico, político y social de su sociedad, consideraba que debía ser delito o consideraba que debía despenalizarlo. De esa manera, les digo: Pruebas o muestras de muchas normas que se consideran de libre configuración, hay muchísimas.

En el proyecto lo que se ha dicho es que de alguna manera lo que importa para efectos de determinar la invalidez de la norma impugnada, es que establece absolutos; y que además de que establece absolutos, reconoce indebidamente el carácter de persona al concebido no nacido; y que crea nuevos sujetos de derecho porque no se protege por la Constitución con la misma intensidad a las personas nacidas que a las personas no nacidas.

Yo en esta parte lo que diría es: Primero que nada, no entiendo la determinación de la Constitución de Baja California, como un absoluto, simple y sencillamente están definiendo a partir de qué momento consideró el legislador estar protegiendo la vida. Ahora ¿Esto implica que ya no puede haber despenalización de conductas de carácter abortivo en situaciones especiales? Creo que no. Si reconociéramos esto, sería tanto como entender: La Constitución está previendo el derecho a la vivienda. ¡Ah! pero como todos tenemos derecho a la vivienda, si alguien se mete a una casa porque no tenía vivienda y tenía derecho a ella, ¿pues ya no existe el despojo como delito? Sería absurdo.

No, en todo caso lo que nosotros tenemos que ver es que si el artículo 7º, de alguna manera lo que está estableciendo es una protección del no nacido; una protección del no nacido y dice: Para

nosotros a partir del momento de la concepción. Pero esto no quiere decir de ninguna manera que se trate de un absoluto, de algo que ya no permite para nada el poder establecer regulaciones al respecto, pero eso lo voy a tocar todavía más adelante.

Lo que ahora quería mencionar sobre todo, es que de alguna manera se ha hecho un análisis de que si la Constitución en un momento dado analiza o no a la persona como tal; y que si en un momento dado la Constitución de Baja California está reconociendo a una categoría de persona distinta a la que en algún momento está tutelada por la Constitución. Yo lo que diría: No, el problema simple y sencillamente radica no en definiciones de carácter semántico de que si es individuo, de que si es persona. No, simple y sencillamente el problema es mucho más sencillo que eso. Aquí no estamos en presencia de si se tiene o no que definir qué es persona, o como no se define en la Constitución eso y muchas otras cosas.

La Constitución nunca nos ha dicho qué debemos entender por persona. Si la Constitución nos lo dijera, entonces el Estado de Baja California tendría que ceñirse a lo dicho por la Constitución, pero si no lo dice, está creando una equiparación; está creando una ficción jurídica, lo único que está determinando es: El no nacido va a tener cierta protección ¿Cuándo? Desde el momento en que es concebido, así lo estima el legislador local.

Entonces, el hecho de que en un momento dado la Constitución no establezca la definición de persona, no quiere decir que el legislador local no pueda hacerlo. Si nosotros entendemos que toda definición que se dé conceptual en una ley secundaria o en una ley local tiene que tener sustento específico en la Constitución, pues nos vamos a encontrar con que son inconstitucionales muchísimas situaciones, por ejemplo la herencia ¿Dónde nos define la Constitución qué se

entiende por heredad? Sin embargo, esto lo regula el Código Civil, y no quiero decir de ninguna manera que esto sea inconstitucional.

Entonces, por esta razón creo que tampoco tenemos que determinar un asidero cuando la Constitución no lo tiene, pero el hecho de que no lo tenga no implica de ninguna manera que esta regulación adquiera el carácter de inconstitucional; no se define en ningún momento cuál es la diferencia o qué se entiende por un semoviente o por un animal. Sin embargo, encontramos muchísima legislación secundaria, donde se dice cómo se deben matar para que no sufran, cómo deben regularizarse los rastros en donde van a ejecutarse a los animales, y sin embargo, la Constitución no nos dice nada de esto, esto no hace inconstitucional este tipo de legislaciones.

Entonces, por esta razón, creo que la Constitución lo que tiene como función es estructurar al Estado, establecer la competencia de sus autoridades, la forma en que ellas mismas crean el sistema jurídico a través de la creación de normas, establecer las limitantes que el Estado tiene frente a las personas, los medios de control constitucional, pero no tiene que llegar al detalle de regular todos los problemas jurídicos.

