

## **IV. VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MINISTRO SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 11/2009, PROMOVIDA POR EL PROCURADOR DE LOS DERECHOS HUMANOS Y PROTECCIÓN CIUDADANA DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA\***

El Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sesión de veintiocho de septiembre de dos mil once, desestimó la acción de inconstitucionalidad 11/2009, en la que se solicitó la invalidez del artículo 7, primer párrafo, de la Constitución Política del Estado de Baja California, reformado mediante Decreto 175, publicado en el Periódico Oficial de la entidad el veintiséis de diciembre de dos mil ocho.

El párrafo modificado textualmente señala:

"El Estado de Baja California acata plenamente y asegura a todos sus habitantes las garantías individuales y sociales consagradas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como los demás derechos que otorga esta

\* *Semanario...*, op. cit., p. 725; Reg. IUS: 40763.

Constitución; de igual manera esta norma fundamental tutela el derecho a la vida, al sustentar que desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le reputa como nacido para todos los efectos legales correspondientes, hasta su muerte natural o no inducida."

En concreto, la acción de inconstitucionalidad fue promovida contra la porción normativa que establece la tutela del derecho a la vida desde la concepción, catalogando como individuo al concebido, quien se encuentra bajo la protección de la ley y se le reputa como nacido para todos los efectos legales correspondientes, hasta su muerte natural o no inducida.

Considero plenamente constitucional y válida la anterior disposición normativa de la Constitución del Estado de Baja California, para lo cual paso a exponer las razones que fundan mi voto en este sentido.

### **I. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece el derecho de protección a la vida humana desde la concepción**

El derecho a la vida humana constituye, a partir de la reforma a la Constitución Federal, efectuada mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el diez de junio de dos mil once, en vigor al día siguiente de su publicación, un derecho expresamente reconocido en el artículo 29.

Con anterioridad a esta reforma constitucional, el derecho de protección a la vida humana se contenía de manera implícita, al ser la vida el presupuesto lógico de existencia de los demás derechos sin el cual no cabe la existencia ni disfrute de

los demás derechos, desprendiéndose concretamente de los artículos 1o., 14 y 22 de la Ley Fundamental, como lo reconoció el Pleno de la Suprema Corte de Justicia, al resolver la acción de inconstitucionalidad 10/2000, en sesiones de veintinueve y treinta de enero de dos mil dos, criterio que dio lugar a la jurisprudencia P./J. 13/2002 intitulada: "DERECHO A LA VIDA. SU PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL."<sup>1</sup>

De igual manera, al fallarse la acción de inconstitucionalidad referida se estableció el criterio referente a que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y diversos tratados internacionales suscritos por el Estado Mexicano, así como las leyes federales y locales protegen al producto de la concepción, criterio que se reflejó en la tesis jurisprudencial P./J. 14/2002, que lleva por rubro: "DERECHO A LA VIDA DEL PRODUCTO DE LA CONCEPCIÓN. SU PROTECCIÓN DERIVA DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES Y DE LAS LEYES FEDERALES Y LOCALES."<sup>2</sup>

Los criterios contenidos en tales tesis jurisprudenciales fueron reiterados al fallarse las acciones de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007, en sesión de veintiocho de agosto de dos mil ocho, como se advierte de las diversas intervenciones de los Ministros integrantes del Pleno a esa fecha, aun cuando no haya quedado reflejado así en el engrose de la resolución relativa, como claramente quedó analizado en el voto de

<sup>1</sup> Publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, número de registro IUS 187816, Pleno, Tomo XV, febrero de 2002, página 589.

<sup>2</sup> Publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, número de registro IUS 187817, Pleno, Tomo XV, febrero de 2002, página 588.

minoría que suscribí en dichas acciones, al cual remito en obvio de repeticiones innecesarias en este punto.

Ahora bien, con motivo de la reforma constitucional que entró en vigor el once de junio de dos mil once, puede afirmarse que existe un nuevo contexto constitucional en materia de derechos humanos, cuya interpretación sistemática y congruente con la intención del Poder Reformador, al consagrar los principios que rigen en la materia y con los valores que persiguió el Constituyente de 1917, lleva a conceptualizar el derecho de protección a la vida humana en todas sus etapas, esto es, desde su origen hasta que concluye con la muerte, lo que además corresponde al criterio que ya la Suprema Corte de Justicia de la Nación había establecido en relación al *nasciturus*, esto es, a la protección que la Constitución, los tratados internacionales suscritos por México y las leyes federales y locales le otorgan.

En efecto, mediante dicha reforma no sólo se consagró expresamente el derecho a la vida, sino que se previó como uno de los derechos que no pueden ser restringidos ni suspendidos, como se advierte del nuevo texto del artículo 29 de la Carta Magna, que dispone:

"Artículo 29. En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, de acuerdo con los titulares de las Secretarías de Estado y la Procuraduría General de la República y con la aprobación del Congreso de la Unión o de la Comisión Permanente cuando aquél no estuviere reunido, podrá restringir o suspender en todo el país o en lugar determinado el ejercicio de los derechos y las garantías que fuesen obstáculo para hacer

frente, rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la restricción o suspensión se contraiga a determinada persona. Si la restricción o suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación; pero si se verificase en tiempo de receso, se convocará de inmediato al Congreso para que las acuerde.

"En los decretos que se expidan, no podrá restringirse ni suspenderse el ejercicio de los derechos a la no discriminación, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la protección a la familia, al nombre, a la nacionalidad; los derechos de la niñez; los derechos políticos; las libertades de pensamiento, conciencia y de profesar creencia religiosa alguna; el principio de legalidad y retroactividad; la prohibición de la pena de muerte; la prohibición de la esclavitud y la servidumbre; la prohibición de la desaparición forzada y la tortura; ni las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos. ..."

En el proceso legislativo que dio lugar a la reforma en comento se explicó la incorporación expresa del derecho a la vida como uno de los derechos que no pueden suspenderse ni restringirse, en concordancia con lo previsto en los artículos 27.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y en virtud de que el derecho a la vida forma parte del núcleo duro de derechos inherentes a la naturaleza de la persona y fundamento de protección.

Concomitantemente al reconocimiento expreso de este derecho, mediante la reforma al artículo 29 aludido, se modificó también en el referido decreto publicado el diez de junio de dos mil once el artículo 1o. constitucional, en sus párrafos primero y quinto, para quedar en los siguientes términos:

"Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

"Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

"Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

"Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

"Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas."

Así, en esta norma se parte de un reconocimiento del Estado Mexicano a los derechos humanos referidos en la propia Constitución y en los tratados internacionales en que sea parte y se consagra el principio de universalidad de los mismos mediante la consagración de su goce por todas las personas, así como de las garantías para su protección, consignándose la imposibilidad de la restricción o suspensión de su ejercicio, salvo en los casos y bajo las condiciones que la propia Ley Fundamental establece —salvo, desde luego aquellos derechos, como el de la vida, que integran el núcleo duro de derechos y que el artículo 29 establece como insuspendibles e irrestringibles—.

En su párrafo segundo establece los principios de interpretación conforme con la Constitución y con los tratados internacionales, así como el principio "*pro homine*" o "*pro personae*" en la interpretación de las normas de derechos humanos.

