

LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO DURANTE LAS PRIMERAS DOCE SEMANAS DE GESTACIÓN NO ES VIOLATORIA DE DERECHOS HUMANOS

Sinopsis: Mediante la presente sentencia, la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México resolvió dos acciones de inconstitucionalidad promovidas por el Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y el Procurador General de la República, quienes solicitaron la invalidez de la reforma de algunos artículos del Código Penal para el Distrito Federal, así como la adición de algunos artículos de la Ley de Salud para el Distrito Federal que, en términos generales, legalizaron la interrupción voluntaria del embarazo durante las primeras doce semanas sin establecer causal alguna.

En primer lugar, la Suprema Corte de Justicia refirió que los derechos fundamentales, o garantías individuales, no son derechos absolutos y admiten la posibilidad de modulación. Por ende, el derecho a la vida es un derecho relativo y, en consecuencia, tiene que ser un derecho armonizable con otro conjunto de derechos. En esta línea, el Tribunal observó que los trabajos que llevaron hacia la eliminación de la pena de muerte en el ordenamiento jurídico mexicano obedecen a la existencia de obligaciones en derecho internacional en materia de derechos humanos para ajustarse a la tendencia internacional respecto de la abolición de la pena de muerte, entre ellas, las establecidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, particularmente en su artículo 4, más que a un razonamiento acerca de la existencia de un derecho general y absoluto a la vida. Dicha Suprema Corte también advirtió que el derecho a la vida se encuentra reconocido en una gran cantidad de instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, y que en ninguno de ellos dicho derecho se establece ni se reconoce como un derecho absoluto, ya que aún cuando está ubicado en los derechos insuspendibles o

INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO

inderogables en caso de guerra, peligro público u otra emergencia que amenace la independencia o seguridad de un Estado, como se señala en el artículo 27 de la Convención Americana, esa situación no lo transforma en un derecho absoluto frente a los demás derechos fundamentales.

De otra parte, la Suprema Corte observó que en los instrumentos en materia de derechos humanos no se definen el momento en el cual inicia la protección del derecho a la vida, ni desde qué momento el ser humano es sujeto de protección. Sobre este punto, indicó que el único tratado internacional que hace referencia a un momento posible para el inicio de la protección del derecho a la vida es la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la cual señala que este derecho “estará protegido por la ley y, ‘en general’, a partir del momento de la concepción”. Al respecto, consideró que es la expresión “en general” la que otorga a los Estados un margen para adoptar legislación que permita la interrupción del embarazo en determinadas circunstancias. En la misma línea argumentativa, señaló que es la Corte Interamericana el órgano competente para interpretar esa disposición, misma que hasta la fecha no se ha pronunciado respecto al alcance y obligaciones que derivan de dicho margen.

Asimismo, al ser la Convención Americana sobre Derechos Humanos el único tratado internacional que señala un momento específico para el inicio de la protección de la vida, y siendo el Estado Mexicano parte de ésta, la Suprema Corte de Justicia consideró oportuno analizar la intención de quienes adoptaron ese instrumento internacional para determinar si podía derivarse un derecho absoluto a la vida u obligaciones especiales para la protección de ese derecho desde un momento particular. En tal sentido, consideró que de los trabajos preparatorios tanto de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre como de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se desprende que se decidió no adoptar una redacción que hubiera claramente establecido como principio el derecho a la vida desde el momento de la concepción. Además, dicho Tribunal consideró que México no se encuentra obligado a proteger la vida desde el momento de la concepción en razón del sentido y alcance que tiene la declaración interpretativa que formuló respecto del artículo 4 al ratificar la Convención Americana, la cual se mantiene vigente.

En razón de lo anterior, la Suprema Corte de Justicia consideró que no se podía encontrar ningún fundamento constitucional o internacional para un mandato de penalización que permitiera sostener que existe una obligación del legislador para el establecimiento o mantenimiento de un tipo penal específico en materia de la interrupción del embarazo con el consentimiento de la mujer. En consecuencia, reconoció la validez de las reformas a los artículos del Código Penal para el Distrito Federal y de la Ley de Salud para el Distrito Federal que dieron origen a las acciones de inconstitucionalidad.

En esta decisión la Suprema Corte de Justicia de la Nación se refirió a diversos tratados internacionales de derechos humanos, entre éstos, a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como a los trabajos preparatorios de ésta y de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre. Por otra parte, al referirse a la garantía que prohíbe la privación arbitraria de la vida, así como a las restricciones de la aplicación de la pena de muerte, su abolición gradual y no reincorporación, dicha Suprema Corte se remitió a las sentencias de la Corte Interamericana dictadas en los casos *de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*, *Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, *Escué Zapata vs. Colombia*, *Barrios Altos vs. Perú*, *del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú* y *de la Masacre de la Rochela vs. Colombia*. De igual modo, al sostener que los derechos humanos no son absolutos, se basó, entre otros, en los casos de *Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago*, *Fernán Ramírez vs. Guatemala*, *Boyce y otros. vs. Barbados y Castañeda Gutman vs. México*, y a la *Opinión Consultiva OC-3/83* relativa a las restricciones a la pena de muerte. La sentencia se encuentra acompañada de seis votos concurrentes así como de un voto de minoría.

THE VOLUNTARY INTERRUPTION OF PREGNANCY
DURING THE FIRST TWELVE WEEKS OF GESTATION
DOES NOT VIOLATE HUMAN RIGHTS

Synopsis: *In the present judgment, the Supreme Court of the Nation of Mexico ruled on two constitutional motions put forward by the President of the National Human Rights Commission and the Attorney General of the Republic, both of whom requested the invalidation of the reform to Articles of the Penal Code of the Federal District and the addition of Articles to the Health Care Law of the Federal District, in general terms, legalizing the voluntary interruption of a pregnancy during the first twelve weeks without having to establish any reason for said interruption.*

First, the Supreme Court of Justice referenced that fundamental rights, or individual guarantees, are not absolute rights and allow for modulation. As such, the right to life is a relative right, and as a consequence, must be harmonized with other rights. Pursuant to this, the Court observed that the work that led to the elimination of the death penalty in the Mexican legal system, follows obligations in international law related to human rights, adjusting itself to the international tendency to abolish the death penalty. Among them, it refers to those established in the American Convention on Human Rights, particularly Article 4, more than to the reasoning regarding the existence of an absolute right to life. Said Supreme Court also stated that the right to life is recognized widely by international instruments on the subject of human rights, and that in none of them, said right is established or recognized as an absolute right, given that even when it is found in unsuspendable or inderogable rights during times of war, public danger, or other emergencies that threaten the independence and security of the State, as indicated in Article 27 of the American Convention, such situation does not transform this right into an absolute right in the face of other fundamental rights.

On the other hand, the Supreme Court observed that the instruments on the subject of human rights do not define the question of when the protection of the right to life is to start nor when the human being is subject to protection. Regarding this matter, it noted that the only international treaty that makes reference to a possible moment for when the protection to the right to life commences is the American Convention on the Human Rights, which indicates that this right “shall be protected by law and, ‘in general,’ from the moment of conception.” In this regard, it considered that the expression ‘in general’ offers States a margin to adopt legislation that permits the interruption of pregnancy in specific circumstances. In the same argumentative line, it noted that the Inter-American Court is the organ competent to interpret said provisions, and that to date, it has not ruled on the reach and obligations that stem from said margin.

Likewise, the Inter-American Convention on Human Rights is the only international treaty that indicates a specific moment when the protection to the right to life commences, and being that the State of Mexico is a Party to this treaty, the Supreme Court of Justice considered it timely to analyze the intention of those whom adopted said international instrument to determine whether an absolute right to life or special obligations to protect life from a particular moment could be derived. In this sense, it considered that from the working papers of both the American Declaration of the Rights and Duties of Man as well as of the American Convention on Human Rights, it is clear that the decision was made to not adopt a draft that would have clearly established that the right to life begins at the moment of conception. Moreover, said Court considered that Mexico is not obligated to protect life from the moment of conception for reasons related to the meaning and reach of the interpretive declaration it formulated regarding Article 4 when the American Convention was ratified, that which is still in force.

Given the aforementioned, the Supreme Court of Justice considered that there was no constitutional or international basis for a mandate of criminalization that would allow for the existence of an obligation of the legislator to establish or maintain a criminal codification specifically on the subject of interruption of pregnancy with a woman’s consent. As a consequence, it recognized the validity of a reform to the Articles of the Penal Code for the

INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO

Federal District and the Health Care Law of the Federal District, from which the constitutional motions stemmed.

In this decision, the Supreme Court of Justice of the Nation referred to diverse international treaties on human rights, among them, the American Convention on Human Rights, as well as its working papers and those of the American Declaration on the Rights and Duties of Man. On the other hand, in referencing the guarantee to prohibit the arbitrary deprivation of life, as well as the restrictions on the application of the death penalty, its gradual abolition and non-reincorporation, said Supreme Court looked to the judgments of the Inter-American Court rendered in the Cases of the "Street Children" (Villagrán Morales et. al.) v. Guatemala, Myrna Mack Chang v. Guatemala, Escué Zapata v. Colombia, Barrios Altos v. Perú, of the Miguel Castro-Castro Prison v. Perú, and of the Rochela Massacre v. Colombia. In the same manner, in establishing that human rights are not absolute, it based itself, among others, on the Cases of Hilaire, Constantine, and Benjamin et. al. v. Trinidad and Tobago, Fermín Ramírez v. Guatemala, Boyce et. al. v. Barbados and Castañeda Gutman v. México, and the Advisory Opinion OC-3/83 regarding the Restrictions on the death penalty. The judgment was accompanied by six concurring opinions as well as one minority opinion.

**SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN
DE MÉXICO**

**ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD
PROMOVIDAS OOR EL PRESIDENTE
DE LA COMISIÓN NACIONAL
DE LOS DERECHOS HUMANOS Y POR EL
PROCURADOR GENERAL DE LA REPÚBLICA**

SENTENCIA DE 28 DE AGOSTO DE 2008

...

VISTOS; y,
RESULTANDO:

PRIMERO. Presentación de las demandas y normas impugnadas.

José Luis Soberanes Fernández, Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, y Eduardo Medina-Mora Icaza, Procurador General de la República, promovieron acción de inconstitucionalidad, mediante oficios recibidos el veinticuatro y veinticinco de mayo de dos mil siete, respectivamente, en la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación; ambos solicitaron la invalidez de la reforma a los artículos 144, 145, 146 y 147 del Código Penal para el Distrito Federal, así como la adición de los artículos 16 Bis 6, tercer párrafo, y 16 Bis 8, último párrafo, de la Ley de Salud para el Distrito Federal, realizadas mediante

INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO

Decreto publicado en la Gaceta Oficial de la entidad de veintiséis de abril de dos mil siete, expedido por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal y promulgado por el Jefe de Gobierno del Distrito Federal.

El Procurador General de la República también solicitó la invalidez del artículo Tercero transitorio del Decreto de reformas y adiciones mencionado, y el Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos que la invalidez de las normas impugnadas se hiciera extensiva a los artículos 148 del Código Penal y 16 Bis 7 de la Ley de Salud, ambos ordenamientos del Distrito Federal.

SEGUNDO. Artículos constitucionales que se señalan como violados.

Artículos 1º, 4º, 6º, 14, 16, 22, 24, 73, fracción XVI, 122, Apartado C, Base Primera, fracción V, primer párrafo, incisos h) e i), 123 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

TERCERO. Conceptos de invalidez.

I. Conceptos de invalidez expresados por el Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

El Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos plantea, en esencia, los siguientes conceptos de invalidez:

PRIMER CONCEPTO DE INVALIDEZ

Derecho a la vida del producto de la concepción

El actor reclama la inconstitucionalidad de los artículos 144, 145, 146 y 147 del Código Penal para el Distrito Federal por contravenir el derecho a la vida del producto de la concepción reconocido en los artículos 22, 123, apartado A, fracciones V y XV y apartado B, fracción XI, inciso c de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como el artículo tercero transitorio de la reforma a los artículos 30, 32 y 37 de la Constitución publicado el veinte de marzo de mil novecientos noventa y siete.

...

SEGUNDO CONCEPTO DE INVALIDEZ

Derecho a la vida

El actor inicia su argumentación precisando que los artículos 144, 145, 146 y 147 del Código Penal para el Distrito Federal violan el derecho a la vida, el derecho a la vida antes del nacimiento y el derecho a la vida desde la concepción reconocidos en la Convención de los Derechos del Niño, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos, así como en el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

...

TERCER CONCEPTO DE INVALIDEZ

Derecho a la protección del proceso de gestación

El Comisionado alega que los artículos 144, 145, 146 y 147 del Código Penal para el Distrito Federal contravienen el derecho del producto de la concepción a la protección del proceso de gestación a partir de la concepción misma contenida en los artículos 4° y 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

...

CUARTO CONCEPTO DE INVALIDEZ

Derechos de igualdad, procreación y paternidad

El actor argumenta que los artículos 145 y 146 del Código Penal para el Distrito Federal contravienen el derecho a la igualdad ante la ley del varón y la mujer, así como el derecho a la procreación y a la paternidad del progenitor establecidos en los artículos 1° y 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

...

QUINTO CONCEPTO DE INVALIDEZ

Derecho a la igualdad y no discriminación

Los artículos 144, 145, 146 y 147 del Código Penal para el Distrito Federal contravienen el derecho a la igualdad y no discriminación por razón de edad del producto de la concepción del artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

...

SEXTO CONCEPTO DE INVALIDEZ

Derecho a la igualdad y no discriminación por razón de edad

INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO

El Comisionado alega que los artículos 145, 146 y 147 del Código Penal para el Distrito Federal contravienen el derecho a la igualdad y no discriminación por razón de edad de la mujer menor de edad que protege el artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

...

SÉPTIMO CONCEPTO DE INVALIDEZ

Inexacta aplicación de la Ley Penal

El accionante alega que los artículos 144 a 147 del Código Penal para el Distrito Federal, reformados mediante Decreto publicado el veintiséis de abril de dos mil siete, contravienen el principio de exacta aplicación de la ley penal previsto por el artículo 14 de la Constitución Federal, toda vez que dichos preceptos no son claros ni precisos, llegando a provocar interpretaciones o aplicaciones erróneas.

...

OCTAVO CONCEPTO DE INVALIDEZ

Invasión de competencias

El actor argumenta que los artículos 144, 145, 146 y 147 del Código Penal para el Distrito Federal, así como los artículos 16 bis 6 y 16 bis 8 de la Ley de Salud para el Distrito Federal contravienen la competencia de legislar en materia de salud en forma concurrente que establecen los artículos 4° y 73, fracción XVI de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

...

NOVENO CONCEPTO DE INVALIDEZ

Derecho de objeción de conciencia

El artículo 16 bis 7 de la Ley de Salud para el Distrito Federal contraviene el derecho de objeción de conciencia que reconocen los artículos 6 y 24 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como los artículos 12 y 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

...

DÉCIMO CONCEPTO DE INVALIDEZ

Derecho a la salud en su dimensión social y principio de legalidad

El Comisionado demanda la invalidez de los artículos 16 bis 6 y 16 bis 8 de la Ley de Salud para el Distrito Federal, porque considera que contravienen el derecho a la salud en su dimensión social y el principio de legalidad otorgados por los artículos 4º y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

...

II. Conceptos de invalidez expresados por el Procurador General de la República.

El Procurador hace valer, en esencia, los siguientes conceptos de invalidez

PRIMER CONCEPTO DE INVALIDEZ

El actor argumenta que los artículos 144, 145 y 146 del Código Penal, 16 Bis 6, párrafo tercero, y 16 Bis 8, último párrafo, de la Ley de Salud, ambos del Distrito Federal, violan los artículos 1º, 4º, 14, 22 y 123 constitucionales ...

...

SEGUNDO CONCEPTO DE INVALIDEZ

El artículo 144 del Código Penal para el Distrito Federal y las normas que de él dependen, como son los artículos 145, 146 y 147 de ese ordenamiento legal, 16 Bis 6 y 16 Bis 8 de la Ley General de Salud para el Distrito Federal y la circular GDF-SSDF/01/06, que contiene los Lineamientos Generales de Organización y Operación de los Servicios de Salud relacionados con la interrupción del embarazo en la entidad, reformada, adicionada y derogada por acuerdo publicado el cuatro de mayo de dos mil siete en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, violan los artículos 16, 73, fracción XVI, 122, primer párrafo, y los incisos h) e i) de la fracción V de la Base Primera de su Apartado C, 124 y 133 de la Constitución Federal.

...

TERCER CONCEPTO DE INVALIDEZ

El artículo 144 del Código Penal para el Distrito Federal y las demás normas impugnadas violan el derecho de procreación consagrado en el artículo 4º de la Constitución, que permite a las personas decidir libremente el número de hijos que quieran tener.

...

CUARTO CONCEPTO DE INVALIDEZ

El artículo 144 del Código Penal para el Distrito Federal y las demás normas impugnadas violan el artículo 14 constitucional al no satisfacer el principio supremo de certeza jurídica en materia penal, que prohíbe la imposición de penas que no estén establecidas por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate y que no se circunscribe a los actos de aplicación, sino que abarca a la ley misma, la que debe concebirse de forma tal que los términos en los que especifique el delito y la pena resulten claros, precisos y exactos, con el fin de evitar que las autoridades jurisdiccionales incurran en confusión.

Por tanto, si conforme a la ciencia médica existen diferentes métodos para determinar el número de semanas de gestación del producto de la concepción, al prescribir la Asamblea Legislativa que se considerará aborto la interrupción del embarazo después de la décimo segunda semana de embarazo, sin prever la forma, los métodos, técnicas o estudios específicos para precisar las doce semanas a que se refiere el tipo penal, se viola el principio constitucional de referencia, lo que puede provocar que se sancione por el delito con motivo de la utilización de una determinada técnica, a pesar de que a través de la aplicación de otra no se sobrepasaran las doce semanas de gestación al interrumpirse un embarazo.

QUINTO CONCEPTO DE INVALIDEZ:

El artículo 144 del Código Penal para el Distrito Federal y las demás normas impugnadas violan las garantías de no discriminación y de igualdad previstas en los artículos 1º, tercer párrafo, y 4º, primer párrafo, de la Constitución.

...

SEXTO CONCEPTO DE INVALIDEZ

El artículo 16 bis 6 de la Ley de Salud del Distrito Federal, que establece la obligación de las autoridades del sector público de la entidad de atender las solicitudes de las mujeres para la interrupción del embarazo, aun cuando cuenten con algún otro servicio de salud público o privado, resulta contrario a la Ley

Suprema como consecuencia de la inconstitucionalidad del artículo 144 del Código Penal para el Distrito Federal.

...

SÉPTIMO CONCEPTO DE INVALIDEZ

El artículo 146 impugnado establece que el aborto forzado es la interrupción del embarazo, en cualquier momento, sin el consentimiento de la mujer embarazada, mientras que el segundo párrafo del artículo 144 combatido dispone que el embarazo es la parte del proceso de la reproducción humana que comienza con la implantación del embrión en el endometrio.

A fin de dar sustento a la inconstitucionalidad que demanda el Procurador afirma que la vida del producto de la concepción, que, a su parecer, la Suprema Corte ha reconocido es un derecho del concebido, está desprotegida desde la unión de los game-tos hasta la implantación del embrión en el endometrio, pues la propia definición empleada por la Asamblea Legislativa concibe la existencia del embrión antes de su implantación.

Así, considera el accionante que existe violación a la garantía de no discriminación ya que la Constitución reconoce el derecho a la vida del producto de la concepción, que se transgrede al permitirse la privación de esa vida, incluso sin el consentimiento de la madre, antes de la implantación del embrión en el endometrio, que conforme a estudios científicos ocurre en un periodo que va desde del día cuatro al día ocho o nueve, lo que provoca que el concepto de embarazo proporcionado por la reforma al Código Penal del Distrito Federal resulte inconstitucional por impreciso, inexacto y permitir variaciones de acuerdo al desarrollo del producto de la concepción o a las características de salud o reproductivas de la madre.

...

