



Suprema Corte
de **Justicia**
de la Nación

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD **146/2007**
Y SU ACUMULADA **147/2007**
RELATIVAS AL **DECRETO DE REFORMAS**
QUE DESPENALIZAN EL ABORTO ANTES DE LAS 12 SEMANAS DE GESTACIÓN
EN EL DISTRITO FEDERAL

**TRIBUNAL PLENO
DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN**

**SESIÓN PÚBLICA
EXTRAORDINARIA VESPERTINA
25 de Agosto de 2008**

El día lunes 25 de agosto de 2008, se inició la discusión de las acciones de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007, promovidas por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y la Procuraduría General de la República, en las que solicitaron la invalidez de las reformas y adiciones a diversos artículos del Código Penal y de la Ley General de Salud, ambos del Distrito Federal, realizadas mediante Decreto publicado en la Gaceta Oficial de la entidad el 26 de abril de 2007, expedido por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal y promulgado por el Jefe de Gobierno del Distrito Federal.

A petición del **señor Ministro presidente Guillermo I. Ortiz Mayagoitia**, el Secretario de Acuerdos dio cuenta con este asunto en el que se propuso: declarar parcialmente procedente y parcialmente fundada la acción de inconstitucionalidad; sobreseer respecto de los artículos 148 del Código Penal y 16 Bis 7 de la Ley de Salud, ambos para el Distrito Federal; declarar la invalidez de la porción normativa del primer párrafo del artículo 144 del Código Penal para el Distrito Federal, que señala: *después de la décima segunda semana de gestación*; así como del segundo párrafo del mismo artículo; de la porción normativa de la primera parte del primer párrafo del artículo 145 de dicho código penal que dice: *después de las doce semanas de embarazo*; y del artículo tercero transitorio del decreto impugnado.

De igual forma, se propuso reconocer la validez de los artículos 144 y 145, en las porciones que no se declararon inválidas; de los numerales 146 y 147 del Código Penal para el Distrito Federal, así como de los artículos 16 Bis 6, tercer párrafo, y 16 Bis 8, último párrafo de la Ley de Salud del Distrito Federal.



La presentación del proyecto de resolución corrió a cargo del **señor Ministro ponente Sergio Salvador Aguirre Anguiano**, quien enfatizó que la propuesta relativa se efectuó con una valoración jurídica e imparcial, honrando lo que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y sin superponer nada a lo jurídico.

Mencionó que la solución propuesta se apoyaba en los principios contenidos en los artículos constitucionales 1o., 4o., 14, 22, 123 y tercero transitorio en sus reformas de marzo de 1997 y de febrero de 1999, que reconocen el principio proteccionista para el concebido desde que lo es y cuya vida concebida no puede condicionarse a taxativa alguna que no obre en dicha norma fundamental, además, destacó que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como Tribunal Constitucional, sólo determina en las acciones de inconstitucionalidad si lo impugnado se ajusta o no a lo que dispone la Constitución, por lo que el Alto Tribunal del país no podía dar la razón o ser portavoz de las opiniones de las minorías o de las mayorías.

Recalcó que al hablar sobre el derecho a la vida, debe distinguirse con claridad, conforme a la Carta Fundamental, el papel que le corresponde al Máximo Tribunal del país y el que tocó, por una parte, al poder Constituyente originario y el que tocará siempre al poder reformador de la Constitución. En ese sentido, expresó que la Suprema Corte de Justicia de la Nación vela por la supremacía de la Constitución y para ello debe desentrañar lo que establecen sus preceptos, sin poder, so pretexto de las sensibilidades de cada grupo, falsear lo que establece la propia Carta Fundamental.

Por último, señaló que debe respetarse la libertad de la mujer, no obstante, indicó que esta última, por prohibición del artículo 17 constitucional, no puede ejercer su libertad con violencia, asimismo, sostuvo que debe respetarse la libertad del concebido, lo cual dijo, no se haría permitiendo que se le privara de la vida. Así las cosas concluyó: *Seamos garantistas con ambos conforme a nuestra Constitución.*

Acto seguido, el **señor Ministro presidente Guillermo I. Ortiz Mayagoitia** sometió a consideración del Tribunal en Pleno el proyecto de resolución.



El tema de la competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para conocer del asunto en estudio, que el proyecto propuso aceptar, no fue motivo de discusión alguna por parte de los señores Ministros y por tanto expresaron su intención de voto a favor de este tema de manera unánime.

Posteriormente, se abordó lo relativo a la oportunidad de la demanda. Al respecto, el proyecto de resolución propuso que la demanda presentada por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos resultaba extemporánea por lo que hacía a los artículos 148 del Código Penal para el Distrito Federal (que establece las excluyentes de responsabilidad del delito de aborto) y 16 Bis 7 de la Ley General de Salud del Distrito Federal (que establece los casos en que los prestadores de los servicios de salud pública pueden invocar su objeción de conciencia para no practicar interrupciones de embarazos), ya que tales preceptos legales no fueron objeto de reforma ni adición alguna en el decreto de 26 de abril de 2007 reclamado.

Algunos de los señores Ministros coincidieron con este sentido del proyecto, aunque puntualizaron que debía dejarse a salvo la posibilidad de que en su momento se pudiera determinar hacer extensiva la invalidez de las normas impugnadas a estos preceptos legales.

Los **señores Ministros Aguirre Anguiano, Cossío Díaz, Luna Ramos, Franco González Salas, Góngora Pimentel, Azuela Güitrón, Valls Hernández, Sánchez Cordero, Silva Meza y presidente Ortiz Mayagoitia** manifestaron su intención de voto por la extemporaneidad.

Enseguida, se analizó el considerando tercero del proyecto de resolución en el que se abordó lo relativo a la legitimación de los promoventes de las acciones de inconstitucionalidad.



En la propuesta se estimó que el presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y el Procurador General de la República contaban con legitimación para promover las acciones de inconstitucionalidad. Al dar respuesta a los planteamientos que hicieron valer las autoridades demandadas, por cuanto hizo a que el primero de los mencionados no tenía esta legitimación por no haber solicitado la participación u opinión del Consejo consultivo del organismo que representa para promover este medio de control constitucional, se estimó que no resultaba necesaria dicha intervención ni alguna otra formalidad, tal como podía advertirse de la propia Constitución General, la Ley Reglamentaria aplicable a las acciones de inconstitucionalidad, la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y su reglamento interno.

Al respecto, el **señor Ministro Genaro David Góngora Pimentel** manifestó su conformidad con esta parte de la propuesta, no obstante señaló que no estaba de acuerdo con las tesis que se invocaron por analogía para justificar las facultades del presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, pues en su opinión, las mismas versaban sobre la legitimación de los síndicos de los ayuntamientos, cuyas características dijo, no pueden igualarse a las de la citada Comisión, por ende, sugirió eliminar tales tesis, lo cual fue aceptado por el Ministro ponente y así, de manera unánime, los señores Ministros manifestaron su intención de voto a favor de esta parte del proyecto modificado.

Por otro lado, debe destacarse que el **señor Ministro Sergio A. Valls Hernández** advirtió que en el asunto se actualizaba una causal de improcedencia que no se analizó en el proyecto de resolución y que se refería al artículo tercero transitorio del decreto de reformas al Código Penal y a la Ley de Salud, ambos para el Distrito Federal, publicado en la Gaceta Oficial de esa entidad federativa el 26 de abril de 2007, el cual dispone que el Jefe de Gobierno del Distrito Federal deberá expedir la adecuación a los lineamientos generales de organización y operación de los servicios de salud relacionados con la interrupción del embarazo en el Distrito Federal, en un lapso de sesenta días hábiles. Lo anterior, porque los efectos de esta norma transitoria ya habían cesado al haber transcurrido en exceso los sesenta días señalados; de ahí que en su opinión, debía sobreseerse por lo que hacía a dicho precepto legal.



Los señores **Ministros Cossío Díaz, Luna Ramos, Franco González Salas, Góngora Pimentel, Gudiño Pelayo, Valls Hernández, Sánchez Cordero, Silva Meza y presidente Ortiz Mayagoitia** coincidieron esta propuesta y manifestaron su intención de voto por el sobreseimiento de esta disposición transitoria.

Posteriormente, el señor Ministro presidente del Máximo Órgano Constitucional sugirió estudiar el considerando cuarto del proyecto de resolución en el que se estudió el tema del aborto y lo relativo al momento en que debe protegerse la vida humana, para lo cual se hizo referencia al derecho comparado, a informes en materia de salud, a las causas penales y averiguaciones previas por delitos de aborto, a diversas estadísticas en la materia, a los dictámenes periciales rendidos durante la tramitación de las acciones, y a las audiencias públicas, es decir, al acervo probatorio y demás diligencias realizadas.

En uso de la palabra, el **señor Ministro Genaro David Góngora Pimentel** destacó que en el tema sobre la despenalización del aborto o interrupción legal del embarazo que se trató en el proyecto de resolución, no se introdujeron como consideraciones previas a la complejidad del problema, los derechos humanos y fundamentales de las mujeres, los cuales guardan relación con los derechos sexuales y reproductivos, por significar la puerta de acceso al reconocimiento de la verdadera igualdad y ejercicio pleno de la ciudadanía.

Los demás señores Ministros expresaron que el estudio de este considerando era extenso y complejo, dado que se transcribieron una gran cantidad de cuestiones, por lo que acordaron reservar el análisis de este considerando y continuar con el estudio concerniente a la competencia formal de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal como una cuestión previa al análisis de fondo.

Dado lo avanzado de la hora, el señor Ministro presidente del Alto Tribunal del país concluyó esta sesión y convocó a la siguiente para el día 26 de agosto de 2008.



SESIÓN PÚBLICA
ORDINARIA MATUTINA
26 de Agosto de 2008

Al iniciar la sesión, y una vez que se dio cuenta con el asunto de mérito, hizo uso de la palabra el **señor Ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano** para presentar ante el Tribunal en Pleno, un estudio elaborado previamente relativo a la competencia o incompetencia de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal para legislar en materia penal y dictar normatividad en materia de salud, en discrepancia con el sistema normativo de salubridad general y cuando se estime que ocasiona violación a los principios de igualdad y no discriminación.

Refirió que el estudio en cuestión establece que aunque la Asamblea Legislativa del Distrito Federal está facultada para legislar en materia penal y para normar la salud y asistencia social, en términos del artículo 122, Apartado C, Base Primera, fracción V, incisos h) e i) de la Constitución General de la República, no es posible contradecir las normas federales en la materia, por lo que el órgano legislativo sólo puede normar la organización, operación, supervisión y evaluación de los servicios de salud; en el estudio se hace análisis del problema que implica el aborto a nivel nacional y se concluye que los artículos 144 y 145 del Código Penal para el Distrito Federal en las porciones que se refieren a las primeras doce semanas de gestación y el concepto de embarazo, contrarían la definición de embarazo contenida en el artículo 40, fracción II, del Reglamento de la Ley General de Salud en materia de investigación para la salud, así como al espíritu de protección a la salud y la vida que deriva de la ley citada.

El **señor Ministro José Ramón Cossío Díaz** manifestó que el tema fundamental en relación a los conceptos de invalidez hechos valer por el Procurador General de la República y por el presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, se constriñe en esencia, a delimitar los ámbitos competenciales de la Federación, de los Estados o del Distrito Federal.



En ese sentido, señaló que los accionantes hicieron valer la incompetencia de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal para legislar en la materia de salud, bajo el supuesto de la supremacía de la Ley General de Salud y del Sistema Nacional de Salud, en los cuales se condicionan las facultades de las Legislaturas locales para emitir normas que versen sobre salubridad general de la República, cuyas atribuciones se limitan a la organización, operación, supervisión y evaluación de la prestación de los servicios en las materias de salubridad general, pues en las normas impugnadas se redefinen los conceptos de “embrión” y “embarazo”, y se faculta al jefe de gobierno del Distrito Federal para emitir lineamientos generales de organización y operación de los servicios de salud relacionados con la interrupción del embarazo en la entidad, lo que implica establecer normas y procedimientos de salud reservados a las autoridades federales, con lo que se vulnera el régimen de distribución de competencias en la materia.

Al respecto, manifestó que la Ley General de Salud establece un sistema de concurrencia, en el cual el Legislador Federal establece qué materias son propias de la Federación, qué materias son propias de los Estados, y qué materias pueden coordinarse entre ambos niveles de gobierno.

Concluyó que la Asamblea Legislativa tiene competencia para establecer las condiciones para definir el embarazo así como las de aborto, en razón de que tiene a su cargo las competencias en materia materno-infantil, por una parte, y por otro lado y como lo establece el artículo 122, para establecer un código penal, y por ende sus definiciones y sus sanciones.

En el mismo sentido se expresó el **señor Ministro Genaro David Góngora Pimentel**, al señalar que la adición a la Ley de Salud en el Distrito Federal, se hizo con base en el artículo 122, disposición C, Base Primera, fracción V, incisos h) e i), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y que por tanto, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal cuenta con la facultad para legislar en materias de salud y penal.



Añadió que en materia de salud existe competencia local y concurrente con la Federación, de conformidad con lo establecido en el artículo 4, párrafo tercero, 44 y 122 de la Constitución General de la República.

Mencionó que la reforma a la Ley General de Salud del Distrito Federal guarda una importante relación con las normas penales impugnadas debido a que no podría ser completamente eficaz una despenalización de la interrupción del embarazo, si ésta no conlleva una reforma integral en el servicio de salud sexual y reproductiva competencia de la Secretaría de Salud del Gobierno del Distrito Federal.

Asimismo, señaló que de la lectura de la Ley General de Salud, no se observa la existencia de contradicciones con las normas impugnadas, debido que en esta materia federal, no existe capítulo o disposición específica sobre el tema de interrupción del embarazo antes de las doce semanas que pudieran generar una correlación.