La interpretación acorde con la Constitución y tratados internacionales implica que ante diversas interpretaciones de las normas relativas a derechos humanos debe elegirse aquella que resulte más conforme al sentido de la Ley Fundamental y a los compromisos internacionales asumidos por el Estado Mexicano, atendiendo a los principios constitucionales para arribar a una conclusión congruente y sistemática de sus diversas disposiciones y acudiendo a los mecanismos que permitan conocer los

valores o instituciones que se pretendieron salvaguardar por el Constituyente o por el Poder Revisor, como se explica en las siguientes tesis:

"PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN DE LA LEY CONFORME A LA CONSTITUCIÓN.—La aplicación del principio de interpretación de la ley conforme a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos exige del órgano jurisdiccional optar por aquella de la que derive un resultado acorde al Texto Supremo, en caso de que la norma secundaria sea oscura y admita dos o más entendimientos posibles. Así, el Juez constitucional, en el despliegue y ejercicio del control judicial de la ley, debe elegir, de ser posible, aquella interpretación mediante la cual sea factible preservar la constitucionalidad de la norma impugnada, a fin de garantizar la supremacía constitucional y, simultáneamente, permitir una adecuada y constante aplicación del orden jurídico."<sup>3</sup>

"CONTRADICCIÓN DE TESIS. SELECCIÓN DE LA INTERPRETACIÓN LEGAL MÁS CONFORME CON LA CONSTITUCIÓN.—La Suprema Corte, como garante supremo de la eficacia jurídica de la Constitución, debe resolver cualquier asunto sometido a su conocimiento tomando en consideración la fuerza normativa superior de que gozan las previsiones de la Carta Magna. Dado que las contradicciones entre los criterios sustentados por los Tribunales Colegiados de Circuito emergen de manera típica en ámbitos o respecto de puntos en los que la interpretación de las leyes puede hacerse de varios modos, cuando esta Suprema Corte establece cuál de estas

<sup>3</sup> Publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, número de registro IUS 163300, Tomo XXXI, diciembre de 2010, tesis 2a./J. 176/2010, página 646.

posibilidades debe prevalecer, uno de los elementos de juicio sin ninguna duda más relevantes debe ser el que evalúa cuál de ellas materializa de modo más efectivo, en el caso concreto, las previsiones constitucionales. Al desarrollar su labor, la Suprema Corte debe siempre tener presente el contenido de los imperativos constitucionales. Por ello, el contenido de la Constitución debe tenerse en cuenta no solamente en aquellas vías jurisdiccionales en las que el pronunciamiento de la Corte desemboca en la declaración de inconstitucionalidad de un acto o una norma, sino en la totalidad de tareas que tiene encomendadas, incluida la resolución de contradicciones de tesis."<sup>4</sup>

"INTERPRETACIÓN CONFORME EN ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD, CUANDO UNA NORMA ADMITA VARIAS INTERPRETACIONES DEBE PREFERIRSE LA COMPATIBLE CON LA CONSTITUCIÓN.—La interpretación de una norma general analizada en acción de inconstitucionalidad, debe partir de la premisa de que cuenta con la presunción de constitucionalidad, lo que se traduce en que cuando una disposición legal admita más de una interpretación, debe privilegiarse la que sea conforme a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Entonces, cuando una norma legal admita distintas interpretaciones, algunas de las cuales podrían conducir a declarar su oposición con la Ley Suprema, siempre que sea posible, la Suprema Corte de Justicia de la Nación optará por acoger aquella que haga a la norma impugnada compatible con la Constitución, es decir, adoptará el método de interpretación conforme a ésta que conduce a la declaración de validez constitucional de la norma impugnada, y tiene como objetivo

<sup>4</sup> Publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, número de registro IUS 168487, Tomo XXVIII, noviembre de 2008, tesis 1a. LXX/2008, página 215.

evitar, en abstracto, la inconstitucionalidad de una norma; sin embargo, no debe perderse de vista que la acción de inconstitucionalidad es un medio de control que tiene como una de sus finalidades preservar la unidad del orden jurídico nacional, a partir del parámetro constitucional; como tampoco debe soslayarse que tal unidad se preserva tanto con la declaración de invalidez de la disposición legal impugnada, como con el reconocimiento de validez constitucional de la norma legal impugnada, a partir de su interpretación conforme a la Ley Suprema, ya que aun cuando los resultados pueden ser diametralmente diferentes, en ambos casos prevalecen los contenidos de la Constitución. En consecuencia, el hecho de que tanto en el caso de declarar la invalidez de una norma legal, como en el de interpretarla conforme a la Constitución, con el propósito de reconocer su validez, tengan como finalidad salvaguardar la unidad del orden jurídico nacional a partir del respeto y observancia de las disposiciones de la Ley Suprema, este Tribunal Constitucional en todos los casos en que se cuestiona la constitucionalidad de una disposición legal, debe hacer un juicio razonable a partir de un ejercicio de ponderación para verificar el peso de los fundamentos que pudieran motivar la declaración de invalidez de una norma, por ser contraria u opuesta a un postulado constitucional, frente al peso derivado de que la disposición cuestionada es producto del ejercicio de las atribuciones del legislador y que puede ser objeto de una interpretación que la haga acorde con los contenidos de la Ley Suprema, debiendo prevalecer el que otorgue un mejor resultado para lograr la observancia del orden dispuesto por el Constituyente y el órgano reformador de la Norma Suprema.<sup>15</sup>

<sup>15</sup> Publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, número de registro IUS 170280, Tomo XXVII, febrero de 2008, tesis P. IV/2008, página 1343.

"INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL. AL FIJAR EL ALCANCE DE UN DETERMINADO PRECEPTO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DEBE ATENDERSE A LOS PRINCIPIOS ESTABLECIDOS EN ELLA, ARRIBANDO A UNA CONCLUSIÓN CONGRUENTE Y SISTEMÁTICA.—En virtud de que cada uno de los preceptos contenidos en la Norma Fundamental forma parte de un sistema constitucional, al interpretarlos debe partirse por reconocer, como principio general, que el sentido que se les atribuya debe ser congruente con lo establecido en las diversas disposiciones constitucionales que integran ese sistema, lo que se justifica por el hecho de que todos ellos se erigen en el parámetro de validez al tenor del cual se desarrolla el orden jurídico nacional, por lo que de aceptar interpretaciones constitucionales que pudieran dar lugar a contradecir frontalmente lo establecido en otras normas de la propia Constitución, se estaría atribuyendo a la voluntad soberana la intención de provocar grave incertidumbre entre los gobernados al regirse por una Norma Fundamental que es fuente de contradicciones; sin dejar de reconocer que en ésta pueden establecerse excepciones, las cuales deben preverse expresamente y no derivar de una interpretación que desatienda los fines del Constituyente."<sup>6</sup>

"INTERPRETACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN. ANTE LA OSCURIDAD O INSUFICIENCIA DE SU LETRA DEBE ACUDIRSE A LOS MECANISMOS QUE PERMITAN CONOCER LOS VALORES O INSTITUCIONES QUE SE PRETENDIERON SALVAGUARDAR POR EL CONSTITUYENTE O EL PODER REVISOR.—El propio artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos

<sup>6</sup> Publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, número de registro IUS 175912, Tomo XXIII, febrero de 2006, tesis P. XII/2006, página 25.