OCTAVO CONCEPTO DE INVALIDEZ

El Procurador alega que los artículos 144 del Código Penal para el Distrito Federal y 16 Bis 6 y 16 Bis 8 de la Ley de Salud del Distrito Federal violan los artículos 1° y 25, primer párrafo, constitucionales, al ser normas discriminatorias que atentan contra la dignidad humana y que tienen por objeto anular los

INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO

derechos de los concebidos no nacidos menores a la conclusión de la doceava semana de gestación.

...

NOVENO CONCEPTO DE INVALIDEZ

Los artículos 144, 145 y 146 del Código Penal y 16 Bis 6, párrafo tercero, y 16 Bis 8, último párrafo, de la Ley de Salud y Tercero Transitorio del Decreto por el que se reforman y adicionan ambos ordenamientos del Distrito Federal vulneran los artículos 16 y 133 constitucionales.

...

QUINTO. Informe de la autoridad emisora de la normas impugnadas en relación con la demanda de presentada por el Comisionado Nacional de Derechos Humanos.

El Presidente de la Comisión de Gobierno de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, al rendir su informe en relación con la demanda presentada por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos manifestó, substancialmente, lo siguiente:

Causal de improcedencia

Conforme a lo establecido por el artículo 105, fracción II, inciso g), de la Constitución, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos está facultada para promover acción de inconstitucionalidad, pero no su Presidente actuando a su libre arbitrio, sino que requiere de la aprobación del Consejo Consultivo del organismo. En efecto, los artículos 19 de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y 41, 43, 44 y 45 del Reglamento Interno de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos establecen las facultades del Consejo Consultivo para dictar los lineamientos generales de actuación de la Comisión, así como para solicitar información sobre los asuntos que se estén tramitando en la misma y para aprobar las recomendaciones generales puestas a su consideración, por lo que si la presentación de la acción de inconstitucionalidad tiene mayor importancia que una recomendación general, se sigue la exigencia de la autorización del Consejo para que el Presidente esté facultado para promover la acción y, no obstante ello, en el caso, no

fue consultado el Consejo, de donde se sigue que el Presidente carece de legitimación pues actuó sin contar con la atribución relativa.

...

Consideraciones Generales

La autoridad hace consideraciones previas, en las que destaca que las normas impugnadas se refieren a un tema controvertido y polémico, por lo que si una amplia mayoría legislativa adoptó una decisión que expande y protege la esfera de derechos fundamentales de las mujeres, en un tema como este, los jueces tienen la oportunidad de fortalecer a las instituciones democráticas que expresan la autonomía política de los ciudadanos y de confirmar la ampliación de la esfera de derechos y garantías, que tienen bajo su responsabilidad y custodia, como guardianes de la Constitución.

Asimismo, destaca que tratándose de derechos fundamentales, la interpretación constitucional debe orientarse por el principio pro homine, esto es, buscar la solución que mejor responda a la vigencia de los derechos humanos, en el caso, de las mujeres como grupo vulnerable que ha sido históricamente objeto de discriminaciones y prejuicios, destacándose que lo que está en juego es el derecho de aquéllas a ejercer con dignidad su autonomía moral, sus libertades básicas, entre ellas la de procreación, su derecho a la privacidad, la vida y la salud.

Por otra parte, destaca que la vida es un derecho fundamental implícito en la Constitución, pero en ésta no hay norma que reconozca el derecho a la vida del producto de la concepción, y en la lista de derechos fundamentales también se encuentran el de la libertad, la dignidad, la igualdad, la integridad, la salud y la educación, entre otros, los que no están jerarquizados, por lo que no puede afirmarse que el derecho a la vida, al ser condición para ejercer otros derechos, sea superior. Entre el derecho a la vida del producto de la concepción, por un lado, y los derechos y libertades de decisión, procreación, intimidad, salud y vida de la mujer, por otro lado, deben prevalecer éstos, lo que lleva a considerar legítima y constitucionalmente una medida

INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO

como la despenalización del aborto voluntario dentro de las doce semanas de embarazo.

Fundamentos de legalidad de las normas impugnadas.

El Decreto combatido no viola ninguna norma de la Constitución, ya que su artículo 122, Apartado C, Base Primera, fracción V, incisos h) e i), así como el artículo 42, fracciones XII y XIII, del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, facultan a la Asamblea Legislativa para legislar en materia penal y para normar la salud, además de que el proceso legislativo se apegó a lo dispuesto en los ordenamientos sustantivos aplicables.

Desestimación de los conceptos de invalidez.

a) En relación al primero de los conceptos de invalidez, señala que el promovente hace consideraciones equívocas, ya que, por un lado, parece que sostiene que el derecho a la vida se consagró en la Constitución desde antes de su reforma publicada el nueve de diciembre de dos mil cinco, y por el otro, parece que afirma que tal derecho se integró al texto constitucional a partir de dicha reforma. La consideración del derecho a la vida como presupuesto de los demás derechos fundamentales y, por tanto, de su preeminencia sobre los mismos, resulta incompatible con la afirmación de que la consagración constitucional del derecho a la vida deriva de la reforma aludida, pues ello llevaría a concluir que con anterioridad no existían derechos fundamentales. Así mismo, la afirmación de que el derecho a la vida existía con anterioridad a la reforma resulta incompatible con la consideración relativa a la imposibilidad de aceptar la tolerancia constitucional a la muerte, ya que si el artículo 22 establecía la pena de muerte resulta que no consideraba la vida como valor absoluto.

Lo cierto es que el derecho constitucional a la vida existe con anterioridad a la reforma de que se trata y nuestro sistema constitucional acepta que ese derecho no es absoluto, sino que, como todos los demás derechos, es susceptible de ceder frente a otros pues no puede afirmarse su supremacía a priori, ya que, en todo caso, debe ponderársele al entrar en conflicto.

...

El derecho a la vida es un derecho de las personas, según se desprende de los artículos 1º, 4º, 5º, 14, 16 y 17 constitucionales, lo que coincide con la doctrina que señala que los titulares de los derechos fundamentales son las personas.

La Constitución no explicita qué se entiende por persona; sin embargo, siempre que utiliza esa palabra lo hace para referirse a personas ya nacidas o a personas jurídicas o morales, pero en ningún momento se refiere al nonato como persona o da motivo para calificarlo como tal.

...

b) Respecto del segundo concepto de invalidez, en el que se sostiene que la Convención de Derechos del Niño, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos establecen un derecho a la vida desde la concepción, debe precisarse que el Estado Mexicano fue explícito y específico en no reconocer una obligación de legislar la protección de la vida a partir de la concepción; en consignar que tal reserva era aplicable tanto a la legislación vigente al momento de la adhesión al tratado como a la futura; así como al señalar que la protección de la vida desde la concepción y antes del nacimiento era materia reservada a los Estados.

Por tanto, si los instrumentos internacionales son obligatorios en los términos en que han sido aceptados por los Estados, resulta claro que la extensión del derecho a la vida a la etapa previa al nacimiento y posterior a la concepción no fue una obligación aceptada por el Estado Mexicano y, por tanto, no es vinculante en el orden jurídico interno.

No puede sostenerse que la reserva opera sólo respecto de la legislación vigente al momento de la adhesión al tratado, ya que el texto de la reserva se proyecta también hacia el futuro y se hizo para sustraer del compromiso internacional la obligación de legislar en la materia en un determinado sentido.

...

c) En relación al tercer concepto de invalidez, en el que se sostiene que el artículo 123 constitucional establece un derecho a la protección del proceso de gestación, cuyo titular es el producto de la concepción, debe señalarse que las medidas establecidas

INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO

en la norma constituyen un privilegio laboral a favor de la mujer a fin de cuidar su propia salud durante la gestación; que la reforma laboral en la materia tuvo por objeto dotar de igualdad jurídica a la mujer frente al hombre, estableciendo las provisiones laborales relacionadas con la maternidad; que la referida reforma se vincula con la igualdad de género que establece el artículo 4° constitucional, mismo que no refiere la protección del producto de la concepción; y que la protección que a éste se da en el artículo 123 se vincula específicamente con los derechos laborales de la mujer, estableciéndose obligaciones a cargo del patrón y no del Estado.

...

d) No tiene razón el accionante al sostener en el cuarto concepto de invalidez que la reforma impugnada viola el derecho a la igualdad ante la ley del varón y la mujer y el derecho a la procreación y a la paternidad del progenitor varón, reconocidos por los artículos 1° y 4° constitucionales.

Lo anterior se afirma porque el artículo 4° constitucional otorga el derecho a decidir el número y espaciamiento de sus hijos a la persona y no a la pareja, por lo que no se trata de un derecho de ejercicio conjunto. Aunque existiera un compromiso de solidaridad, éste no puede coartar la libertad de la persona para ejercer su derecho, máxime que la maternidad justifica un trato diferenciado entre el hombre y la mujer.

El derecho a decidir libremente el número y espaciamiento de los hijos tutela también la decisión de no tener hijos, esto es, de procrear o no procrear, lo que constituye un derecho de la persona y no conjunto, por lo que no puede afirmarse la inconstitucionalidad de la reforma impugnada porque no prevea el consentimiento del varón para la interrupción del embarazo, ya que ello implicaría otorgarle un veto que pasaría sobre la libertad de la mujer y permitiría que fuera el varón quien decidiera en definitiva al respecto. En todo caso, ante el conflicto de derechos que se presenta entre el derecho de procreación del padre que se opone a la interrupción del embarazo y el de la mujer para decidir libremente sobre el número y espaciamiento de los hijos, debe prevalecer el derecho de ésta pues ello no afecta per-

manentemente el derecho de procreación del varón y, por el contrario, de obligarse a la mujer a ser madre se altera su vida y su condición jurídica en forma permanente, además de afectarse sus derechos a la vida, la salud, a la autodeterminación de su cuerpo, a la libertad, la intimidad y la vida privada, máxime si se considera que se haría nugatorio totalmente el derecho de la mujer cuando el varón se encontrara ausente, o bien, ante la dificultad de la prueba de la filiación.

e) Las normas impugnadas no violan el derecho de igualdad y no discriminación por razón de la edad del producto de la concepción, ya que éste es un bien constitucionalmente protegido pero no es persona y, por tanto, no es titular de derechos.

No se justifica el establecimiento de un proceso para verificar el tiempo de gestación ya que se trata de una reforma penal. El parámetro temporal de las doce semanas es proporcional pues la interrupción posterior aumenta considerablemente el riesgo en la salud de la mujer, además de que toma en cuenta las características propias del producto de la concepción antes y después de las doce semanas.

...

f) Las normas impugnadas no violan el derecho de igualdad y no discriminación por razón de edad de la mujer, por no regular el caso especial de las mujeres menores de edad, como lo pretende el accionante, ya que de no darle acceso a esas mujeres en igualdad de circunstancias que a las demás para obtener la interrupción del embarazo cuando lo deseen, se atentaría contra sus derechos fundamentales a la vida, la salud, la autodeterminación de su cuerpo, su libertad reproductiva, a la intimidad y a la privacidad, de los que son titulares aunque no hayan alcanzado la mayoría de edad.

...

g) Las disposiciones combatidas no violan el principio de exacta aplicación de la ley en materia penal, ya que el margen de error en la determinación del momento de implantación del óvulo en el endometrio es muy pequeño y es más difícil determinar el momento de la fecundación. Además, en caso de duda, los

INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO

adelantos médicos y científicos permiten determinar la edad del producto de la gestación.

...

h) Las normas combatidas no contravienen la competencia que la Constitución otorga a la Federación para legislar en materia de salud. Efectivamente, conforme a lo dispuesto por los artículos 4º, párrafo tercero, 44 y 122, Apartado C, Base Primera, fracción V, incisos h) e i), constitucionales, la Asamblea Legislativa está facultada para legislar en las materias penal y de salud, tanto en el ámbito de la salubridad local, como de la salubridad general en forma concurrente con la Federación, en los términos que se establezcan en la Ley General que expida el Congreso de la Unión.

...

i) El artículo 16 Bis 7 de la Ley de Salud para el Distrito Federal no contraviene el derecho de objeción de conciencia, ya que se refiere a todos los casos de interrupción del embarazo, y no al tipo penal de aborto o a sus excluyentes de responsabilidad, sin que pueda afirmarse lo contrario por el hecho de que esa norma no haya sido objeto de reforma en el Decreto impugnado, pues la legislación debe interpretarse integralmente y no por capas de entrada en vigor. Así, se entiende que al remitir la disposición legal al Código Penal, se debe atender al contenido vigente de éste, de suerte tal que al modificarse las normas del Código Penal, se entiende modificada la disposición de la Ley de Salud.

Por tanto, también los artículos 16 Bis 6 y 16 Bis 8 impugnados son constitucionales porque la objeción de conciencia opera en todos los casos en que la interrupción del embarazo está permitida, esto es, incluye la interrupción dentro de las primeras doce semanas de gestación.

SEXTO. Informe de la autoridad emisora de las normas impugnadas en relación con la demanda presentada por el Procurador General de Justicia.

El Presidente de la Comisión de Gobierno de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, al rendir su informe en relación con la demanda presentada por el Procurador General de la República manifestó, substancialmente, lo siguiente:

Fundamentos generales que sostienen la validez de las normas generales impugnadas

El Decreto de reformas a los artículos 144 a 147 del Código Penal y de adiciones a la Ley de Salud, con un párrafo tercero a su artículo 16 Bis 6 y un artículo 16 Bis 8, ambos ordenamientos para el Distrito Federal, fue emitido por la Asamblea Legislativa en ejercicio pleno de las facultades que le otorgan los artículos 122, Apartado C, Base Primera, fracción V, incisos h) e i), constitucional, y 42, fracciones XII y XIII, del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, para legislar en materia penal y normar la salud en el Distrito Federal, además de que el proceso legislativo se apegó a lo dispuesto en los ordenamientos sustantivos aplicables.

Consideraciones Generales.

Las reformas al Código Penal y a la Ley de Salud, ambos ordenamientos del Distrito Federal, fueron expedidas por el órgano establecido en la Constitución para emitir leyes que regulen la vida de los ciudadanos en la entidad, que forma parte de la Federación, y si bien aún no se le ha dado en su totalidad el trato de Estado, cuenta con una soberanía y, por tanto, debe ser respetada por el Ejecutivo Federal, del que forma parte el Procurador General de la República.

...

Derechos Humanos.

El aborto tiene relación con los derechos humanos, cuya noción se corresponde con la afirmación de la dignidad de la persona. La sociedad contemporánea reconoce que todos los seres humanos tienen derechos que deben ser respetados y garantizados por el Estado, cuyas características son: ser inherentes a la persona humana, irrenunciables, universales, inalienables, integrales y progresivos.

...

Desestimación de los conceptos de invalidez:

a) Lo infundado del primer concepto de invalidez, relativo a la violación de los artículos 1º, 4º, 22 y 123 constitucionales, se sustenta substancialmente en los argumentos referidos

INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO

en los incisos a), b) y c) del punto 4) del resultando precedente de este fallo.

b) Lo infundado del segundo concepto de invalidez, relativo a la invasión a la esfera competencial del Congreso de la Unión, se sustenta substancialmente en los argumentos referidos en el inciso h) del punto 4) del resultando precedente de este fallo.

c) Lo infundado del tercer concepto de invalidez, relativo a la violación al derecho de procreación consagrado en el artículo 4º constitucional, se sustenta substancialmente en los argumentos referidos en los incisos a) y d) del punto 4) del resultando precedente de este fallo.

d) Lo infundado del cuarto concepto de invalidez, relativo a la violación al principio de exacta aplicación de la ley penal, se sustenta substancialmente en los argumentos referidos en los incisos e) y g) del punto 4) del resultando precedente de este fallo.

e) Lo infundado del quinto y séptimo conceptos de invalidez, relativo a la discriminación del producto de la concepción con motivo de la edad gestacional y a la exclusión del varón en la toma de la decisión de interrumpir el embarazo, se sustenta substancialmente en los argumentos referidos en los incisos d) y e) del punto 4) del resultando precedente de este fallo.

f) La desestimación del sexto concepto de invalidez, relativo a la violación al derecho de objeción de conciencia, se sustenta substancialmente en los argumentos referidos en el inciso i) del punto 4) del resultando precedente de este fallo.

g) Es infundado el octavo concepto de invalidez, en el que se argumenta que las disposiciones impugnadas violan los artículos 1º y 25, primer párrafo, constitucionales, al ser normas discriminatorias que atentan contra la dignidad humana y que tienen por objeto anular los derechos de los concebidos no nacidos menores a la doceava semana de gestación.

...

h) El noveno concepto de invalidez, referido a la violación de los artículos 16 y 133 constitucionales, al afirmar el accionante

que las normas impugnadas carecen de la debida fundamentación y motivación pues la Asamblea Legislativa no está facultada para establecer la posibilidad de que una mujer pueda interrumpir el embarazo dentro de las doce semanas de gestación, también resulta infundado.

Lo anterior se afirma porque la fundamentación de las disposiciones combatidas radica en el hecho de que el órgano legislativo del Distrito Federal está facultado para legislar en materia penal, de salud y de asistencia social, mientras que la motivación se satisface también porque aquéllas se refieren a relaciones sociales que reclaman una regulación, dado el problema de salud pública que representan las muertes o afectaciones a la salud de las mujeres con motivo de la práctica de abortos clandestinos, existente porque las mujeres que desean interrumpir su embarazo no tienen acceso a la prestación de los servicios de salud pública para esos efectos, poniéndose en riesgo su vida, su salud y su integridad personal.

Así, la Asamblea Legislativa sólo recogió una situación fáctica que provocaba la afectación de derechos de la mujer reconocidos constitucionalmente, a saber, la vida, la salud, la libertad de decidir sobre el número de hijos y su espaciamiento y el de autodeterminación de su cuerpo.

Por último, es de destacarse que la Asamblea Legislativa, al expedir el Decreto impugnado, se ajusta al orden de supremacía constitucional y jerarquía normativa establecida en el artículo 133 constitucional, ya que no vulnera el Pacto Federal, ni desconoce o contraviene disposición alguna de la Carta Magna.

SÉPTIMO. Informe de la autoridad que promulgó las normas impugnadas.

El Jefe de Gobierno del Distrito Federal rindió su informe dando contestación, en forma conjunta, a las demandas de la Procuraduría General de la República y de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, manifestando, sustancialmente, lo siguiente:

1. En relación a la legitimación activa de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos:

INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO

a) *Carece de legitimación para promover la acción de inconstitucionalidad, pues sólo puede incoarla cuando considere que se están vulnerando derechos humanos consagrados en nuestra Ley Fundamental y, en el caso, si bien aduce la violación de tales derechos lo vincula con cuestiones de competencias constitucionales, que, en última instancia, son materia de una controversia constitucional, particularmente en el planteamiento que hace valer en su octavo concepto de invalidez.*

b) *El Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos carece de facultades para promover la presente acción de inconstitucionalidad por decisión propia, en representación de dicha Comisión, pues si bien conforme al artículo 15, fracción I, de la Ley de la referida Comisión el Presidente de ésta tiene la facultad de ejercer la representación legal de la Comisión, corresponde al Consejo Consultivo establecer sus lineamientos de actuación, por lo que el Presidente debe permitir la participación del Consejo o solicitar su opinión en la determinación de promover o no una acción de inconstitucionalidad.*

2. *Por lo que se refiere a los conceptos de invalidez hechos valer:*

I. *En relación al primer concepto de invalidez aducido por el Procurador General de la República y el correlativo de la demanda de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos:*

En primer término, se precisa que la Asamblea Legislativa tiene facultades para legislar en materias civil y penal, es decir, para determinar cuándo una conducta u omisión es ilícita y culpable expresamente descrita por la ley y sujeta a una pena o sanción; cita en apoyo a su argumento la tesis de rubro: "EXCUSAS ABSOLUTORIAS Y EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD. SUS DIFERENCIAS."

Constituye una realidad de la sociedad del Distrito Federal que de facto se ha despenalizado el aborto, pues no existen denuncias por la comisión de dicho delito, sino preocupación por los índices de muertes y daños por abortos clandestinos.