En coincidencia con quienes le antecedieron en el uso de la palabra, la **señora Ministra Olga María del Carmen Sánchez Cordero de García Villegas** manifestó que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, al establecer en el Código Penal del Distrito Federal el tipo penal del delito de aborto, en su artículo 144, lo hizo en ejercicio de la atribución que constitucionalmente le confiere el artículo 122 de la Norma Fundamental de legislar en la materia penal, pues contiene el establecimiento de una conducta –la interrupción del embarazo– y de las condiciones de temporalidad posteriores a las doce semanas de gestación sobre la penalización de esa conducta, aspectos que están dentro de su ámbito de competencia.

De igual modo, manifestó que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal no invadió facultades del Congreso de la Unión en materia de salubridad general al haber establecido la definición de embarazo en su artículo 114, pues en el caso del artículo impugnado del Código Penal del Distrito Federal, la materia que regula es penal y no relativa a servicios de salud; por tal motivo, estimó que el concepto de embarazo establecido no guarda



relación con el presupuesto conceptual concerniente a funciones que pertenecen al ámbito de salubridad general.

En ese sentido, añadió que los artículos 3o, fracciones I, IV, VII, XI; y el artículo 13o, en su Apartado B, fracción I, de la Ley General de Salud, distribuyen competencia entre la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, de la cual es materia, entre otros, la atención materno infantil, en términos de los artículos 16 Bis 6, párrafo tercero y 16 Bis 8, de la Ley de Salud del Distrito Federal, así como de planificación familiar a que se refiere la Ley General de Salud; por tanto corresponde a los gobiernos de dichas entidades organizar, operar, supervisar y evaluar la prestación de los servicios de salubridad general.

Por lo anterior, y de conformidad con la Ley General de Salud, concluyó que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal tiene competencia para organizar y operar los servicios de atención materno infantil y planificación familiar, por lo que no se excedió en sus facultades de legislar en tal materia, pues no se encuentra limitado a organizar y operar los servicios de salud en la forma y en los términos previstos por la Ley General de la materia.

Además, estimó que los destinatarios de la norma en materia de salubridad impugnada, lo son las instituciones públicas de salud del Distrito Federal, por lo que no es posible considerar que exista obligatoriedad de los servidores públicos señalados para interrumpir el embarazo.

Por su parte, el **señor Ministro José de Jesús Gudiño Pelayo** coincidió con las posturas de los señores Ministros que se manifestaron por la competencia de la Asamblea del Distrito Federal para legislar, tanto en materia penal como en materia de salud, en el caso concreto.

Además, señaló que es potestad de los Estados de la República penalizar y despenalizar conductas, no obstante, consideró que al despenalizar el aborto, se crea una



situación de permisividad que a su vez puede generar condiciones desiguales entre las mujeres que están en el supuesto de hacerlo, lo que se debe contrarrestar con la acción del Estado; de esta forma, estimó, es posible neutralizar la desigualdad económica, aunque no la regional, pues ello es facultad de las entidades federativas como acciones propias del sistema de salud local.

Asimismo, manifestó que los conceptos de aborto y embarazo previstos en el Código Penal impugnado y la Ley General de Salud y sus normas derivadas, carecen de coincidencia, no obstante, las definiciones ahí establecidas son parte de un tipo penal, materia en la es competente el órgano legislativo del Distrito Federal, por lo que no consideró que desde este aspecto pudiera existir una invasión de esferas.

En ese sentido, declaró que el aborto es un tema de salud pública, en el que tanto la Federación como el gobierno del Distrito Federal son competentes.

Coincidente con las posturas de los señores Ministros Cossío Díaz, Góngora Pimentel y Gudiño Pelayo, se pronunció el **señor Ministro Juan N. Silva Meza**, quien puntualizó que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal actuó en uso de sus atribuciones constitucionales sin invadir la esfera competencial del Congreso de la Unión, pues los promoventes afirman lo anterior basando sus premisas en la definición de embarazo empleada en el tipo penal controvertido.

Señaló que en cumplimiento a lo ordenado por la Ley General de Salud, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal pretende, al emitir los preceptos impugnados, organizar, operar, supervisar y evaluar la prestación de los servicios y salubridad general, la atención materno-infantil y la planificación familiar.

En ese sentido, manifestó que no es posible afirmar que el Legislador local se extralimitó al reformar el artículo 144 del Código Penal para el Distrito Federal, toda vez que la norma en la cual se prevé la definición del embarazo, no tiene el carácter de una ley general, sino un Reglamento expedido por el Presidente de la República en uso de su



facultad reglamentaria, y no fue expedido por el Congreso de la Unión; añadió que la definición de embarazo contenida en el Reglamento citado, sólo aplica para cuestiones relativas a investigación médica y no para obligar a las Legislaturas locales al regular cuestiones propias del derecho penal.

En uso de la palabra, el **señor Ministro Mariano Azuela Güitrón** señaló su coincidencia con el resto de los señores Ministros que hicieron uso de la palabra previamente, y manifestó que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal cuenta con facultades para legislar en materia penal, toda vez el problema en esta parte del debate, radicaba en el concepto de aborto y en el de embarazo, lo cual se encuentra enunciado en el Código Penal del Distrito Federal.

Abundó en el tema al señalar que en la Constitución Federal se establece que dentro de las facultades de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal se encuentra la de legislar en las materias civil y penal; de esta forma, al analizarse el tema relativo al Código Penal del Distrito Federal, es posible concluir que formalmente es competente la Asamblea Legislativa del Distrito Federal para legislar en materia penal.

Acto seguido, el **señor Ministro Sergio A. Valls Hernández** estimó que conforme a lo que dispone la Constitución General de la República sobre el ámbito de atribuciones que le corresponden a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, ésta sí cuenta con la atribución para legislar en las materias respectivas.

En ese sentido, manifestó que, de conformidad al catálogo que como parte de un régimen expreso y cerrado se enumera y detalla en el apartado C, base primera, fracción V, incisos h) e i), del artículo 122 de la Constitución Federal, la Asamblea Legislativa está facultada para legislar en materia penal y para normar en materia de salud; precisó que al utilizar el inciso i), del ordenamiento en cita la palabra “normar”, se desprende la expedición de la ley respectiva, como acontece en la materia de salud del Distrito Federal.



En ese sentido, puntualizó que se encuentra autorizada la concurrencia legislativa de la Federación y las entidades federativas, así como del Distrito Federal, en materia de salubridad general, pues explícitamente se otorga competencia al Congreso de la Unión para legislar en materia de salubridad general de la República, y a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal facultades para normar, como sinónimo de legislar, lo relativo a la salud en el ámbito local, así como para regular lo relativo a la materia penal, igualmente dentro de dicho ámbito local, lo que comprende el establecimiento de las conductas consideradas como delitos y su penalización.

Señaló que la Asamblea Legislativa sí cuenta con atribuciones para legislar en la materia de salud; en tanto la normativa marco que es la Ley General de Salud omite establecer si permite o no a las instituciones públicas, practicar abortos, por tanto, la interpretación sistemática de ese cuerpo normativo, donde el artículo 13 establece la distribución de competencias entre la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, también faculta a la Asamblea Legislativa citada para legislar en esa materia, como se desprende del en el inciso b), fracción I, del numeral 13 citado, el cual a su vez, remite al Tercero en diversas fracciones, donde considera que la atención médica materno infantil, en su fracción IV, y la planificación familiar en su fracción VII, son algunas de las especialidades que podrán ser reguladas por las autoridades locales, de ahí que también en la Ley General de Salud se deriva una competencia expresa para la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, para tomar acciones de política legislativa general en materia de salud, vinculado con aspectos de atención materna y planificación familiar.

En uso de la palabra, el **señor Ministro José Fernando Franco González Salas** coincidió con los señores Ministros que hicieron uso de la palabra antes que él y señaló que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, cuenta con facultades expresas para legislar en materia penal, mismas que le fueron conferidas en el año de mil novecientos noventa y seis, cuando se determinó expresamente que se le otorgaba dicha facultad en las materias penal y civil.



En el mismo sentido se pronunció la **señora Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos**, quien añadió que con base en la facultad expresa que la Constitución Federal le otorga a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, puede ésta legislar en la materia penal y, si hubiera discrepancia entre la Ley de Salud y el Reglamento correspondiente, no se trataría de un problema de competencia para emitir el Decreto, ni un problema de constitucionalidad, puesto que en su opinión, se trataba de un problema de legalidad.

En uso de la palabra, el **señor Ministro presidente Guillermo I. Ortiz Mayagoitia**, señaló su coincidencia con los señores Ministros que sustentaron la postura que establece que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, no invadió la competencia exclusiva de la Federación, al incluir en la normatividad impugnada, las definiciones cuya finalidad fue la de hacer precisa la legislación penal, y al reglamentar dos distintos tipos de aborto, el voluntario a cargo de la madre y el aborto forzoso o forzado.

Acto seguido, el **señor Ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano** consideró que el concepto de embarazo debe quedar bajo la potestad de la Federación, pues de lo contrario, se atenta contra el principio de legalidad, toda vez que las mujeres embarazadas recibirían trato diverso en distintos lugares del país, pues existirían definiciones diferentes de embarazo entre la Federación y las entidades federativas e incluso hasta en los Municipios.

Asimismo, hizo hincapié en que las definiciones de salud y salubridad general no deben ser consideradas como iguales, pues de lo contrario no se diferenciarían las atribuciones de la Federación y las de las entidades federativas.

Se procedió entonces, por instrucciones del señor Ministro presidente Ortiz Mayagoitia, a votar dos temas distintos, por lo cual se votó a favor de que se incluyera en el engrose correspondiente el estudio relativo a la competencia formal de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal y proporcionado por el señor Ministro Aguirre Anguiano, y a favor de la competencia del citado órgano legislativo, en ambos casos, por una mayoría de diez votos de los señores Ministros, en contra del voto del **señor Ministro Sergio**



Salvador Aguirre Anguiano, quien votó en contra de integrar el referido estudio en el engrose correspondiente y en contra de la citada competencia del órgano legislativo del Distrito Federal.

De esta forma, se entró a dilucidar el tema relativo al derecho a la vida, y al respecto, el **señor Ministro Genaro David Góngora Pimentel** manifestó que no existía una justificación lógico-jurídica, que permitiera determinar que el embrión menor de doce semanas, es un individuo o persona que pueda anteponerse y restringir los derechos de las mujeres; en todo caso, estimó, el embrión menor de doce semanas, es un bien jurídico que no queda desprotegido del marco de la ley, salvo en el supuesto de que la mujer decida no continuar con su embarazo; por tanto, es un bien jurídico, cuya valoración corresponde al ámbito moral, ético o religioso, que a su vez consolida los derechos, creencias y libertades de las personas.

Asimismo, señaló que el artículo 2o constitucional obliga a que el Estado tutele de manera relevante los derechos de humanos, la dignidad e integridad de las mujeres, y les garantice la participación frente a los varones, en condiciones de equidad que respeten el pacto federal; asimismo, añadió, exige que se incorpore a las mujeres indígenas al desarrollo mediante apoyo y protección de su salud, educándolas en la toma de decisiones.

De esta forma, reflexionó que al tomar en consideración que en el Distrito Federal existen grupos de población indígena, en los cuales algunas mujeres han solicitado la interrupción legal de su embarazo, con lo que se hace patente que los beneficios de las normas impugnadas tienen una trascendencia a los diferentes sectores de la población; es así que con las normas citadas se beneficia a un sector vulnerable, generándoles un servicio de salud pública.

En otro tema, señaló que el programa de la interrupción legal del embarazo, contribuye en la educación de los derechos sexuales y reproductivos, porque forma parte de una política integral que brinda información a la mujer que solicita la interrupción de su



embarazo sobre opciones anticonceptivas, aconsejándole cuál es el método apropiado a sus condiciones; por lo anterior, concluyó que no se vulnera el artículo 3o, constitucional, pues por el contrario, se promueven aspectos de educación de la salud reproductiva y de derechos sexuales.

Asimismo, consideró que del artículo 4o. de la Norma Fundamental no se desprende que el derecho a la vida del producto de la concepción sea tutelado por la vía penal, y concluyó que la penalización de la interrupción del embarazo a petición de la mujer, es inconstitucional pues entraña una norma que desde la perspectiva de género hace una distinción negativa a partir de una diferencia biológica entre el hombre y la mujer.

SESIÓN PÚBLICA
EXTRAORDINARIA VESPERTINA
26 de Agosto de 2008

Una vez que se encontraba todo dispuesto para dar inicio con la sesión extraordinaria, el **señor Ministro presidente Guillermo I. Ortiz Mayagoitia** abrió a discusión el fondo del asunto y dio el uso de la palabra al **señor Ministro Genaro David Góngora Pimentel** para que continuara con la exposición que había comenzado al final de la sesión ordinaria de ese mismo día por la mañana.

En ese contexto, el señor Ministro Góngora Pimentel continuó con el tema relativo al derecho de procreación estudiado en el proyecto del señor Ministro ponente Aguirre Anguiano y señaló que en virtud de lo establecido en la propia consulta, respecto a los alcances de dicho derecho, era posible establecer que la maternidad constituye un ejercicio de libertad que no debe ser influenciado o inferido y menos aún, imponerse a través de la vía penal.

Asimismo, estimó que debía reconsiderarse la especificación del proyecto en el que sólo identifica a la familia como la conformada entre hombre y mujer, debido a que en su opinión, no es congruente con el contenido del artículo tercero del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, así como a su observación general 28, donde se establece



la importancia de reconocer diversas formas de familia, en la que se incluya a parejas no casadas y sus hijos, o a familias monoparentales y sus hijos.

De igual manera, señaló que los derechos de procreación no deben confundirse con la posibilidad de que el padre o pareja de la mujer embarazada o a los padres de una menor intervengan en la decisión de interrumpir un embarazo antes de las 12 semanas, pues esto, dijo, atenta contra la intimidad sexual y libre maternidad; además de que se corre el riesgo de que un tercero exija a la mujer que interrumpa su embarazo aun en contra de su voluntad.