Mexicanos autoriza, frente a la insuficiencia u oscuridad de la letra de la ley, utilizar mecanismos de interpretación jurídica. Al desentrañar el sentido y alcance de un mandato constitucional deben privilegiarse aquellos que permitan conocer los valores o instituciones que se quisieron salvaguardar por el Constituyente o el Poder Revisor. Así, el método genético-teleológico permite, al analizar la exposición de motivos de determinada iniciativa de reforma constitucional, los dictámenes de las Comisiones del Congreso de la Unión y el propio debate, descubrir las causas que generaron determinada enmienda al Código Político, así como la finalidad de su inclusión, lo que constituye un método que puede utilizarse al analizar un artículo de la Constitución, ya que en ella se cristalizan los más altos principios y valores de la vida democrática y republicana reconocidos en nuestro sistema jurídico.<sup>17</sup>

Además, el principio "*pro homine*" o "*pro personae*" obliga a que ante diversas posibilidades de interpretación de una norma, en cualquiera de los órdenes jurídicos que integran el Estado Mexicano,<sup>8</sup> se preferirá aquella que tienda a favorecer la protección más amplia del derecho o derechos humanos relativos, esto es, será obligación de la autoridad optar por la interpre-

<sup>7</sup> Publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, número de registro IUS 196537, Tomo VII, abril de 1998, tesis P. XXVIII/98, página 117.

<sup>8</sup> "ESTADO MEXICANO. ÓRDENES JURÍDICOS QUE LO INTEGRAN.—De las disposiciones contenidas en los artículos 1o., 40, 41, primer párrafo, 43, 44, 49, 105, fracción I, 115, fracciones I y II, 116, primer y segundo párrafos, 122, primer y segundo párrafos, 124 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se advierte la existencia de cinco órdenes jurídicos en el Estado Mexicano, a saber: el federal, el local o estatal, el municipal, el del Distrito Federal y el constitucional. Este último establece, en su aspecto orgánico, el sistema de competencias al que deberán ceñirse la Federación, los Estados, los Municipios y el Distrito Federal, y corresponde a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como Tribunal Constitucional, definir la esfera competencial de tales órdenes jurídicos y, en su caso, salvaguardarla." (*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, registro IUS 177006, Pleno, Tomo XXII, octubre de 2005, tesis P./J. 136/2005, página 2062).

tación que asegure en mayor medida al individuo en el goce y ejercicio de sus derechos.

En el párrafo tercero se establece la obligación de todas las autoridades, en sus ámbitos de competencia, de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, conforme a los siguientes principios:

a) Universalidad, lo que significa que resultan aplicables a todo ser humano sin distinción;

b) Interdependencia, esto es, la procuración del ejercicio de todos los derechos como condición de posibilidad y vía de realización de la dignidad del ser humano, sin que pueda aceptarse la exclusión de unos por otros, sino la necesaria correspondencia y coexistencia.

c) Indivisibilidad, que implica la unidad y la imposibilidad de su fragmentación, al ser fines en sí mismos que tienen como núcleo esencial la dignidad humana; y,

d) Progresividad, es decir, la apertura a un camino la procuración de mayor protección en el ejercicio más amplio de los derechos y el impedimento de dar marcha atrás.

En el último párrafo se establece el principio de no discriminación por cualquier causa que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas, importando para el presente voto resaltar como causa de no discriminación el motivo de la edad.

Partiendo de lo anterior, se procede al análisis del derecho a la vida humana.

Es un hecho de conocimiento común que toda vida humana tiene un principio y un fin y constituye un proceso continuo de desarrollo individual, propio e irrepetible que inicia con la fertilización y termina con la muerte.

El Constituyente no establece norma expresa que disponga cuándo comienza la vida, pero no hay duda que la protege desde que inicia.

En tales términos, corresponde al legislador delimitar los alcances de esta protección, quedando sujeto en su tarea legislativa a respetar las reglas consagradas en el artículo 1o. constitucional en materia de derechos humanos, a saber, las de interpretación "*pro homine*" o "*pro personae*" y sujeto a los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

La delimitación de un derecho fundamental exige atender a todo aquello que sobre el mismo plasmó el Constituyente o el Órgano Reformador de la Constitución, esto es, tanto a la esencia del derecho (núcleo esencial), como a sus contornos y alcances, todo aquello que lo delimite y permita entenderlo como tal y como parte de un conjunto de derechos fundamentales que se interrelacionan y conviven entre sí para asegurar el goce pleno o máximo de todos ellos, en tanto reflejan el plexo de valores y principios que la sociedad en un tiempo y lugar determinados considera de relevancia superior para asegurar la dignidad humana y que el órgano de representación democrática plasma en el ordenamiento primario.

El Poder Legislativo, en su quehacer de desarrollo de normas constitucionales que establecen derechos fundamentales, sea que actúe por mandato de la Constitución o con arreglo a ella, debe ser especialmente cuidadoso de respetarlo en su esencia, tal como ha sido concebido por el Constituyente o el Órgano Reformador de la Constitución, de suerte tal que la ley podrá detallarlo, desarrollarlo, reglamentarlo e, incluso, ampliarlo o reforzarlo, pero no alterar, desfigurar, disminuir, frustrar, aniquilar o anular el derecho.

En uso de esta libertad de autodeterminación, el Constituyente Local aprobó la norma impugnada que contextualiza el derecho a la vida humana consagrado en el Pacto Federal decidiendo otorgar la protección a este derecho desde su inicio, esto es, atendiendo al hecho natural de que es a partir de la concepción cuando el proceso de la vida tiene su origen.

Al realizar esta delimitación de la protección al derecho a la vida humana, lejos de incumplirse alguna de las reglas consagradas en el artículo 1o. constitucional, se atiende plenamente a ellas:

- Al principio *pro-homine* de interpretación de los derechos humanos, conforme al cual ante dos o más interpretaciones válidas y razonables, el intérprete debe preferir la que más proteja al individuo u optimice un derecho humano, pues es claro que comprender el derecho a la vida humana desde la concepción implica su protección desde su origen y, por tanto, una protección más amplia a la que se daría si se excluye la etapa gestacional o alguna parte de ello —lo que limitaría la protección de la vida humana en esta fase de su desarrollo—.

- Al de universalidad, porque es inclusiva en la protección del derecho del ser humano no nacido, sin establecer distinción alguna por razón de edad.
- Al de progresividad, porque implica un avance en la contextualización del derecho al comprender como objeto de protección a todas las etapas que conforman la vida humana.
- Al de indivisibilidad, porque no fracciona la protección del derecho sino que lo reconoce en toda la amplitud de la existencia humana.
- Al de interdependencia, porque la comprensión de la etapa gestacional como objeto de protección del derecho a la vida humana es plenamente acorde con el ejercicio de los demás derechos humanos y atiende plenamente al desarrollo de la dignidad humana, sin que pueda aceptarse que la protección de esta etapa gestacional implica la exclusión del derecho a la libertad reproductiva de la mujer, sino la coexistencia responsable de este derecho con el derecho a la vida del *nasciturus*.