Ninguno de los tratados internacionales suscritos por el Estado Mexicano prohíben la interrupción del embarazo, ni reconocen el derecho a la vida desde la concepción.

Una vez que ha expuesto las anteriores precisiones sostiene que:

a) Los preceptos impugnados no contrarían el derecho a la vida, pues éste se vincula únicamente con la persona que ha nacido. El vocablo “persona”, como sujeto de derechos y obligaciones y que denota un concepto elaborado por el Derecho, se distingue de los de “ser humano” u “hombre”, que implican una realidad biológica y que no son el objeto del Derecho. Además, para que una persona pueda ser sujeto de derechos y obligaciones requiere de la “capacidad jurídica”, sea ésta de goce o de ejercicio.

...

b) Las normas impugnadas se encuentran debidamente fundadas y motivadas.

La autoridad legislativa que expidió las normas impugnadas actuó dentro de su marco constitucional de competencia, pues el Constituyente dejó al legislador ordinario la calificación de ilicitud de las conductas sociales y la sanción que, en su caso, les corresponda, salvo casos determinados en los que estableció las condiciones de creación de la normatividad que establezca el castigo relativo, dentro de los que no se encuentra el aborto, por lo que la tipificación de dicho delito que realizó la Asamblea del Distrito Federal no puede ser inconstitucional. Una consideración contraria llevaría a sustentar la inconstitucionalidad de todas las legislaciones penales, locales y federal, al establecer excluyentes de responsabilidad para el delito de aborto, inclusive después de la décimo segunda semana de gestación.

...

II. En cuanto al segundo concepto de invalidez planteado por el Procurador y su correlativo de la demanda promovida por la Comisión:

a) La Asamblea Legislativa del Distrito Federal tiene competencia para legislar en materia de salud, porque el artículo 122, Apartado C, Base Primera, fracción V, inciso i), le otorga a la Asamblea Legislativa la facultad expresa de normar la salud, por lo que al expedir los preceptos impugnados no hizo uso de una facultad concurrente con la Federación en materia de salu-

INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO

bridad general, sino de las que le han sido conferidas por el Constituyente.

...

b) La Asamblea Legislativa del Distrito Federal tiene competencia para legislar en materia penal en relación con la interrupción del embarazo, lo que implica la tipificación del delito de aborto.

...

III. Por lo que se refiere al tercer concepto de invalidez hecho valer por el Procurador General de la República y su correspondiente de la demanda promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en el que se sostiene la vulneración por parte de los preceptos impugnados al artículo 4° constitucional, se afirma que tal planteamiento es infundado por lo siguiente:

La libertad de procreación implica una obligación dual, a saber que a nadie puede prohibírsele que tenga los hijos que desee y el espaciamiento entre ellos, como tampoco puede obligársele a tenerlos cuando no lo desea.

El planteamiento relativo a que dicha libertad constituye un derecho de la pareja debe desestimarse, pues si con la decisión de la mujer de interrumpir el embarazo se afecta un derecho del hombre, tiene prevalencia el derecho de la mujer porque en su cuerpo se desarrollará el proceso de gestación.

...

IV. Por lo que se refiere al cuarto concepto de invalidez manifestado por el Procurador y su correlativo de la demanda de acción acumulada, en el que se plantea la vulneración al artículo 14 constitucional por la posibilidad de error en la determinación de las semanas de embarazo al no preverse una técnica o método específico para determinarlo, se manifiesta que el elemento de temporalidad del tipo penal (ya que la tipicidad de la conducta se dará cuando se ejecute la interrupción del embarazo después de la décimo segunda semana de gestación) es, precisamente, el que otorga certeza y seguridad jurídica al gobernado, al constituir una medida de tiempo de uso corriente, cierto y verificable sin dificultad alguna.

Además, desde el punto de vista médico, existen técnicas científicas que establecen con un alto grado de exactitud la edad gestacional del embrión.

...

V. El quinto concepto de invalidez, en el que se sostiene la vulneración a las garantías de no discriminación y de igualdad consagradas en los artículos 1º, tercer párrafo, y 4º, primer párrafo, constitucionales, por dejar desamparados a los embriones antes de la décimo segunda semana de gestación, es infundado, en virtud de que el fenómeno de la discriminación se vincula con las personas nacidas, sólo puede darse respecto de personas sujetos de derechos y obligaciones y no respecto de embriones que exclusivamente son objeto de protección.

...

VI. En relación al sexto concepto de invalidez hecho valer y su correlativo, en el que se aduce la inconstitucionalidad del artículo 16 Bis 6 de la Ley de Salud del Distrito Federal, que establece la obligación de las instituciones públicas de salud de atender las solicitudes de interrupción del embarazo, se hace notar, en primer término, que la parte actora no precisa cuál es el precepto constitucional que se estima violado.

No obstante ello, se hace notar que dicho numeral es constitucional, pues también lo es el artículo 144 del Código Penal para el Distrito Federal.

Además, en cuanto a la objeción de conciencia, debe señalarse que es falso que se obligue a los servidores públicos a participar en la interrupción del embarazo a pesar de sus convicciones personales, pues el artículo 16 Bis 7 de la Ley de Salud impugnada establece la posibilidad de que se excusen de intervenir.

VII. El séptimo concepto de invalidez aducido por el Procurador General de la República y su correspondiente planteado por el Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en el que se sostiene que el artículo 146 del Código Penal del Distrito Federal es discriminatorio pues el embrión se protege hasta su implantación, resulta infundado por lo siguiente.

El artículo 146 controvertido crea un tipo penal autónomo denominado aborto forzado, denominado por la doctrina como

INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO

aborto sufrido, en el que la interrupción del embarazo se realiza sin el consentimiento de la mujer embarazada, por lo que en éste se afecta el derecho de la mujer a procrear, además del producto de la fecundación.

Dicho precepto no puede ser discriminatorio de los derechos del embrión porque, como se ha señalado con anterioridad, el embrión no cuenta con ninguno de los atributos de la persona o individuo y, por tanto, no puede contar con sus derechos. Se confunden los derechos a la vida y no discriminación de las personas con la protección del embrión.

VIII. Es infundado el octavo concepto de invalidez aducido por el Procurador y el correspondiente de la Comisión, en el que se argumenta que las disposiciones impugnadas atentan contra la dignidad humana, que se adquiere desde el instante mismo de la concepción.

Se sostiene lo anterior en virtud de que el concepto de dignidad, a que se refieren los artículos 1º, tercer párrafo, y 25, primer párrafo, constitucionales, se refieren a las personas como individuos nacidos y en pleno ejercicio de sus derechos y obligaciones y no a los embriones.

...

IX. Es infundado el noveno concepto de invalidez planteado por el Procurador General de la República y el que en similares términos plantea el Presidente de la Comisión, en el sentido de que los preceptos impugnados vulneran la garantía de legalidad por no encontrarse fundados y motivados al haber actuado la Asamblea Legislativa fuera del ámbito de sus atribuciones y desacatando los artículos 14 y 22 constitucionales que prohíben la pena de muerte.

Lo infundado del concepto de invalidez se basa en que los preceptos impugnados en modo alguno tienen como finalidad privar de la vida a persona alguna, lo que se corrobora si se considera la previsión tanto en Códigos Punitivos locales como en el federal de excluyentes de responsabilidad y excusas absolutorias en diversos casos, lo que no podría entenderse si atentaran contra una vida indefensa.

El argumento de la parte actora colisiona con los derechos de la mujer y con los compromisos internacionales adquiridos por el Estado Mexicano, concretamente con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de instrumentar medidas con el propósito de fortalecer la garantía de no repetición de violaciones a los derechos de las mujeres a la interrupción legal del embarazo.

X. Finalmente, se sostiene que es infundado el sexto concepto de invalidez formulado por el Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en el que aduce que los artículos 145 a 147 del Código Penal para el Distrito Federal contravienen el derecho a la igualdad y no discriminación por razón de edad de la mujer menor de edad al no haber regulado su caso en que se requiere el consentimiento de quien ejerza la patria potestad, en virtud de que el artículo 12 del Código Penal para el Distrito Federal establece su ámbito de validez personal y edad penal, al determinar que sus disposiciones se aplicarán a todas las personas a partir de los dieciocho años, por lo que la falta de mención de los menores en las normas impugnadas es, precisamente, porque les son ajenas.

La Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal reglamenta la función del Estado en la adaptación social de los menores cuya conducta se encuentre tipificada en las leyes penales del Distrito Federal, conforme a su artículo 1º, de lo que deriva que si una conducta no se encuentra prevista como delito por el Código Penal para el Distrito Federal no podrá ser aplicado el sistema tutelar de infracciones.

Así, si una mujer menor de 18 años de edad desea interrumpir su embarazo durante las primeras doce semanas de gestación, podrá acudir a los centros de salud u hospitales, junto con quien ejerza la patria potestad sobre ella, a fin de que formule la solicitud del procedimiento y otorgue su consentimiento y, en caso de no contar con el consentimiento de éste, podrá llevarse a cabo el procedimiento de controversia familiar para dirimir dicha cuestión.

...

CONSIDERANDO:

PRIMERO. Competencia. El Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para conocer y resolver las presentes acciones de inconstitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 105, fracción II, incisos c) y g), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 10, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, toda vez que se plantea la posible contradicción entre el Decreto por el que se Reforma el Código Penal para el Distrito Federal y se Adiciona la Ley de Salud para el Distrito Federal, publicado en la Gaceta Oficial de la entidad de veintiséis de abril de dos mil siete y la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

...

TERCERO. Sobreseimiento y causal de improcedencia.

...

CUARTO. Legitimación activa.

...

Del artículo 105, fracción II, incisos c) y g), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, deriva que tanto el Procurador General de la República como la Comisión Nacional de los Derechos Humanos pueden ejercer la acción de inconstitucionalidad, entre otras normas, contra leyes del Distrito Federal ...

Igualmente, conforme a los artículos 59, en relación con el diverso 11, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 Constitucional, las partes deben comparecer a juicio por conducto de los funcionarios que, en términos de las normas que los rigen, estén facultados para representarlos ...

En el caso, suscribe la demanda de acción de inconstitucionalidad 146/2007, José Luis Soberanes Fernández, en su carácter de Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, carácter que acredita con el testimonio de la escritura pública número setenta y dos mil doscientos noventa y cuatro, en la que se protocoliza la designación emitida en su favor por la

Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, de fecha veintiocho de octubre de dos mil cuatro, que obra en la foja ciento quince de autos; en términos de lo dispuesto en los artículos 15, fracción I, de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y 18 de su Reglamento Interno, corresponde al Presidente de la referida Comisión su representación legal ...

En consecuencia, debe considerarse que en el caso la Comisión Nacional de Derechos Humanos es un órgano legitimado para ejercer la acción, y que la persona que suscribe la demanda es un sujeto que cuenta con la personería para representar a esa comisión.

Por otra parte, es importante resaltar que conforme al artículo 105, fracción II, inciso g), constitucional, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos constituye un órgano legitimado para promover acción de inconstitucionalidad contra leyes del Distrito Federal, como lo son las normas que se impugnan, y en términos de lo dispuesto en el artículo 11 de su Ley Reglamentaria, aplicable a las acciones de inconstitucionalidad conforme a lo dispuesto en su numeral 59, las partes deben acudir a juicio por conducto de los funcionarios que, en términos de las normas que los rigen, cuentan con facultades para representarlos, sin requerirse ninguna otra formalidad para ello, por lo que debe considerarse suficiente para tener por acreditada las facultades de representación del órgano legitimado, que la ley que lo regule le otorgue tales atribuciones, al disponerlo así la ley específica en la materia.

Además, debe advertirse que el artículo 15, fracción I, de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y 18 de su Reglamento Interno le otorgan al Presidente de la Comisión las facultades para representar a tal órgano sin requerir acuerdo o formalidad alguna especial para que pueda llevar a cabo tal representación, sin que obste para ello las atribuciones que corresponden al Consejo Consultivo en cuanto a la aprobación de dicho Reglamento y al establecimiento de los lineamientos generales de actuación de la Comisión, en términos de lo dispuesto en los artículos 40 y 41 del Reglamento referido ...

INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO

Así las cosas, a las atribuciones del Consejo no pueden otorgárseles alcances limitativos de la facultad de representación que, sin condicionamiento, la Ley y el propio Reglamento otorgan al Presidente de la Comisión de Derechos Humanos, porque la facultad del Consejo Consultivo para dictar en acuerdos los lineamientos generales de actuación y la normatividad interna de la Comisión que no esté prevista en el Reglamento, se refiere a asuntos sustantivos propios e internos de la Comisión, es decir, a cuestiones diversas y ajenas a la representación del órgano en la promoción de acciones de inconstitucionalidad, por lo que dichos preceptos reglamentarios no condicionan de manera alguna la promoción y representación legal de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos por su Presidente a ningún acuerdo previo.

En otro sentido, este Alto Tribunal ya se ha pronunciado en torno a la materia propia de análisis en una acción de inconstitucionalidad y ha establecido tesis jurisprudenciales en el sentido de que si bien la controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad son medios de defensa constitucional diversos, pues mientras la primera tiene como fines primordiales garantizar el principio de división de poderes y la salvaguarda del federalismo por lo que la litis en ella, por regla general, versa sobre la invasión a la esfera de competencia o atribuciones entre entidades u órganos de poder, la segunda constituye un medio de control abstracto, a través del cual se hace una denuncia de inconstitucionalidad respecto de normas, leyes generales o tratados internacionales que sean contrarios a la Carta Magna, sin más limitación que la disposición u ordenamiento normativo de que se trate la contravenga, por lo que las partes legitimadas para ejercer dicha acción pueden plantear la contradicción de las normas combatidas con cualquier precepto de la Constitución Federal, ya sea en su parte orgánica o dogmática.

Las jurisprudencias relativas son las identificadas con los números 71/200; 101/99; 73/2000 y 81/2003, cuyos rubros, respectivamente, son los siguientes: “CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES Y ACCIONES DE INCONSTITU-

CIONALIDAD. DIFERENCIAS ENTRE AMBOS MEDIOS DE CONTROL CONSTITUCIONAL.”, “CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. LA FINALIDAD DEL CONTROL DE LA REGULARIDAD CONSTITUCIONAL A CARGO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN INCLUYE TAMBIÉN DE MANERA RELEVANTE EL BIENESTAR DE LA PERSONA HUMANA SUJETA AL IMPERIO DE LOS ENTES U ÓRGANOS DE PODER.”, “ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LAS PARTES LEGITIMADAS PARA PROMOVERLA PUEDEN PLANTEAR LA CONTRADICCIÓN DE LAS NORMAS GENERALES FRENTE A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, YA SEA EN RELACIÓN CON SU PARTE DOGMÁTICA U ORGÁNICA.” y “ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD Y CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. LA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE DIVISIÓN DE PODERES PUEDE SER MATERIA DE ESTUDIO EN UNA U OTRA VÍA.” ...

De esta manera, es claro que cualquiera de las partes legitimadas para promover una acción de inconstitucionalidad, respecto de la ley, norma o tratado en torno de la cual tenga tal facultad, estará en aptitud de cuestionar su apego a la Ley Fundamental en cualquiera de sus partes, es decir la contravención de ésta a cualquiera de sus disposiciones, ya sea que pertenezca a su parte orgánica o bien de alguno de los derechos fundamentales establecidos en su parte dogmática, sin ser necesario que en el análisis de la legitimación activa que realiza este Alto Tribunal se defina si las normas controvertidas vulneran o no derechos fundamentales o si realmente la acción ejercida por la Comisión Nacional de Derechos Humanos trasciende o se refiere a un derecho fundamental, pues esas situaciones no son propias del pronunciamiento sobre la legitimación activa, pues debe bastar con la expresión de los conceptos de invalidez en los que se expongan violaciones a la norma fundamental, para que se esté en aptitud de considerar que se materializa el supuesto de legitimación previsto en el artículo 105, fracción II, inciso g).

INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO

En ese orden de ideas, es menester precisar que este Tribunal Pleno ha establecido, en la jurisprudencia identificada con el número 7/2007, quiénes se encuentran legitimados para promover una acción de inconstitucionalidad atendiendo al ámbito de la norma impugnada, determinando, respecto de las leyes del Distrito Federal, que tendrán legitimación: 1. El 33% de los integrantes de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal; 2. El Procurador General de la República; 3. Los partidos políticos con registro federal o aquellos que sólo tengan registro ante el Instituto Electoral del Distrito Federal, siempre que se trate de la impugnación de una ley electoral; y 4. La Comisión Nacional de los Derechos Humanos y la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal...

Así, los anteriores sujetos legitimados para promover una acción de inconstitucionalidad contra una ley del Distrito Federal estarán en aptitud de plantear la contravención de la norma a cualquier dispositivo de la Carta Magna.

...

Por otro lado, promueve la acción de inconstitucionalidad 147/2007 Eduardo Medina-Mora Icaza, en su carácter de Procurador General de la República, lo que acredita con la copia certificada de su nombramiento que obra en la foja 346 del expediente, el que cuenta con la legitimación necesaria para hacerlo en términos de lo dispuesto por el artículo 105, fracción II, inciso c), de la Constitución Federal, ya que plantea la inconstitucionalidad de los artículos 144, 145 y 146 del Código Penal, 16 Bis 6, tercer párrafo, y 16 Bis 8, último párrafo, de la Ley de Salud, ambos ordenamientos para el Distrito Federal, reformados los primeros y adicionados los segundos mediante Decreto publicado en la Gaceta Oficial de la entidad de veintiséis de abril de dos mil siete, así como del artículo Tercero transitorio de dicho Decreto

Apoya la conclusión anterior, la tesis de jurisprudencia número P./J. 98/2001, que dice:

“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. EL PROCURADOR GENERAL DE LA REPÚBLICA TIENE LEGITI-

MACIÓN PARA IMPUGNAR MEDIANTE ELLA, LEYES FEDERALES, LOCALES O DEL DISTRITO FEDERAL, ASÍ COMO TRATADOS INTERNACIONALES ...

...

SÉPTIMO.- Planteamientos sobre la Incompetencia de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

...

I. ¿SON LA SALUD Y LA SALUBRIDAD GENERAL MATERIAS DISTINTAS?

La salubridad general originalmente, antes de la reforma constitucional de mil novecientos ochenta y tres, se encontraba relacionada solamente con las competencias establecidas en el artículo 73, fracción XVI, de la Constitución, refiriéndose tanto a epidemias de carácter grave, enfermedades exóticas, programas contra el alcoholismo o cualquier otra sustancia que envenene al individuo o degenera a la especie humana, así como al combate contra la contaminación ambiental.

La prestación de servicios de salud federales se entendía como uno de los objetivos de la salubridad general, por tanto, la salubridad general, desde sus orígenes, tenía dos ejes básicos: los servicios y control sanitarios, por un lado, y las actividades relativas a la salud, por el otro ... En este esquema, existía un sistema de coordinación entre las facultades federales y las locales de salud, tal y como se advierte de la Ley de Coordinación y Cooperación de Servicios Sanitarios en la República de mil novecientos treinta y cuatro ...

El anterior esquema se hizo más complejo después de la reforma de mil novecientos ochenta y tres al artículo 4º constitucional, que incorporó de manera explícita el derecho a la salud y estableció la delegación para el establecimiento de la materia concurrente a la nueva Ley General de Salud, que derogó el anterior sistema de coordinación y estableció un nuevo Sistema General de Salud, mantuvo los dos ejes anteriormente identi-

cados, y elevó la salud a rango de derecho constitucional prescricional...

De este modo, no se advierte que exista o deba existir diferencia entre las materias de salubridad general y salud: la primera es el campo general que comprende tanto a la salud como a los servicios y controles sanitarios, y entre ambas se integra el sistema complejo que comprende tanto la vertiente competencial y orgánica, como aquella que corresponde al derecho fundamental de acceso a los servicios de salud.

