

IX. VOTO PARTICULAR QUE PRESENTA EL MINISTRO JOSÉ FERNANDO FRANCO GONZÁLEZ SALAS EN RELACIÓN CON LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 62/2009, RESUELTA POR EL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, EN SESIÓN PÚBLICA DEL JUEVES 29 DE SEPTIEMBRE DE 2011*

Doce integrantes de la Quincuagésima Novena Legislatura del Congreso del Estado de San Luis Potosí¹ promovieron acción de inconstitucionalidad,² en la que solicitaron la invalidez del artículo 16 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de San Luis Potosí, reformada mediante Decreto 833, que se publicó en el Periódico Oficial de esa entidad federativa el tres de septiembre de dos mil nueve. El precepto impugnado establece:

"Artículo 16. El Estado de San Luis Potosí reconoce la vida humana como fundamento de todos los derechos de los seres

* *Semanario...*, *op. cit.*, p. 819; Reg. IUS: 40767

¹ Esos diputados son: Beatriz Eugenia Benavente Rodríguez, Felipe Abel Rodríguez Leal, José Everardo Nava Gómez, Tito Rodríguez Ramírez, Bernardina Lara Argüelles, Manuel Lozano Nieto, Jesús Ramírez Stabros, Óscar Bautista Villegas, José Luis Martínez Meléndez, J. Jesús Soni Bulos, José Luis Montaña Chávez y Óscar Carlos Vera Fabregat.

² El escrito de demanda obra a fojas 1 a 85 de autos.

humanos, por lo que la respeta y protege desde el momento de su inicio en la concepción. Queda prohibida la pena de muerte, la cual no podrá aplicarse en ningún caso.

"No es punible la muerte dada al producto de la concepción, cuando sea consecuencia de una acción culposa de la mujer; el embarazo sea resultado de una violación o de una inseminación indebida; o de no provocarse el aborto la mujer corra peligro de muerte."

Los promoventes plantearon que el precepto impugnado es violatorio de los artículos 1o., 2o., 3o., 4o., 16, 24, 40, 41, 128, 130 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, e hicieron valer los conceptos de invalidez que estimaron pertinentes.

El proyecto de resolución presentado por el suscrito se discutió en la sesión pública del 29 de septiembre de 2011 en el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, mediante una metodología que finalmente consistió en posicionamientos generales de las y los señores Ministros, y que desembocó en una votación de siete votos a favor de la invalidez de la norma y cuatro a favor de su validez, por lo que al no haberse alcanzado los ocho votos necesarios para declarar la invalidez o los seis necesarios para considerar válida la porción normativa impugnada, la determinación final fue de desestimación de la acción; con la decisión de que así se hiciera constar en la parte relativa de los considerandos de la resolución, sin mayor abundamiento sobre los distintos conceptos de invalidez hechos valer por la parte accionante, las consideraciones del proyecto en relación con ellos, o a los argumentos que se vertieron por los integrantes

del Pleno durante las sesiones públicas de esos días para sustentar sus posicionamientos.

Vale la pena destacar que, previamente a la discusión de este asunto, el Tribunal Pleno resolvió la acción de inconstitucionalidad 11/2009 (en las sesiones públicas de los días 26 a 28 de septiembre de 2011), cuya temática es muy similar a la de la presente acción. Por tanto, en el curso del debate, se destacaron las diferencias concretas entre uno y otro asuntos, pero también se reiteraron de manera genérica los posicionamientos de los señores Ministros en la acción de inconstitucionalidad 11/2009. En atención a ello, en el presente voto se hará referencia, en lo conducente, a lo discutido en la mencionada acción de inconstitucionalidad, con el fin de tener una visión completa de los temas discutidos en torno al derecho a la vida.

Concretamente, las notas distintivas de este asunto que hice notar en mi intervención del 29 de septiembre de 2011,³ consisten en que el artículo 16 de San Luis Potosí: 1) determina expresamente el momento en que inicia la vida; 2) reconoce a la vida como fundamento de todos los derechos de los seres humanos; y, 3) establece tasadamente causas para la no punibilidad de la muerte dada al producto de la concepción.

Dado que en la sesión pública del día 28 de septiembre⁴ señalé que, de acuerdo con las manifestaciones de varios de los Ministros, de ser necesario, en el engrose ajustaría el proyecto

³ Como se desprende del segundo párrafo de la página 4 *in fine* de la versión estenográfica de la sesión de esa fecha.