Esta interpretación es la que resulta acorde con las demás normas constitucionales y los tratados internacionales suscritos por México, como son:

- El artículo 3o., al disponer que la educación deberá tener como finalidad desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano y perseguir el fomento de los diversos valores que el Constituyente ha plasmado en nuestra Carta Fundamental, entre ellos, el aprecio de la dignidad de la persona y la integridad de la familia, sustentando ideales de fraternidad e igualdad de todos los hombres.

- El artículo 4o., que consagra el derecho a la protección de la salud, la paternidad y maternidad responsables, la protección a la familia y los derechos de la niñez, así como la obligación del Estado de coadyuvar al cumplimiento de estos derechos y de proveer lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez.

En el proceso de reformas que culminó con el decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de tres de febrero de mil novecientos ochenta y tres, expresamente se aludió a la protección que se otorga al producto de la concepción: en el dictamen de la Cámara de Senadores, al señalar la importancia de proporcionar a la mujer embarazada la debida atención y descansos para velar no sólo **"por su salud propia, sino también por la del futuro hijo quien, de esta manera, desde antes de su nacimiento goza de la protección del derecho y del Estado"**, así como en el dictamen de la Cámara de Diputados, que expresamente manifiesta que el **"derecho a la protección de la salud debe alcanzar por igual, desde el momento de la gestación, tanto a la futura madre como al hijo"**.

- El artículo 123, apartados A, fracciones V y XV, y B, fracción XI, inciso c), al establecer una protección expresa al producto de la concepción, lo que implica el reconocimiento del derecho a la vida humana desde su inicio. En el dictamen emitido por la Cámara de Senadores el veintitrés de diciembre de mil novecientos ochenta y dos (relativo a la reforma constitucional que se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* de tres de febrero de mil novecientos ochenta y tres), expresamente se señaló que: "... De esta forma, como garantías sociales de salud de que gozan los mexicanos, entre otras, encontramos: ... la debida atención y descansos para la mujer embarazada,

pretendiendo con esto no sólo velar por su salud propia, sino también por la del futuro hijo, quien, de esta manera, desde antes de su nacimiento goza de la protección del derecho y del Estado. ..."

- El artículo tercero transitorio del decreto que reformó los artículos 30, 32 y 37 constitucionales en materia de nacionalidad, publicado el veinte de marzo de mil novecientos noventa y siete y su reforma publicada el veintiséis de febrero de mil novecientos noventa y nueve, al otorgar derechos en materia de nacionalidad por igual a nacidos y concebidos.

- La interpretación conjunta y sistemática de todas las disposiciones constitucionales, tanto de las que consagran los derechos de los individuos, sean de igualdad, de libertad, de seguridad jurídica, sociales o colectivos, como de las relativas a su parte orgánica, que tienen como finalidad el bienestar de la persona humana sujeta al imperio de los órganos de poder.

- Convención Americana sobre Derechos Humanos, en cuyos artículos 4.1 y 1.2 se establece que el derecho a la vida estará protegido por la ley, en general, a partir del momento de la concepción y a que, para los efectos de la misma, persona es todo ser humano, sin hacer distinción alguna en relación con el desarrollo biológico en que se encuentre ese ser humano. Si bien en relación a la expresión "en general" México hizo declaración interpretativa, ésta sólo tuvo como objetivo el no adquirir un compromiso que fuera contrario a la posibilidad del Estado Mexicano de variar sus normas supremas para hacerlas acorde a su realidad social, lo que se refuerza con el artículo 29 de la propia convención en el que se establece que las normas de la convención no podrán interpretarse permitiendo a alguno de

los Estados partes suprimir o limitar el goce y ejercicio de los derechos previstos en ella o reconocidos en la legislación interna de los Estados partes, ni excluyendo derechos y garantías inherentes al ser humano.

- Convención sobre los Derechos del Niño, en cuyo preámbulo se alude a la protección y cuidados al niño, tanto antes como después del nacimiento.

- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, punto 5 de su artículo 6, en el que se prohíbe la pena de muerte a las mujeres embarazadas, de lo que deriva la protección a la vida del producto de la concepción, pues el compromiso de no aplicar dicha pena no se sustenta en su calidad de mujer como tal, sino en su estado de gravidez.

- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en sus artículos 5, 10 y 12.

- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, artículo 12.

- Convenio número 110, relativo a las condiciones de empleo de los trabajadores de las plantaciones, puntos 1, 6 y 8 de su artículo 47.

En tales términos, considero que la postura de considerar al producto de la concepción sólo como un bien jurídico a proteger, al igual que a un árbol o a un animal, carece de sustento constitucional, pues es claro el valor que nuestro Constituyente ha otorgado a la vida humana y de la protección que le ha brin-

dado como un ser humano en formación o desarrollo, como parte del proceso mismo que la vida humana implica.

Bajo tal contexto, la protección que la norma impugnada otorga a la vida humana desde la concepción no implica la inclusión de un grupo de "sujetos" no reconocidos por la Ley Suprema, sino sólo comprender la protección a este derecho desde su inicio.

Por tal motivo, me pronuncio en contra de una interpretación restrictiva que excluya de la protección del derecho humano a la del ser en formación, porque tal interpretación sería claramente contraria a la reglas que en materia de derechos humanos han sido consagradas por el Constituyente en el artículo 1o. constitucional.

Considero conveniente añadir que no advierto de qué forma la protección de la vida humana desde la concepción que se consagra en el precepto impugnado, puede ser en detrimento de los derechos de las personas nacidas y que, en todo caso, de suscitarse un conflicto de intereses en el ejercicio de los derechos será cuestión de aplicación de la ley en el caso concreto, pero no un conflicto de los derechos que deben ser establecidos atendiendo al interés general y no al particular que pueda presentarse en casos específicos.

Además, este Tribunal Pleno, en el desempeño de su función de intérprete constitucional y como autoridad sujeta en su actuar a lo dispuesto en la Constitución Federal, está obligada a proteger y garantizar los derechos humanos, de conformidad con los principios referidos de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, lo que implica el deber de optar por

las interpretaciones de derechos humanos que extiendan lo más posible el universo de los sujetos titulares que resulten beneficiados y sus alcances.

## **II. Los Estados que conforman la República Mexicana son libres y soberanos para su autodeterminación, por lo que están facultados constitucionalmente para regular los derechos humanos y dictar normas protectoras de los mismos**

Los artículos 39, 40 y 41, párrafo primero, constitucionales, establecen las bases de la autonomía local, en tanto en ellos se establece el régimen de gobierno republicano federal, integrado por Estados libres y soberanos en todo lo relativo al régimen interno, aunque unidos en un Pacto Federal, así como que el pueblo ejerce su soberanía por lo que hace a dichos regímenes interiores, en los términos que dispongan las Constituciones Locales, con la única limitante de que no contravengan la Constitución Federal.

La autonomía de los Estados en su organización interna es consagrada en el artículo 116, fracción III, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al prever que los poderes de los Estados se organizarán conforme a la Constitución de cada uno de ellos.