II. ¿CUÁL ES LA RELACIÓN ENTRE LEY GENERAL DE SALUD Y SISTEMA NACIONAL DE SALUD?

De este modo, la Ley General de Salud es un ordenamiento que establece concurrencia entre la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, reglamenta además el derecho a la protección de la salud que tiene toda persona en términos del artículo 4º constitucional, y prevé las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud. Tiene aplicación en toda la República y sus disposiciones son de orden público e interés social...

Esta ley crea un Sistema Nacional de Salud constituido por dependencias de la administración pública tanto federal como locales, y personas físicas o morales de los sectores social y privado que presten servicios de salud ... La coordinación de este Sistema Nacional se encuentra a cargo de la Secretaría de Salud a la que le corresponden, entre otras cosas, establecer, conducir, coordinar y realizar la política nacional en materia de salud, los programas de servicios de salud y su evaluación, coordinar el proceso de programación de actividades del sector salud, promover el establecimiento de un sistema nacional de información básica en materia de salud, apoyar la coordinación entre las instituciones de salud y las educativas, para formar y capacitar recursos humanos para la salud ...

En este sentido, los gobiernos de las entidades federativas coadyuvan en el ámbito de sus respectivas competencias y, en los términos de los acuerdos de coordinación que celebren con

la Secretaría de Salud, a la consolidación y funcionamiento del Sistema Nacional de Salud. Con tal propósito, planean, organizan y desarrollan en sus respectivas circunscripciones territoriales, sistemas estatales de salud procurando su participación programática en el Sistema Nacional de Salud...

Esta ley, en su artículo 13, distribuye las competencias en materia de salubridad general entre la Federación y las entidades federativas, y para lo que aquí nos interesa conviene precisar que:

1. Corresponde al Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Salud, entre otras (artículo 13, inciso A, fracción II): organizar, operar y vigilar el funcionamiento de los servicios en las materias enumeradas en las fracciones I, III, V, VI, XXIII, XXIV, XXV, XXVI, XXVII, XXVIII Y XXIX, del artículo 3º de la propia Ley...
2. Corresponde a los gobiernos de las entidades federativas, en materia de salubridad general, como autoridades locales y dentro de sus respectivas jurisdicciones territoriales, entre otras (artículo 13, inciso B, fracción D): organizar, operar, supervisar y evaluar la prestación de los servicios de salubridad general a que se refieren las fracciones II, IV, V, VI, VII, VIII, IX, X, XI, XII, XIII, XIV, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXI, XXII y XXVIII Bis del artículo 3º de la Ley de conformidad con las disposiciones aplicables...

Conviene destacar, asimismo, que la fracción IV de este artículo 3º de la Ley General de Salud se refiere a la atención materno-infantil, materia que compete a las entidades federativas como autoridades locales dentro de sus respectivas jurisdicciones, y que tiene carácter prioritario y comprende entre otras acciones la atención de la mujer durante el *embarazo*, el parto y el puerperio...

Por su parte, la fracción VII de este artículo 3º de la Ley General de Salud se refiere a la planificación familiar, materia que también compete a las entidades federativas como autoridades locales dentro de sus respectivas jurisdicciones, y que tiene carácter prioritario y comprende entre otras acciones dar información y orientación educativa para los adolescentes y jó-

venes. Asimismo, informar sobre la inconveniencia del embarazo antes de los veinte años o bien después de los treinta y cinco, así como la conveniencia de espaciar los embarazos y reducir su número, mediante una correcta información anticonceptiva
...

III. ¿EXISTE UNA DEFINICIÓN DE EMBARAZO EN MATERIA DE SALUD?

De una lectura de la Ley General de Salud se hace evidente que la misma no contiene o prevé en sus preceptos una definición de lo que debe entenderse por *embarazo*. Si bien en diversos preceptos se contiene dicha palabra, en ningún momento la define.

...
... Es sólo en el Reglamento de la Ley General de Salud en la materia específica de “Investigación para la Salud”, el que en su artículo 40, fracción II, establece una definición de *embarazo*, en los términos siguientes:

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

II.- Embarazo.- Es el período comprendido desde la fecundación del óvulo (evidenciada por cualquier signo o síntoma presuntivo de embarazo, como suspensión de menstruación o prueba positiva del embarazo médicamente aceptada) hasta la expulsión o extracción del feto y sus anexos”.

Ahora bien, para contextualizar la anterior definición debemos tener en cuenta lo siguiente:

A) La Ley General de Salud, en su Título Quinto se refiere a la Investigación para la Salud, la que comprende entre otras cosas, las acciones que contribuyan: a) al conocimiento de los procesos biológicos y psicológicos en los seres humanos; b) al conocimiento de los vínculos entre las causas de enfermedad, la práctica médica y la estructura social; c) a la prevención y control de los problemas de salud que se consideren prioritarios para la población; d) al conocimiento y control de los efectos nocivos del ambiente en la salud; e) al estudio de las técnicas y

métodos que se recomienden o empleen para la prestación de servicios de salud, y f) a la producción nacional de insumos para la salud...

Estas acciones se llevan a cabo por la Secretaría de Educación Pública, en coordinación con la Secretaría de Salud y con la participación que corresponda al Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología, el que orientará al desarrollo de la investigación científica y tecnológica destinada a la salud.

La Secretaría de Salud y los gobiernos de las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas competencias, apoyarán y estimularán el funcionamiento de establecimientos públicos destinados a la investigación para la salud...

B) Es este Título Quinto de la Ley General de Salud, referente a la Investigación para la Salud, es reglamentado por “el Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Investigación para la Salud”, el cual como ya precisamos, en su artículo 40, fracción II, define el *embarazo*.

En este sentido, atendiendo al ámbito de validez del Reglamento, esta definición de *embarazo* únicamente es aplicable a efectos de lo relativo a la investigación para la salud, y no es una definición general que para efectos de la materia de salubridad general establezca la Ley General de Salud, pues como ya lo precisamos, este ordenamiento no define este concepto.

...

IV. ¿EN MATERIAS CONCURRENTES, DEBEN LOS DEMÁS ÓRDENES JURÍDICOS OBSERVAR ÚNICAMENTE LA LEY GENERAL, O TAMBIEN LAS NORMAS QUE LA DESARROLLAN A NIVEL FEDERAL, COMO REGLAMENTOS Y NORMAS OFICIALES MEXICANAS?

Por otro lado y como ya estableció anteriormente, además de la especialidad material que afecta a la legislación en materia de salud y a su desarrollo reglamentario, hay que subrayar que aquella definición de *embarazo* se encuentra precisamente a nivel reglamentario. Por esto, pareciera difícil que el desarrollo de un concepto por parte del Poder Ejecutivo Federal pudiera ser aplicable a los demás órdenes jurídicos: el local y el munici-

pal, de manera transversal, aun siendo un desarrollo reglamentario de una Ley General que establece la concurrencia entre éstos órdenes.

En este sentido, la facultad reglamentaria del Presidente de la República puede ejercerse respecto de los conceptos establecidos en la Ley General de Salud; sin embargo, su desarrollo no puede considerarse aplicable a los demás órdenes jurídicos, en particular a los de las entidades federativas, los cuales pueden desarrollar estos mismos conceptos de manera concurrente, en el ámbito de sus respectiva jurisdicción, frente al mismo desarrollo federal.

Hay que subrayar que la delegación de las materias concurrentes para su distribución por legislador federal, por medio de una ley general, no implica la observancia obligatoria por los demás órdenes jurídicos de todo el desarrollo reglamentario del Ejecutivo Federal de los conceptos contenidos en esa ley. Esta distribución competencial no puede establecer jerarquía de los reglamentos federales frente a los estados y municipios, ni se puede considerar que la concurrencia opera materialmente de manera monolítica o en bloque frente a las competencias de los demás órdenes jurídicos parciales.

Esto es más claro aun en el caso de las normas oficiales mexicanas; si bien es cierto que existen varias normas que se refieren a temas relacionados con el que aquí se analiza, y que pueden considerarse derivadas de las normas generales que aplican federalmente, esto no significa que sea todo el sistema normativo –Ley General de Salud, normas reglamentarias y Normas Oficiales Mexicanas derivadas- el que se aplique de manera transversal a los demás ordenes jurídicos que integran el sistema constitucional mexicano ...

En el caso de las normas oficiales, el análisis debe partir de la distinción entre metrología y normalización al ser ambas materias contenido de la ley de desarrollo, la primera de estas materias, que se refiere al establecimiento de pesas y medidas, encuentra fundamento el artículo 73, fracción XVIII de la Constitución y su contenido se desarrolla en la fracción primera del artículo 2º de la Ley de Metrología y Normalización; en

este caso estamos hablando de una competencia eminentemente federal que aplica a la totalidad del territorio nacional.

Por otro lado, la normalización, certificación, acreditamiento y verificación son materias que tienen como destinatarias solamente a las autoridades federales, lo cual claramente se encuentra expresado en los diversos artículos relacionados de la citada ley de la materia. Las normas oficiales se refieren particularmente a las dependencias del Gobierno Federal y las mismas son expedidas para regular su específico ámbito de competencia. De otro modo, considerar que el Ejecutivo Federal por vía de reglamentos y de Normas Oficiales Mexicanas pudiera regular el ámbito competencial de los estados y municipios, conduciría al vaciamiento de las competencias estatales y municipales.

De este modo, también debemos excluir la posibilidad de aplicación transversal de las Normas Oficiales Mexicanas relacionadas con la materia.

V. ¿SON OBLIGATORIAS LAS DEFINICIONES ESTABLECIDAS EN UNA LEY GENERAL PARA TODOS LOS RESTANTES ÁMBITOS NORMATIVOS COMPONENTES DE NUESTRO SISTEMA FEDERAL?

Ahora bien, para concluir este ejercicio, es necesario determinar si una cuando el Legislador Federal estableciera una definición de embarazo directamente en la Ley General de Salud, y ésta no se encontrara delimitada dentro de las materias específicas de la misma Ley (sino que fuera aplicable a la totalidad de la materia de salud), resultaría válido que el legislador local o del Distrito Federal definiera alguno de estos conceptos de manera diferente para un ámbito material distinto del relativo a la salubridad general, como los ámbitos penal y civil.

En este sentido, ya esta Suprema Corte ha sostenido en diversas ocasiones que el legislador cuenta con *autonomía calificadora*. Ésta consiste en la potestad de establecer el contenido de distintas figuras normativas atendiendo a la naturaleza de la legislación en cuestión, sin importar que dicha figura se encuentre prevista en un ordenamiento de diferente contenido.

INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO

Es decir, atendiendo a la naturaleza y a los fines que se persiguen con cada ordenamiento legal, el legislador cuenta con la facultad de calificar y dar un cierto contenido a las instituciones jurídicas que en ellos se regulen ... Atendiendo a esta *autonomía calificadora* del legislador, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, al regular el delito de Aborto en el Código Penal para el Distrito Federal, emitió su propia definición de *embarazo* para efectos de la materia penal contenida en el artículo 144 impugnado.

Si bien es cierto que existe un precedente de esta Suprema Corte de Justicia que establece que cuando ciertos conceptos se encuentran relacionados con la materia específica contenido de un derecho fundamental, los conceptos que pudieran relacionarse o “intersectarse” con aquellos que son propios del derecho (como la salud o la salubridad), deben coexistir en armonía, dándosele preferencia a aquéllos establecidos en la ley materialmente relacionada con el desarrollo o configuración del derecho ... Sin embargo, en este caso este precedente no es aplicable ya que, como ya se analizó en el apartado anterior, en la Ley General de Salud no se encuentra ninguna definición que cumpla con las anteriores características al encontrarse contenida en un reglamento federal y encontrarse delimitada a la materia específica de investigación de la salud. Por tanto, lo no establecido de manera expresa en la ley general, no puede generar criterio de armonización ni entre órdenes, ni entre materias diversas, ya que no existe un parámetro con el cual hacer esta armonización y, de existir éste, tendría que cumplir con todas las condiciones antes mencionadas, lo cual ya no es el caso de analizar en este momento.

Adicionalmente, en este caso nos referimos específicamente a la materia penal, cuya naturaleza la hace particularmente reticente a la aceptación o adopción de contenidos establecidos en otros ordenamientos por las restricciones que genera la aplicación de sus principios generales como legalidad penal, tipicidad, etc. Para considerar que existen excepciones a estos principios generales, la legislación penal normalmente hace una remisión expresa para la integración de este tipo de contenidos,

la limitación que este alto tribunal ha establecido para tales remisiones, es que las mismas se refieran a un ordenamiento del mismo nivel legal, para que la remisión sea en sentido horizontal entre ordenamientos y se respete así el principio de legalidad ... Lo que no se ha permitido de manera consistente y presenta más problemas, es la remisión de la legislación penal a ordenamientos de menor jerarquía, en particular a reglamentos o normas oficiales mexicanas, lo cual se ha considerado generalmente contrario al principio de exacta aplicación y de reserva en materia penal ...

De cualquier modo pareciera que en materia penal el sentido de las posibles remisiones es desde las normas penales hacia las definiciones materiales contenidas en otros ordenamientos, y no así la obligación de una armonización en sentido inverso. Esto último sería atentatorio de los principios en materia penal que nos orientan a que todos los elementos del tipo se encuentren, en principio, previstos en la misma legislación penal y no en diversos ordenamientos, lo que dificultaría la aplicación ortodoxa de la reserva de ley penal y los principios de certeza y exacta aplicación penal ... Esta sería, en si misma, razón suficiente para considerar la no aplicabilidad del precedente mencionado, el cual se refiere de manera específica a la materia civil.

Finalmente, en el ámbito local del Distrito Federal, el artículo 122, Base Primera, fracción V, inciso h) dispone que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, en los términos del Estatuto de Gobierno, tiene facultad para legislar en materia penal. Así, con base en esta facultad y en el ámbito de su competencia expidió el Código Penal para el Distrito Federal.

Este Código en su artículo 144 tipificó el delito de aborto, y definió al *embarazo* en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 144. Aborto es la interrupción del embarazo después de la décima segunda semana de gestación.

Para los efectos de este Código, el embarazo es la parte del proceso de la reproducción humana que comienza con la implantación del embrión en el endometrio”.

INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO

Como se advierte, la definición de embarazo que estableció la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, fue dentro del ámbito de su competencia para legislar en materia penal y dicha definición únicamente tiene sentido en el ámbito de su respectiva competencia y para efectos, entonces, de la materia penal.

Resumiendo, la definición de embarazo establecida por el órgano legislativo local al desplegar su facultad para emitir leyes en materia penal, en ejercicio de su *autonomía calificadora*, de ninguna manera transgrede la Ley General de Salud, ya que:

— La Ley General de Salud no establece ninguna definición aplicable de manera general.

— La única definición establecida en el ámbito federal se encuentra limitada a la materia de “Investigación para la Salud”, las diversas materias contenidas en la Ley General de Salud tiene su desarrollo en una variedad amplia de reglamentos, por lo que estas definiciones sólo aplican en su ámbito normativo específico.

— En materias específicas, la Ley General de Salud establece la atención materno-infantil y la planificación familiar como materias locales, las mismas se refieren al embarazo, pero no hacen ninguna definición del mismo.

— El precedente del Estado de Nayarit, la Acción de Inconstitucionalidad 10/2005, sobre armonización en puntos de intersección no es aplicable ya que no existe tal intersección y, de existir, habría que cuestionarse si son aplicables las mismas razones elaboradas en materia civil a la materia penal.

— La definición se encuentra solamente a nivel reglamentario lo que lo hace aplicable solamente en el ámbito administrativo federal, para proveer en la esfera administrativa federal a la exacta observancia de la Ley, excluyendo su obligatoriedad transversal a los demás ordenamientos jurídicos como estados y municipios.

—La Asamblea Legislativa del Distrito Federal tiene, por tanto, libertad de calificación y configuración en lo que se refiere a materias de su competencia, como lo es la materia penal.

— No existe invasión de esferas por parte de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal al definir el embarazo para efectos de la tipificación del delito de aborto en el Distrito Federal.

En atención a todo lo anteriormente expuesto, podemos concluir que los argumentos contenidos en los conceptos de invalidez identificados al comienzo de este apartado resultan infundados.

OCTAVO.- Planteamientos de Fondo en Relación con la Existencia y Naturaleza del Derecho a la Vida.

Tanto el Procurador General de la República en sus conceptos de invalidez primero, séptimo y noveno, como el Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en sus tres primeros conceptos de invalidez, plantean argumentos para demostrar que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal carece de competencia material para emitir los preceptos que se impugnan. Concretamente, argumentan que el legislador secundario no está facultado para permitir actos tendentes a privar de la vida a un ser humano como lo es el producto de la concepción a partir de la fecundación, por lo que no cabe hacer distinciones en tal protección por razón de edad gestacional, pues ello implicaría establecer restricciones a un derecho fundamental en contravención a lo establecido en el artículo 1° constitucional, ya que las garantías que se consagran en la Ley Suprema “no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.”

Los conceptos de invalidez en los que se expresan los argumentos tendientes a demostrar lo anterior resultan infundados en atención a lo siguiente:

I. ¿SE ENCUENTRA EL DERECHO A LA VIDA CONTEMPLADO POR LA CONSTITUCIÓN MEXICANA?

El primer problema a tratar antes de enfocarnos a cada uno de los argumentos particulares contenidos en los conceptos de invalidez, se refiere a sí efectivamente la Constitución reconoce

o no un derecho a la vida y, de ser así, cuáles serían sus fundamentos normativos.

Es claro que de una primera lectura de la Constitución Mexicana, no encontramos de manera expresa en ninguna parte de la misma el establecimiento de un derecho específico a la vida, el valor de la vida, o alguna otra expresión que permita determinar que la vida tiene una específica protección normativa a través de una prohibición o mandato dirigido a las autoridades del Estado.

A) Sin embargo, en contra de este primer análisis puramente positivo, se argumenta, en primer término, que no es necesaria la existencia expresa del derecho, ya que éste es presupuesto lógico u ontológico de la existencia de todos los demás, lo que le otorga un condición preeminente, como derecho “esencial” o “troncal” frente a estos, ya que sin la existencia del derecho a la vida no tiene cabida ningún otro derecho.

Al descomponer este argumento, nos percataremos que el mismo tiene dos partes claramente distinguibles: una estrictamente lógica en la que se establece una proposición condicional (concretamente una condición necesaria) en la que se afirma que si no se está vivo no se puede disfrutar ningún derecho y otra —la conclusión extraída de la primera afirmación— más bien valorativa, en la que se dice que la vida es más valiosa que cualquiera de esos otros derechos fundamentales.

De este modo, del hecho de que la vida sea una condición necesaria de la existencia de otros derechos no se puede válidamente concluir que debe considerarse a la vida como más valiosa que cualquiera de esos otros derechos. En otros términos, podemos aceptar como verdadero que si no se está vivo no se puede ejercer ningún derecho, pero de ahí no podríamos deducir que el derecho a la vida goce de preeminencia frente a cualquier otro derecho. Aceptar un argumento semejante nos obligaría a aceptar también, por ejemplo, que el derecho a alimentarse es más valioso e importante que el derecho a la vida porque lo primero es una condición de lo segundo.

Asimismo, este argumento no distingue entre la naturaleza de los derechos y sus condiciones de ejercicio. Es evidente que si no existe un individuo vivo, no hay posibilidad de que se ejerzan los derechos establecidos constitucionalmente, pero de ahí no se sigue que la vida se condición *de existencia* de los demás derechos, menos la necesidad de otorgarle una posición lógicamente preeminente frente a los demás. Aceptar un argumento semejante destruiría la naturaleza relacional de los derechos fundamentales, así como su fundamento democrático. Los derechos fundamentales se establecen para limitar el ejercicio de los derechos de la mayoría sobre la minoría, pero no para la expresión de un último valor fundamental del Estado el cual devenga intangible jurídicamente. Este alto tribunal ya lo ha reafirmado en precedentes y tesis aplicables: los derechos fundamentales no son, en ningún caso, absolutos¹.