Posteriormente, el señor Ministro Góngora Pimentel se avocó al estudio realizado en el proyecto sobre el derecho a la protección de la salud y especificó que la despenalización del aborto hasta las 12 semanas, así como el servicio público que brinda la interrupción del embarazo en este contexto, constituye un derecho de salud pública, el cual se vincula estrechamente con el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que establece un principio de progresividad de los derechos humanos, referente a la obligación del Estado a mejorar la situación de estos derechos y en el que simultáneamente asume la prohibición de reducir los niveles de protección de los derechos vigentes, o en su caso, de derogar los ya existentes sin que concurran elementos consensuados, jurídicos y fuertemente razonables.

En tal virtud, señaló que el Decreto por el que se reforma el Código Penal para el Distrito Federal representa el cumplimiento por parte del gobierno de esa entidad a las recomendaciones formuladas por el Comité de Derechos Humanos de la ONU, respecto a la forma en que deben verificarse sus obligaciones en materia de derechos humanos.

Indicó que el respeto, protección y garantía efectiva del derecho a la vida, no implica la obligación del Estado a limitar el acceso de las mujeres a servicios de aborto en condiciones seguras, ya que su restricción injustificada no contribuye a hacer efectivo el derecho a la vida, sino que deja a las mujeres expuestas a la muerte y la enfermedad a causa de abortos practicados en condiciones de riesgo.



En otra de las cuestiones abordadas por el proyecto, relativas al derecho de la niñez a su desarrollo integral, el señor Ministro Góngora Pimentel consideró que hasta ese punto no se justificaba por qué el producto de la concepción pasa de ser un bien jurídico tutelado, a ser humano con un derecho a la vida tutelado por la materia penal y cómo es que se le atribuye la categoría de niño.

Por ello, estimó oportuno aclarar que el artículo 1o. de la Convención sobre los Derechos del Niño no define el momento a partir del cual se asigna la condición de niño, sino que sólo establece hasta cuando se deja de serlo, toda vez que se buscó evitar divergencias entre los Estados que protegen desde el momento de la concepción y los que incluyen en su legislación hipótesis lícitas de la interrupción del embarazo.

En lo concerniente a la protección al producto de la concepción, comentó que no pueden ser considerados como suficientes para determinar un principio o derecho constitucional, los argumentos que se basan en algún proceso legislativo dentro del cual se hace referencia al producto de la concepción, como lo hace el proyecto de resolución respecto a la exposición de motivos de la reforma al artículo 4o. de la Constitución General, de fecha 3 de febrero de 1983, donde se menciona que la protección de la mujer embarazada incluye al producto de la concepción.

Por tanto, consideró que dicho argumento no justifica, en primer lugar, que sea inconstitucional la interrupción legal del embarazo antes de las 12 semanas, cuando éste se solicita por la mujer gestante y, en segundo, que el Constituyente hubiera atribuido una temporalidad en el derecho a la vida.

Sobre este mismo tema, señaló que no es posible estimar que se protege al producto de la concepción, como lo hace el proyecto, con base en lo establecido en el artículo 123, apartado A, fracciones V y XV; y apartado B, fracción XI, inciso c), de la Constitución Federal, ya que dicho precepto está destinado a establecer los derechos de la trabajadora ya nacida, y no así del embrión por nacer como persona potencial; de ahí que



el Estado no puede alegar que protege la vida de la madre o del embrión al prohibir el aborto en el primer trimestre, por consiguiente, indicó que resultaba absurdo que de un derecho derivado de la lucha de mujeres trabajadoras, se restrinjan los derechos que les permiten ejercer y consolidar su autonomía y verdadera ciudadanía.

En relación al tema de nacionalidad, precisó que ésta se adquiere por nacimiento y no por concepción, y por citar un ejemplo de ello, hizo referencia a lo establecido en el artículo 54 del Código Civil Federal, en el cual se estipula que las declaraciones de nacimiento se harán presentando al niño ante el juez del Registro Civil en su oficina, o en el lugar donde aquél hubiere nacido.

Asimismo, indicó, contrario a lo precisado en la consulta y en lo referente al artículo tercero transitorio del decreto que reformó los artículos 30, 32 y 37 de la Constitución Federal, que los motivos que propiciaron la reforma constitucional que dio origen al citado precepto transitorio no pueden establecer que la Constitución reconoce el derecho a la vida del producto de la concepción, toda vez que el artículo 30 constitucional exige como requisito el nacimiento, sin que pueda concederse un alcance mayor y mucho menos que tenga que protegerse por la vía penal, esto es, no se desprende ninguna exigencia que obligue a resguardarlo por encima de los hombres y mujeres nacidos.

Por otra parte, en relación a los Instrumentos internacionales de derechos humanos citados en el proyecto, manifestó que reiteraba los argumentos expresados en la sesión anterior. Sin embargo argumentó, entre otras cuestiones, que los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y del Sistema Universal de Derechos Humanos, en ningún momento han declarado que el Estado se encuentre obligado a proteger sin excepción la vida desde el momento de la concepción o que deba prohibir y penalizar la interrupción voluntaria del embarazo.

Precisó que en virtud de lo establecido por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, sobre la igualdad entre hombre y mujer, se introducen no sólo otros derechos como el de la vida privada, sino también el derecho a la intimidad de las mujeres.



Consideró que cuando el Estado impone a los médicos, así como a otros funcionarios de salud, la obligación de notificar los casos de mujeres que se someten a abortos, se vulnera su derecho a la salud, igualdad e intimidad, además de que las sitúa en un estado de riesgo, pues ante el temor de ser denunciadas, se practican la interrupción del embarazo en lugares inseguros, lo cual produce una afectación y desigualdad en las relaciones de género, pues no se les reconoce su autonomía y control de su sexualidad.

Por otro lado, en cuanto a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, estimó importante hacer referencia a dos interpretaciones que ha realizado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos al artículo 4o. de dicha Convención, en el que se establece que a partir del momento de la concepción nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.

En esa tesitura, detalló que en la primera de estas interpretaciones se determinó que el derecho a la vida desde el momento de su concepción no debía entenderse en términos absolutos, ya que ésta definición era incompatible con las leyes que regían el aborto en la mayoría de los Estados americanos y tal reconocimiento habría implicado la derogación de los artículos de los Códigos Penales que excluían la sanción penal por el delito de aborto, de ahí que, para conciliar los distintos puntos de vista, era necesario tomar en cuenta la redacción del propio artículo, pues agregaba la expresión *en lo general*.

Posteriormente, hizo alusión a la siguiente interpretación realizada por la Comisión Interamericana, la cual, dijo, derivó de la solución amistosa adoptada entre el Estado mexicano y la peticionaria el 9 de marzo de 2007, y destacó que aun cuando el caso se encontraba relacionado con una violación sexual a la víctima, la interpretación tiene efectos extensivos que debían tomarse en cuenta, pues se concluyó que es obligación del Estado mexicano proteger y promover los derechos de las mujeres como una prioridad, con el fin de garantizar la igualdad, la no discriminación y la vida libre de violencia basada en el género.



Asimismo, se estableció que las víctimas de violencia sexual tienen derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos sus derechos humanos, incluyendo los civiles, políticos, sociales, culturales y principalmente los relacionados con programas de salud, por lo que también se determinó que la interrupción legal del embarazo constituye un derecho a la salud y, por tanto, los Estados que lo prevén deben facilitar estos servicios en el menor tiempo posible.

Así pues, consideró que las citadas interpretaciones ofrecen un equilibrio y respeto a la legislación interna de los Estados cuando éstos conceden el derecho a la interrupción del embarazo.

En otro punto, respecto a la referencia en el proyecto a la Ley General de Salud, al Código Penal Federal, Civil Federal y Civil para el Distrito Federal, especificó que los supuestos establecidos en dichas legislaciones no pueden generar principios constitucionales que reconozcan el derecho a la vida desde la concepción y menos que pretendan su protección bajo el sistema penal.

Para terminar con su intervención, el señor Ministro Góngora Pimentel concluyó que el proyecto presentado por el señor Ministro ponente Aguirre Anguiano, no aporta elementos lógico-jurídicos que permitan justificar que la Constitución mexicana contiene principios que contemplen el derecho a la vida del producto de la concepción o que expresen el momento en que ésta comienza, ni que señale a este derecho como absoluto o abstracto, ni que justifique a la vía penal como único medio de protección para el producto de la concepción menor de 12 semanas y, en ese sentido, precisó que incluso en el caso de que se estableciera la exigencia constitucional de proteger al producto de la concepción, esto no significaría que tuviera que hacerse bajo una sanción penal.

Por ello, puntualizó que los sistemas de derechos humanos no pueden obligar a los Estados a defender el derecho a la vida desde la concepción, toda vez que implicaría imponer ideologías y valorizaciones subjetivas, a través de las cuales se sacrificarían otros derechos plenamente identificables.



En la última intervención de este día, el **señor Ministro José de Jesús Gudiño Pelayo** señaló que si bien en el proyecto de resolución se especifica que no existe una norma constitucional que de manera expresa contemple el derecho a la vida, pero que este derecho se infiere de los artículos 1o., 14 y 22 constitucionales, así como de una interpretación conjunta y sistemática de todas sus disposiciones, lo cierto era que para determinar lo que realmente regula la Constitución, no sólo era necesario referirse a lo que establece, sino también a lo que no dice pero implica.

Esto es, explicó que en el sistema de la Constitución Mexicana, a diferencia del seguido en otras normas fundamentales, no se realizan declaraciones de derechos de manera abstracta, ya que por ejemplo, no se encuentra una consagración expresa del derecho a la vida, del de propiedad o de la seguridad jurídica, sino que tal sistema consiste en impedir, limitar o condicionar la actividad del Estado en situaciones específicas y precisadas en la Carta Magna para salvaguardar lo que en la Constitución de 1857 se denominaron *derechos del hombre*, los cuales son valores abstractos que ni esta última ni la vigente Constitución General enumeran.

Indicó que ni el Constituyente de 1857, ni el de 1917 pretendieron garantizar todos los derechos del hombre, hoy denominados *derechos humanos*, ya que únicamente se hizo respecto de las situaciones que expresamente previeron y que surgieron de la experiencia histórica, esto es, se protegió a aquéllos valores que vieron violados con más frecuencia.

En ese sentido el señor Ministro efectuó un análisis y comparación del texto del artículo 1o. plasmado en la Constitución de 1857 con el contenido de este mismo precepto legal que se modificó en la Constitución de 1917.

Así, expresó que el texto del artículo 1o. de nuestra actual Constitución General que establece que: *En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse y suspenderse, sino en los*



casos y con las condiciones que ella misma establece, habla de garantías sin señalar qué es lo garantizado, ni tampoco frente a quién se garantiza, a diferencia de la Constitución de 1857, que sí lo preveía en su numeral 1o. al señalar que: *El pueblo mexicano reconoce que los derechos del hombre son la base y objeto de las instituciones*, lo cual, a juicio del señor Ministro Gudiño Pelayo, se traducía en que toda ley y todas las autoridades del país debían respetar y sostener las garantías que otorgaba esa norma fundamental, es decir, lo garantizado eran los derechos del hombre y las garantías eran las disposiciones ahí previstas.

En ese contexto, se refirió al debate que hubo por parte de los integrantes del Constituyente de 1856, sobre todo, a las objeciones que hicieron respecto del aludido artículo 1o., en cuanto a la concepción *derechos del hombre* y que entendían como los derechos de carácter abstracto, pues derivaban de la propia naturaleza del hombre y por lo tanto no tenían que enunciarlos, lo cual dijo, explica la desaparición de esta expresión en el texto de la Constitución de 1917, cuyo artículo 1o. ahora habla de *garantías*. Asimismo, aclaró que aun cuando en la Constitución de 1857 se hablara de *derechos del hombre*, éstos eran principios y valores.

Así pues, concluyó que el artículo 1o. constitucional debe interpretarse a la luz de los principios, valores y reglas que contienen las constituciones, reglas éstas que no son sino las garantías individuales y por tal motivo, refirió que de la dinámica de esta interacción entre principios y valores, entre principios y normas, entre valores y reglas, es como debe hacerse una correcta interpretación constitucional; de ahí que no pudiera sostenerse que la Constitución mexicana no establece como un valor constitucional el derecho a la vida, ya que debe partirse de que las garantías individuales pretenden garantizar precisamente los valores.

No obstante, puntualizó que para él, no había una sola regla en la Constitución que estableciera una protección directa al producto de la concepción, con independencia o en contra de la voluntad de la madre.



Agregó que el valor de la vida establecido en la Constitución no es de carácter absoluto, ya que la propia naturaleza del régimen constitucional exige conciliar una serie de valores que no son necesariamente compatibles, esto es, debe equilibrar valores antagónicos que pueden entrar en conflicto, en el caso, dijo, la vida humana entra en conflicto con otros valores, como la libertad de la mujer sobre su cuerpo y el no imponerle una maternidad que no sea absolutamente querida por ella.

Finalmente, el señor Ministro Gudiño Pelayo sostuvo que no encontró motivo alguno de inconstitucionalidad, ya que se trata de una despenalización que no infringe las reglas o valores que establece la Constitución, porque ninguna regla obliga al Legislador a penalizar conductas de particulares y, por tal motivo, se pronunció por la validez de las normas reclamadas.

SESIÓN PÚBLICA
ORDINARIA MATUTINA
27 de Agosto de 2008

Se abrió la sesión, y en palabras del **señor Ministro presidente Guillermo I. Ortiz Mayagoitia** se daría el uso de la voz a sus compañeros **Ministros José Ramón Cossío Díaz, Juan N. Silva Meza, Mariano Azuela Güitrón, José Fernando Franco González Salas, y Sergio A. Valls Hernández** para pronunciarse en cuanto a los elementos de fondo del proyecto de resolución en análisis, y así hacer del conocimiento del Tribunal en Pleno el sentido y razonamientos de su voto.