La Constitución no define, ni tiene por qué definir todos estos conceptos, ¿por qué razón? Porque dónde nos cabe una Constitución con tantas definiciones; el problema no está en si se ha creado o no un tipo especial de personas, el problema es si al crear alguno se atenta o no contra la Constitución, y la pregunta es ¿el hecho de que se brinde protección al no nacido, atenta contra la Constitución? Bueno, se protegen los bienes, no se puede proteger a un ente que cuando menos se considere existente, como es el no nacido, ¿por qué no se le va a poder brindar protección?

Ahora, el problema que se presenta fundamentalmente se dice, que vulnera el derecho de las mujeres. Pregunto ¿cuál, cuál derecho se

vulnera de las mujeres? Dice: En la Constitución no hay un solo artículo que nos diga en qué momento inicia la vida y en qué momento se termina. Si no lo hay, qué derecho estamos vulnerando de la Constitución para decir que la Constitución local no tiene la posibilidad o la facultad de determinar a partir de qué momento según su concepción consideran ellos debe tener protección.

Por otro lado, el derecho a interrumpir el embarazo, ¿Dónde está concebido en la Constitución? ¿En dónde está concebido? ¿En algún tratado internacional? En ninguna parte, en ninguna parte se dice que está este derecho concebido en favor de las mujeres.

El artículo 4° constitucional, lo único que nos está diciendo es: “Que toda persona tiene derecho a decidir de manera libre y espaciada e informada, el número y espaciamiento de sus hijos”. Aquí de ninguna manera está aceptando la posibilidad de interrumpir un embarazo. El artículo 4° lo único que está determinando es la planificación familiar, la planificación familiar de manera responsable e informada exclusivamente. ¡Ah! si nosotros entendemos que aquí se encuentra el derecho de las mujeres para interrumpir el embarazo, pues entonces creo que también está establecido el derecho al infanticidio, por qué, pues porque dice que en todo caso tiene derecho a espaciar a sus hijos. No, creo que no, aquí lo único que se nos está estableciendo como derecho es la planificación familiar.

Entonces, no puede entenderse como que existe en la Constitución y en la ley, un derecho que se está vulnerando con el contenido del artículo 7° de la Constitución de Baja California.

Ahora, el hecho de que se establezca este artículo en la Constitución, determinando que protege la vida a partir de este momento que, en mi opinión no choca con ninguno de la Constitución, tampoco puede tener la repercusión de determinar que en un momento dado la legislación local no pueda despenalizar

en ciertos casos una situación de esta naturaleza; es decir, la interrupción del embarazo.

Esto no puede tener como efecto, y aquí es donde propondría una interpretación conforme, por qué razón, porque el Decreto que se está combatiendo, en su artículo Tercero Transitorio, dice que: “Se entienden derogadas todas las disposiciones que se encuentran en contra de la Constitución”.

Creo que ni siquiera la ameritaría, pero para el caso de que pudiera entenderse que en el absoluto de este artículo ya no tengan que penalizarse los abortos por violación, los culposos o los abortos terapéuticos, yo propondría que ni siquiera haya lugar a duda para eso, porque aquí sí estaríamos en colisión con un derecho fundamental establecido en la Constitución, como es el derecho a la salud, como es el derecho a la dignidad humana, pero ya estamos hablando de derechos perfectamente establecidos; entonces, esto no quiere decir que por la situación que se haya establecido que se protege al *nasciturus* desde el momento de la concepción no puedan existir este tipo de atenuantes, de excluyentes de responsabilidad. ¿Por qué? ¿Por qué no van a poderse establecer? Porque aquí sí estamos en colisión con otro tipo de derechos fundamentales.

Y les digo, en el caso de que estimemos que el establecer en la Constitución de manera genérica un derecho implique que en un momento dado tenga que establecer todas aquellas particularidades que se pudieran dar con posterioridad en la legislación ordinaria como excepciones, pues entonces la Constitución no cabe en todo el Pleno, es más no cabe en toda la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

De todas maneras, nosotros entendemos, existe la posibilidad de que alguien pueda privar de la vida a otra, sabemos que eso constituye un delito, y ahora decimos: Como nadie puede privar de

la vida a otro, ¿por qué existe la legítima defensa entonces? ¿Por qué existen las excluyentes y las atenuantes de responsabilidad? Lo otro es la regla general, lo que en un momento dado constituye las atenuantes, las excluyentes, la no penalización de ciertas conductas, son precisamente las excepciones a esa regla general, eso mismo sucede en este caso concreto.