En el sentido anteriormente apuntado, esta Suprema Corte ha sustentado jurisprudencialmente, en la Octava Época: “CONSTITUCIÓN. TODAS SUS NORMAS TIENEN LA MISMA JERARQUÍA Y NINGUNA DE ELLAS PUEDE DECLARARSE INCONSTITUCIONAL.”, en donde claramente se establece, refiriéndose a la Constitución que “(t)odos sus preceptos son de igual jerarquía y ninguno de ellos prevalece sobre los demás.”. Asimismo, la Primera Sala ha precisado que las restricciones a los derechos fundamentales deben tomar en cuenta determinados criterios, para poderse considerar válidas².

Pero ya desde la Quinta Época, el Tribunal Pleno había establecido lo siguiente:

“Los derechos que bajo el nombre de garantías consagra la Constitución constituyen limitaciones jurídicas que en aras de la libertad individual y respecto de ellas, se oponen al poder de la soberanía del Estado, quien por su misma naturaleza y política social puede

¹ ...

² ...

INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO

limitar la libertad de cada individuo y en la medida necesaria para asegurar la libertad de todos.”³

De este modo, desde la Quinta, pasando por la Octava, así como en la Novena Época, esta Suprema Corte de Justicia ha aceptado y afinado progresivamente el criterio de que los derechos fundamentales, o garantías individuales, no son derechos absolutos y admiten la posibilidad de modulación. De este modo. Si el derecho a la vida se encontrara reconocido expresamente en la Constitución este sería, de cualquier forma, un derecho relativo y, en consecuencia, tendría que ser un derecho armonizable con otro conjunto de derechos.

Hasta este momento, sin embargo, no se aprecia el establecimiento de un derecho a la vida a nivel constitucional y, por ende, en este momento no resulta apropiado hacer un pronunciamiento sobre el mecanismo mediante el cual este hipotético derecho pudiera oponible al resto de los derechos constitucionales.

B) En segundo término, se argumenta que la misma falta de mención por parte de la Constitución del término vida justamente implica su protección. Esto es así, se sigue diciendo, ya que con la reforma a los artículos 14 y 22 de la Constitución de nueve de diciembre de dos mil cinco, se eliminó el término vida relacionado con la posibilidad de aplicación de la pena de muerte mediante juicio seguido ante tribunales previamente establecidos, así como los supuestos previamente considerados en el artículo 22 de la Constitución⁴. Esta reforma reflejaría en-

³ ...

⁴ Artículo 14. a ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos en el que se sigan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho. (...)

Artículo 22. Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales.(...)

tonces la concepción del constituyente de que la vida tiene que ser protegido como un *valor superior*. Sobre este punto particular conviene hacer las siguientes consideraciones.

Los trabajos que llevaron hacia la eliminación de la pena de muerte comienzan en mil novecientos ochenta y ocho, y es después de quince iniciativas diversas que se llega a la opción final de eliminación. La eliminación de la pena obedece a la existencia de obligaciones en derecho internacional en materia de derechos humanos para ajustarse a la tendencia internacional respecto de la abolición de la pena de muerte. En este sentido, el instrumento aplicable es la Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 4º, cuarto párrafo, así como los ajustes de derecho interno para la incorporación y aceptación de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional. Esta es la motivación que se desarrolla de manera extensiva en la exposición de motivos y los diversos trabajos preparatorios, más que un razonamiento acerca de la existencia de un derecho general y absoluto a la vida⁵.

Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás, sólo podrá imponerse al traidor a la Patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiario, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar.

⁵ Todo esto coincide, además, con un momento histórico importante en relación con la defensa de los mexicanos condenados a la pena de muerte en Estados Unidos. Hay que recordar que el 9 de enero de 2003, el Estado mexicano presentó una demanda ante la Corte Internacional de Justicia en contra de los Estados Unidos de América sobre la situación de 52 nacionales mexicanos condenados a pena de muerte en ese país, pretendiendo que se reconsideraran sus causas penales al no haberse respetado el debido proceso y lo establecido en el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. La sentencia favorable para México que emitió dicho tribunal internacional el 31 de marzo de 2004, obligó al Estado mexicano a actuar en consecuencia para eliminar la pena de muerte en la legislación nacional y garantizar los derechos contenidos en la Convención de Viena a los no nacionales que son detenidos y procesados en México. Por otro lado, también resulta relevante para este tema la firma del Estado Mexicano del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional el 7 de septiembre del año 2000, el cual no podía ratificarse en razón de que dicho tratado prohíbe la pena de muerte aún en los delitos más graves como el genocidio; para librar ese obstáculo, el Estado mexicano debía eliminar la pena de muerte de su legislación nacional; una vez superado aquél, se

INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO

Adicionalmente, si la intención del órgano de reforma de la Constitución hubiera sido establecer algo tan relevante como un derecho general y absoluto a la vida, lo hubiera establecido de manera expresa y no hubiera dejado lugar a suposiciones y especulaciones sobre el fundamento de la reforma constitucional específica sobre la pena de muerte. En este sentido, y utilizando un *argumento general de coherencia*⁶, el Estado mexicano también hubiera retirado su declaración interpretativa sobre el primer párrafo del artículo 4to de la Convención Americana, la cual, sin embargo, sigue en vigor⁷.

De este modo, este tribunal no puede partir de suposiciones incorrectamente reductivas, o elaborar las mismas a partir de una conclusión previamente formulada; en el mecanismo de la elaboración de una *causa adecuada* de los actos normativos del órgano de reforma, que pretenda explicar las razones por las cuales estos actos tuvieron lugar, tienen un mayor peso los elementos mencionados, más que un supuesto que sostenga la idea de un derecho absoluto y general a la vida⁸.

C) En tercer lugar y como resultado de las anteriores consideraciones, analizaremos directamente el contenido de los instrumentos internacionales aplicables, como el caso del ya mencionado artículo 4º de la Convención Americana, para determinar en que sentido es que su contenido se refiere a la existencia de un derecho a la vida y cuáles serían sus condiciones de aplicación.

El derecho a la vida se encuentra reconocido en una gran cantidad instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, entre los cuales se pueden mencionar: la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 3)⁹, el Pacto Internacio-

pudo depositar el instrumento de ratificación de dicho Estatuto el 28 de octubre de 2005.

⁶ ...

⁷ Véase más adelante la referencia a las reservas y declaraciones interpretativas...

⁸ ...

⁹ Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

nal de Derechos Civiles y Políticos (art. 6)¹⁰, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. 1)¹¹, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 4)¹². De

¹⁰ 1. El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.

2. En los países en que no hayan abolido la pena capital sólo podrá imponerse la pena de muerte por los más graves delitos y de conformidad con leyes que estén en vigor en el momento de cometerse el delito y que no sean contrarias a las disposiciones del presente Pacto ni a la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio. Esta pena sólo podrá imponerse en cumplimiento de sentencia definitiva de un tribunal competente.

3. Cuando la privación de la vida constituya delito de genocidio se tendrá entendido que nada de lo dispuesto en este artículo excusará en modo alguno a los Estados Partes del cumplimiento de ninguna de las obligaciones asumidas en virtud de las disposiciones de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio.

4. Toda persona condenada a muerte tendrá derecho a solicitar el indulto o la conmutación de la pena de muerte. La amnistía, el indulto o la conmutación de la pena capital podrán ser concedidos en todos los casos.

5. No se impondrá la pena de muerte por delitos cometidos por personas de menos de 18 años de edad, ni se le aplicará a las mujeres en estado de gravidez.

6. Ninguna disposición de este artículo podrá ser invocada por un Estado Parte en el presente Pacto para demorar o impedir la abolición de la pena capital.

¹¹ Derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad e integridad de la persona. Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

¹² 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.

2. En los países que no han abolido la pena de muerte, ésta sólo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se le aplique actualmente.

3. No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido.

4. En ningún caso se puede aplicar la pena de muerte por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos.

5. No se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieren menos de dieciocho años de edad o más de setenta, ni se le aplicará a las mujeres en estado de gravidez.

6. Toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, los cuales podrán ser concedidos en todos

INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO

manera complementaria a estos se encuentran también: la Convención sobre los Derechos del Niño (arts. 6 y 37)¹³, el Segundo Protocolo Facultativo del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos destinado a abolir la pena de muerte (art. 1)¹⁴, el Protocolo a la Convención Americana relativo a la abolición de la pena de muerte (art. 1)¹⁵, Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (art. 3)¹⁶, Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de las armas de fuego por funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (principio 4, 5, 6 y 9)¹⁷, Convenios de Ginebra de mil novecien-

los casos. No se puede aplicar la pena de muerte mientras la solicitud esté pendiente de decisión ante autoridad competente.

¹³ Artículo 6. 1 Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida.

2. Los Estados Partes garantizan en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.

Artículo 37. Los Estados Partes velarán por que:

a) (...) No se impondrá la pena capital ni la de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad;

¹⁴ No se ejecutará a ninguna persona sometida a la jurisdicción de un Estado Parte en el presente Protocolo.

¹⁵ Los Estados Partes en el presente Protocolo no aplicarán en su territorio la pena de muerte a ninguna persona sometida a su jurisdicción.

¹⁶ Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley podrán usar la fuerza sólo cuando sea estrictamente necesario y en la medida que lo requiera el desempeño de sus tareas.

¹⁷ 4. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, en el desempeño de sus funciones, utilizarán en la medida de lo posible medios no violentos antes de recurrir al empleo de la fuerza y de armas de fuego. Podrán utilizar la fuerza y armas de fuego solamente cuando otros medios resulten ineficaces o no garanticen de ninguna manera el logro del resultado previsto.

5. Cuando el empleo de las armas de fuego sea inevitable, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley:

a) Ejercerán moderación y actuarán en proporción a la gravedad del delito y al objetivo legítimo que se persiga;

b) Reducirán al mínimo los daños y lesiones y respetarán y protegerán la vida humana;

c) Procederán de modo que se presten lo antes posible asistencia y servicios médicos a las personas heridas o afectadas; (...)

9. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley no emplearán armas de fuego contra las personas salvo en defensa propia o de otras personas, en caso de peligro inminente de muerte o lesiones graves, o con el propósito de

tos cuarenta y nueve (art. 3 común)¹⁸, Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio (art. I y II)¹⁹, Decla-

evitar la comisión de un delito particularmente grave que entrañe una seria amenaza para la vida, o con el objeto de detener a una persona que represente ese peligro y oponga resistencia a su autoridad, o para impedir su fuga, y sólo en caso de que resulten insuficientes medidas menos extremas para lograr dichos objetivos. En cualquier caso, sólo se podrá hacer uso intencional de armas letales cuando sea estrictamente inevitable para proteger una vida.

10. En las circunstancias previstas en el principio 9, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley se identificarán como tales y darán una clara advertencia de su intención de emplear armas de fuego, con tiempo suficiente para que se tome en cuenta, salvo que al dar esa advertencia se pusiera indebidamente en peligro a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, se creara un riesgo de muerte o daños graves a otras personas, o resultara evidentemente inadecuada o inútil dadas las circunstancias del caso.

¹⁸ En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes cada una de las Partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar, como mínimo, las siguientes disposiciones:

1. Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, serán, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna o cualquier otro criterio análogo.

A este respecto, se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas:

a) los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios;

d) las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados.

2. Los heridos y los enfermos serán recogidos y asistidos. (...)

¹⁹ Artículo I. Las Partes contratantes confirman que el genocidio, ya sea cometido en tiempo de paz o en tiempo de guerra, es un delito de derecho internacional que ellas se comprometen a prevenir y a sancionar.

Artículo II. En la presente Convención, se entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal:

a) Matanza de miembros del grupo;

b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;

INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO

ración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (art. 1 y 2)²⁰, Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas (art. I y II)²¹, por citar algunos de los más importantes.

c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;

d) Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo;

e) Traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo.

²⁰ Artículo 1. 1. Todo acto de desaparición forzada constituye un ultraje a la dignidad humana. Es condenado como una negación de los objetivos de la Carta de las Naciones Unidas y como una violación grave manifiesta de los derechos humanos y de las libertades fundamentales proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y reafirmados y desarrollados en otros instrumentos internacionales pertinentes.

2. Todo acto de desaparición forzada sustrae a la víctima de la protección de la ley y le causa graves sufrimientos, lo mismo que a su familia.

Constituye una violación de las normas del derecho internacional que garantizan a todo ser humano, entre otras cosas, el derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica, el derecho a la libertad y a la seguridad de su persona y el derecho a no ser sometido a torturas ni a otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Viola, además, el derecho a la vida, o lo pone gravemente en peligro.

Artículo 21. Ningún Estado cometerá, autorizará ni tolerará las desapariciones forzadas.

2. Los Estados actuarán a nivel nacional, regional y en cooperación con las Naciones Unidas para contribuir por todos los medios a prevenir y a eliminar las desapariciones forzadas.

²¹ Artículo I. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a:

a) No practicar, no permitir, ni tolerar la desaparición forzada de personas, ni aun en estado de emergencia, excepción o suspensión de garantías individuales;

b) Sancionar en el ámbito de su jurisdicción a los autores, cómplices y encubridores del delito de desaparición forzada de personas, así como la tentativa de comisión del mismo;

c) Cooperar entre sí para contribuir a prevenir, sancionar y erradicar la desaparición forzada de personas; y

d) Tomar las medidas de carácter legislativo, administrativo, judicial o de cualquier otra índole necesarias para cumplir con los compromisos asumidos en la presente Convención.

Artículo II. Para los efectos de la presente Convención, se considera desaparición forzada la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación

Lo primero que se advierte de la lectura de todas esas disposiciones, es que el derecho a la vida en los tratados internacionales no se establece ni reconoce como un derecho absoluto. Pues aun cuando está ubicado en los derechos insuspondibles o inderogables en caso de guerra, peligro público u otra emergencia que amenace la independencia o seguridad de un Estado, como en el artículo 4º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, esa situación no lo transforma en un derecho absoluto frente a los demás derechos fundamentales, en la medida que los propios tratados internacionales contemplan la pena de muerte y en algunos casos establecen o aceptan la posibilidad de afectar ese derecho, siempre y cuando se haga por los procedimientos adecuados, sin excesos y sin causar sufrimiento innecesario.

Un ejemplo claro de lo anterior se encuentra en los Convenios de Ginebra de mil novecientos cuarenta y nueve sobre el derecho humanitario, de los cuales México es parte, los que protegen a las personas en caso de conflictos armados y establecen que no se debe de privar de la vida a las personas como principio general, buscando garantizar ese derecho aun en las peores condiciones, pero si eso no es posible en razón de las características y situación propia de un conflicto armado, la afectación a ese derecho se debe hacer sin cometer excesos o sufrimientos innecesarios, pues eso derivaría en una privación arbitraria de la vida²². Ejemplo similar, aunque tal vez no tan extremo, lo es la posibilidad de aplicar la pena de muerte, esto es, no se prohíbe la aplicación de esta sanción penal en los tratados de derechos humanos de manera absoluta, sino se restringe su aplicación siempre y cuando se imponga por los delitos más graves, en cumplimiento de una sentencia ejecutoriada dictada con anterioridad a la comisión del delito y por un tribunal competente. Si el derecho fuese absoluto, sería impo-

de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes.

²² Así lo reconoció incluso la Corte Internacional de Justicia en su Opinión Consultiva sobre la legalidad de la amenaza o uso de armas nucleares.

sible admitir estas dos posibilidades, así como otras más que podrían ser referidas.

Consecuentemente, el derecho a la vida establecido en el derecho internacional no puede ser considerado de ningún modo como absoluto. La normativa internacional no prohíbe categóricamente la privación de la vida, sino que establece condiciones que la rigen y determinan cuándo la privación de este derecho fundamental es lícita.

De una lectura integral de las normas internacionales que protegen el derecho a la vida, encontramos que estos en general consagran respecto a este derecho dos tipos de garantías:

a) Una garantía genérica, que prohíbe la privación arbitraria de la vida, y

b) Otra que contiene algunas más específicas que restringen la aplicación de la pena de muerte al cumplimiento de algunos requisitos y supuestos, así como que buscan la abolición gradual y no reincorporación de ésta.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en relación con la primera garantía genérica que establecen los tratados de derechos humanos ha señalado que “[e]n esencia, el derecho fundamental a la vida comprende, no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna”²³.

Por lo que hace a la segunda garantía, el mismo tribunal interamericano ha señalado que “[a]ún cuando la Convención no prohíbe expresamente la aplicación de la pena de muerte²⁴, [...] las normas convencionales sobre ésta deben interpretarse en el sentido de limitar definitivamente su aplicación y su ámbito, de

²³ Corte IDH. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párrafo 144.

²⁴ Corte IDH. Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94, párrafo 99.

modo que éste se vaya reduciendo hasta su supresión final”²⁵. Además, que “[q]uedan [...] definidos tres grupos de limitaciones para la pena de muerte en los países que no han resuelto su abolición. En primer lugar, la imposición o aplicación de dicha pena está sujeta al cumplimiento de reglas procesales cuyo respeto debe vigilarse y exigirse de modo estricto. En segundo lugar, su ámbito de aplicación debe reducirse al de los más graves delitos comunes y no conexos con delitos políticos. Por último, es preciso atender a ciertas consideraciones propias de la persona del reo, las cuales pueden excluir la imposición o aplicación de la pena capital”²⁶.

No interesa para el presente asunto hacer un desarrollo más detallado respecto a estas dos garantías genéricas que recogen los instrumentos internacionales de derechos humanos, ni las modalidades o condiciones concretas que los órganos internacionales de protección de los derechos humanos han establecido para determinar cuando se presenta la afectación al derecho a la vida por transgredir dichas garantías. Para el asunto que nos ocupa, basta señalar, como ha quedado demostrado, que los instrumentos internacionales de derechos humanos sí garantizan y protegen el derecho a la vida, pero no como un derecho absoluto y que la garantía se dirige de manera particular a la privación arbitraria de la vida y a la pena de muerte.

²⁵ Corte I.D.H., Restricciones a la pena de muerte (arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-3/83 del 8 de septiembre de 1983. Serie A No. 3, párr. 57.

²⁶ Corte I.D.H., Restricciones a la pena de muerte (arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-3/83, párr. 55. En este mismo sentido, el Comité de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas ha manifestado que del artículo 6 (incisos del 2 al 6) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se desprende que los Estados partes están obligados a limitar el uso de la pena de muerte y, particularmente, a abolirla para los crímenes que no sean los más serios, a efectos de lo cual estos deben considerar la posibilidad de revisar sus leyes penales. Cfr. Comité de Derechos Humanos, Comentario General No. 6 (Décimo sexta sesión, 1982), párr. 6, en *Compilation of General Comments and General Recommendations Adopted by Human Rights Treaty Bodies*, U.N.Doc.HRI/GEN/1/Rev.1 at 6 (1994).

INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO

No se pasa por alto que diversos órganos internacionales encargados de la vigilancia y protección de los derechos humanos han establecido la especial y relevante importancia del derecho a la vida para el ejercicio de los demás derechos fundamentales, sin embargo, ello tampoco significa que al hacer esos señalamientos se le haya dado un valor superior frente a otros derechos fundamentales.

A este respecto cabe destacar que en el párrafo 5 de la Declaración de Viena, adoptada por la segunda Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos, celebrada en Viena en mil novecientos noventa y tres, se señaló que:

“Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad debe tratar los derechos humanos en forma global de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos la misma importancia.”

De igual manera, la Corte Interamericana de Derechos Humanos recientemente en este sentido señaló que “[s]alvo algunos derechos que no pueden ser restringidos bajo ninguna circunstancia, como el derecho a no ser objeto de tortura o de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, los derechos humanos no son absolutos”²⁷.

Otro elemento que deriva del análisis de los instrumentos en materia de derechos humanos anteriormente reseñados, es que los mismos no definen el momento en el cual inicia la protección del derecho a la vida, ni desde que momento el ser humano es sujeto de protección. El único tratado internacional que hace referencia a un momento específico para el inicio de la protección del derecho a la vida, es la Convención Americana sobre Derechos Humanos que establece un momento a partir del cual, “en general”, debe ser protegida la vida. El resto de tratados guardan silencio a ese respecto.

²⁷ Corte IDH. Caso Castañeda Gutman Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184, párrafo 174.