⁴ Si bien adquirí este compromiso en relación con la acción de inconstitucionalidad 11/2009, considero que debe hacerse extensivo a la presente acción de inconstitucionalidad 62/2009.

a la luz de algunos de los argumentos expresados en las sesiones públicas por las señoras y señores Ministros y toda vez que la decisión plenaria fue de desestimación de la acción en los términos antes señalados, dejaré como voto particular la parte del estudio de fondo de mi proyecto en el considerando séptimo, así como el considerando octavo y puntos resolutivos, manteniéndolo con la misma estructura y argumentación del estudio de fondo por no haber encontrado razones para una modificación sustancial.⁵ En este contexto, no se transcriben los resultados y considerandos primero al sexto, por haber sido aprobados por el Pleno en sus términos y así haber quedado en el engrose de la resolución.

Por tanto, **este voto particular** se presenta con el mismo formato del considerando séptimo del proyecto original, con pocas modificaciones y con algunas anotaciones a pie de página, para quedar en los siguientes términos:

⁵ No debe perderse de vista que los integrantes de la mayoría manifestaron que, estando de acuerdo con el sentido del proyecto, se separaban de las consideraciones del mismo; en pocas intervenciones se señalaron los motivos específicos de disidencia, por lo que en el cuerpo de este texto, en la parte correspondiente, a pie de página se hará referencia a algunos de los argumentos esgrimidos por las o los señores Ministros, señalando mi acuerdo o desacuerdo con ellos.

De igual manera, debe decirse que seis de los siete Ministros de la mayoría, aunque no con el mismo enfoque, coincidimos claramente en un punto al discutir la acción de inconstitucionalidad 11/2009: las entidades federativas carecen de competencia para incorporar en su Constitución la norma impugnada. Lo anterior se constata con la revisión del proyecto presentado a discusión y de las intervenciones de los Ministros: Aguilar Morales (ver versiones taquigráficas del 26 de septiembre de 2011, páginas 39 a 55 —en especial, la página 55, segundo párrafo— y la del 28 de septiembre de 2011, páginas 29 a 35 —en especial, la página 34, último párrafo); Ministro Cossío Díaz (ver versión taquigráfica del 27 de septiembre de 2011, páginas 3 a 9 —en especial, parte final del primer párrafo de la página 9); Valls Hernández (ver versión taquigráfica del 27 de septiembre de 2011, páginas 9 a la 19 —en especial, último párrafo de la página 18 y su continuación en la 19); Zaldívar Lelo de Larrea (ver versión taquigráfica de la sesión de 28 de septiembre de 2011, páginas 19 a 29 —en especial, páginas 22, segundo párrafo a 24); Silva Meza (ver versión taquigráfica del 28 de septiembre de 2011, páginas 42 a 53 —en especial, página 43, segundo párrafo). La Ministra Sánchez Cordero si bien sostuvo un punto de vista divergente, durante su intervención sí aludió a un problema de competencia (ver versión taquigráfica del 27 de septiembre de 2011, páginas 19 a la 31— en especial, páginas 23, primer párrafo a 24, segundo párrafo).

"CONSIDERANDO SÉPTIMO.—Para efectos del estudio de fondo en la presente resolución, con fundamento en los artículos 41 y 71 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se abordarán en este considerando, temáticamente, los conceptos de invalidez planteados en la demanda.⁶

⁶ En la sesión pública del 26 de septiembre acepté suprimir del proyecto el apartado cuyo título y contenido eran, textualmente, los siguientes:

Advertencia preliminar sobre los parámetros de control aplicables

"Previamente al estudio de los motivos de impugnación hechos valer por promovente, es preciso señalar lo siguiente:

"Mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el diez de junio de dos mil once, en vigor a partir del día siguiente de su publicación, se reformó y adicionó el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar redactado 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."

"Del precepto constitucional transcrito es preciso destacar el principio según el cual las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y con los tratados internacionales de la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

"Este Tribunal Pleno entiende que el referido principio constituye un parámetro obligatorio de carácter interpretativo, ya que si bien no establece derechos humanos de manera directa, constituye una norma que obliga a los operadores jurídicos a interpretar las normas aplicables conforme a la Constitución y a los tratados internacionales en materia de derechos humanos, concediendo siempre a todas las personas la protección más amplia o favorable a ellas (bajo el principio *pro homine* o *pro persona*).