Por su parte, el **señor Ministro José Ramón Cossío Díaz** se pronunció en contra de la propuesta planteada, y a continuación se relatarán de manera general lo que fueron sus argumentos para sustentarlo:

Para comenzar, se refirió al fundamento del derecho a la vida, y en ese tenor, manifestó que este concepto, “la vida”, no se encuentra previsto en nuestra Constitución Federal en la calidad de un derecho, y por tanto no coincidía con que su protección tuviera un carácter absoluto.



Al respecto, agregó que no obstante que existe un precedente emitido en la acción de inconstitucionalidad 10/2000, en el que se reconoce su calidad suprema, éste no cuenta con efectos vinculantes al no haber alcanzado la mayoría calificada.

Por otro lado, aludió que la modificación hecha al artículo 14, primer párrafo de la Constitución Federal, en la que se eliminó de su texto la expresión “derecho a la vida”, y de igual manera la extracción normativa de un conjunto de conductas tipificadas tales como parricidio, asaltador de caminos, traidor a la patria, incendiario, plagiaro, etcétera, para expresar que dicha modificación en la Norma Fundamental obedeció al cumplimiento por parte del Estado mexicano de ciertos compromisos internacionales.

Dichos compromisos se sustentaban en la Convención Americana de Derechos Humanos, particularmente su artículo 4o., el cual, a su juicio, si bien cuenta con el mandato de protección a la vida, éste tiene como fin impedir ejecuciones llevadas a cabo como una acción represora por parte del Estado, pero no el de salvaguardar el derecho a la vida del concebido en las primeras doce semanas de gestación.

Posteriormente y en el mismo orden de ideas, comentó que el derecho a la vida no cuenta con un carácter preeminente sin el cual no tienen cabida los demás derechos fundamentales ni constituye el presupuesto lógico de estos, ya que el hecho de que la vida sea una condición necesaria de la existencia de otros derechos, no puede, de ahí deducirse, que se deba considerar a ésta en un valor superior al de que cualquiera de los otros derechos.

En ese sentido, agregó que la Constitución Federal establece previsiones que de manera positiva determinan obligaciones para el Estado, como promocionar derechos relacionados con la vida, por ejemplo, asistencia a la salud, a la vivienda, al medio ambiente, a la protección a la niñez, a la alimentación y cuidado de mujeres en estado de embarazo y parto, entre otros.



Por otro lado, al referirse a los instrumentos internacionales signados por México que dictan normas sobre el derecho a la vida, precisó que éstos contemplan una garantía genérica que prohíbe la privación arbitraria de la vida y otra más específica que restringe la aplicación de la pena de muerte.

En ese orden de ideas, precisó que la expresión “en lo general”, contenida en el artículo 4o., punto primero de la Convención antes citada, da a dicho mandato la posibilidad de relativizarse, pues tiene como destino específico permitir que los Estados en los cuales se hubiere ya previsto la realización de abortos o en los Estados que posteriormente aceptaran esta legislación, no se diera esta condición violatoria.

A mayor abundamiento, precisó que el Estado mexicano hizo dos declaraciones interpretativas y una reserva a dicha norma internacional contenida en la Convención Americana de Derechos Humanos, la primera, tenía que ver con el embarazo y la posibilidad de un aborto y la segunda declaración interpretativa con los actos de culto religioso, mientras que la reserva la hizo respecto a los derechos políticos de los ministros de culto.

Cabe decir, que fue motivo de precisión por parte del señor Ministro Cossío Díaz que la segunda declaración interpretativa fue retirada por el Estado mexicano y de la misma manera la reserva, pero la declaración interpretativa que dice “en general”, fue confirmada para declarar que en México no era una obligación adoptar o mantener en vigor legislación que protegiera la vida a partir del momento de la concepción.

Con base en las razones expuestas, llegó a la conclusión de que ni constitucionalmente ni internacionalmente, existe un derecho como tal a la vida y, en consecuencia, tampoco puede verificarse un derecho absoluto sobre ésta.

En torno a la fundamentación de su voto, agregó que de precedentes expuestos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación también se podía afirmar que los derechos fundamentales o garantías individuales, admiten la posibilidad de su modulación.



Por otro lado, manifestó que, a su juicio para dilucidar el problema sobre la constitucionalidad de la reforma, no era lo conducente realizar una ponderación de derechos, puesto que no se verificaba una analogía en los mismos, pues la vida como un bien jurídico tutelado, no cuenta con el rango de un derecho constitucional.

En ese sentido, sugirió que lo conducente sería determinar que si la Constitución Federal establecía la obligación de penalizar la conducta materia de análisis.

Aludió a ejemplos normativos en que la Constitución Federal determina la penalización de una conducta, y agregó que no se encontraba en su texto alguno que indicase la instrucción de penalizar este tipo de aborto, puesto que quedaba al arbitrio del poder legislador local, representante de la voluntad popular, limitar las conductas reprochables para la sociedad.

Por tanto, la despenalización impugnada no encuentra limitante en el texto de la Norma Fundamental y en atención a ello, no resulta inconstitucional.

Posteriormente, hizo uso de la palabra el **señor Ministro Juan N. Silva Meza**, quién se pronunció en contra de la propuesta planteada.

En su postura, hizo hincapié en la importancia de atender a la realidad social, como requisito para hacer efectivos tanto los derechos fundamentales, como los bienes constitucionales que puedan estar en conflicto, y de esa manera enfatizar en la atención a principios constitucionales como democracia, laicidad del Estado mexicano, pluralidad de los ciudadanos, así como el innegable carácter social de la Constitución Federal.

En torno a esta idea, sugirió que para tratar el tema planteado al Tribunal Pleno, se debían tener en cuenta consideraciones respecto de derechos constitucionales expresamente reconocidos a las mujeres, y no reducir a razones sobre la protección del producto de la concepción.



Por tanto, se debía encontrar el equilibrio entre los derechos de la mujer embarazada y el interés del Estado de proteger la vida potencial. Ante ello, resaltó que en abstracto, los derechos fundamentales contienen la misma jerarquía lo que provoca que de existir conflicto entre dos o más de éstos se debe determinar su prevalencia específica caso por caso.

Dicho contexto, se vio enriquecido con el razonamiento de que si bien el Máximo Tribunal del país, ha reconocido la existencia del derecho a la vida, esto no se hizo de forma absoluta, es decir, que puede ser balanceado frente a otros derechos con el fin de cumplir con intereses estatales.

En ese sentido, aludió que su voto estaba sustentando entre otros razonamientos al estudio de derechos fundamentales de las mujeres, entre los que se encuentran los siguientes: la vida, la salud, la igualdad, la no discriminación, la libertad sexual y la reproductiva, la autodeterminación y la intimidad.

Al hablar de la igualdad de género y libertad sexual y reproductiva, el señor Ministro Silva Meza, se refirió al texto y proceso legislativo de la reforma al artículo 4o. de la Constitución Federal, llevado a cabo en mil novecientos setenta y cuatro, y expresó que la consagración de los postulados ahí contenidos obedeció en gran medida a mitigar la discriminación que en ese momento aquejaba al género femenino.

Agregó, que dicho análisis reflejaba la idea de que la procreación libre apareja un derecho a la información y un compromiso de solidaridad, y que la única diferencia que puede establecerse válidamente dentro de los derechos de la mujer y del varón, será aquella que se derive de la protección social a la maternidad.

Además, que toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos, y que su libre ejercicio supone la ausencia de coacción por el poder público, y por tanto resulta oponible al Estado.



El señor Ministro Silva Meza, resaltó que los gobernados cuentan con el derecho a que los entes de gobierno no intervengan en la planificación familiar, en el ámbito de sus decisiones personales, y que el Estado cuenta con el compromiso de dotar a la población de los medios suficientes e idóneos para ejercer lo que se denomina “paternidad responsable”.

Refirió también, que el derecho a la privacidad se funda en la idea de evitar molestias injustificadas para los gobernados y radica en el concepto de autonomía personal, que da a los individuos la facultad de realizar determinadas actividades de carácter personal, con las limitantes que establece la ley y sin tener que seguir alguna directriz gubernamental.

Aludió al derecho de las personas a decidir sobre el propio cuerpo y sus manifestaciones en el mundo físico, que constituye el presupuesto básico de la seguridad e independencia de cualquier ser humano, reflejado en la Norma Fundamental al proscribirse la esclavitud, protegerse la libertad sexual, la libertad de contratación, la libertad de asociación y el derecho de libre tránsito.

Por otra parte, al referirse a la protección constitucional relacionada con la continuación del proceso de gestación, comentó que del interés del Estado en salvaguardarlo se infiere una protección integral tanto a la familia como a la mujer embarazada, para que cuente con las medidas preventivas necesarias en el trabajo y no poner en riesgo la salud del producto de la concepción.

Posteriormente, centró su argumentación en dilucidar, si la despenalización materia de impugnación resulta racional y proporcional, con lo que se consideraría apegada al texto constitucional.



En ese sentido, arguyó que debe tenerse en cuenta que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal cuenta con facultades para determinar las conductas que en el ámbito penal deben o no, ser reprochables.

Al referirse a este punto, recalcó que dada la ausencia de definición constitucional expresa sobre el momento en que tiene inicio la protección a la vida, el intérprete constitucional, los legisladores y los Jueces, deben ser deferentes a la decisión del legislador y realizar un ejercicio de ponderación sobre los derechos en conflicto.

Consecuentemente, aludió a que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, al reformar las normas impugnadas, buscó, entre otras cosas, cumplir con la necesidad de terminar con un problema de salud pública propiciado por la práctica de abortos clandestinos.

Lo que derivó en un beneficio para las mujeres en dicha situación, pues les representó mejores condiciones de higiene y seguridad, un trato igualitario sin importar sus posibilidades económicas, así como el reconocimiento de su libertad en la determinación de la forma en la que quieren tener relaciones sexuales y su función reproductiva.

En ese sentido resaltó que la premisa sostenida por el legislador local no resulta aplicable a todos los ámbitos jurídicos, sólo a la materia penal, pues el ejercicio realizado por el creador de la norma se refiere a dos bienes jurídicos en conflicto, que tuvieron como resultado la despenalización de una conducta.

Además, refirió que la reforma resulta acorde con la tendencia legislativa reflejada en el derecho comparado, en la que se han establecido hipótesis lícitas de interrupción voluntaria de embarazo o límites a la persecución penal del aborto.

Continuando con su razonamiento, el señor Ministro Silva Meza, agregó que de continuar con la imposición de la pena en el citado caso, no serviría para asegurar el



correcto desenvolvimiento del proceso en gestación, pues la realidad social es otra y de lo contrario, se menoscaba y reafirma la discriminación hacia las mujeres.

En el contexto referido, aludió a la premisa de que la imposición de una sanción penal no puede ignorar las características de racionalidad y necesidad, por tanto, hizo hincapié en que con la reforma, se cumple el principio de *última ratio*, que obliga a que las penas sean el último de los instrumentos estatales para prevenir los ataques a los bienes y valores fundamentales de la sociedad.

Al abundar sobre la idoneidad de la norma cuya constitucionalidad se examinaba, se refirió a datos estadísticos, de los que destacó la ineficacia de penalizar la conducta en comento,¹ agregó que la racionalidad de la reforma impugnada también se justifica de tomar en consideración que el Estado, a pesar de haber emprendido acciones de planificación familiar, éstas no han sido lo suficientemente amplias y eficaces para que las parejas decidan libre y responsablemente el número y esparcimiento de sus hijos.

Por ende, ante el incumplimiento de los fines constitucionales de educar a la población en materia sexual y reproductiva, y la insuficiencia de los esfuerzos en garantizar un acceso pleno a métodos anticonceptivos, –de los cuales, se aludió a que no resultan al cien por ciento efectivos–, no puede reprocharse a la sociedad un ejercicio irresponsable de la libertad reproductiva mediante la penalización absoluta de la conducta en estudio.

Con base en dichos razonamientos, el señor Ministro Silva Meza invocó la razonabilidad de la norma, y con ello su desacuerdo con el sentido del proyecto, resultando en su opinión, que la norma impugnada es constitucional.

¹ El señor Ministro Juan N. Silva Meza manifestó en la sesión que, según datos estadísticos oficiales obtenidos de dos mil seis a dos mil siete en donde se revela que la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal inició veintiocho averiguaciones previas por el delito de aborto: dos por mes, una cada quince días. Lo cual contrasta con el número abortos practicados, que se encuentra aproximadamente en catorce mil abortos.



Dicho lo anterior, correspondió al **señor Ministro Mariano Azuela Güitrón** emitir su opinión en el tema.

Sus razonamientos tuvieron como finalidad apoyar el sentido del proyecto, pues a su juicio, las normas objeto de la discusión eran inconstitucionales, y por tanto debían declararse inválidas.

En las consideraciones previas de su postura aludió a que en la actualidad el principio de libertad, se sigue de la disminución de elementos de castigo y de presión, con el riesgo latente de que dicha garantía se vuelva incontrolada.

Expresó que el análisis abordado por el Tribunal Pleno no se refiere a la despenalización del aborto como tal, dado que dicha conducta continua siendo punible, pues la reforma únicamente consistía en eliminar las penas establecidas para castigarlo, bajo ciertas circunstancias.

Por otro lado, resaltó la existencia de una responsabilidad global en el fenómeno, al afirmar que no quedaba sólo en manos de los órganos del Estado la solución ya que también los gobernados deben tener una mayor participación y no acudir a un esquema paternalista respecto del gobierno.