Dentro de un sistema federal, los Estados son libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, pero unidos de acuerdo con los principios de la Ley Fundamental. En este sentido, Luis María Díez-Picazo señala que: "**las entidades federadas poseen un Poder Constituyente residual, en el sentido de que establecen sus propias Constituciones sin más límite que no vulnerar la Constitución y derechos federales.**"

Una de las bases inmodificables para los Estados federados lo constituyen los derechos humanos, pues en términos del artículo 1o.: "En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución", por lo que es claro que ninguna entidad federativa podrá desconocer un derecho plasmado en la Ley Fundamental.

Sin embargo, ello no significa que las entidades federativas no puedan establecer y regular derechos humanos, pues no constituye una materia reservada a la Federación, conforme al artículo 73 constitucional, y es claro que si el artículo 1o. constitucional consagra la obligación de toda autoridad de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, de conformidad con los principios en él establecidos, los Poderes Legislativos de los Estados deben emitir las normas legales que regulen y hagan efectiva esta obligación, pudiendo, incluso, prever mayores derechos o ampliar los reconocidos en el Pacto Federal en concordancia con el principio "*pro homine*" o "*pro personae*".

Los derechos humanos tienen un núcleo esencial, es decir, pueden encontrarse desarrollados o simplemente enunciado en la Constitución, pero en cualquier supuesto tienen una definición, un concepto, un contenido, una configuración mínima, que constituye su esencia, su núcleo esencial, el cual es intocable e inmodificable. El legislador local, conforme a lo dispuesto en el artículo 124 constitucional en el sentido de que lo que no está reservado a la Federación se entiende otorgado a los Estados, podrá dictar las normas que estime mejor den cumplimiento a la protección de los derechos siempre que respete su núcleo esencial o lo amplíe, pero nunca restringirlos, porque en este último caso contravendría la Ley Fundamental.

El legislador del Estado de Baja California, en la norma impugnada en la acción de inconstitucionalidad objeto de este voto particular, respeta el núcleo esencial del derecho a la vida y procura su protección en su exacta dimensión: desde el momento en que ésta comienza y hasta que termina. No modifica ni altera el derecho a la vida humana.

Por tanto, el artículo 7, primer párrafo, de la Constitución Política del Estado de Baja California es constitucional, porque el hecho de que la Constitución Federal no precise desde qué momento inicia la vida, no significa impedimento alguno para el legislador local de definirlo en los términos en que lo hace en uso de su libertad de autodeterminación y sujeto al debido respeto al núcleo esencial de este derecho que comprende a la vida humana en toda su extensión.

La precisión que realiza la norma controvertida en torno a que la protección a la vida humana inicia desde la concepción sólo significa el cumplimiento por el Constituyente Local de procurar la protección de un derecho consagrado en la Constitución y ello, aunque se considerara que amplía el derecho —lo que no es así porque la etapa gestacional es una etapa de desarrollo de la vida—, no puede reputarse violatorio de la Ley Fundamental dado el principio "*pro homine*" o "*pro personae*".

Resulta pertinente añadir que la Suprema Corte de Justicia ha establecido tesis en las que reconoce la facultad de los Estados para regular y ampliar derechos humanos y su protección, como se advierte de las que a continuación se transcriben:

"NORMAS CONSTITUCIONALES. POR REGLA GENERAL REQUIEREN DE REGULACIÓN A TRAVÉS DE LEYES SECUN-

DARIAS, SIN QUE EL LEGISLADOR PUEDA APARTARSE DEL ESPÍRITU DE AQUÉLLAS.—Es principio comúnmente aceptado que, por regla general, los postulados contenidos en los preceptos constitucionales requieren de regulación posterior, mediante la actividad legislativa ordinaria, a fin de normar las situaciones particulares y concretas, a la luz de los principios enunciados en el Texto Constitucional, particularmente cuando se trata de preceptos que consagran los llamados derechos fundamentales o garantías individuales, propios de las Constituciones liberales, como la General de la República, donde se privilegia el principio de que la protección y materialización efectiva de esos derechos de libertad han de interpretarse de manera amplia, para evitar limitarlos y promover, a través de la legislación secundaria, su realización e, inclusive, su ampliación a favor de los habitantes del país; de manera que si bien no es dable al legislador crear ni anular esos derechos, sí puede desarrollarlos y ampliar su contenido, siempre y cuando ese ulterior desarrollo o ampliación no pugne con el espíritu constitucional que los creó. Esto es, el legislador, al hacer uso de su facultad de elaborar normas, no posee una facultad discrecional para regular lo que quiera y como quiera, drenando los contenidos de las normas consignadas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues ésta puede imponer a la legislación secundaria dos tipos de límites: a) Formales, referidos a normas que regulan el procedimiento de formación de la ley, acotándolo al procedimiento establecido por la Constitución, y b) Materiales o sustanciales, relativos a las normas que vinculan el contenido de las leyes futuras, mediante órdenes y prohibiciones dirigidas al legislador o de manera indirecta, regulando inmediatamente ciertos supuestos de hecho (por ejemplo, con-

firiendo derechos subjetivos a los ciudadanos) y estableciendo su propia superioridad jerárquica respecto de la ley."<sup>9</sup>

"DERECHOS DE LOS INDÍGENAS. LOS ESTABLECIDOS EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS PUEDEN SER AMPLIADOS POR LAS LEGISLATURAS LOCALES DENTRO DEL MARCO DE AQUÉLLA.—El artículo 1o. de la Constitución Federal establece que las garantías que otorga no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece, de lo que deriva que ninguna ley secundaria puede limitar las disposiciones constitucionales correspondientes; sin embargo, sí son susceptibles de ser ampliadas por el legislador ordinario, ya sea federal o local, en su reglamentación, al pormenorizar la norma constitucional que prevea el derecho público subjetivo a fin de procurarse su mejor aplicación y observancia. En consecuencia, los Congresos Locales, al legislar sobre la materia indígena y regular las instituciones relativas, en términos de lo dispuesto en el artículo 2o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, deben hacerlo bajo el criterio de que los que se otorgan en ella a la población indígena son derechos mínimos que deben ser respetados para garantizar su efectividad, pero que pueden ser ampliados para imprimir las características propias que mejor expresen las situaciones y aspiraciones de sus pueblos indígenas, siempre que tal ampliación se realice sin vulnerar el marco constitucional al que dichos derechos se encuentran sujetos."<sup>10</sup>

<sup>9</sup> Publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, número de registro IUS 163081, Tomo XXXIII, enero de 2011, tesis 2a. CXXIX/2010, página 1474.

<sup>10</sup> Publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, número de registro IUS 185566, Tomo XVI, noviembre de 2002, tesis 2a. CXXXIX/2002, página 446.

"CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. LA FACULTAD OTORGADA A LA SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL ESTADO DE VERACRUZ-LLAVE PARA CONOCER Y RESOLVER EL JUICIO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS, PREVISTO EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE ESA ENTIDAD FEDERATIVA, NO INVADIR LA ESFERA DE ATRIBUCIONES DE LOS TRIBUNALES DE LA FEDERACIÓN, PUES AQUÍ SE LIMITA A SALVAGUARDAR, EXCLUSIVAMENTE, LOS DERECHOS HUMANOS QUE ESTABLECE EL PROPIO ORDENAMIENTO LOCAL.—De la interpretación armónica y sistemática de lo dispuesto en los artículos 4o., párrafo tercero, 56, fracciones I y II y 64, fracción I, de la Constitución Política del Estado de Veracruz-Llave, así como de la exposición de motivos del decreto que aprobó la Ley Número 53 mediante la cual aquéllos fueron reformados, se desprende que la competencia que la Constitución Local le otorga a la Sala Constitucional del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Veracruz-Llave, se circunscribe a conocer y resolver el juicio de protección de derechos humanos, pero únicamente por cuanto hace a la salvaguarda de los previstos en la Constitución de aquella entidad federativa, por lo que dicha Sala no cuenta con facultades para pronunciarse sobre violaciones a las garantías individuales que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Acorde con lo anterior, se concluye que los preceptos citados no invaden las atribuciones de los tribunales de la Federación, en tanto que el instrumento para salvaguardar los derechos humanos que prevé la Constitución Local citada, se limita exclusivamente a proteger los derechos humanos que dicha Constitución reserve a los gobernados de esa entidad federativa; mientras que el juicio de amparo, consagrado en los artículos 103 y 107 de la propia Constitución Federal, comprende la protección de las garantías individuales establecidas en la

parte dogmática del Pacto Federal, de manera que la mencionada Sala Constitucional carece de competencia para resolver sobre el apego de actos de autoridad a la Carta Magna. Lo anterior se corrobora si se toma en consideración que el instrumento jurídico local difiere del juicio de garantías en cuanto a su finalidad, ya que prevé que la violación de los derechos humanos que expresamente se reserven implicará la sanción correspondiente y, en su caso, la reparación del daño conforme lo dispone el artículo 4o. de la propia Constitución Estatal, lo que no acontece en el indicado mecanismo federal.<sup>111</sup>

### **III. La protección del derecho a la vida desde la concepción que establece el artículo 7, párrafo primero, de la Constitución del Estado de Baja California no vulnera derechos de las mujeres**

El artículo 7 de la Constitución del Estado de Baja California es una norma de carácter declarativo, pues lo único que hace es tutelar el derecho a la vida humana, precisando que esta vida desde el momento de la concepción se encuentra bajo la protección de la ley y se reputa al *nasciturus* como nacido para todos los efectos legales correspondientes, hasta su muerte natural o no inducida.

Esta norma declarativa se apega a la Constitución General de la República y a los diversos tratados suscritos por el Estado Mexicano, que como ya ha quedado analizado con anterioridad, consagran el derecho a la vida y la protegen desde el momento mismo de la concepción.

<sup>111</sup> Publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, número de registro IUS 186307, Tomo XVI, agosto de 2002, tesis P. XXXIII/2002, página 903.

Al proteger la vida de esta manera, la disposición impugnada no transgrede la dignidad ni ninguno de los derechos fundamentales de la mujer.

Ante todo quiero destacar que la mera declaración de protección de la vida desde su inicio con la fecundación no puede dar lugar a un conflicto en abstracto entre este derecho humano y otros derechos y libertades de la mujer, específicamente los reproductivos y a la salud.

No es factible jurídicamente y resulta sumamente peligroso confrontar los diversos derechos humanos en abstracto, pues además de que resulta imposible comprender todos los casos que pueden presentarse en la realidad, se corre el riesgo de establecer reconocimientos absolutos en torno a algún derecho, principio, valor o bien protegido que imposibilite al legislador ordinario y al aplicador del derecho realizar la ponderación requerida en las diferentes situaciones concretas y específicas.

Afirmaciones abstractas respecto a los efectos que supuestamente tendrá la disposición impugnada sobre las normas penales y en el uso de métodos anticonceptivos y de técnicas de reproducción asistida para de ello concluir en la colisión con el derecho a la salud y los derechos reproductivos de la mujer, sin duda crea situaciones que obligan en todos los casos a hacer prevalecer alguno o algunos de los derechos sobre los otros, sin posibilidad de confrontación y ponderación en casos específicos, lo que implica absolutos que imposibilitan la labor del legislador ordinario y de los operadores de los ordenamientos jurídicos para alcanzar el bien justicia.

Lo anterior no debe hacerse al resolver un medio de control abstracto de la constitucionalidad de una norma general que declara la protección de un derecho humano. Lo que el Tribunal Constitucional debe examinar es si esa norma se apega o no a la Constitución Federal y a los tratados de derechos humanos a la luz de la configuración mínima que del derecho aparezca en la Ley Suprema y en los tratados y conforme a los principios de interpretación que exige el artículo 1o. de la Ley Fundamental.

Los postulados contenidos en los preceptos constitucionales requieren de regulación posterior, mediante la actividad legislativa ordinaria, a fin de normar las situaciones particulares y concretas a la luz de los principios enunciados en el Texto Constitucional, particularmente cuando se trata de preceptos que consagran derechos fundamentales propios de las Constituciones liberales, donde se privilegia el principio de que la protección y materialización efectiva de esos derechos exige su interpretación de la manera más amplia para promover su realización; por ello, el legislador puede desarrollarlos y ampliar su contenido, siempre y cuando al hacerlo no pugne con el espíritu constitucional que los estableció.

La norma combatida, al tutelar el derecho a la vida desde el momento en que un individuo es concebido, no incluye elemento alguno a partir del cual pueda siquiera advertirse alguna limitación a los derechos de las mujeres en edad reproductiva que habiten el Estado de Baja California. En ninguna parte de su texto se especifica, a manera de ejemplo, que para lograr esa protección el Estado debe prohibir el uso de anticonceptivos o deba penalizar el aborto provocado de determinada manera.

Es por ello que considero que la norma declarativa impugnada al proteger la vida humana desde la concepción no crea conflicto ni colisión alguna en abstracto con ningún otro derecho humano, en específico con el derecho a la salud de la mujer y sus libertades en materia reproductiva.

No hay duda alguna de que la Constitución Federal y los tratados internacionales consagran a favor tanto del hombre como de la mujer los derechos de igualdad, no discriminación por razón de género o cualquier otro, libertad sexual y genésica, así como reproductiva para decidir el número de hijos que se desee tener o no tenerlos, derecho a la salud con todas sus implicaciones, derecho a una vida privada y al libre desarrollo de la personalidad.

Sin embargo, ni la dignidad ni ninguno de los derechos de la mujer se ve afectado por la protección de la vida a partir de la concepción, ya que de ninguno de esos derechos puede derivarse una libertad entendida como capacidad para decidir si desea o no interrumpir un embarazo, esto es, el derecho de abortar.

En la Constitución Federal y en los tratados internacionales suscritos por el Estado Mexicano no se establece como derecho de la mujer el de decidir libremente si aborta o no. Este derecho pretende derivarse de una indebida e inadecuada interpretación de lo que son o implican otros derechos expresamente consagrados constitucionalmente o en normas internacionales. Siendo el aborto un tema tan debatido a nivel mundial, no hay duda que si el Constituyente Originario o Reformador o el Estado Mexicano, al suscribir los pactos internacionales, hubiera tenido la intención de otorgar a la mujer el derecho a decidir libremente si desea o no interrumpir su embarazo, así se hubiera con-

sagrado expresamente y sin duda alguna, pero no ocurre así porque tal derecho no existe ni puede existir porque implica el reconocimiento de la destrucción o anulación de la vida de un ser humano, porque el *nasciturus* no puede pertenecer a ninguna otra clase de vida.