"También debe destacarse el mandato del precepto constitucional invocado, en el sentido de que todas las autoridades (sin excepción y en cualquier orden de gobierno), 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; y que, en consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

"De lo anterior se sigue que, cuando el precepto constitucional mencionado establece que todas las autoridades deberán promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, implica que se haga de manera universal, es decir, a todas las personas por igual, con una visión interdependiente, que se refiere a que el ejercicio de un derecho humano implica necesariamente que se respeten y protejan múltiples derechos vinculados; los cuales no podrán dividirse, y todo habrá de ser de manera progresiva, prohibiendo cualquier retroceso en los medios establecidos para el ejercicio de los mismos.

"Así, resulta importante destacar que en los dos primeras consideraciones de la exposición de motivos del Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos, con opinión de la Comisión de Reforma del Estado, del Senado de la República (publicado en la Gaceta del 8 de marzo de 2011), que recayó a la minuta enviada por la Cámara de Diputados, sobre el proyecto de decreto que modificó la denominación del capítulo I del título primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se señaló textualmente:

"Primera. Respecto al párrafo primero del artículo 1o. constitucional, estas comisiones dictaminadoras estiman conveniente precisar que la incorporación del término «persona» propuesto desde la Cámara de Origen es adecuado, entendiendo por tal, a todo ser humano titular de iguales derechos y deberes emanados de su común dignidad y en los casos en que ello sea aplicable debe ampliarse a las personas jurídicas.

"La colegisladora ...

"Segunda. ...

"Asimismo, se modificó para establecer el principio *pro homine* o principio *pro persona*, es decir, que el derecho debe interpretarse y aplicarse siempre de la manera que más favorezca a las personas. Dicha modificación se realizó con el ánimo de reflejar lo establecido en el párrafo primero ya señalado, ya que al adicionar la protección que beneficie de manera amplia a las personas, representa el fortalecimiento de las prerrogativas que las dignifiquen.

"Este principio representa una máxima protección para las personas, ya que se deberá aplicar la norma contenida en el orden jurídico nacional o en el tratado internacional que más proteja los derechos de las mismas. Con esto se refuerzan las garantías y los mecanismos de protección." (el énfasis no es del original).

"Entonces, este Alto Tribunal, en su carácter de autoridad jurisdiccional, tiene la obligación constitucional de proteger y garantizar los derechos humanos cuya violación alega el promovente en sus conceptos de invalidez, de conformidad con los principios anotados.

"Este Tribunal Pleno, al discutir la acción de inconstitucionalidad 155/2007, estableció, por unanimidad de once votos, que si es posible en una acción de inconstitucionalidad, acudir a tratados internacionales de derechos humanos no invocados por el promovente, al estudiar la regularidad constitucional de una norma general.

"Aunado a lo anterior, es preciso destacar que, al resolverse la 'Consulta a trámite. Expediente varios 912/2010', esta Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó, entre otros aspectos, lo siguiente:

"1. Las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las que el Estado Mexicano haya sido parte son obligatorias para el Poder Judicial en sus términos.

"2. El resto de la jurisprudencia de la Corte Interamericana que deriva de las sentencias en donde el Estado Mexicano no figura como parte, tendrá el carácter de criterio orientador de todas las decisiones de los Jueces mexicanos, pero siempre en aquello que le sea más favorecedor a la persona, de conformidad con el artículo 1o. constitucional cuya reforma se publicó en el Diario Oficial de la Federación el diez de junio de dos mil once, en particular en su párrafo segundo,

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

"3. De este modo, los Jueces nacionales deben inicialmente observar los derechos humanos establecidos en la Constitución mexicana y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, así como los criterios emitidos por el Poder Judicial de la Federación al interpretarlos y acudir a los criterios interpretativos de la Corte Interamericana para evaluar si existe alguno que resulte más favorecedor y procure una protección más amplia del derecho que se pretende proteger. Esto no prejuzga sobre la posibilidad de que sean los criterios internos aquellos que cumplan de mejor manera con lo establecido por la Constitución en términos de su artículo 1o., lo cual tendrá que valorarse caso por caso a fin de garantizar siempre la mayor protección de los derechos humanos.