Esta expresión “en general” es única en los tratados de derechos humanos, ni siquiera la Convención sobre los Derechos del Niño incluyó o definió el momento en el cual comienza la protección de la vida. De hecho, durante el proceso de elaboración de dicha Convención, la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas rechazó una propuesta que definía el concepto niño desde su concepción hasta los 18 años de edad²⁸. La definición contenida en la versión inicial propuesta por Polonia en mil novecientos ochenta y siete del entonces proyecto de Convención, definía al niño como toda persona, humana, desde su nacimiento hasta los dieciocho años de edad. Algunos países propusieron una redacción sustitutiva al artículo primero definiendo al niño como persona desde la concepción. La imposibilidad de lograr un consenso sobre una u otra alternativa (la que proponía la concepción como elemento de la definición y la que empleaba el nacimiento para este efecto), llevó al Grupo de Trabajo a adoptar un texto de compromiso que eliminó la referencia al nacimiento contenida en el texto original. En consecuencia, la Convención no se pronuncia sobre el particular, y los trabajos preparatorios dejan constancia que el texto final del artículo primero tiene el propósito expreso de evitar la incompatibilidad entre la Convención y la legislación nacional, en cuanto a los eventuales derechos del niño antes del nacimiento.

De este modo, la Convención Americana es el único instrumento que establece que el derecho a la vida “estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción”.

Con relación a este punto, vale la pena hacer referencia a la opinión doctrinal de Sergio García Ramírez, que dice:

“Las consideraciones que esta cuestión suscita incorporan en la Convención un dato de relatividad que no existe en otros extremos: “en general”. De aquí se desprende la posibilidad de que la protección a la vida, derecho fundamental” pueda comenzar en otro momento si así lo resuelve el legislador interno. Esto significaría, por

²⁸ Véanse los documentos de la Comisión de Derechos Humanos E/CN.4/1349 y E/CN.4/1989/48.

INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO

ejemplo, tutela en un estado posterior de la concepción. La expresión utilizada en el Pacto de San José no implica, por supuesto, que la tutela de la vida deba diferirse hasta un momento posterior a la concepción: sólo es “posible” hacerlo²⁹.

Es entonces esta expresión “en general” en el texto de la Convención, la que otorga a los Estados un margen para adoptar legislación que permita la interrupción del embarazo en determinadas circunstancias según podemos entender del origen mismo de esa expresión desde los trabajos preparatorios de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y, posteriormente, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. De Cualquier manera hay que subrayar que hasta la fecha ni la Comisión ni la Corte Interamericana han publicado ninguna decisión sobre el alcance de dicho margen.

Las decisiones existentes respecto al derecho a la vida de la Corte Interamericana están relacionadas con las dos garantías que antes se señalaron, como: a) derivadas de hechos relacionados con ejecuciones extrajudiciales, por ejemplo, Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros)³⁰; Caso Myrna Mack Chang³¹, y Caso Escué Zapata³²; b) masacres, por ejemplo, Caso Barrios Altos³³; Caso del Penal Miguel Castro

²⁹ Véase el texto de Sergio García Ramírez, La Pena de Muerte en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en la jurisprudencia de la Corte Interamericana, Boletín mexicano de Derecho Comparado, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Año XXXVIII, Número 114, Septiembre-Diciembre 2005, p. 1035.

³⁰ Corte IDH. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63.

³¹ Corte IDH. Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101.

³² Corte IDH. Caso Escué Zapata Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 165.

³³ Corte IDH. Caso Barrios Altos Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75.

Castro³⁴ y Caso de la Masacre de la Rochela³⁵; c) aplicación inadecuada o injustificada de la pena de muerte, por ejemplo, Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros³⁶; así como el Caso Fermín Ramírez³⁷ y Caso Óbice, entre otros³⁸. En ninguna decisión encontramos un pronunciamiento respecto al momento del inicio de la vida ni la protección de la vida en supuestos diferentes a los ya señalados.

De este modo, al ser la Convención Americana sobre Derechos Humanos el único tratado internacional que recoge un momento específico para el inicio de la protección de la vida, siendo el estado Mexicano parte de éste, vale la pena analizar la intención de quienes adoptaron ese instrumento internacional, para determinar si pudiera derivarse un derecho absoluto a la vida u obligaciones especiales para la protección de ese derecho desde un momento específico.

Así, desde los trabajos preparatorios de la Declaración Americana, antecedente normativo previo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y de lo que actualmente es su artículo 4º, se hace evidente que no se enfrentó esta cuestión y se decidió no adoptar una redacción que hubiera claramente establecido como principio el derecho a la vida desde el momento de la concepción³⁹.

³⁴ Corte IDH. Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160.

³⁵ Corte IDH. Caso de la Masacre de la Rochela Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163.

³⁶ Corte IDH. Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94.

³⁷ Corte IDH. Caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de junio de 2005. Serie C No. 126.

³⁸ Corte IDH. Caso Boyce y otros. Vs. Barbados. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C No. 169.

³⁹ De acuerdo con la resolución XL de la Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y de la Paz celebrada en México en 1945, el Comité Jurídico Interamericano con sede en Río de Janeiro formuló un Proyecto de una Declaración Internacional de los Derechos y Deberes del Hombre para que lo estudiara la Novena Conferencia Internacional de Estados Americanos, cele-

INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO

La controversia surgida respecto a la forma en que debía ser recogida la protección del derecho a la vida desde la elaboración de la Declaración Americana se reflejó de manera similar en la negociación y elaboración de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁴⁰. El Proyecto presentado contenía 88 artículos, e incluía una definición del derecho a la vida (artículo 2), en la cual se volvió a introducir el concepto, ya intentado desde el contenido de la Declaración, de que *“Este derecho estará protegido por la ley desde el momento de la concepción”*⁴¹.

Para conciliar los puntos de vista que insistían sobre el concepto “desde el momento de la concepción”, con las objeciones suscitadas desde la Conferencia de Bogotá sobre la base de la legislación de los Estados americanos que permitían el aborto, *inter-alia*, para salvar la vida de la madre y en caso de estupro, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos volvió a redactar el artículo 2 (derecho a la vida) y decidió por mayoría de votos introducir, antes de ese concepto, las palabras “en general”. Ese arreglo fue el origen del nuevo texto del artículo 2 *“1. Toda persona tiene el derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley, en general, desde el momento de la concepción”*⁴².

En los trabajos preparatorios se destaca que el relator propuso en esta segunda oportunidad de discusión de la definición del derecho a la vida, eliminar la frase final entera “(...) en general, desde el momento de la concepción”. Repitió el razonamiento de su opinión disidente, es decir, que se basaba en las leyes sobre aborto vigentes en la mayoría de los Estados ameri-

brada en Bogotá, en 1948. Ese texto preliminar es el que sirvió a la Conferencia de base para las discusiones, juntamente con el texto preliminar de una declaración similar preparada por las Naciones Unidas en diciembre de 1947.

⁴⁰ Este instrumento tiene sus orígenes en la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores de la OEA, celebrada en Santiago de Chile en 1959, donde se encomendó al Consejo Interamericano de Jurisconsultos la preparación de un Proyecto de convención de derechos humanos que los Estados Americanos deseaban suscribir desde la Conferencia de México de 1945.

⁴¹ Anuario Interamericano de Derechos Humanos, 1968 - Organización de los Estados Americanos, Washington, D.C. 1973, p. 67 y 237.

⁴² *Ibíd.* p. 321.

canos, con la siguiente adición: “para evitar cualquier posibilidad de conflicto con el artículo 6, párrafo 1, del Pacto de las Naciones Unidas sobre Derecho Cívicos y Políticos, que establece este derecho únicamente de manera general”⁴³.

En los referidos documentos de creación de la Convención Americana, se establece también que la mayoría de miembros de la Comisión creyeron que, por razones de principio, era fundamental formular la disposición sobre la protección del derecho a la vida en la forma recomendada al Consejo de la Organización de Estados Americanos en su Opinión (primera parte). Se decidió, por tanto, mantener el texto del párrafo 1, sin cambios.

En la conferencia diplomática que aprobó la Convención Americana, las delegaciones del Brasil y de la República Dominicana presentaron enmiendas separadas de eliminación de la frase final del párrafo 1 del artículo 3º (derecho a la vida), o sea: “en general, desde el momento de la concepción”. La delegación de Estados Unidos apoyó la posición del Brasil⁴⁴. La delegación del Ecuador apoyó, en cambio, la eliminación de las palabras “en general”. Por fin, por voto de la mayoría, la conferencia adoptó el texto preliminar sometido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y aprobado por el Consejo de la Organización de Estados Americanos, el cual continúa hasta el presente como texto del artículo 4º, párrafo 1, de la Convención Americana⁴⁵.

De este complejo surgimiento histórico de la Convención Americana, observamos que, primero, en ningún caso se habló de una condición de derecho absoluto y, segundo, que la expresión “en general” tenía como destino específico permitir que los Estados en los cuales se hubiere ya previsto la realización de abortos o en los Estados que posteriormente aceptaran esta legislación, no se diera una condición de violación a las obligacio-

⁴³ *Ibíd.* p. 97.

⁴⁴ Conferencia Especializada Americana sobre Derechos Humanos, Actas y Documentos, Washington, D.C. 1978, (reimpresión), p. 57, 121 y 160.

⁴⁵ Conferencia Especializada Americana sobre Derechos Humanos, Actas y Documentos, p. 160 y 481.

INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO

nes que iban a adquirir con la firma y ratificación de dicho tratado.

Como ya se señaló, el órgano interamericano competente para interpretar esa disposición no se ha pronunciado respecto al alcance y obligaciones que derivan de la expresión “en general”. Sin embargo, aun aceptando que la Convención Americana estableciera el concepto absoluto del derecho a la vida desde el momento de la concepción, sería imposible imponer a México dicha obligación por medio de una interpretación, en la medida de que México hizo una declaración interpretativa a ese precepto del Pacto de San José.

El instrumento de adhesión de México a la Convención Americana sobre Derechos Humanos se recibió en la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos el veinticuatro de marzo de mil novecientos ochenta y uno, con dos declaraciones interpretativas y una reserva.

El texto de las declaraciones y reserva originales es el siguiente:

1. Declaraciones Interpretativas:

a) Con respecto al párrafo 1 del Artículo 4, considera que la expresión “en general”, usada en el citado párrafo, no constituye obligación de adoptar o mantener en vigor legislación que proteja la vida “a partir del momento de la concepción” ya que esta materia pertenece al dominio reservado de los Estados.

b) Por otra parte, es el concepto del Gobierno de México que la limitación que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el sentido de que todo acto público de culto religioso deberá celebrarse precisamente dentro de los templos, es de las comprendidas en el párrafo 3 del Artículo 12.

2. Reserva:

El Gobierno de México hace Reserva expresa en cuanto al párrafo 2 del Artículo 23 ya que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su Artículo 130, dispone que los Ministros de los cultos no tendrán voto activo, ni pasivo, ni derecho para asociarse con fines políticos.

Posteriormente, con fecha nueve de abril de dos mil dos, el gobierno de México notificó a la Secretaría General su inten-

ción de retirar parcialmente las declaraciones interpretativas y reserva, subsistiendo en los siguientes términos:

1. Declaración interpretativa:

Con respecto al párrafo 1 del Artículo 4º, considera que la expresión “en general” usada en el citado párrafo no constituye obligación de adoptar o mantener en vigor legislación que proteja la vida “a partir del momento de la concepción”, ya que esta materia pertenece al dominio reservado de los Estados.

2. Reserva:

El Gobierno de México hace Reserva expresa en cuanto al párrafo 2 del Artículo 23, ya que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su Artículo 130, dispone que los Ministros de los cultos no tendrán voto pasivo, ni derecho para asociarse con fines políticos.

Como se observa, desde que México presentó su ratificación a la Convención estableció la forma en que debía ser entendida o la forma y alcances bajo los cuales se obligaba frente a la expresión “en general” del artículo 4.1 del Pacto de San José, y en esa medida, no se obligó internacionalmente a adoptar o mantener en vigor legislación que proteja la vida “a partir del momento de la concepción”. Es decir, no aceptó el establecimiento de un momento específico a partir del cual debía proteger el derecho a la vida y en esa medida, se encuentra obligado el Estado mexicano a proteger y garantizar el derecho a la vida como en el resto de tratados internacionales lo disponen, esto es, sin un momento específico para el inicio de la protección y aceptando que no es un derecho absoluto.

Por todo lo anterior debemos concluir que:

— Dentro de los parámetros internacionalmente establecidos como mínimos de protección y garantía, y con un sentido de progresividad, el derecho a la vida debe ser regulado por el legislador nacional de conformidad con sus competencias y facultades.

— Ningún instrumento internacional de derechos humanos aplicable en el Estado mexicano reconoce el derecho a la vida como un derecho absoluto, ni exige un momento específico para el inicio de la protección de ese derecho, y tan solo, exigen que

INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO

se cumplan y respeten las garantías relacionadas con la no privación arbitraria de la vida y las vinculadas con la aplicación de la pena de muerte, y

— El artículo 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no establece un derecho a la vida de tipo absoluto;

— La expresión “en general” que utiliza la Convención Americana fue introducida para que tanto los Estados que querían y protegían la vida “desde la concepción”, como aquellos que no deseaban obligarse a que dicha protección se diera desde un momento específico, pudieran ser parte de dicho tratado;

— México no se encuentra obligado a proteger la vida desde el momento de la concepción, o algún momento específico, en razón del sentido y alcance que tiene la declaración interpretativa que formuló al ratificar la Convención Americana y que se mantiene vigente;

D) Una vez establecido lo anterior, este Tribunal considera que lo único que podemos encontrar en la Constitución de manera expresa, son previsiones constitucionales que de manera positiva establecen obligaciones para el Estado de promocionar y hacer normativamente efectivos derechos relacionados con la vida, por ejemplo el artículo 4° de la Constitución, que contiene previsiones relacionadas con la salud, el medio ambiente, la vivienda, a la protección a la niñez, a la alimentación y el artículo 123 que contiene disposiciones específicas para el cuidado de las mujeres en estado de embarazo y parto.

Es decir, la Constitución, no reconoce un derecho a la vida en sentido normativo, pero establece que una vez dada la condición de vida, existe una obligación positiva para el Estado de promocionarla y desarrollar condiciones para que todos los individuos sujetos a las normas de la Constitución aumenten su nivel de disfrute y se les procure lo materialmente necesario para ello.

De este modo, aceptando la existencia de un bien constitucional e internacionalmente protegido en los términos hasta ahora expuestos: expresado en la prohibición del Estado de establecer sanciones penales de privación de la vida o de ejecutar

sanciones que tuvieran ese efecto de manera arbitraria, y como derecho en un sentido relativo e interdependiente con los demás derechos, no podemos encontrar ningún fundamento constitucional o internacional para un mandato de penalización de su afectación que permitiera sostener que existe una obligación del legislador para el establecimiento o mantenimiento de un tipo penal específico.

Hay que hacer énfasis en este último elemento, central para el problema que estamos analizando, ya que no es posible jurídicamente sostener la existencia de conductas malas en sí mismas (*mala in se*), sino sólo conductas prohibidas (*mala prohibita*). Lo prohibido penalmente se entiende como una conducta considerada perjudicial socialmente, pero no es posible aceptar de ningún modo la existencia de una obligación prejurídica o que, encontrándose más allá del mismo derecho, determine cuáles son las conductas que debieran estar penalizadas en un momento histórico determinado.

Así, dentro de un hipotético catálogo de conductas que el legislador se encuentra facultado para penalizar, él mismo puede decidir discrecionalmente cuales de ellas penalizar siempre y cuando lo haga mediante los procedimientos y respete las limitaciones de contenido establecidas por ciertos derechos fundamentales. Debemos dejar en claro, sin embargo, que la mera existencia de un derecho fundamental no implica la obligación de la penalización de una conducta que lo afecte. Si bien antes de la existencia de los derechos fundamentales constitucionalizados el derecho penal era la única fuente primaria de protección de derechos individuales, mediante el establecimiento de bienes jurídicos protegidos, de ello no se sigue que una vez que los derechos adquieren rango constitucional y se establecen los medios para su protección, estos deban tener obligatoriamente una expresión penal para su protección.

De este modo, el sentido de las conductas establecidas positivamente en la Constitución en relación con el legislador penal sólo puede ser de tres tipos: a) conductas que el legislador está constitucionalmente obligado a penalizar (obligación o mandato); b) conductas para las que está facultado para hacerlo sin

que esto implique la existencia de una obligación para ello (facultamiento sin mandato); y, c) conductas que tiene prohibido penalizar (prohibición).

A modo de contraste, podemos encontrar varios ejemplos en el derecho comparado: el caso de *Roe contra Wade*, de la Suprema Corte de los Estados Unidos⁴⁶; la sentencia C-355-06 del Tribunal Constitucional colombiano, la sentencia del caso *Regina contra Morgentaler*, de la Corte Suprema de Canadá⁴⁷, así como la sentencia STC 53/1985 del Tribunal Constitucional de España. En todos estos casos, los distintos tribunales o cortes constitucionales enfrentaban impugnaciones y analizaron preceptos que penalizaban conductas constitutivas del delito de aborto y no, como en el caso que ahora nos ocupa, con procedimientos que tuvieran como resultado la descriminalización de una conducta previamente considerada punible.

En este contexto, este caso nos enfrenta con un problema peculiar, en donde hay que hacer un cuestionamiento inverso al que se hicieron los tribunales o cortes constitucionales en los ejemplos previamente reseñados: debemos preguntarnos si el Estado se encuentra obligado o encuentra un mandato para penalizar una conducta específica, y no si la penalización de una conducta particular afecta o vulnera derechos constitucionales.

En este sentido, en la Constitución Política existen mandatos claros de penalización, en donde de manera expresa se obliga al legislador ordinario a la emisión de normas penales para sancionar determinados supuestos. Encontramos, por ejemplo, el artículo 16 que, en su séptimo párrafo, al establecer que ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público más de cuarenta y ocho horas, concluye: “Todo abuso a lo anteriormente dispuesto, será sancionado por la Ley Penal”; el mismo artículo, en su décimo párrafo, al establecer la inviolabilidad de las comunicaciones, establece que ley “sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas”; su párrafo trece, establece el mandato de penar las violaciones a la libertad de registro de correspondencia; asimis-

⁴⁶ 410 U.S. 113 (1973).

⁴⁷ 1 S.C.R. 30, 1998.

mo, el artículo 19 en su segundo párrafo, después de al establecer el plazo de la detención, establece que su prolongación, en perjuicio del indiciado, será sancionada “en la forma que señale la ley”; finalmente, el artículo 20, que en su fracción II establece que nadie puede ser obligado a declarar y que “(Q)ueda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura”.

Adicionalmente, existen algunos otros ejemplos de mandatos de naturaleza mas difusa que los anteriores, como el contenido en la fracción VII del artículo 6° de la Constitución Federal que establece que “la inobservancia a las disposiciones en materia de acceso a la información pública será sancionada en los términos que dispongan las leyes”, sin establecer el tipo de sanción que debe corresponder.

Por otro lado, el Estado mexicano, desde el ámbito internacional, se ha comprometido a sancionar determinadas conductas, como en el caso de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, que en su artículo 1° establece que “Las Partes contratantes confirman que el genocidio, ya sea cometido en tiempo de paz o en tiempo de guerra, es un delito de derecho internacional que ellas se comprometen a prevenir y a sancionar”; la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, que en su artículo 1°, inciso b), establece el compromiso para los estados contratantes que para: “ (...) (s)ancionar en el ámbito de su jurisdicción a los autores, cómplices y encubridores del delito de desaparición forzada de personas, así como la tentativa de comisión del mismo”; o, finalmente, la convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belem do Pará”, establece en su artículo 7, inciso c) el compromiso de los estados partes para: incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso”⁴⁸.

⁴⁸ La Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio fue firmada por México el 14 de diciembre de 1948, ratificada el 22 de julio de 1952

INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO

Lo anterior no significa que legislador sea absolutamente libre para despenalizar conductas, existen claros límites constitucionales, como el establecimiento de una descriminalización discriminatoria en términos del artículo 1º de la Constitución Federal o que la o criminalización de la conducta se haga mediante ley privativa; además debe satisfacer los requisitos procedimentales y orgánicos y obedeciendo a un facultamiento previo.