Para adentrarse al tema en debate, aludió a la letra de la normatividad impugnada y al detallar su contenido consideró que el contexto de su regulación está íntimamente vinculado a protección de principios de libertad y de responsabilidad, así como en proporcionar los elementos idóneos para que no haya abortos.

Asimismo, observó que dentro de los argumentos expuestos en la discusión no se aludía a la maternidad como un elemento valioso, y por el contrario dicho reconocimiento se da en la Constitución Federal, al proteger entre otras cuestiones a la familia, que junto al matrimonio, se consideran un valor de suma importancia.



En torno a este orden de pensamiento, resaltó que dentro del contexto de las actuaciones de los seres humanos, la libertad se ejercita en razón de ideales y de valores, que encuentran coherencia con el texto constitucional, situación que debe aprovecharse por parte del Estado para cumplir con sus fines de instrucción y educación que se señala como responsabilidad gubernamental.

Por otro lado, se refirió al contenido del dictamen de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, emitido por las Comisiones Unidas de Administración y Procuración de Justicia de Salud y Asistencia Social y de Equidad y Género, de donde subrayó que tanto los derechos fundamentales de las mujeres, como la protección de la vida en gestación, son bienes constitucionalmente protegidos.

Con lo que reconocía la existencia por parte del propio órgano legislativo, de que se trata de bienes constitucionalmente protegidos.

En ese sentido, recalcó que dentro del mismo documento, se manifiesta que ambos derechos, tanto el de la mujer, como el del producto en etapa de gestación no contienen un carácter absoluto, ya que la primacía incondicionada de los derechos fundamentales cuya titularidad corresponde a las mujeres, podría implicar el desconocimiento de la protección de la vida en gestación que deriva de la Constitución Federal, mientras que la protección incondicionada de la vida en gestación podría traducirse en la anulación de los derechos fundamentales de las mujeres y en su caracterización como meros instrumentos reproductivos.

Como consecuencia, adujo que sí se rechaza el carácter absoluto de la protección del producto de la concepción, pero también se señala que se rechaza tal característica de los derechos fundamentales de las mujeres.

Por tanto, para encontrar la fórmula idónea en que se salvaguarden ambos bienes jurídicos, el mismo texto de estudio del órgano reformador establece que se deben



determinar los supuestos en los que uno de ellos ceda sin anularse, y así, garantizar la protección del restante bien constitucional

En ese orden de razonamiento, agregó que la ponderación en comentario no se agota en el ámbito del derecho penal, y que por definición, tanto la penalización absoluta como la despenalización absoluta del aborto, podrían entrar en conflicto con la norma fundamental, al determinar la prevalencia irrestricta de uno de los bienes constitucionales.

Por otro lado, al mencionar sus consideraciones respecto de los fundamentos de carácter internacional, comentó que estos debían ser tomados en cuenta, entre otras previsiones, en la medida en que se ajustaran al texto constitucional y a los derechos que se protegen en la norma fundamental.

En ese contexto agregó que si bien la Constitución Federal no establece de manera expresa el derecho a la protección de la vida del ser en gestación, ello no implica su inexistencia, pues del análisis integral de dicho cuerpo normativo fundamental, así como de la Ley General de Salud, se obtiene la existencia de tal protección.

Posteriormente, se refirió al contenido de los dictámenes ofrecidos como prueba pericial dentro de las actuaciones de las acciones de inconstitucionalidad en análisis y en específico sobre las siguientes cuestiones:

¿Qué características externas tiene un feto humano de doce semanas?, ¿qué órganos internos tiene un feto humano de doce semanas?, ¿es posible fijar la edad en qué se tiene o se adquiere la condición de humano? y ¿cuál o cuáles son las razones técnico científicas para despenalizar el aborto durante las primera doce semanas de gestación?

Mencionó que, de sus respuestas deriva que la interrupción del embarazo en las circunstancias descritas en la reforma, impide que continúe el desarrollo del embrión, el cual de concluir proceso de gestación se convertiría en la persona que el artículo 3o. de la Constitución Federal prevé.



Por otro lado, señaló que no existe enfrentamiento entre los derechos fundamentales de la mujer y la protección constitucional de la vida del producto de la concepción, pues si bien la mujer está en aptitud de ejercer el derecho sobre su cuerpo de manera natural, el producto en gestación se considera ajeno a su ser.

En consecuencia, con base en las consideraciones expuestas, estimó que la Constitución Federal protege la vida, desde el momento de la concepción y en ese contexto se encontraba a favor de la propuesta de declarar la invalidez de las normas impugnadas.

De esa manera concluyó la participación del señor Ministro Azuela Güitrón, y se dio oportunidad al señor Ministro Franco González Salas, para que rindiera la justificación de su voto.

En ese contexto, el **señor Ministro José Fernando Franco González Salas** comentó que su postura disentía del sentido de la propuesta, y su razonamiento coincidía en lo general, con lo manifestado por sus compañeros Ministros Góngora Pimentel, Gudiño Pelayo, Cossío Díaz y Silva Meza.

Sostuvo que, a su juicio, el tema central del debate implicaba decidir entre derechos, bienes protegidos y valores reconocidos constitucionalmente, los cuales estaban en colisión, pues por una parte se tenía a los que se dirigen a proteger al producto de una concepción humana en las primeras doce semanas de embarazo; y, por el otro, los de las mujeres a decidir sobre su propia maternidad, en el mismo periodo.

Señaló que la Constitución mexicana protege la vida humana, sin embargo, ésta se encuentra limitada y prevé excepciones, ello se obtenía en el argumento de que la Constitución Federal no establece derechos absolutos ni preeminencia *per se*, de unos sobre otros, ya que aun en el caso del derecho a la vida existen excepciones constitucionales y legales.



Consideró, que derivado del análisis hecho en el propio proyecto sobre las pruebas periciales, y tal como se establece en sus consideraciones, a su juicio, no existe norma que obligue al Estado mexicano a sancionar penalmente a la mujer que decida interrumpir su embarazo en las primeras doce semanas de gestación; además de que el ser en gestación tiene un tratamiento y protección diferenciados, según el momento del proceso de desarrollo en que se encuentre.

En ese sentido, manifestó que al revisar los antecedentes legislativos de los ordenamientos en materia penal y de salubridad, obtuvo que el aborto ha tenido tratamientos diferenciados y se le otorga protección distinta al producto de la concepción según el momento de gestación en que se encuentre.

En su opinión, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, en su carácter de legislador democrático para el Distrito Federal, bajo su estricta responsabilidad, atendió a diversos factores, a información social, jurídica y científica, así como a consideraciones éticas de salud y moral públicas, para aprobar las reformas que ahora se impugnan.

Con lo que se obtiene que dicho órgano legislativo no tomó su decisión sobre una consideración aislada sobre el aborto, pues ello fue el producto de un juicio de ponderación, entre los derechos que protegen al producto de la gestación en esas primeras semanas, y los derechos constitucionales que protegen la dignidad, la igualdad, la salud, y sobre todo la intimidad de la mujer, que conlleva su derecho de autodeterminación, para que no le sea impuesta una maternidad contra su voluntad, bajo la amenaza de ser recluida en la cárcel.

En ese sentido, el señor Ministro Franco González Salas externó su convicción de que constitucionalmente no se verifica violación constitucional alguna en la norma impugnada, pues ésta no resulta arbitraria, irracional ni produce desigualdad o discriminación.



Por otro lado, aseveró que las reformas realizadas en materia de salubridad, sustentan y dan forma a la modificación legislativa en materia penal, pues las primeras son indispensables para que la segunda tenga sustento y cumpla con las finalidades que señaló la Asamblea Legislativa del Distrito Federal al emitirla.

Además de que se debía tener en cuenta la responsabilidad que recae en las autoridades, para proporcionar información oportuna y veraz de otras opciones con que cuenten las mujeres además de la interrupción del embarazo, así como las consecuencias en su salud.

Dicho lo anterior, el **señor Ministro Sergio A. Valls Hernández** hizo uso de la palabra, y manifestó que desde su perspectiva, el tema sometido a consideración del Tribunal Pleno representaba el estudio de diversos valores y derechos fundamentales, tales como la protección a la vida, el derecho a la vida, la dignidad humana, la protección a la salud, la autodeterminación procreativa y la libertad de desarrollo personal, cuyo estudio se calificaba de primordial importancia.

En ese sentido, expresó que los conceptos de protección a la vida y derecho a la vida, contienen una diferencia esencial, conforme a la cual, ésta se entiende como un bien protegido que no obstante no está previsto de manera expresa en la Norma Fundamental, pues se deduce de un estudio integral bajo la premisa de que sin aquélla no podrían existir todos los demás derechos fundamentales de una persona o individuo.

Por ello, afirmó que el Estado es responsable de generar una protección general de la vida, es decir, que todos los poderes públicos y autoridades deben actuar dentro de sus facultades para lograr el desarrollo de la vida humana.

Mientras que el derecho a la vida, como derecho subjetivo, supone una titularidad para su ejercicio, en contraposición a la protección de la vida en general, que sí comprende a quienes no han alcanzado esa calidad, esto es, a los no nacidos, pues se trata de vida potencial.



En cuanto a la garantía de igualdad y no discriminación,² manifestó que ésta se encuentra supeditada a la existencia de una persona susceptible de tener derechos u obligaciones, cuestión que no se satisface respecto del embrión que depende de la existencia de su madre, tratándose de las primeras doce semanas de gestación.

En cuanto al derecho de la protección de la persona,³ precisó que en éste, también se advierte la necesidad de determinación del sujeto, por tanto no debía confundirse con el derecho a la vida. Agregó que de suceder esto último se llegaría al extremo de sostener que también la Constitución Federal protege una célula, por el hecho de ser vida.

Asimismo, al revisar diversos tratados o convenios internacionales firmados por el Estado mexicano, el señor Ministro Valls Hernández se refirió al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y la Convención Americana de Derechos Humanos, para determinar que en éstos no se encuentra, en forma expresa, que el *nasciturus* sea una persona humana como tal y por tanto no se está ante la posibilidad de afirmar que sea titular del derecho a la vida o de una protección a la vida en forma absoluta.

Respecto de la Convención Internacional antes citada, destacó que la expresión “en general” contenida en su artículo 4o., prevé la posibilidad de otorgar excepciones, y por tanto, es dable afirmar que no se protege al producto de la concepción en un sentido absoluto ni irrestricto, sino que en todo caso debe ponderarse con otros valores protegidos constitucionalmente.

De lo cual concluyó que la protección a la vida en gestación no es absoluta, y en el caso se debe ponderar tal protección con los derechos fundamentales de la mujer, dada la particular relación de ella con el producto de la concepción.

² Artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

³ Artículos 14 y 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.



En el contexto del Estado mexicano, se refirió a los artículos 1, 4 y 123 apartado A, fracciones V, XV y apartado B fracción XI inciso c), de la Constitución Federal, de donde destacó la existencia de una protección especial a la mujer, comprendida, entre otros, en su derecho a la igualdad, la no discriminación y su dignidad humana, así como sus derechos de libre desarrollo personal, sus derechos sexuales y de reproducción, de decidir libremente el número de hijos que desee, o no tener hijos y su espaciamiento.

Precisó que el último de los dispositivos fundamentales señalados plantea consideraciones para la mujer trabajadora encaminadas a protegerla sólo a ella, y evitar así que se afecte su salud e integridad física, supuesto que deriva en la protección del concebido no nacido, más no lo superpone a los derechos de la mujer.

Agregó, que vinculado a estos derechos, se encuentran también los que se refieren a la salud, como lo son: el derecho a recibir la información sobre la natalidad, y los servicios de salud necesarios para que el embarazo y el parto no conlleven riesgos para ella.

En torno a las garantías expuestas, consideró que la autodeterminación reproductiva, implica, bajo juicios de razonabilidad y proporcionalidad, la mínima intervención del Estado en las decisiones de la mujer, siendo una decisión personalísima para ella, interrumpir un embarazo o continuarlo.

Derivado de los argumentos referidos, arguyó que el legislador ordinario se encuentra ante la responsabilidad de determinar las políticas públicas necesarias para combatir las consecuencias que derivan de la decisión de abortar, la cuales deben obedecer a características de razonabilidad y proporcionalidad, protegiendo los derechos fundamentales en juego.

Ante esta necesidad, refirió que de conformidad con el texto constitucional el órgano creador de la norma se encuentra facultado para determinar que conductas se consideran



delitos y por ende la fijación de las penas respectivas, sin sacrificar bienes, valores o derechos fundamentales.

Consideró relevante precisar que la sanción o pena impuesta en el caso, deberá ser acorde a medidas que protejan la vida del concebido no nacido, así como el de la mujer, y por tanto, tal regulación debe comprender las hipótesis que impidan el excesivo sacrificio de los derechos de la mujer embarazada.

En cuanto a la norma impugnada, manifestó que ésta era adecuada pues con ella y de conformidad con las consideraciones expuestas, el Estado busca cumplir con su obligación de instaurar políticas de planificación familiar que tiendan a una sexualidad segura dentro de la población y se logre la mínima incidencia de embarazos no deseados, y por ende, de abortos clandestinos.

Conforme a tal criterio, el señor Ministro Valls Hernández estimó que el legislador estableció el tipo penal del delito de aborto, basado en una razonabilidad y proporcionalidad, al considerar entre otras cosas, que de acuerdo a la ciencia médica existe una viabilidad o capacidad potencial de vida después de las doce semanas de gestación y de ahí su correspondiente penalización, entonces, la norma que se impugna, desde su punto de vista, se apega a la Constitución Federal.

El señor Ministro Valls Hernández, aludió en sus argumentos que al determinar la validez de la norma no se vulneran garantías del varón, al no ser requisito su autorización para abortar o no, pues la contraposición de bienes tutelados en análisis es la especial relación feto y madre, entonces sería insostenible que el legislador deba también exigir el consentimiento de éste para efectuar el aborto.