"4. A la luz de lo dispuesto en el artículo 1o. de la Constitución Federal, reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el diez de junio de dos mil once, todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar no sólo por los derechos humanos contenidos en los instrumentos internacionales firmados por el Estado Mexicano, sino también por los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se entiende en la doctrina como el principio *pro persona*.

"5. Los mandatos contenidos en el nuevo artículo 1o. constitucional, deben leerse junto con lo establecido por el diverso artículo 133 de la Constitución Federal para determinar el marco dentro del que debe realizarse este control de convencionalidad, lo cual claramente será distinto al control concentrado que tradicionalmente operaba en nuestro sistema jurídico.

"6. Es en el caso de la función jurisdiccional, como está indicado en la última parte del artículo 133 en relación con el artículo 1o., en donde los Jueces están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario establecidas en cualquier norma inferior. Si bien los Jueces no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados (como si sucede en las vías de control directas establecidas expresamente en los artículos 103, 107 y 105 de la Constitución), si están obligados a dejar de aplicar estas normas inferiores dando preferencia a los contenidos de la Constitución y de los tratados en esta materia.

"7. De este modo, el mecanismo para el control de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos debe ser acorde con el modelo general de control establecido constitucionalmente, pues no podría entenderse un control como el que se indica en la sentencia que analizamos (es decir, la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Rosendo Radilla) si el mismo no parte de un control de constitucionalidad general que se desprende del análisis sistemático de los artículos 1o. y 133 de la Constitución y es parte de la esencia de la función judicial.

"8. Finalmente, es preciso reiterar que todas las autoridades del país en el ámbito de sus competencias tienen la obligación de aplicar las normas correspondientes haciendo la interpretación más favorable a la persona para lograr su protección más amplia, sin tener la posibilidad de inaplicar o declarar la incompatibilidad de las mismas.

"De acuerdo con lo anterior, en las acciones de inconstitucionalidad, entre otras garantías constitucionales de carácter jurisdiccional de que conoce este Tribunal Pleno, la Constitución General de la República y los tratados internacionales de derechos humanos suscritos y ratificados por el Estado Mexicano constituyen un parámetro de validez de las normas generales sujetas a control.

"En ese sentido, este Tribunal Constitucional procederá, a lo largo de la presente resolución, a realizar un estudio oficioso de los tratados internacionales de derechos humanos aplicables, suscritos y ratificados por el Estado Mexicano.

"Ahora, el texto impugnado del artículo 16 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de San Luis Potosí, es el siguiente:

'El Estado de San Luis Potosí reconoce la vida humana como fundamento de todos los derechos de los seres humanos, por lo que la respeta y protege desde el momento en su inicio en la concepción. Queda prohibida la pena de muerte, la cual no podrá aplicarse en ningún caso.'

"I. Protección de la vida desde el momento de la concepción"⁷

"No es punible la muerte dada al producto de la concepción cuando sea consecuencia de una acción culposa de la mujer; el embarazo sea resultado de una violación o de una inseminación indebida; o de no provocarse el aborto la mujer corra peligro de muerte."

⁷ Cuando se discutió la acción de inconstitucionalidad 11/2009, este apartado y su desarrollo fue el que mayor rechazo tuvo por parte de las y los señores Ministros. Sin embargo, con el mayor de los respetos a sus posiciones, estimo que varios, si no todos los que votaron por la invalidez, utilizaron premisas y argumentos, en los aspectos fundamentales, no lejanos a los que contiene el proyecto. Cabe puntualizar que, si bien estas manifestaciones se realizaron con motivo de la ya mencionada acción de inconstitucionalidad 11/2009, también son aplicables a la presente acción, pues en esta parte el contenido es muy similar. Por tanto, aun cuando en esta nota se haga referencia a la legislación de Baja California (materia de la acción de inconstitucionalidad 11/2009), se entiende que las afirmaciones también valen para el presente asunto, y así se señalará en las partes relevantes.

Más allá de diferencias naturales en el enfoque y la metodología que algunos de los señores Ministros expresaron, debe tenerse presente que éste se construyó a partir de los conceptos de invalidez hechos valer por los promoventes de la acción y abarcando solamente los aspectos planteados, a efecto de no eludir ninguno de ellos y, además, cumplir así con el principio de exhaustividad. La propia dinámica de las discusiones y posicionamientos durante las sesiones públicas de los días 26 al 29 de septiembre de 2011, confirma que si el proyecto se hubiese circunscrito a alguno o algunos de los temas, se corría el riesgo de ser rechazado sin que se hubiesen podido siquiera plantear, mucho menos analizar aspectos de gran trascendencia para la sociedad mexicana, involucrados en la temática de esta acción de inconstitucionalidad. En los hechos, por el derrotero que tomó el debate, muchos de los temas comprendidos en el proyecto no fueron motivo de discusión y decisión.