El artículo 4o. constitucional, al consagrar el derecho de procreación, refiere como modalidades de la decisión relativa la libertad, la responsabilidad y la información, lo que supone, por un lado, el deber del Estado de proporcionar al hombre y a la mujer la información suficiente que les permita tomar de manera responsable la decisión respectiva y, por otro lado, la obligación individual de informarse, esto es, la libertad sexual y reproductiva debe ser ejercida con responsabilidad.

Por tanto, conforme a la disposición constitucional, no se puede imponer un embarazo a ninguna mujer y si ello ocurre, sea por violación o inseminación sin su consentimiento, debe ser motivo de acción punible por parte del Estado.

Pero en cambio, si el embarazo es producto del ejercicio del derecho de libertad sexual, la condición de responsabilidad a que sujeta la norma constitucional el ejercicio de este derecho, impone el deber de no interrumpir el embarazo.

Es en este sentido, pueden interpretarse los derechos de planificación familiar y procreación en cuanto a la modalidad relativa a decidir no tener hijos, esto es, libremente optar por no ser madre tomando las medidas anticonceptivas relativas, pero nunca tendrá la madre el derecho de optar por destruir la vida del ser humano sólo porque no ha nacido.

Cierto es que el derecho a la salud incluye la salud sexual y reproductiva, pero ello no puede entenderse como un derecho de abortar, sino como se señala en el Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo en El Cairo: ***"La salud reproductiva es un estado general de bienestar físico, mental y social, y no de mera ausencia de enfermedades o dolencia, en todos los aspectos relacionados con el sistema reproductivo y sus funciones y procesos. En consecuencia, la salud reproductiva entraña la capacidad de disfrutar de una vida sexual satisfactoria y sin riesgos y de procrear, y la libertad para decidir hacerlo o no hacerlo, cuándo y con qué frecuencia ... la salud sexual, cuyo objetivo es el desarrollo de la vida y de las relaciones personales y no meramente el asesoramiento y la atención en materia de reproducción y de enfermedades de transmisión sexual."***

Considero que es inexacto que la norma impugnada, al proteger la vida del ser humano desde el momento de la concepción, no logre superar el juicio de razonabilidad o proporcionalidad.

En principio, considero que los derechos fundamentales protegen valores o bienes jurídicos y, por ello, como antes lo destaqué, no cabe ponderar derechos en abstracto pues, además, todos protegen ámbitos de libertad requeridos para el libre desarrollo de la persona, entre los que no sería factible establecer jerarquías o prevalencias.

Lo que verdaderamente choca o entra en conflicto no son los derechos, sino las conductas humanas que intentan ampararse en una apariencia de derecho y cuya verdadera naturaleza corresponde develar al Juez en cada caso al ponderar los hechos y

contrastarlos con las disposiciones jurídicas, es decir, lo que es objeto de ponderación son los hechos, no los derechos.

Tratándose de la regulación por parte del legislador de las conductas de los gobernados que den lugar a una posible colisión entre bienes jurídicos amparados por derechos humanos, necesariamente la vida tiene que ser un valor prevalente, porque su limitación a favor de otro implicaría su anulación.

Así, no en razón de jerarquía, sino en virtud de que la vida es un derecho que por naturaleza no admite limitación sin anularse, es por lo que necesariamente tiene que prevalecer en cualquier ponderación que se realice con bienes de otra naturaleza, sin que lo anterior impida al legislador regular excluyentes de responsabilidad o excusas absolutorias en la materia penal.

Por ello es que aun partiendo de la posibilidad de ponderación entre la vida del *nasciturus* y los derechos de la mujer, tendría que concluirse en la constitucionalidad de la norma impugnada, pues persigue un fin constitucionalmente válido como lo es la protección de la vida humana desde su inicio y, como ya lo he destacado, la Constitución Federal y los tratados la protegen desde ese momento.

La declaración de protección de la vida desde la concepción no resulta inadecuada para el fin perseguido y no violenta la dignidad ni los derechos de la mujer. Al realizarse la ponderación, debe tomarse en cuenta que conforme al artículo 4o. de la Constitución Federal, no se está ante supuestos de imposición de embarazos, sino en todo caso, del ejercicio no responsable de la libertad sexual de la mujer.

Así, interpretar que las mujeres pueden decidir libremente interrumpir sus embarazos, esto es, abortar, supone la nulificación del derecho a la vida humana desde su inicio y, en cambio, reconocer esta vida, en principio, no priva a la mujer de ninguno de sus derechos y, en un momento dado, si una mujer desea abortar el producto del ejercicio libre de su sexualidad, que constitucionalmente se condiciona a la responsabilidad, en todo caso sufrirá sólo una afectación temporal, durante el tiempo que dure el embarazo; después podrá decidir libremente si desea o no ejercer la maternidad, o bien, dar al niño en adopción, en el entendido de que el mero reconocimiento de la vida desde la concepción no significa que se establezca de manera absoluta e incondicional, pues corresponde al legislador local la regulación relativa a las excluyentes de responsabilidad y a las excusas absolutorias.

Se ha señalado que la vida prenatal puede protegerse con medidas menos restrictivas de los derechos de la mujer, como son la promoción y aplicación de políticas públicas integrales de atención a la salud sexual y reproductiva, la educación y capacitación en materia de salud sexual y reproductiva y la maternidad y paternidad responsables.

Lo aludido ayuda, sin duda, a evitar embarazos no deseados pero si éstos se producen, su interrupción se traduce en la anulación de la vida del *nasciturus*, por lo que no es exacto que las medidas calificadas como menos restrictivas de los derechos de la mujer sean adecuadas para proteger la vida ya concebida.

La nutrición mejorada de las mujeres embarazadas, la prevención de la violencia familiar, sexual y contra las mujeres y la detección temprana de alteraciones fetales o complicaciones

maternas que colocan en riesgo al binomio madre-hijo, y que implican obligaciones positivas a cargo del Estado son medidas que desde luego protegen a la mujer y a los concebidos deseados por sus madres, pero si se autoriza el aborto esas obligaciones no implicarán protección para los seres humanos no deseados sólo porque no han nacido.

Tengo la convicción profunda de que sólo el ser humano vivo puede disfrutar de los derechos fundamentales y sus garantías.

Otorgar a la mujer el derecho de acabar con la vida del ser que ha concebido en ejercicio de su libertad sexual, que debe ejercer en forma responsable, sólo porque así lo desea, implica anular totalmente la protección de la vida prenatal que contempla y exige la Constitución Federal y los tratados suscritos por el Estado Mexicano.

Es importante destacar que de acuerdo con la parte final del artículo 1o. de la Constitución Federal, todos los seres humanos tenemos dignidad igual intrínseca, de ahí que el óvulo fecundado, el concebido, tenga la misma dignidad que los nacidos, hombres y mujeres, ya que no existen dignidades prevalentes por ninguna razón, mucho menos por edad gestacional, no entenderlo así es totalmente discriminatorio.