En este sentido, existen numerosos ejemplos de despenalización de conductas en el ordenamiento jurídico mexicano que no han sido de ninguna manera problemáticos. Por ejemplo, los delitos de disolución social fueron derogados mediante decreto publicado el veintinueve de julio de mil novecientos setenta en el Diario Oficial de la Federación. El delito de juegos prohibidos se derogó mediante decreto publicado el catorce de enero de mil novecientos ochenta y cinco en el Diario Oficial de la Federación. Los delitos de golpes y otras violencias físicas simples, y de injurias fueron derogados mediante decreto publicado el veintitrés de diciembre de mil novecientos ochenta y cinco en el Diario Oficial de la Federación. El delito de estupro fue reformado y el delito de raptó, derogado mediante decreto publicado en veintiuno de enero de mil novecientos noventa y uno en el Diario Oficial de la Federación. Los delitos de vagancia y malvivencia, violación a los reglamentos de tránsito, disparo de arma de fuego y ataque peligroso se derogaron mediante decreto publicado el treinta de diciembre de mil novecientos noventa y uno en el Diario Oficial de la Federación. Los delitos de parricidio e infanticidio como tipos penales autónomos se derogaron mediante decreto publicado el diez de enero de mil novecientos noventa y cuatro en el Diario Oficial de la Federa-

y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de octubre de 1952; la Convención Interamericana Sobre Desaparición Forzada de Personas, fue firmada el 4 de mayo de 2001, ratificada el 9 de abril de 2002 y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de mayo de 2002; finalmente, la Convención Interamericana para Prevenir Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belém Do Pará” se firmó el 4 de junio de 1995, ratificó el 12 de noviembre de 1998 y publicó en el Diario Oficial de la Federación el 19 de enero de 1999 ...

ción. Por último, el delito de calumnias fue derogado mediante decreto publicado el trece de abril de dos mil siete en el Diario Oficial de la Federación.

De este modo, al no encontrar ningún mandato constitucional específico para la penalización de todas estas conductas, no parece existir ninguna razón jurídicamente argumentable que nos indique no hay potestad suficiente para despenalizar aquellas conductas que han dejado de tener, a juicio del Legislador democrático, un reproche social. Solamente contando con aquellos elementos que constitucionalmente ordenan la penalización de las conductas, referidos en el desarrollo de esta resolución, podríamos considerar que existen las herramientas para limitar la determinación del legislador democrático de que una conducta particular deba dejar de estar penalizada.

Es el legislador democrático el que tiene la facultad de evaluar los elementos para regular, o desregular, una conducta específica. La Asamblea Legislativa del Distrito Federal cuenta entonces con las facultades para determinar, por la mayoría de sus integrantes y mediante un debate abierto, las conductas que en el ámbito penal deban ser o no reprochadas y, dada la ausencia de una obligación constitucional expresa, es su responsabilidad realizar el balance de los diversos hechos, problemas y derechos que puedan encontrarse en conflicto.

Es en este sentido que es posible afirmar, además, que el legislador democrático, al descriminalizar esta conducta, no tomó una decisión aislada, sino que la misma se encuentra reforzada mediante obligaciones a cargo del Gobierno del Distrito Federal y en particular de las autoridades que tienen a su cargo los servicios de salud, de proporcionar información oportuna y veraz de otras opciones que se encuentre al alcance de las mujeres, además de la interrupción anticipada del embarazo, así como de proporcionar información sobre las consecuencias que esta interrupción pueda tener para su salud. De este modo, se hace efectiva la obligación prestacional del Estado establecida en el artículo 4º constitucional en relación con la salud, información y responsabilidad en la toma de decisiones por parte de las mujeres. Estas obligaciones deberán además estar respaldadas

INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO

con sanciones a las autoridades que las incumplan o a quienes incurran en conductas indebidas relacionadas con este tema ...

Si es esta evaluación realizada por el legislador en ejercicio de sus facultades constitucionales de configuración legal la que debe respetarse por parte del juez constitucional, este Tribunal Constitucional considera importante revisar los argumentos utilizados por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal como órgano democrático constituido por diputados electos, para justificar las medidas adoptadas y ahora impugnadas.

La justificación general de la medida resultado del ejercicio democrático llevado a cabo por la Asamblea que concluyó con la despenalización de una conducta, fue acabar con un problema de salud pública derivado de la práctica de abortos clandestinos, estimando que la despenalización del aborto permitirá que las mujeres interrumpan voluntariamente su embarazo en condiciones de higiene y seguridad; asimismo, garantizar un trato igualitario a las mujeres, en específico aquéllas de menores ingresos, así como reconocerles libertad en la determinación de la forma en la que quieren tener relaciones sexuales y su función reproductiva; reconocer que no debe existir la maternidad forzada y se debe permitir que la mujer pueda desarrollar su proyecto de vida en los términos que lo estime conveniente. Se justificó, asimismo, que el procedimiento para abortar se lleve a cabo dentro del período de doce semanas, puesto que es más seguro y recomendable en términos médicos. La interrupción del embarazo se despenaliza únicamente para el período embrionario y no el fetal, antes de que se desarrollen las facultades sensoriales y cognitivas del producto de la concepción.

Aunado a lo anterior, el legislador al emitir el decreto que modifica los artículos analizados, dado su ámbito de temporalidad, tomó en cuenta el incipiente desarrollo del embrión y la seguridad y facilidad de la interrupción del embarazo sin graves consecuencias para la salud de la mujer en contraposición. Si dicha interrupción se realizara clandestinamente y fuera de los parámetros dados por el Legislador, no es posible asegurar la salud de la madre. Por otro lado, la penalización de la interrupción de esta etapa primaria del embarazo no resulta idó-

nea para salvaguardar la continuación del proceso de gestación, puesto que el legislador tomó en cuenta que constituye una realidad social que las mujeres, que no quieren ser madres, recurran a la práctica de interrupciones de embarazos clandestinos con el consiguiente detrimento para su salud e incluso, con la posibilidad de perder sus vidas.

Como advertimos de lo reseñado, el Legislador local ya realizó un ejercicio de ponderación propio de su quehacer democrático y llegó a la conclusión tantas veces referida. Es importante repetir que este ejercicio de ponderación realizado por el Legislador se circunscribe al ámbito penal, por lo que no puede sostenerse que el mismo sea aplicable a todos los ámbitos jurídicos ya que el mismo se refiere a los bienes en concreto identificados por el legislador local que tuvieron como resultado la despenalización de la conducta analizada.

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

Este Tribunal considera que la medida utilizada por el Legislador resulta de este modo idónea para salvaguardar los derechos de las mujeres, pues la no penalización de la interrupción del embarazo tiene como contraparte la libertad de las mujeres para que decidan respecto de su cuerpo, de su salud física y mental e, incluso, respecto de su vida, pues no podemos desconocer que aun en la actualidad, como lo refiere claramente el legislador del Distrito Federal en su exposición de motivos, existe mortandad materna.

El reproche por la vía penal; es decir, la imposición de la pena en el citado caso, no sirve para asegurar el correcto desenvolvimiento del proceso en gestación, pues nuestra realidad social es otra y de lo contrario, se menoscaba y reafirma la discriminación hacia las mujeres. Por ende, no puede plantearse que la amenaza penal es la primera y única solución a la erradica-

INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO

ción de las prácticas clandestinas de interrupción voluntaria del embarazo, pues más allá de la teoría que utilicemos para justificar la imposición de la pena estatal, la sanción no puede ignorar la racionalidad y la necesidad pues, de lo contrario, se habilitaría el ingreso al sistema penal de la venganza como inmediato fundamento de la sanción.

En este sentido, el principio de *última ratio* en el Derecho Penal Moderno obliga que las penas como el medio coercitivo más importante del Estado, sean el último de los instrumentos estatales para prevenir los ataques a los bienes y valores fundamentales de la sociedad; en consecuencia, esa intrusión debe ser la mínima posible. De este modo, penalizar la conducta en cuestión sería tanto como utilizar al derecho penal como una herramienta simbólica y no como un mecanismo de *última ratio*. Es por ello que el legislador considera la penalización de la conducta como ineficaz y, lejos de impedir que las mujeres recurran a la interrupción voluntaria del embarazo de una manera segura, las orilla a someterse a procedimientos médicos en condiciones inseguras en las que, incluso, ponen en riesgo su vida.

Por todo lo anterior, si de lo argumentado resulta que la vida, como bien constitucional e internacionalmente protegido, no puede constituir un presupuesto de los demás derechos, además de que aún como derecho no podría en ningún momento ser considerado absoluto; que sus expresiones específicas a nivel nacional e internacional se refieren a la privación arbitraria de la vida y la prohibición del restablecimiento de la pena de muerte; que se trata de un problema de descriminalización de una conducta específica y que no existe mandato constitucional específico para su penalización; y, finalmente, que la evaluación de las condiciones sociales y la ponderación realizada por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal es constitucional y se encuentra dentro de sus facultades de acuerdo con principios democráticos, este Tribunal Pleno considera que los argumentos analizados en el presente apartado en relación con la naturaleza y existencia del derecho a la vida son infundados.

II. ¿VIOLAN LAS DISPOSICIONES IMPUGNADAS EL PRINCIPIO DE IGUALDAD?

Los argumentos restantes en relación a este tema no se refieren directamente al problema de la inconstitucionalidad de la permisión de la conducta de interrupción del embarazo hasta la doceava semana, sino que se refieren a problemas secundarios en relación con la igualdad de género y la igualdad (o desigualdad) por razón de edad. El núcleo de estos argumentos es evidenciar la falta de razonabilidad de la medida descriminalizadora de la conducta y no una impugnación directa de desigualdad de la misma. Por lo anterior, este tribunal considera que no se puede hacer un test exhaustivo y reforzado en relación con la igualdad de género y de edad como si se tratara de una impugnación directa de discriminación por parte del legislador, sino simplemente evaluar si estas argumentaciones afectan la potestad del legislador para la permisión de esta conducta y el establecimiento de disposiciones en materia de salud que hacen posible la atención de aquellas personas que realicen una conducta que, desde el punto de vista jurídico, no tiene consecuencias penales.

El primero de estos argumentos se refiere a la violación de los derechos fundamentales de las personas del sexo masculino que pueden estar involucradas en los embarazos que las normas impugnadas permiten —en ciertas condiciones— interrumpir. Al no prever su participación en la decisión sobre la interrupción del embarazo que es parcialmente producto del uso de material genético, señalan, la legislación desconoce su derecho a decidir acerca del número y espaciamiento de los hijos, consagrado en el artículo 4º de la Constitución Federal. Se sostiene que este derecho debe ejercitarse conjuntamente, pues alude a decisiones que corresponde tomar tanto a hombres como a mujeres.

Se afirma específicamente que, al no contemplarse la participación del varón en la legislación impugnada, se anula su derecho a la paternidad. Aunque la titularidad del derecho a la procreación es de las personas en lo individual, su ejercicio debe

INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO

ser necesariamente conjunto, lo que permite sostener que el titular del derecho a la procreación es en realidad la pareja. Una vez el mismo se ha ejercido, la libertad de la mujer se ve constreñida por los derechos del producto de la concepción y por los del progenitor del sexo masculino. Se subraya que el derecho fundamental de la mujer a decidir de manera libre y responsable sobre su maternidad se ejerce antes de la concepción: a partir de este momento se generan obligaciones para la mujer y derechos para el padre progenitor; de otro modo se privaría al padre de su derecho a tener descendencia.

En todo caso, se sostiene, los conflictos acerca del ejercicio de este derecho deben resolverse mediante un acuerdo que pondere los derechos del hombre y de la mujer. Los artículos impugnados, al no contemplar al progenitor masculino al momento de la decisión respecto de la interrupción del embarazo, violan el derecho a la igualdad de aquél. Cualquier decisión que ataña al producto de la concepción debe ser tomada por ambos progenitores; privar de esa participación al progenitor masculino carece de razonabilidad.

Se argumenta, en segundo término, que las reformas al Código Penal para el Distrito Federal son inconstitucionales por violar, de nuevo, el derecho a la igualdad y no discriminación consagrado en el artículo primero de la Constitución Federal por no regular específicamente el caso de las mujeres menores de edad que buscan la interrupción de su embarazo. Se sostiene que esto evidencia la falta de objetividad, razonabilidad y proporcionalidad de la legislación. Al no tener capacidad de ejercicio de sus derechos, señala, la menor no puede otorgar válidamente su consentimiento a la interrupción de su embarazo; por ello la reforma debió haber previsto la obligatoriedad de recabar el consentimiento del padre, la madre o el tutor. Esto sería congruente con la responsabilidad civil en la que pueden incurrir los que ostentan la patria potestad por poner en riesgo la salud, el estado emocional o incluso la vida del menor bajo su tutela.

Los anteriores argumentos resultan infundados en atención a lo siguiente.

A) En cuanto al problema planteado en primer lugar, relacionado con la igualdad entre hombre y mujer, resulta necesario realizar una serie de distinciones. La primera distinción importante es entre la libertad sexual y la libertad reproductiva, el argumento que señala que el derecho del artículo 4º se ejerce antes de la procreación, parece subsumir la primera en la segunda y por tanto ignora que la protección de los derechos básicos de las personas incluye dimensiones de la sexualidad que nada tienen que ver con las que están destinadas a proteger un ámbito de decisión respecto a la cuestión de tener o no tener descendencia.

Del mismo modo, el argumento pasa por alto que el derecho a ser padre o madre no es conceptualmente referible a un derecho de exclusivo ejercicio colectivo. Una de las vías de establecimiento de la paternidad o de la maternidad es la adopción, y el Código Civil del Distrito Federal —por señalar sólo las reglas vigentes en el ámbito normativo que las impugnaciones toman como referencia— permite la adopción tanto por parte de una pareja como por parte de una persona en lo individual ...

Finalmente, el argumento acerca del derecho de las personas del sexo masculino a ser padres parece desconocer la diferencia entre lo que las personas pueden hacer y lo que tienen derecho a imponer a los demás, o al Estado, así como el hecho de que las normas analizadas están destinadas a establecer el criterio que debe primar en casos de desacuerdo. Como es natural, los casos en los que resultará relevante o necesario remitirse al contenido de normas jurídicas ahora bajo análisis son aquellos en los que hay desacuerdo entre la persona que puede verse involucrada en la continuación de un embarazo no deseado y otras personas: casos en los que lo determinado por la norma es quién puede vetar la decisión de quién.

La decisión del legislador local de establecer la regla según la cual la decisión final en estos casos recae en la persona del sexo femenino portadora de un embrión no deseado no es discriminatoria, ni por tanto irrazonable, porque responde a la clara diferencia de su posición frente a la de cualquier otra persona (i.e. la persona del sexo masculino que estima haber teni-

do participación en la creación de ese embrión, o cualquier tercera persona). La continuación del embarazo no deseado tiene consecuencias distintivamente permanentes y profundas para la mujer, con independencia de que cuente con el apoyo de otras personas en su continuación y después en el cuidado y la educación del niño, y es esa afectación asimétrica al plan de vida lo que establece la base para el trato distinto que el legislador consideró al otorgarle a ella la decisión final acerca de si el embarazo debe o no ser interrumpido, y lo que no hace irrazonable negar al participante masculino la capacidad para tomar esta decisión.

La afectación de la mujer y del hombre es distinta no solamente porque, como hemos señalado, hay consecuencias del embarazo no deseado que sólo recaen en la mujer que lo experimenta, sino porque, aunque hay otras cargas que potencialmente podrían ser asumidas por los participantes masculinos, su garantía por parte del ordenamiento jurídico es imperfecta.

En efecto, la posibilidad futura de abrir un proceso judicial orientado a que cierta persona sea reconocida como padre de un menor, o contribuya económicamente al sostenimiento de sus necesidades es una demasiado incierta e imperfecta para anular la asimetría original que existe entre la posición de la madre y el padre potencial de un modo que justifique la invalidación de la regla general que le permita la toma de decisión a la madre potencial.

Finalmente, es preciso señalar que, incluso si faltaran las anteriores razones normativas que apoyan la conclusión de que la decisión tomada después del debate democrático por parte del legislador local ni es discriminatoria ni limita un supuesto derecho a la procreación, este último derecho presenta enormes dificultades a la hora de reconocer su ejercicio. En el momento inicial de decidir si un embarazo continúa o no, tiene también relevancia el que antes de las doce semanas es muy difícil establecer legalmente que una persona en particular es efectivamente el padre potencial. Esto es relevante no sólo en el contexto de legislaciones que exigen consentimiento previo del participante masculino, sino también para las que exigen que

sea consultado, aun sin concederle el poder de tomar la decisión final, y abona la conclusión de que los argumentos sobre la falta de razonabilidad de la medida adoptada por el legislador local son infundados.

B) En relación al último argumento, este Tribunal considera que no existe ninguna obligación constitucional para que el legislador local establezca un régimen especial cuando la que desea interrumpir el embarazo es menor de edad. Las cuestiones de titularidad y ejercicio de los derechos fundamentales prestacionales consagrados en la Constitución no son necesariamente las mismas que rigen el ejercicio de todos los derechos, en particular la capacidad civil. Lo importante, en este caso por consiguiente, no es la edad biológica de una persona, sino el contexto de condiciones en las que el ordenamiento jurídico bajo examen sitúa el ejercicio de su autonomía.

Este tribunal no encuentra motivos para concluir que la legislación impugnada contraviene imperativos constitucionales de protección en la cuestión bajo análisis. No hay motivos para pensar que el legislador debía haber distinguido expresamente el caso de las menores de edad de la regla general prevista y que no haberlo hecho las discrimine en el ejercicio de algún derecho. No hay motivos para pensar que las reglas sobre consentimiento informado aplicables a la generalidad de los casos no son adecuadas para los casos destacados en los conceptos de invalidez. Los servicios de consejería previstos en las normas de la Ley de Salud del Distrito Federal son extensos y detallados, suficientes a nuestro juicio para cubrir adecuadamente las necesidades que plantea un aborto de menores, quienes, además, están en su contexto mencionadas como sujetos de especial atención...

En cualquier caso, para esta Corte resulta determinante en el punto bajo análisis lo que hemos destacado anteriormente en otros apartados de esta resolución: cualquier declaración de inconstitucionalidad (en este caso por omisión) equivaldría a una decisión repenalizadora por parte de la Corte: supondría añadir condiciones o obstáculos a lo que los ciudadanos pueden hacer libres de la amenaza del derecho penal, y eso es algo que, por

las razones subrayadas con anterioridad, este tribunal considera que corresponde de manera directa al legislador democrático local definir cuales son las conductas que deben ser penalizadas en el caso; el establecimiento de las medidas prestacionales relacionadas no puede generar la inconstitucionalidad de un decisión del legislador democrático como la que en este caso se analiza.

NOVENO.- Planteamientos de Fondo en Relación con los Principios en Materia Penal.

Ahora se analizarán el séptimo concepto de invalidez hecho valer por el Presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, así como el cuarto concepto planteado por el Procurador General de la República, en los cuales se hacen valer violaciones al principio de legalidad. En ellos se aduce, en esencia, que los artículos 144, 145, 146 y 147 del Código Penal para el Distrito Federal impugnados, contravienen el principio de exacta aplicación de la ley penal previsto en el artículo 14 constitucional, al no ser claros ni precisos, esto es, provocan interpretaciones erróneas.

Al respecto, se afirma que la temporalidad —doce semanas de embarazo— y el inicio del embarazo —la implantación del embrión en el endometrio— son de difíciles determinación, ya que la ley no previó un mecanismo para que el médico determine en que periodo se encuentra el embarazo; además, los términos gestación y embarazo utilizados en los artículos 144 y 145 son ambiguos.

Asimismo, afirman que el artículo 144 establece tres etapas en la gestación (la primera etapa va desde la concepción hasta el “embarazo”, la segunda hasta la duodécima semana y la tercera hasta el nacimiento). A partir de lo cual se sigue que lo que se protege con dicho tipo penal es el proceso de gestación y no la vida.