Por último, dentro de este conjunto de intervenciones, llegó el turno de la **señora Ministra Olga María del Carmen Sánchez Cordero de García Villegas**, quién solicitó a los miembros del Tribunal Pleno que se le permitiera relatar sus argumentos jurídicos y la justificación del sentido de su voto hasta la siguiente sesión.



Con lo cual se cerró la discusión del asunto en el Tribunal Pleno, decretándose un receso hasta la celebración de la siguiente sesión vespertina.

SESIÓN PÚBLICA
EXTRAORDINARIA VESPERTINA
27 de Agosto de 2008

Una vez reanudada la sesión pública, se le concedió el uso de la palabra a la **señora Ministra Olga María del Carmen Sánchez Cordero de García Villegas** quien expresó no estar de acuerdo con el proyecto de resolución.

Para fundar el sentido de su voto realizó un ejercicio de ponderación en el que refirió que cuando existe un conflicto entre normas constitucionales que propician soluciones distintas y contrastantes, ello no puede resolverse conforme a los tradicionales criterios de resolución de antinomias, es decir, mediante la declaración de invalidez de una de ellas o considerando que una es excepción permanente de la otra, ya que en su opinión, la Constitución no establece un sistema de prioridades o excepciones absolutas entre estas normas, pues incluso todas gozan de la misma categoría constitucional.

Expresó que las normas constitucionales son simultáneamente válidas, y por ello, las colisiones entre estas normas se superan evaluando el peso o la importancia de cada una de ellas, según sea el caso que se juzga, tratando de buscar una solución armonizadora.

Establecido lo anterior, señaló que los derechos fundamentales que procedía ponderar en el presente caso eran, por un lado, el derecho a la salud y vida de la madre y por el otro, el derecho a la vida del *nasciturus* antes de las doce semanas de gestación, derechos que dijo, tienen la misma categoría, pues del texto constitucional, no se desprende que el derecho a la vida sea absoluto e irrestricto, aun cuando el Alto Tribunal del país ya se haya pronunciado en el sentido de que sin el mismo no cabe el disfrute de los demás.



Destacó que se está en presencia de lo que en la doctrina se ha denominado como caso trágico, pues por un lado, si el propio Estado impone el embarazo a través de la vía de la penalización de su interrupción y las mujeres irremediablemente tienen que continuarlo aunque no lo deseen, ello las expone a diversas afectaciones a su salud física y mental, siendo la más grave, e incluso con peligro de muerte, la práctica de un procedimiento de aborto clandestino; en tanto que por otro lado, de no criminalizarse la interrupción del embarazo bajo ciertas condiciones en los supuestos en que se realice, se afecta inevitablemente la vida del *nasciturus*.

Así, manifestó que en el asunto se enfrentaban dos medidas abiertamente contradictorias, respecto de cada una de las cuales se han aducido justificaciones que atienden a la defensa de una finalidad también en aparente conflicto, no obstante, en opinión de la **señora Ministra Sánchez Cordero**, la medida que no criminaliza la interrupción del embarazo resulta idónea para salvaguardar los derechos de las mujeres, ya que ofrece la oportunidad de decidir sobre la no imposición de un embarazo y se optimizan las condiciones de atención médica que protejan su vida y su salud, mientras que la medida por parte del propio Estado que obliga a culminar un embarazo bajo la amenaza de la penalización de su interrupción, no es un medio idóneo para proteger el derecho a nacer del producto de la concepción, pues de cualquier forma las mujeres que no quieran estar embarazadas se someterán a un aborto, solamente que en condiciones riesgosas para su vida y salud.

En ese sentido, refirió que la penalización mencionada lejos de salvar vidas, provoca más muertes en las de las mujeres que se someten a prácticas clandestinas, por ende, recalcó que a fin de reducir el número de abortos, el Estado debe instrumentar políticas públicas integrales y eficaces en materia de salud reproductiva y educación sexual, para evitar embarazos no deseados, y a la par, combatir las discriminación a las mujeres por causas económicas, biológicas y sociales que tienen que ver con la maternidad.



Para ella, la protección de la vida es la regla y el aborto consentido es la excepción, el cual se justifica a partir de la no imposición de un embarazo no deseado en condiciones que perjudiquen la vida y la salud de la mujer y que la lleven a ser sometida a tratos crueles, inhumanos y degradantes.

Así las cosas refirió que la imposición del embarazo por parte del Estado, a través de la penalización de su interrupción, es una medida inadecuada y excesiva; de ahí que no criminalizar esa interrupción en los supuestos regulados en la legislación del Distrito Federal, sea una opción constitucional, pues de seguirse un juicio de ponderación, de proporcionalidad en estricto sentido, se concluye que prevalecen en el caso concreto los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la libertad de las mujeres, encima del derecho de nacer del producto de la concepción.

Puntualizó que esta conclusión encontraba soporte en el hecho de que la culminación del embarazo es únicamente una posibilidad, en tanto que la afectación producida por la imposición del embarazo es una realidad, como real es el peligro al que se sometería a las mujeres en su vida, en su salud y en su libertad con la penalización, además de que los beneficios que obtendrían las mujeres de continuar permitiéndose en ciertas condiciones la interrupción legal del embarazo, no dependen de incertidumbre alguna y por ende, estimó que resultaba constitucional la legislación impugnada, pues por una parte, se está ante personas reales, mientras que por otra, sólo hay eventuales personas.

En otro aspecto, mencionó que en la materia de gestación, los varones no son iguales a las mujeres, pues a éstas se les somete al control penal, lo cual las desvaloriza como personas y las reduce a instrumentos de procreación, con lo que se hace evidente un trato discriminatorio al no penalizar más que a ellas; además de que no puede configurarse un derecho a la paternidad voluntaria análogo y simétrico a la posibilidad de una mujer de embarazarse por la simple razón de que la gestación y el parto no pertenecen biológicamente a la identidad masculina y agregó que de subordinar la decisión de traer o no al mundo a un nuevo ser a la voluntad de los potenciales padres, la decisión



de éstos sería sobre el cuerpo de otra persona y equivaldría pues al ejercicio de un poder del hombre o del Estado sobre la mujer que violaría al mismo tiempo la libertad de las mujeres y el igual valor de las personas.

Asimismo, consideró que el principio *pro homine* no sólo aplica para el derecho a la vida del embrión menor a doce semanas, sino que también opera respecto del derecho a la vida y salud de la mujer, así como los demás derechos que se le vinculan y en ese sentido, indicó que al resultar igualmente aplicable este principio a ambos derechos en colisión, debe atenderse como razones de peso a otros principios que resultan igualmente útiles en el juicio de ponderación, como lo son: *pro libertate*, *pro legislatore*, los cuales también resultarían determinantes en cuanto a los derechos de la mujer.

Por otro lado, expresó que en nuestro sistema penal, la existencia de las descripciones típicas y antijurídicas se justifica en la medida que el reproche de la sociedad a las conductas descritas esté vigente, lo cual dijo, no sucede en el caso del aborto, pues tal como podía advertirse, del escaso número de procesos que se instruyen y sentencias que se dictan respecto de dicho delito, existe una actitud pasiva o de tolerancia por parte de la sociedad ante la realización de dicha conducta, ya que no la denuncia ni se encuentra interesada en su persecución o castigo, lo que conlleva a una ineficacia de la norma penal al tener una escasa aplicación en la práctica. Así las cosas, consideró que los preceptos impugnados que no prevén como delito el aborto realizado hasta las doce semanas de gestación, y que en consecuencia, no lo sancionan, son acordes con nuestra realidad actual, la cual fue atendida por el legislador al emitir los preceptos referidos.

Para la señora Ministra Sánchez Cordero, una manera eficaz de ayudar a las mujeres que abortan y solucionar ese problema social es despenalizar el aborto, legislarlo, sacarlo de la clandestinidad para poder enfrentarlo y remediarlo, así como para evitar todos los males que lleva consigo, como la muerte de muchas mujeres que no abortan por maldad, ni tampoco por delincuencia, sino por desesperación y porque la carga les es insoportable.



Concluyó que ningún derecho es más básico que el derecho a la vida, pero nada es más devastador que la vida sin libertad, pues es inadmisibles forzar a una mujer a continuar un embarazo que le va a arrebatar la vida, por lo que de no protegerse la libertad, la intimidad y las decisiones de una persona en lo relativo a la reproducción, el Estado tendría el poder de intervenir en esas decisiones.

Por su parte, la **señora Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos** al dar las razones que sustentaron el sentido de su voto, enfatizó que toda función de Estado es un oficio de creación jurídica y así las cosas, refirió que los contenidos de las normas jurídicas pueden tener tres tipos de normatividad; primero, las normas que establecen un contenido necesario u obligatorio, segundo, las que pueden ser de contenido prohibitivo y tercero, las de contenido optativo que son las que dejan al arbitrio del legislador ordinario, la posibilidad de establecer este tipo de normas ponderando en un momento dado cómo deben establecerse; con la única limitante de que las mismas pueden restringirse por las garantías individuales.

En ese mismo contexto, la señora Ministra mencionó que la Constitución no regula conductas de particulares, sino que prevé distintas normas: las que establecen las atribuciones y competencia de nuestras autoridades, las que determinan los procesos de creación legislativa y las que establecen las garantías constitucionales del gobernado que puede oponer frente al poder del Estado, de lo que se colige que la actividad del Estado debe emitirse como un poder público que se ejerce a través de diferentes funciones, la legislativa, la administrativa y la jurisdiccional, mediante actos jurídicos que tienen la intención de producir consecuencias jurídicas y que pueden ser anulables a través de procedimientos ordinarios o extraordinarios, lo cual se diferencia con la actuación de los particulares en que éstos producen hechos jurídicos, que en un momento dado pueden ser voluntarios y no son anulables, sino susceptibles de una condena o de una absolución.

Así, puntualizó que son los actos de las autoridades y no la conducta de los particulares lo que violenta garantías, ya que los actos de estos últimos pueden constituir en dado caso, conductas delictivas punibles o no, pero que al final de cuentas, por ser el



resultado de normas de contenido optativo quedan al arbitrio y ponderación del legislador; de ahí que el caso en estudio no versara sobre un tema de constitucionalidad, ya que la Constitución protege la vida respecto de la actuación de las autoridades, no así respecto de las actitudes de los particulares.

Por estas razones, se manifestó en contra del proyecto presentado por el **señor Ministro ponente Sergio Salvador Aguirre Anguiano** al no tratarse de un problema de constitucionalidad el que se juzga.

Concluida esta intervención, el **señor Ministro presidente Guillermo I. Ortiz Mayagoitia** expuso su postura respecto al fondo del asunto analizado y en uso de la palabra señaló que abordaría la cuestión a dilucidar desde tres puntos primordiales: si la Constitución Federal protege la vida; si la protege desde que se inicia hasta que se concluye y; si la protege de manera absoluta.

En cuanto a las dos primeras cuestiones, señaló que las señoras Ministras y señores Ministros integrantes del Tribunal Pleno habían coincidido unánimemente en que la Ley Fundamental protege a la vida, sin embargo, consideró que la diferencia de posturas se presenta ante el señalamiento de que si se protege desde el inicio de la vida o en qué momento preciso surge dicha protección.

Al respecto, indicó que en nuestra Carta Magna hay disposición expresa que tutela la vida como un valor, como un derecho universal de la humanidad y particularmente de la nación mexicana a partir de la concepción del ser humano. Para confirmar su postura manifestó que la Constitución Federal se refiere a ello en las fracciones V, XI y XV del artículo 123 y, en ese orden, precisó que las dos primeras fracciones versan sobre la salud de la madre y sólo por vía de consecuencia viene la protección indirecta a la salud del producto de la concepción, pero que en la fracción XV, expresamente señala la protección a la vida y a la salud del producto de la concepción.



En tal sentido y después de dar lectura a esta última fracción de la Norma Fundamental, denotó cómo los patronos tienen un deber de cuidado para que en sus centros de trabajo no se ponga en riesgo la vida ni la salud del producto de la concepción, en consecuencia y por mayoría de razón, consideró que al Estado tiene el deber de desarrollar esta protección.

Frente a estos argumentos puntualizó que desde su convicción personal no había duda de que el derecho a la vida está protegido por nuestra Constitución Federal desde el momento de la concepción.

Asimismo, precisó que en relación a la vida hay un derecho humano universal que se enuncia como procreación de la especie y que tiene tutela constitucional, al margen de que el producto de la concepción sea o no persona o de que México haya hecho reserva al suscribir la Convención Interamericana de Derechos Humanos, pues por encima de todo esto se encuentra el precepto constitucional al que había hecho mención.

Una vez que expresó su postura respecto a los derechos del concebido, se refirió a los derechos fundamentales de la mujer, principalmente a los que se encontraban en colisión con los del ser humano en gestación, como son los de disponibilidad sobre su cuerpo, maternidad y plan de vida.

En ese contexto, precisó que de conformidad al artículo 4o. Constitucional la mujer cuenta con el deber de diseñar un plan de vida y su maternidad de manera libre y sobre todo responsable, lo cual también significa que no puede haber ninguna imposición de embarazos a las mujeres que libremente con su consentimiento mantienen y aceptan tener relaciones sexuales de las cuales puede derivar un embarazo.

Como muestra de lo anterior, se refirió a lo previsto en las leyes respecto a la imposición de embarazos no deseados, como son la excusa absolutoria para que la mujer aborte en los casos de violación, así como las sanciones establecidas tanto en Código Penal del Distrito Federal, como en la Ley General de Salud, para quienes sin voluntad de



la mujer determinen dicho embarazo, ya sea por violación o por inseminación artificial. De igual modo, señaló lo sustentado en tesis firme por la Primera Sala de ese Alto Tribunal, en la que se establece que aun en el seno del matrimonio se puede dar el delito de violación.