Por último, debo señalar que hay tres artículos de la Constitución que nos hablan de moral: el 6o., el 7o. y el 94. Así, no hay duda entonces que la moral es un valor constitucional, pero ¿a qué moral se refirió el Constituyente? Creo que a la única moral vigente en el siglo en que se establecieron las normas, que era la judeocristiana; esto no se relaciona con dogmas, ni con verdades reveladas y, por tanto, es ajeno a la Constitución. Sin

embargo, es importante tener ese registro de las cosas y partir de que es inmoral no permitir que continúe una vida humana.

#### **IV. Conclusiones jurídicas frente a la norma de la Constitución Local que protege la vida desde la concepción**

En conclusión, mi posición jurídica puede resumirse en los puntos siguientes:

1) El control abstracto que implica una acción de inconstitucionalidad impide desde un punto de vista técnico realizar especulaciones y supuestos imaginarios sin atender el método de interpretación conforme de la norma impugnada.

2) La interpretación conforme fue elevada a rango de principio interpretativo privilegiado, por la reforma al artículo 1o., párrafo segundo, de la Constitución Federal, verificada el 10 de junio de 2011. Además, se trata de un método que el Tribunal Pleno de la Suprema Corte ha considerado como preferible en las acciones de inconstitucionalidad, siempre y cuando el resultado interpretativo sea razonablemente admisible, como sucede en el presente asunto.

3) La norma impugnada tiene una naturaleza eminentemente declarativa, sin que su sentido normativo deba llevarse al punto de significar una sanción, una prohibición, o un límite automático o destructor de otros derechos humanos, con los cuales debe armonizarse en sede legislativa, destacadamente, en la legislación penal del Estado.

4) El artículo 7 de la Constitución del Estado de Baja California es armónico con la Constitución Federal, que en su nuevo

artículo 29 contempla el derecho a la vida como elemento del "núcleo duro" de derechos humanos, sin que ello signifique la prohibición del disfrute de los distintos derechos de las mujeres relacionados con la protección de la vida del concebido no nacido.

5) En este tenor, los argumentos tendentes a construir una colisión del derecho a la protección de la vida del concebido no nacido, frente a diversos derechos humanos de las mujeres, o que "condiciona indebidamente" el contenido de normas secundarias, no son aptos para relevar una supuesta violación a la Constitución Federal o algún tratado de derechos humanos.

6) La consulta sometida a la consideración del Tribunal Pleno no reflexiona cabalmente acerca del valor normativo del principio "*pro personae*" o "*pro homine*" (artículo 1o., párrafo segundo, de la Constitución Federal), ni de la no discriminación por motivo de edad (artículo 1o., último párrafo, de la Constitución Federal), ni de la consagración del derecho a la vida como derecho cuya suspensión o restricción está constitucionalmente prohibida, incluso, en situaciones de emergencia (artículo 29, párrafo segundo, de la Constitución Federal), aspectos que reforzarían el criterio de que las Legislaturas de los Estados pueden legítimamente explicitar en sus Constituciones el valor jurídico de la protección de la vida humana, siempre y cuando lo hagan en términos que sean suficientemente razonables, como es el caso.

7) Puede estimarse válidamente que la norma impugnada atiende al principio "*pro personae*" o "*pro homine*" (artículo 1o., párrafo segundo, de la Constitución Federal), ya que comprender el derecho a la protección de la vida humana desde su

etapa gestacional, por lógica, no reduce su tutela al momento del nacimiento.

8) La norma impugnada es acorde con los principios consagrados en el artículo 1o., párrafo tercero, constitucional: universalidad (pues impide la exclusión de los seres humanos no nacidos); interdependencia (no confronta su protección expresamente con otros derechos); indivisibilidad (no fracciona la protección del derecho); y progresividad (considera la protección del derecho a la vida humana en todas sus etapas).

9) La norma impugnada es acorde con los artículos constitucionales: 3o. (la educación tiene como finalidad el aprecio a la dignidad humana); 4o. (protección de la salud del concebido no nacido; paternidad y maternidad responsables; protección de la familia; y derechos y dignidad de la niñez); 123, apartados A, fracciones V y XV, y B, fracción XI, inciso c) (protección del producto de la concepción).

10) La norma impugnada respeta lo previsto en los artículos 1.2 y 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (protección del derecho a la vida, en general, a partir del momento de la concepción), así como en sus artículos 27.2 (derecho a la vida como derecho inderogable), y su artículo 29 (las normas de la convención no pueden interpretarse permitiendo la supresión o limitación del goce y ejercicio de los derechos previstos en ella, o en la legislación interna de los Estados parte).

11) Asimismo, la norma impugnada se ajusta al preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño (protección del niño antes del nacimiento); artículo 6.5 del Pacto Internacional

de Derechos Civiles y Políticos (prohibición de pena de muerte a mujeres embarazadas y, por ende, al producto de la concepción); así como a los artículos 5o., 10 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y al artículo 12 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

12) Debe recordarse que es jurisprudencia vigente del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la tesis P./J. 14/2002, de rubro: "DERECHO A LA VIDA DEL PRODUCTO DE LA CONCEPCIÓN. SU PROTECCIÓN DERIVA DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES Y DE LAS LEYES FEDERALES Y LOCALES.", la que no ha sido interrumpida, como expresamente se asentó en el engrose de la acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007.

13) Las mujeres gozan de los derechos de igualdad, no discriminación por razón de género o cualquier otro, libertad sexual, genésica y reproductiva, derecho a la salud, derecho a la vida privada y al libre desarrollo de la personalidad. Sin embargo, ello no debe llamar a la confusión hasta el punto de configurar un pretendido derecho humano a abortar, además sin restricción alguna posible.

14) El embarazo es producto del ejercicio pleno del derecho a la libertad sexual y la Constitución Federal sujeta ese ejercicio a una condición de responsabilidad, que es el correlativo deber de no abortar, excepto cuando, se entiende, en casos muy concretos, el legislador deba regular excluyentes de responsabilidad o excusas absolutorias en materia penal (por ejemplo, en casos de violación o inseminación sin consentimiento).

15) La norma impugnada no establece el derecho a la vida "con carácter absoluto", por lo que no condiciona el contenido de las normas penales, pues su texto no elimina las competencias del legislador local, ni explícita ni tácitamente, en la materia penal.

16) La Constitución Federal no establece expresamente cuándo comienza la vida, pero no hay duda de que la protege desde su inicio. La norma impugnada configura la protección del derecho a la vida desde su inicio atendiendo al hecho natural de la concepción. No parte de una ficción jurídica, sino de un hecho natural que es del conocimiento común.

17) El primero de los criterios que implica el juicio de proporcionalidad es superado por la norma impugnada en tanto persigue un fin constitucionalmente válido (declarar la protección del derecho humano a la vida prenatal).

18) El artículo 1o. de la Constitución Federal deja de lado un modelo de fuentes jerarquizadas en materia de derechos humanos y ordena la necesaria interpretación de todos estos derechos en un sentido armónico e interdependiente.

19) Por tanto, no en razón de jerarquía, sino en virtud de que la vida es un derecho que no admite limitación sin anularse, debe prevalecer en cualquier ponderación que se realice con otros derechos o bienes.

Todas las diferentes razones que han quedado expuestas sustentan mi voto por el reconocimiento de validez de la norma impugnada, que protege la vida humana desde que inicia, esto es, desde la concepción.