Pero les digo, en el caso de que se estimara que pudiera entenderse que el Tercero Transitorio sería derogatorio de los artículos que despenalizan la punibilidad del aborto en otros sentidos, que ya están establecidos en el Código Penal de Baja California, podría desde este momento hacerse la interpretación para decir, y nunca podrá entenderse con efectos derogatorios a estos y estos artículos. ¿Por qué razón? Porque éstos sí atentan contra derechos fundamentales.

Por otro lado, el proyecto está refiriéndose respecto a los efectos que pudiera tener la legislación local, ya me referí al artículo Tercero Transitorio, pero también se ha dicho que no puede realizarse ningún experimento científico, ni tampoco se tiene derecho a usar métodos anticonceptivos; yo quiero decirles que no veo en el análisis de lo que se establece en el artículo 7, prohibición alguna respecto de algún método anticonceptivo, no hace ni siquiera referencia a ellos.

Y en cuanto a los experimentos científicos, la protección que se está dando al nasciturus, acuérdense que ya lo vimos desde que analizamos el problema de la Norma Oficial Mexicana cuando se dijo que no teníamos ni siquiera la certeza de cuándo se da efectivamente la concepción, pero que si ésta todavía recorre un tiempo en el que se da la fecundación entre el óvulo y el espermatozoide se convierte en cigoto y viaja hasta adherirse a la pared de la matriz, se dijo en aquella ocasión que esto no se

consideraba aborto. ¿Por qué? Porque no se había probado que se diera con posterioridad a esta situación.

Tomando en consideración esto, se le daba el carácter incluso, de uso anticonceptivo; entonces, no se está prohibiendo ni siquiera eso, pero además, debo de mencionar otra situación, en la libre configuración, vamos a pensar que sí se prohibiera, que yo creo que no se prohíbe del análisis integral del artículo, pero vamos a pensar que sí se prohibiera, en la libre configuración legislativa si no atenta contra un derecho específico de la Constitución, pues podrá haber Estados de la República que no permitan que haya este tipo de experimentos y Estados de la República que sí los permitan, y no vayamos más lejos, nuestro sistema jurídico federal es una copia del sistema de los Estados Unidos, y todos los días escuchamos en las noticias que hay Estados en los Estados Unidos que de alguna manera permiten o tienen determinadas leyes, en relación con migrantes, en relación con menores, en relación con la propia despenalización del embarazo.

En esas circunstancias, ¿qué es lo que se está haciendo con esto? Pues respetar el sistema federal, en unos Estados se autoriza, se otorga la posibilidad, en otros no, ¿por qué? porque su legislación así lo estima, eso es precisamente un sistema federal en el que se respeta la libre configuración normativa de los organismos legislativos locales, siempre y cuando no choquen con la Constitución; si chocan con algún artículo de la Constitución, bueno, pues entonces ya estaríamos hablando de inconstitucionalidad, pero si no lo hay —como en este caso—, no veo el por qué no respetar la libre configuración normativa del Estado de Baja California, en la inteligencia de que lo que se ha mencionado respecto del artículo Tercero Transitorio, no puedo considerarlo de ninguna manera derogatorio de otro tipo de normas, que en un momento dado, pudieran no penalizar ciertas conductas de esta naturaleza y que en mi opinión ya sea en el voto particular, donde sea, pudiera

determinar que esta es parte precisamente de la interpretación sistemática del análisis constitucional de este sistema; entonces, siendo congruente con el voto particular que externé en la Acción de Inconstitucionalidad 146, en la que también determiné que era válida la despenalización del aborto en el Distrito Federal por ser una norma de libre configuración legislativa, con esas mismas razones determino que en esta ocasión mi voto será en favor de la validez del artículo 7° de la Constitución de Baja California, porque también en este caso, estamos en presencia de una norma de libre configuración normativa. Gracias señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted señora Ministra Luna Ramos.

Voy a levantar la sesión para convocarlos a la que tendrá verificativo el día de mañana a la hora de costumbre en este recinto. Se levanta la sesión.

(SE LEVANTÓ LA SESIÓN PÚBLICA A LAS 14:15 HORAS.)