Así pues, consideró que si bien un embarazo puede afectar el plan de vida de las mujeres, también lo es que debe ser un plan de vida responsable, que no sea generado de momento y sin previsión alguna, toda vez que tiene relación con el ejercicio de la sexualidad libre y responsable, por tanto, dijo que desde su punto de vista no hay imposición de embarazos, sino en todo caso, ejercicio no responsable de la libertad sexual de la mujer.

En otro aspecto, relacionado con los argumentos de quienes defienden la ley impugnada y analizada en ese momento, manifestó que no consideraba que la despenalización del aborto contribuya a la solución del grave problema social que se padece en México, toda vez que las mujeres tienen a su alcance otros medios efectivos para evitar los embarazos no deseados.

De igual forma, consideró que la Ley Penal para el Distrito Federal se emite para la población urbana mejor informada de la República mexicana y que su percepción se centraba a determinar que en los medios rurales y de pobreza el aborto es un accidente y nunca una decisión tomada, por afectarse la economía de la familia o el plan de vida de la futura madre, por lo que no estimaba como plenamente demostrado el razonamiento de que el aborto es indispensable mientras no se superen las situaciones de pobreza, marginación e ignorancia de las mujeres mexicanas.

Una vez precisados estos argumentos, el **señor Ministro presidente Guillermo I. Ortiz Mayagoitia**, expresó sus conclusiones finales, bajo las cuales justificaba su postura en el tema estudiado y su voto a favor de la propuesta presentada por el **señor Ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano**.



En esa tesitura, señaló que la libertad no se puede anteponer a la vida, ya que ésta no es un derecho otorgado por el Estado, sino una condición necesaria para la existencia de todos los derechos del ser humano, por lo que la libertad de la madre no puede primar sobre la vida de su hijo en gestación.

Sostuvo que la interrupción del embarazo antes de las 12 semanas de gestación, se traduce también en discriminación hacia el embrión que se encuentra en la etapa de desarrollo y crecimiento muy temprana, sin que se pueda considerar como un ser en potencia, ya que su información genética permanecerá inmutable durante su gestación, nacimiento, niñez, juventud, vejez y muerte.

Asimismo, indicó que el derecho a la vida está protegido expresamente por la Constitución Federal, y no así el derecho de la mujer para decidir unilateralmente sobre su cuerpo, además de que esto se traduce en desigualdad hacia el padre del ser humano en gestación, toda vez que la igualdad del hombre y la mujer, así como el derecho de ambos para decidir sobre el número de hijos que deseen tener, se encuentran establecidos en el artículo 4o, párrafos primero y segundo de la Ley Fundamental.

Por último, puntualizó que las consecuencias de privar a la mujer de la oportunidad de decidir, así como el daño y las obligaciones que se generan por mantener un embarazo no deseado, aun por grave que éste sea, como puede ser un entorno social y económico adverso, siempre serán remediables, no así las derivadas de privar de la vida a un individuo en gestación, pues la interrupción de un embarazo no tiene reparación.

El señor Ministro presidente del Alto Tribunal del país levantó la sesión pública y convocó a los señores ministros para la que tendría lugar el día siguiente 28 de agosto de 2008.



SESIÓN PÚBLICA
ORDINARIA MATUTINA
28 de Agosto de 2008

En este día, el señor **Ministro presidente Guillermo I. Ortiz Mayagoitia** abrió la sesión respectiva y una vez que el Secretario General de Acuerdos diera cuenta con el asunto de mérito, hizo uso de la palabra el **señor Ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano** para presentar su posicionamiento sobre el fondo del asunto.

En primer lugar, expresó su disenso con la mayoría de las opiniones vertidas por los señores Ministros al manifestar su postura al respecto, por lo que en ese sentido seguía sosteniendo los puntos esenciales del proyecto que puso a consideración del Tribunal en Pleno, y con ello reafirmar su convicción de que si bien la Constitución Federal no consagra textualmente el derecho a la vida, sí es explícita respecto a que es una condición necesaria para el ejercicio de todos los demás derechos.

Por lo anterior, sostuvo que el derecho a la vida humana deriva principalmente de los artículos 1o., 14 y 22 de la Ley Fundamental, así como de la interpretación conjunta y sistemática de todas sus disposiciones, tanto de las que consagran derechos fundamentales de los individuos, como de las relativas a su parte orgánica.

De igual modo, afirmó que los Tratados Internacionales, en concreto, el artículo 6o. punto primero del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, y 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, disponen el derecho y la protección a la vida, especificando que nadie podrá ser privado de la misma arbitrariamente.

También señaló que existe jurisprudencia reiterada y consistente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la cual literalmente se ha sostenido que el derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce es un requisito primordial para el disfrute de todos los demás derechos humanos, y de no ser respetado, el resto de las prerrogativas carecen de sentido, por lo que los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones necesarias para que no se produzcan



transgresiones a la norma y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él.

De esta manera, hizo referencia a los diversos asuntos que internacionalmente se han resuelto sobre el tema y que fueron mencionados durante la discusión del asunto, para aclarar cómo es que en algunos casos no eran aplicables o vinculantes para México, por ende, precisó que la jurisprudencia sustentada por el Tribunal en Pleno al resolver la acción de inconstitucionalidad 10/2000, de rubro: DERECHO A LA VIDA. SU PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL, sí contaba con ese carácter de obligatoriedad, ya que fue votada favorablemente por diez Ministros.

En ese orden de ideas, indicó que con base en diversos argumentos el proyecto presentado bajo su ponencia claramente sustenta y justifica la protección constitucional del derecho a la vida del producto de la concepción, entre los cuales se encontraba el análisis realizado a los artículos 4o., 123, Apartados A), fracciones V y XV, y B), fracción XI, incisos c), de la Constitución Federal; al artículo tercero transitorio del decreto que reformó los artículos 30, 32 y 37 constitucionales en materia de nacionalidad; a los demás derechos fundamentales que tienen como finalidad garantizar una existencia digna al ser humano y su pleno desarrollo, contemplados en diversos instrumentos internacionales, como lo son: la Convención sobre Derechos del Niño, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y el Convenio Número 110, relativo a las condiciones de empleo de los trabajadores de las plantaciones; a los artículos 320, 323, fracción I, y 326 de la Ley General de Salud, así como a los artículos 329 del Código Penal Federal y 22, tanto del Código Civil Federal, como del Código Civil para el Distrito Federal.

Por otra parte, aclaró que el proyecto no sostiene un deber constitucional de penalizar el aborto, sino que asevera un deber de protección a la vida y que fue el legislador quien eligió el derecho penal como mecanismo protector, por lo que al hacerlo



quedó sujeto a los principios constitucionales de igualdad, no discriminación, proporcionalidad y razonabilidad, entre otros.

Asimismo, especificó que en su proyecto no se pusieron en duda los derechos de la mujer, ya que éstos son analizados en conjunción y armonía con los del concebido, éstos últimos que consideró desconocidos por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, en contravención a los artículos constitucionales, así como a los argumentos antes aludidos.

En ese orden, estimó que las motivaciones del citado órgano legislativo, no justificaron la distinción en el delito de aborto por razón de edad gestacional, pues el derecho a la vida se encuentra establecido constitucionalmente sin restricción alguna y, en su caso, precisó que dichas limitaciones tienen que emanar del propio Poder Constituyente o reformador.

En lo relativo a las excluyentes de responsabilidad, señaló que no compartía el razonamiento que las colocaba como limitaciones y restricciones al derecho a la vida, toda vez que la Carta Magna no establece condición alguna para ser titular del tal prerrogativa, como ocurre con otros derechos; en consecuencia, estimó que dichas excluyentes de responsabilidad son causas de excepción de la antijuridicidad penal de la conducta que atenta contra el bien jurídicamente protegido, en atención a las circunstancias específicas en que aquella se realizan, pero que no inciden sobre el goce, disfrute y ejercicio del derecho a la vida.

Por otro lado, el señor Ministro Aguirre Anguiano también adujo que con las reformas a las leyes impugnadas, el legislador no satisfizo los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica que deben cumplirse para el desarrollo de los límites de las garantías individuales, ya que no son adecuadas, idóneas, aptas y susceptibles de alcanzar el fin perseguido, en virtud de que nulifican en forma absoluta el derecho a la vida del *nasciturus*, además de constituir una medida que pone en riesgo la vida y la salud de la madre y porque no justifican constitucionalmente la prevalencia de las prerrogativas de la mujer para nulificar el derecho fundamental a la vida del producto de la concepción, no



obstante que los derechos de la mujer no se ven afectados de manera permanente por el embarazo, lo que estimó, equivalía a repetir el error histórico de cosificar a ciertos seres humanos por conveniencias políticas e ideológicas.

Además, enfatizó que el papel de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es examinar el apego de las normas legales impugnadas a la Constitución Federal, ya que ésta consagra los valores y principios humanos fundamentales, por lo que se encontraba convencido de que la interpretación sostenida en su proyecto era la correcta desde el punto de vista constitucional, a pesar de la opinión mayoritaria en contrario expresada por los demás señores Ministros, por lo que el sentido de su voto permanecería conforme a la postura presentada originalmente.

Concluida la intervención del **señor Ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano**, el señor Ministro presidente Ortiz Mayagoitia estimó suficientemente discutida la cuestión de fondo, por lo que instruyó al señor Secretario General de Acuerdos que tomara la intención de voto respectiva, y una vez hecho lo anterior, por mayoría de 8 votos de los **señores Ministros Cossío Díaz, Luna Ramos, Franco González Salas, Góngora Pimentel, Gudiño Pelayo, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas y Silva Meza**, se determinó la constitucionalidad de los preceptos impugnados.

Los **señores Ministros Aguirre Anguiano, Azuela Güitrón y presidente Ortiz Mayagoitia** votaron a favor del proyecto y por la invalidez de las normas cuestionadas.

Acto seguido, se abordó lo relativo a si la norma impugnada violaba el principio de certeza y exacta aplicación de la ley penal, así como la proporcionalidad de las penas, al haber incertidumbre, particularmente en dos aspectos: en la definición del concepto *aborto* que no exige un resultado de muerte como producto del aborto, y en cuanto al término para computar las primeras doce semanas de embarazo.

Al respecto, el **señor Ministro José Ramón Cossío Díaz** señaló que no compartía el sentido del proyecto, pues en su opinión, el contenido del artículo 144 impugnado no



constituye un tipo penal en sí mismo y por ende, resultaba cuestionable que dicho precepto legal no cumpliera con los principios de certidumbre y exacta aplicación de la ley penal, que son manifestaciones del principio de legalidad.

Así las cosas, indicó que este principio constitucional prescribe que sólo se puede castigar un hecho si su punibilidad se encuentra prevista en una ley antes de su comisión y por ello, una de las consecuencias lógicas del mismo es que las leyes penales no pueden ser indeterminadas, ya que debe describir de manera precisa y exhaustiva todas las características que ha de tener la conducta punible, puesto que una ley indeterminada e imprecisa no puede proteger a los ciudadanos contra las arbitrariedades, pues se permitiría al juzgador interpretarla de la manera que quiera, lo cual evita que el individuo conozca de antemano la conducta que se quiere prohibir.

Precisado lo anterior, realizó un análisis de los artículos impugnados del Código Penal para el Distrito Federal, a fin de evidenciar que el artículo 144 no era en sí mismo un tipo penal, sino que cumplía la función de dotar de contenido cierto, para efectos de la propia legislación penal, a los conceptos de aborto y embarazo que constituyen elementos normativos de valoración jurídica, por estar expresamente definidos en la ley los tipos penales de aborto autoinducido, aborto consentido y aborto forzado contemplados en el Código Penal, los cuales pueden configurarse mediante distintas modalidades de conductas, distintos sujetos activos y distintos medios.

Así, en opinión del señor Ministro Cossío Díaz, el esquema que permite identificar los elementos de la descripción típica para dichos delitos es el siguiente:

En cuanto al aborto inducido previsto en el artículo 145, primer párrafo del Código Penal para el Distrito Federal que establece que: *Se impondrá de tres a seis meses de prisión o de cien a trescientos días de trabajo a favor de la comunidad a la mujer que voluntariamente practique su aborto después de las doce semanas de embarazo*, refirió que se trata de un delito de acción; que es doloso; que sólo admite como forma de comisión la autoría material, dado que únicamente puede realizarlo la mujer embarazada respecto del producto de la



concepción; que se exige como calidad específica del sujeto activo, el que sea la propia mujer embarazada el que lo realice; que el objeto del delito es el producto de la concepción; y que en cuanto a los elementos normativos de este tipo penal, está lo que debe entenderse por aborto y embarazo, definidos en el artículo 144 del código penal en cita.

De igual modo, señaló que en lo que se refiere a circunstancias de tiempo, lugar, modo u ocasión, el tipo penal exige que la interrupción del embarazo se realice después de la décima segunda semana de gestación, lo que implica que si dicha interrupción se verifica antes de ese periodo de gestación, la conducta resultaría atípica; y que a partir de la definición de embarazo se colige que cualquier evento que ocurra antes de la implantación del embrión en el endometrio, no configura el delito en cuestión al no actualizarse uno de sus elementos, que es precisamente la interrupción del embarazo.

Precisó que la tipificación aludida no exige la utilización de un medio específico de comisión; que es un delito de resultado material, ya que para su configuración se requiere que se consume el aborto, por tanto, no acepta la tentativa; que el bien jurídico tutelado es la vida en gestación; que la pena aplicable también está indicada, ya que quien lo practique será sancionado con 3 a 6 meses de prisión o de 100 a 300 días de trabajo a favor de la comunidad; y que las excluyentes de responsabilidad están previstas en el artículo 148 de la norma penal en estudio.