Agregan que la redacción del artículo 146 da lugar a diversas interpretaciones. La primera interpretación es que “aborto forzado” es la interrupción del embarazo en cualquier momento

del mismo, sin el consentimiento de la mujer embarazada. La segunda es que “aborto forzado” es la interrupción del embarazo en cualquier momento. Se sostiene que el artículo 144 define el inicio del embarazo pero no el final del mismo, por lo que en un parto prematuro, siendo el producto viable, habrá nacimiento al igual que aborto porque se interrumpe el embarazo.

Estos argumentos resultan infundados en atención a las siguientes consideraciones.

I. VIOLACIÓN A LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD CERTIDUMBRE Y EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY PENAL.

A) En primer lugar, se sostiene que la reforma a los artículos 144 y 146 del Código Penal del Distrito Federal, establecen como núcleo de los tipos de aborto y aborto forzado una acción que no se corresponde con el bien jurídico tutelado y, por ende, provocan un estado de inseguridad jurídica para los destinatarios de la norma.

Sin embargo, de un contraste entre el texto anterior y el vigente del artículo 144, se advierte que no ha operado ningún cambio en el bien jurídico tutelado, esto es, el bien jurídico tutelado sigue siendo la vida en gestación.

En efecto, el delito de aborto se encuentra previsto en los artículos 144 a 148 del Código Penal, que integran el capítulo quinto del Título Primero “Delitos Contra la Vida y la Integridad Corporal”. De hecho, en este título se encuentran previstos, entre otros, los delitos de homicidio, ayuda o inducción al suicidio y aborto, en los que precisamente el bien jurídico tutelado es la vida. En ese sentido, existe una correspondencia formal entre los tipos penales que se prevén en ese título y los bienes jurídicos que con ellos se pretende tutelar; en todo caso, lo único que podría afirmarse es que cambiaron las circunstancias o condiciones en que dicho bien se protege.

El artículo 144, conforme a su redacción actual, en relación con lo dispuesto en el artículo 145, primer párrafo, última parte, dispone que el delito de aborto sólo se sancionara cuando se

INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO

consume; la idea de consumación del aborto corresponde, entonces, a la de muerte del producto de la concepción. Encuentra apoyo lo anterior en lo dispuesto en la parte correspondiente del artículo 4° del propio Código Penal, que prevé el principio de afectación al bien jurídico para la actualización de un delito conforme al cual cuando se lesione el bien jurídico la conducta es delictiva .

En este sentido, no existe duda en que se mantiene la protección al bien jurídico vida en gestación y que, en todo caso, lo que operó fue una variación en las circunstancias en que se da dicha protección.

B) En segundo lugar, los artículos 144 y 146 impugnados no violentan los principios de certidumbre y exacta aplicación de la ley penal, lo que resulta de un análisis del artículo 144, el cual no constituye en sí mismo un tipo penal, sino que cumple la función de dotar de contenido cierto a los conceptos de aborto y embarazo, que a su vez constituyen elementos normativos de valoración jurídica de los tipos penales de:

1. Aborto autoinducido, previsto en el artículo 145, primer párrafo;

2. Aborto consentido, conforme lo dispuesto en el artículo 145, segundo párrafo; y,

3. Aborto forzado, contemplado en el artículo 146; ambos preceptos aludidos del Código Penal para el Distrito Federal.

En este contexto es necesario realizar algunas precisiones respecto del tipo penal en cuanto a su función y elementos.

En primer término, la tipicidad es la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace en la ley penal; además requiere que el tipo esté redactado de tal modo que de su texto se pueda deducir con claridad la conducta prohibida, para lo que es necesario que el legislador utilice un lenguaje claro y asequible al nivel cultural medio empleando, sobre todo, elementos lingüísticos descriptivos que cualquiera pueda apreciar o conocer en su significado sin mayor esfuerzo.

En este sentido, una técnica legislativa acorde con las garantías penales debe lograr que los conceptos establecidos resulten tan claros como sea posible. Esta exigencia constitucional se

traduce en la obligación del legislador de estipular significados, esto es, crear aquella definición que habrá de ser jurídicamente vinculante. Lo anterior implica que el concepto así creado será aquel que goce de relevancia jurídica para que la seguridad jurídica del gobernado se vea garantizada al serle posible comprender los conceptos legales sin acudir a diversos ordenamientos para conocer lo que le está vedado hacer.

Lo anterior, corresponde a lo expresado por este Tribunal Pleno al resolver la acción de inconstitucionalidad 4/2006, de la que emanó la jurisprudencia P./J. 100/2006, cuyo rubro es: “TIPICIDAD. EL PRINCIPIO RELATIVO, NORMALMENTE REFERIDO A LA MATERIA PENAL, ES APLICABLE A LAS INFRACCIONES Y SANCIONES ADMINISTRATIVAS” ... en la que se establece el criterio de que la tipicidad es una exigencia de predeterminación normativa clara y precisa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes.

Asimismo, existen diversos criterios emitidos por la Primera Sala respecto del mismo tema, entre los que se encuentran los siguientes:

TIPICIDAD. La tipicidad consiste en que el comportamiento del acusado se encuentre adecuado al tipo que describe la ley penal...

TIPICIDAD. Siendo la tipicidad un elemento objetivo del delito, que se integra mediante la función de comprobación de que el hecho imputado (conducta y resultado) se adecua al presupuesto normativo y descriptivo (tipo), la sentencia impugnada, al aceptar que en autos se comprobó el cuerpo del delito previsto en un precepto, está realizando la función de comprobar que el hecho imputado encaja, en forma perfecta, dentro de la hipótesis recogida por el tipo ...

Lo anterior se traduce en que, para colmar la garantía de seguridad jurídica, el legislador debe establecer conceptos en ley que permitan al órgano aplicador subsumir aquellos hechos de que conoce en la norma legal aplicable. Esta exigencia constitucional se satisface creando esos conceptos legales, o bien, remitiendo expresamente para ello, a otra disposición legal.

INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO

Del análisis de los artículos impugnados, se advierte que los mismos no son contrarios a lo dispuesto en el artículo 14 Constitucional, al contar con todos los elementos que constituyen la prohibición normativa y no contener conceptos ambiguos o imprecisos

A partir de la lectura del capítulo relativo al delito de aborto en el Código Penal para el Distrito Federal, como se ha dicho, es posible identificar tres tipos penales que a su vez pueden configurarse mediante distintas modalidades de conducta, distintos sujetos activos y distintos medios, el aborto autoinducido, el aborto consentido y el aborto forzado. De la descripción típica que de éstos se hace por el legislador penal, se obtienen con claridad los elementos que lo constituyen y que lo actualizan, por tanto, no existe vaguedad o ambigüedad que se traduzca en incertidumbre o provoque una inexacta aplicación.

En efecto, de lo dispuesto por el artículo 145 en relación con el 144, cabe advertir que lejos de generar incertidumbre, los conceptos allí enunciados generan certeza jurídica respecto de dos momentos. El primero, referido a la condición temporal que actualiza un aborto (artículo 144); y el segundo, que se refiere al instante en que jurídicamente se actualiza el embarazo que comienza con la implantación del embrión en el endometrio (artículo 145).

Esos dos momentos constituyen las condiciones normativas que el legislador estableció para colmar el tipo penal, atribuyendo un significado a una noción determinada en aras de dar certeza jurídica al tipo. De esta manera, la facultad que tiene el legislador de crear conceptos normativos, no sólo es acorde sino que favorece a la garantía de legalidad y seguridad jurídica. Esto es, permite que los gobernados acudan a la norma, comprendiendo qué significa la conducta punible de la manera más exhaustiva posible.

Ahora bien, el legislador no vulnera el principio de exacta aplicación de la ley penal, pues los artículos de referencia resultan acordes con el principio de legalidad en tanto no se trata de normas penales en blanco, sino que las disposiciones son claras y precisas...

En este sentido, no se puede afirmar que la circunstancia establecida como “después de las doce semanas” no se puede determinar con exactitud y la ley no previó de manera expresa un mecanismo para ello, ya que ello no es un problema de incertidumbre o inexactitud de la norma, sino que la cuestión de temporalidad podrá ser determinada, en el caso concreto, por el juzgador a través de periciales u otros medios de prueba que le ayuden a formar su convicción.

Hay que hacer referencia que la Primera Sala al resolver el Amparo Directo en Revisión 866/2007, elaboró un análisis de los componentes que integran el núcleo normativo y los que no. Aplicando tal análisis a las disposiciones analizadas, cabe apuntar que el artículo 145, en relación con el 144 (ambos del Código Penal para el Distrito Federal) contemplan la totalidad de los elementos que integran el núcleo de la norma “carácter, contenido y condición de aplicación”. Incluso resulta innecesario acudir a otra ley en sentido formal y material a efecto de colmar algún elemento, es decir, no sólo se contemplan todos los elementos que deben formar parte del núcleo normativo, sino también aquellos que no lo son. De lo que resulta completamente innecesario acudir a otra disposición para efecto de integrar o bien interpretar la norma en cuestión.

Esto es, de la descripción típica tal y como se ha analizado, se desprenden con precisión las conductas que están prohibidas, así como sus elementos constitutivos: forma de comisión, calidad de sujetos, elementos objetivos, subjetivos y normativos, objeto del delito, bien jurídico, etcétera. Por tanto, no es la definición de embarazo que se hace en el artículo 144 el núcleo de los tipos penales analizados, sino que ésta sólo constituye uno de sus elementos normativos.

Lo anterior es así, ya que el núcleo de los tipos penales en cuestión son las conductas que actualizan cada uno de ellos: a) que la mujer por sí misma se procure su aborto, b) que consenta que alguien más se lo realice, y c) que cualquier persona haga abortar a una mujer en contra de su voluntad.

En ese sentido, existe consistencia entre las conductas prohibidas en la legislación penal y el bien jurídico que se pretende

tutelar con las mismas, es decir, la vida en gestación por lo que hace a los tipos penales de aborto autoinducido y aborto consentido y la libre autodeterminación de la voluntad de la mujer en relación con la vida en gestación en el caso del aborto forzado.

II. PROPORCIONALIDAD DE LAS PENAS.

Finalmente, se estudiará al argumento propuesto por el Presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, contenido en el séptimo concepto de invalidez, respecto a que las normas impugnadas no imponen penas proporcionales ni con relación al bien jurídico tutelado ni por el grado de participación de los autores del delito, éste debe declararse infundado. Los promoventes aducen que es insignificante la pena impuesta a la mujer pues no guarda relación con la afectación que se causa al bien jurídico protegido aun y cuando el mismo ya no sea la vida sino la gestación.

En primer lugar, debe hacerse notar que en las reformas efectuadas al Código Penal para el Distrito Federal en abril de dos mil siete, y específicamente en relación con las penas previstas para el delito de aborto, se mantiene la distinción entre el aborto realizado con el consentimiento de la mujer y sin el consentimiento de ésta; igualmente, se mantiene en los mismos términos la pena para quien hace abortar a una mujer con su consentimiento (de uno a tres años de prisión), así como la pena para quien lo haga sin su consentimiento (cinco a ocho años de prisión y ocho a diez años si media violencia física o moral) y, el único cambio en la regulación del tipo de aborto se presenta en la atenuación de la pena para la mujer que se practique, después de las doce semanas de gestación, un aborto o que consienta que se le practique, caso en el cual, anteriormente se sancionaba con uno a tres años de prisión, mientras que el artículo 145 reformado establece ahora una pena alternativa entre tres a seis meses de prisión o cien a trescientos días de trabajo a favor de la comunidad.

Así las cosas, si bien es cierto que la proporcionalidad de las penas en relación con las conductas cometidas y al grado de participación de los autores del delito son temas que tienen que ver directamente con el establecimiento de políticas criminales y, en su caso, de prevención general, especial y rehabilitación social, cuya atención corresponde, en principio, al Poder Legislativo, también lo es que éste se encuentra obligado, en todos los casos, a justificar, de manera expresa, las razones por las cuales se establecen determinadas penas para ciertas conductas que se estiman delictuosas, atendiendo a la proporcionalidad que debe guardarse entre delito y pena así como a los postulados constitucionales que prohíben las penas crueles, inhumanas, infamantes o trascendentes. Dicho criterio se desprende de la tesis emitida por la Primera Sala de este Tribunal y que en este caso se comparte, cuyo rubro y texto son los siguientes:

“PENAS Y SISTEMA PARA SU APLICACIÓN. CORRESPONDE AL PODER LEGISLATIVO JUSTIFICAR EN TODOS LOS CASOS Y EN FORMA EXPRESA, LAS RAZONES DE SU ESTABLECIMIENTO EN LA LEY” ...

En este sentido, del dictamen emitido por la Comisiones Unidas de Administración y Procuración de Justicia, de Salud y Asistencia Social y de Equidad y Género, al aprobar las reformas que ahora se impugnan, específicamente de sus considerandos sexto y séptimo, se advierte que el legislador del Distrito Federal sí hizo referencia expresa a la imposición de penas para el delito de aborto, pronunciándose por un lado, sobre lo inconveniente de despenalizar esta práctica de manera absoluta cuando exista consentimiento de la mujer y sólo sancionar el aborto forzado, pues esto se traduciría en una:

“(...) desprotección incondicionada de la vida en gestación, que es un bien constitucionalmente reconocido”.

INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO

Igualmente se precisó que no se justificaba la reducción de la penalidad para los casos en que éste es causado sin consentimiento de la mujer, pues:

“(…) tratándose del aborto la ley penal no sólo sanciona la afectación de la vida en gestación, sino de manera destacada castiga la vulneración de derechos constitucionalmente protegidos, cuya titularidad corresponde a la mujer embarazada, como son la libertad reproductiva y el derecho a la maternidad libre y consciente, que se encuentran reconocidos en el párrafo segundo del artículo 4º de la Constitución Federal.”

Similares razonamientos se hicieron valer para desestimar la propuesta para reducir la sanción (suspensión en el ejercicio de la profesión por un tiempo igual a la pena de prisión) a los profesionales de la salud que participen en el delito de aborto, señalándose por lo demás, que la propia ley penal establece casos de licitud para su conducta al encuadrar en alguna de las causas excluyentes de responsabilidad penal.

En relación con la penalidad atenuada para la mujer que consiente en que se le practique el aborto, el dictamen fue claro al establecer:

“(…) Adoptando la contemporánea teoría del Derecho Penal Mínimo, con el fin de mejorar la situación jurídica de las mujeres embarazadas procesadas y/o condenadas en la ciudad de México por haber interrumpido su embarazo en los supuestos en que el aborto no les está permitido por la legislación penal y de garantizar hacia el futuro la vigencia y aplicación efectiva de una legislación garantista y razonable, se propone reformular el vigente artículo 145 del Código Penal para el Distrito Federal, con el fin de contemplar en éste la reducción de la penalidad actualmente establecida, fijándose como pena la prisión de tres a seis meses o de cien a trescientos días de trabajo a favor de la comunidad, en los términos que son expuestos en el Considerando Séptimo de este dictamen. (...) Las Comisiones Unidas consideraran (sic) que la reforma propuesta tiene un carácter ponderado que atiende al principio de razonabilidad, dado que la vida en gestación sigue recibiendo la protección de la ley penal, al tiempo que se garantiza el ejercicio de los derechos fundamentales de la mujer, ya que parte del principio de que el

Estado no puede imponer de manera indiscriminada una penalización de aborto cuando el embarazo produce a juicio de la mujer una afectación de modo sustancial en sus derechos fundamentales.”

Para abordar el estudio de la proporcionalidad de las penas, debe considerarse lo dispuesto en el actual artículo 22 de la Constitución Federal, que expresamente dispone que toda pena deberá ser proporcional al delito que se sancione y al bien jurídico afectado.

Al respecto debo señalar que el principio de proporcionalidad puede analizarse desde dos perspectivas: en abstracto o en concreto.

1. En su vertiente abstracta, dicho análisis corresponde a un nivel meramente legislativo, esto es, verificar si la punibilidad —entendida como el parámetro de sanciones a imponer—, contemplada en la norma resulta razonable en atención a la conducta sancionada y el bien jurídico tutelado.

2. En tanto que la verificación del principio de proporcionalidad en sentido concreto corresponde al análisis de la actividad jurisdiccional y ejecutiva, esto es, al momento de determinar la pena en cada caso concreto —punición— y al ejecutar la pena en sí misma; ya que en estos casos el criterio para su análisis será el grado de culpabilidad atribuido al sentenciado y la necesidad de su total compurgación, respectivamente.

A partir de lo anterior, resulta que en este caso por tratarse de acciones de inconstitucionalidad, en las que se impugna la validez de normas la verificación del cumplimiento de proporcionalidad debe hacerse a partir de su vertiente abstracta.

En este sentido, las normas impugnadas resultan proporcionales en relación con la conducta prohibida y el bien jurídico tutelado.

En efecto, de lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 145 impugnado se advierte que la sanción a imponer a la mujer que procura su aborto es de tres a seis meses de prisión o de 100 a 300 días de trabajo a favor de la comunidad. Misma pena que se prevé a la propia mujer que consiente su aborto en términos de lo previsto en el propio párrafo primero y segundo del propio artículo referido; es decir, en el caso del aborto autoin-

INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO

ducido y del consentido la punibilidad prevista para la mujer es idéntica, en atención de que en ambos casos la conducta que se prohíbe es la afectación del bien jurídico tutelado —vida en gestación— en el supuesto de que existe voluntad para ello de la propia mujer.

En el aborto consentido —que por su estructura requiere necesariamente la intervención de otro sujeto que actúe con el consentimiento de la mujer— la punibilidad prevista para dicho sujeto activo, en términos del artículo 145, segundo párrafo del Código Penal del Distrito Federal, es de uno a tres años de prisión, esto es, resulta superior a la prevista para la madre. Sin embargo, esto no se traduce en una violación al principio de proporcionalidad, sino que los parámetros referenciados atienden a una razón específica, el inhibir este tipo de conductas por parte de personas distintas a la mujer embarazada, ya que incluso en caso de que se tratare de médico cirujano, comadrón o partera, enfermero o practicante, se le suspende en el ejercicio de su profesión u oficio por un tiempo igual al de la pena de prisión.

El hecho de que en el caso de aborto forzado la punibilidad prevista sea de cinco a ocho años de prisión, guarda relación con la circunstancia de que con la comisión de este delito se lesiona como bien jurídico la libre autodeterminación de la voluntad de la madre en función de la vida en gestación, es decir, se trata de un bien jurídico compuesto por dos elementos, por ello el mayor grado de reproche al sujeto activo se encuentra justificada. De hecho, en el mismo artículo 146, en el caso del aborto forzado se prevé la imposición de una sanción mayor —de ocho a diez años— en caso de que se acredite la existencia de violencia física o moral, lo cual corresponde a la circunstancia de que se considera de mayor magnitud o gravedad la conducta que se actualiza en esas condiciones.

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.

Existen situaciones singulares o excepcionales respecto de las que el legislador no puede emplear la máxima constricción —la sanción penal—, para imponer la conducta que, en otros supuestos sería exigible; pero que no lo es en ciertos supuestos concretos, como en el que se está refiriendo. Así, con apoyo en estas consideraciones se concluye que la norma impugnada no viola el principio de proporcionalidad de las penas.

Por todo lo anterior, se considera que los planteamientos contenidos en los conceptos de invalidez de las demandas resultan infundados.

Por lo expuesto y fundado, se resuelve:

PRIMERO. Es parcialmente procedente e infundada la presente acción de inconstitucionalidad.

SEGUNDO. Se sobresee en la presente acción de inconstitucionalidad, respecto de los artículos 148 del Código Penal para el Distrito Federal y 16 Bis 7, de la Ley de Salud para el Distrito Federal, y Tercero transitorio del impugnado Decreto de reformas a dichos preceptos.

TERCERO. Se reconoce la validez de los artículos 144, 145, 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 para el Distrito Federal.

CUARTO. Publíquese esta resolución en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

...