Posteriormente, por lo que hizo al aborto consentido, previsto en el artículo 145, segundo párrafo, del Código Penal para el Distrito Federal, precisó: que este ilícito lo realiza un tercero con el consentimiento de la mujer embarazada; que es un delito de acción y es doloso, ya que quienes actúan tienen como propósito la consumación del aborto; que requiere que se actualice una coautoría material como forma de comisión, toda vez que uno de los sujetos activos es la propia mujer embarazada, y por otro lado, aquella persona que practique o haga abortar a la mujer embarazada con su consentimiento; y que el objeto del delito es el producto de la concepción.



Además, que como elementos normativos en este tipo penal se encuentra lo que debe entenderse por aborto y embarazo en términos del artículo 144 de la citada ley penal; que en cuanto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar se exige que se realice después de la décima segunda semana de gestación; que si bien el tipo penal no establece una forma específica en cuanto a los medios, lo que interesa es el resultado que es la consumación; que el bien jurídico tutelado es la vida en gestación y; que la punibilidad está establecida con claridad.

Finalmente, refirió que en el aborto forzado previsto en el artículo 146, en relación con el numeral 144, del Código Penal para el Distrito Federal, no existe el consentimiento de la mujer embarazada; que se trata de un delito de acción que puede actualizarse dolosa o culposamente, ya que la descripción típica establece que el resultado puede concretarse por cualquier medio; que la forma de participación, admite cualquiera de las que están previstas en el artículo 22 de dicho código penal; y que la calidad del sujeto no establece una forma específica, aun cuando en el caso, en que se realice por alguna de las personas señaladas por el precepto 147, médico, cirujano, comadrón o partera, enfermero o practicante, tendrá una sanción específica, claramente precisada.

Agregó que el objeto de este delito es el aborto en la forma en que está precisado; que los elementos normativos también están determinados en cuanto se sabe qué es aborto y embarazo, por la forma en la que lo ha redactado el legislador; además que existe variación en cuanto a las circunstancias específicas, ya que posteriormente a la duodécima semana, puede realizarse en cualquier momento a partir de la implantación del embrión en el endometrio y hasta antes de la conclusión de la gestación.

Asimismo, que no se establecen los medios comisivos; que existe una diversidad en cuanto a resultado formal o material, en tanto puede sancionarse, tanto la tentativa como la consumación; que el bien jurídico tutelado es la vida en gestación; que la punibilidad está precisada; y que las excluyentes de responsabilidad señaladas en el artículo 148 del código penal en cita no pueden aplicarse al caso concreto, ya que lo que se está



sancionando es una acción forzada y no la decisión de la causa de exclusión, prevista en el precepto 148, como una decisión de la madre.

Una vez hecho lo anterior, el señor Ministro Cossío Díaz concluyó que de este análisis se evidenciaba que los artículos impugnados satisfacían claramente los elementos constitutivos del principio de legalidad penal en cualquiera de sus modalidades y por estas razones estimó que los mismos resultaban constitucionales.

Acto continuo, el **señor Ministro José de Jesús Gudiño Pelayo** se pronunció en contra de la propuesta, en razón de que a su juicio, las normas impugnadas no vulneran el principio de certeza de la ley penal.

En ese sentido, comentó que coincidía con los argumentos expuestos por el señor Ministro Cossío Díaz, en lo que se refiere a la dogmática sobre los elementos de los tipos penales y aborto voluntario y forzado.

Aunado a ello, aludió a que dentro de la problemática planteada se debía atender a los bienes jurídicos protegidos por la norma, que en este caso se refieren a ciertos matices de la vida del ser en formación y el derecho de la mujer a la maternidad, pues si una interrupción del embarazo no atenta contra tales bienes jurídicos, no se actualiza el delito.

De esa manera, abundó al decir que una operación quirúrgica diversa que tenga como fin provocar el nacimiento, no se constituye en el delito de aborto, ya que el bien jurídico tutelado es en este caso la vida del producto de la concepción después de las doce semanas de desarrollo.

En adición a los motivos expuestos, consideró que la interpretación y aplicación de las normas impugnadas no debe realizarse de manera aislada, sino armónica y en conjunción con los propios principios jurídicos que prevé el artículo 4o. del Código Penal para el Distrito Federal y la Teoría del Delito, por lo que, bajo su perspectiva, los artículos impugnados no son inconstitucionales.



Por otra parte, en opinión de la **señora Ministra Olga María Sánchez Cordero de García Villegas**, el principio de exacta aplicación de la ley penal o de taxatividad legal, exige al creador de la norma establecer de manera clara y precisa la conducta que amerita ser sancionada, así como sus consecuencias, lo que impide una actuación arbitraria del juzgador y da certidumbre al gobernado.

Señaló que este principio se manifiesta mediante la prohibición absoluta de la analogía, la cual se entiende como complementar el texto en forma que se considere prohibido lo que no se prohíbe expresamente, reprochable lo que realmente no lo es, o punible lo que no tiene pena, basando la decisión en que las conductas puedan ser similares a otras que sí se encuentran expresamente sancionadas.

En dicho contexto, agregó que el bien jurídico objeto de la protección es la razón de ser de la norma penal, por lo que su existencia se justifica en la medida que protege ese valor.

Refirió que el bien jurídico tutelado en el delito de aborto sí tiene correspondencia con la conducta punible, en virtud de que protege, por un lado al producto de la concepción, cuando se trate de aborto forzado, y por otro lado, protege a la mujer en su derecho de continuar con su embarazo y al mismo tiempo su integridad física.

Para abundar en la justificación de su voto, comentó que para que una norma atienda al aludido principio de taxatividad, ésta debe ser redactada de tal forma que los términos mediante los cuales especifique los elementos respectivos sean claros y precisos y de fácil entendimiento, lo que da certeza a los gobernados respecto de los supuestos que constituyen una conducta reprochable.

Así, sostuvo que en el caso, las normas impugnadas describen las conductas o hechos delictivos y señalan las penas aplicables, por ello, el hecho de que no precisen que la interrupción del embarazo debe tener como consecuencia la muerte del producto de la



concepción, no implica que sean confusas o que puedan provocar incertidumbre, toda vez que los términos en los que se encuentran redactadas son fácilmente comprensibles en cuanto a la conducta que se sanciona.

En consecuencia, señaló que la circunstancia de que en las normas impugnadas no se precise que la interrupción del embarazo tiene como consecuencia la muerte del producto de la concepción, no las hace poco claras ni ambiguas.

Posteriormente, el **señor Ministro Sergio A. Valls Hernández** hizo uso de la voz y expresó que no coincidía con la propuesta planteada en el proyecto, y para dar sustento a su razonamiento indicó que la norma impugnada cumple cabalmente con la garantía de exacta aplicación de la ley al señalar el núcleo de la acción prohibida y la pena correspondiente, cuando se verifique la afectación definitiva del proceso de reproducción del embrión.

En este sentido, precisó que el bien jurídico del tipo penal impugnado es la protección del proceso de desarrollo embrión, es decir, la vida del ser en formación.⁴

De igual manera precisó que existía otro bien jurídico tutelado que tipifica la hipótesis diferente del aborto forzado por no mediar consentimiento de la mujer y con ello se contrae el derecho de la mujer a la maternidad.⁵

En su participación el **señor Ministro Juan N. Silva Meza**, manifestó que coincidía con los argumentos expuestos por sus compañeros Ministros que disintieron de la propuesta e hizo suyos los razonamientos que expusieron y agregó que la problemática conceptual en los tipos penales es frecuente, y ahora en el caso del aborto no es la excepción.

⁴ Artículo 145 del Código Penal para el Distrito Federal

⁵ Artículo 146 del Código Penal para el Distrito Federal



Consideró que en el caso que se analizaba se debía tener en cuenta la diferencia contextual ya que al referirse al aborto, éste se puede atender desde una perspectiva gramatical, desde el campo de la medicina legal, desde un ámbito médico gineco-obstétrico o como concepto delictivo.

Consecuentemente, justificó que el legislador hiciera uso de sus facultades constitucionales y planteara lo que en términos del marco penal se considera aborto.

En adición a ello, manifestó que el tipo penal satisface los elementos de la norma al determinar de manera efectiva, entre otros, a los sujetos, el objeto, modalidades de la conducta, tiempo concreto, el alcance de los elementos normativos, la construcción en relación con los abortos punibles, los abortos no punibles, su clasificación para efectos de advertir la participación de la mujer en el aborto y clasificarlo como auto-aborto, consentido, sufrido o forzado.

Por tanto, concluyó que no hay ambigüedad en el texto de la norma, sino que es clara en el bien jurídicamente protegido a partir del análisis dogmático que se hace en toda la regulación integral como se ha hecho hasta ahora.

En un sentido similar, la **señora Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos** manifestó su inconformidad con el proyecto sometido a discusión del Pleno.

Sus argumentos expresaron que las normas impugnadas no establecen por simple analogía ni por mayoría de razón sanción alguna, además, si bien es cierto que en la definición de aborto del código penal local no se señala que debe verificarse la muerte del producto de la concepción, lo cierto es que al revisar el capitulo de la norma penal impugnada, es posible observar que se trata de aborto, por lo que sí se atiende a una definición, incluso, gramatical.

En el tema discutido, el **señor Ministro ponente Sergio Salvador Aguirre Anguiano**, expresó que el legislador ordinario no satisfizo el principio de certeza en la



norma penal, pues su definición no comprenda conductas y de declararla válida, el Máximo Tribunal del país construiría la ley penal a través de inferencias de fórmulas genéricas, pues, desde su punto de vista, la forma de extraer los elementos del tipo por inferencias resta certeza a la norma impugnada.

En igual contexto, el **señor Ministro Genaro David Góngora Pimentel** manifestó que las normas impugnadas se ajustan al principio de exacta aplicación de la ley penal debido a que identifican los objetos tutelados y las conductas ilícitas, sin que medie la posibilidad de establecer interpretaciones subjetivas o discrecionales.

Además, se pronunció en cuanto a un tema que a su juicio, no había sido agotado, el cual consistía en la proporcionalidad de la sanción.

Al referirse a dicho tema, citó elementos doctrinarios para llegar a la conclusión de que el legislador puede tomar en consideración situaciones características de conflicto que afectan de una manera específica a un ámbito determinado de prohibiciones penales.

En ese sentido, consideró que la vida del *nasciturus* en su calidad de bien jurídico protegido, entra en colisión con derechos como la vida y la dignidad de la mujer.

Agregó que el legislador debe tener presente la razonable exigibilidad de una conducta y la proporcionalidad de la pena en un caso de incumplimiento, y según el caso, puede también renunciar a la sanción penal de una conducta que objetivamente pudiera representar una carga insoportable sin perjuicio de que siga subsistiendo el deber de protección del Estado respecto del bien jurídico en otros ámbitos.

Asimismo, opinó que los motivos que justificaron que el legislador del Distrito Federal determinara que la interrupción del embarazo antes de las doce semanas, con la voluntad de la mujer, ya no se estimara delito, obedecieron al análisis sobre una conducta que no justifica emplear la máxima constricción del Estado, debido a que genera un mayor



desequilibrio en razón de que persiste la posibilidad de que el bien jurídico en conflicto pueda ser debidamente tutelado en otros ámbitos.

Expresados los argumentos sobre el planteamiento de violación al principio de certidumbre y exacta aplicación de la ley penal, se tomó la intención de voto respectiva, mediante la cual se sostuvo, en contra del proyecto y por mayoría de 9 votos de los señores **Ministros Cossío Díaz, Luna Ramos, Franco González Salas, Góngora Pimentel, Gudiño Pelayo, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas, Silva Meza y presidente Ortiz Mayagoitia**, la validez de los preceptos impugnados. Los señores **Ministros Aguirre Anguiano y Azuela Güitrón** votaron a favor de la propuesta establecida en el proyecto.

Posteriormente, el señor Ministro presidente puso a consideración del Tribunal en Pleno los aspectos secundarios de los conceptos de invalidez que no fueron expresamente discutidos, a fin de determinar si alguno de éstos se estimaba fundado y que por tal motivo se cambiara el sentido a la resolución expresada en las intenciones de voto ya anunciadas, a lo cual no hubo manifestación alguna de los señores Ministros y con votación unánime se determinó que no faltaba cuestión pendiente por estudiar.

Una vez hecho lo anterior y después de que los señores Ministros ratificaran de manera unánime las intenciones de voto manifestadas durante el transcurso de la discusión del asunto, el **señor Ministro presidente Guillermo I. Ortiz Mayagoitia** declaró resueltas las acciones de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007.

Para finalizar, el señor Ministro presidente consideró oportuno mencionar que la sentencia adoptada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación derivó de su función como Tribunal Constitucional, la cual consiste en garantizar la supremacía de la Carta Magna, que es el fundamento, pero también el resultado de un Estado democrático.

De ahí que mediante esta resolución, dijo, no se penalizaba, ni despenalizaba el aborto, ya que no es facultad del Máximo Tribunal del país el establecer los delitos, ni las



Suprema Corte
de **Justicia**
de la Nación

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD **146/2007**
Y SU ACUMULADA **147/2007**
RELATIVAS AL **DECRETO DE REFORMAS**
QUE DESPENALIZAN EL ABORTO ANTES DE LAS 12 SEMANAS DE GESTACIÓN
EN EL DISTRITO FEDERAL

penas, sino que únicamente se determinó la constitucionalidad de una norma aprobada por el órgano legislativo respectivo, lo cual se realizó, como en todos los casos que resuelve la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con responsabilidad, seriedad, transparencia y respeto, dando cuenta de las razones y decisiones a la sociedad, como única destinataria de su esfuerzo y compromiso constitucional.ⁱ

ⁱ Nota: Las crónicas se elaboraron conforme a la apreciación de lo que los cronistas atestiguaron en la audiencia respectiva, atento a la esencia jurídica planteada por cada uno de los participantes, lo anterior con fundamento en lo establecido por el artículo 14, del Acuerdo Plenario 7/2004, en relación con el Tercero Transitorio, del Acuerdo General Plenario 10/2006.