No obstante, como ya se señaló, en mi opinión sí existen coincidencias con el proyecto en algunos argumentos totales que sustentaron los posicionamientos de la señora y señores Ministros que, en la discusión de ambas acciones de inconstitucionalidad, estuvieron por la invalidez de las normas combatidas, si bien cada Ministro, con todo derecho, los esgrimió desde su personal óptica. Veamos:

El Ministro Cossío Díaz señaló en su intervención relativa a la acción de inconstitucionalidad 11/2009, que se apartaba de las consideraciones del apartado denominado "Protección de la vida desde el momento de la concepción.", —manifestando que estaba de acuerdo con el proyecto de la página 63 a la 93— y construyó su argumentación sobre la base de un problema competencial. Lo que adujo fue, textualmente: "En la parte que no coincide con el proyecto, es en la primera, en lo que se refiere al tratamiento que se hace de la persona, me parece que la idea que se sustenta en cuanto a que el concebido no nacido no es persona, es una idea —insisto— que si bien estrictamente el proyecto no llega a un desconocimiento de los derechos del producto de la concepción, sí retóricamente, sí figurativamente, y en esto sí quiero ser muy claro, porque si no mentiría yo en cuanto a lo que encuentro en el proyecto, sí presenta una condición de disminución tal respecto a este sujeto, a este bien jurídico tutelado, como lo dijimos desde el asunto del Distrito Federal, que en esta parte sí francamente me aparto.

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

Pero posteriormente en su argumentación se refirió al *nasciturus* como un bien jurídicamente tutelado nunca como persona o individuo en sentido normativo (ver versión taquigráfica de la sesión del 27 de septiembre de 2011, en sus páginas 8 y 9) y señaló textualmente: "... pero aquí el legislador o el Constituyente —para hablar con propiedad— de Baja California cierra toda posibilidad, evita cualquier ponderación, cancela ese —digámoslo así— diálogo entre un bien jurídicamente tutelado y un derecho que tienen las mujeres, en particular, para elegir el libre espaciamiento de sus hijos y,

"Los promoventes sostienen que es inconstitucional este precepto, puesto que identifica a la vida como fundamento de

consecuentemente, con ello —me parece— se genera una exclusión absoluta y en ese sentido se impide cualquier manifestación, cualquier desarrollo, cualquier posibilidad de este mismo derecho." (ver la versión taquigráfica citada en la primera parte de la página 9).

El Ministro Vallís, en la sesión del 27 de septiembre de 2011, objetó el proyecto de la acción de inconstitucionalidad 11/2009, entre otros aspectos porque a su juicio: "... el proyecto del señor Ministro Franco conlleva un alto riesgo, como es generar absolutos respecto de uno u otro derecho, principio o bien reconocidos o protegidos como le sucede al proyecto al terminar diciendo a priori, que los supuestos que podrían acontecer, según lo dice la consulta, se actualiza una colisión con los derechos reproductivos de las mujeres, concluyendo que estos últimos son de un peso mayor frente al valor del no nacido y, por ende, que siempre y en todos los casos, son de mayor protección, con lo que termina el proyecto, por caer en lo que el mismo proyecto le imputa a la norma general impugnada; esto es en afirmaciones absolutas, sin contar con un real y concreto referente normativo secundario.". Afirmación esta última que se rechaza, al igual que las formuladas por el Ministro Cossío en parecido sentido, por inexactas; en parte alguna de los proyectos se afirma que los derechos reproductivos de las mujeres "siempre y en todos los casos, son de mayor protección", ni se formulan afirmaciones absolutas en ese sentido, como de igual manera se rechaza enfáticamente que los proyectos den trato de "especie desconocida" al producto de la gestación, puesto que claramente el proyecto de la acción de inconstitucionalidad 62/2009 señala que se trata de la especie "homo sapiens". Por lo contrario, en diversas partes de este proyecto se subraya que la vida prenatal es un bien constitucionalmente protegido y expresamente se afirma: "... la vida prenatal es un bien jurídico, reconocido incluso por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el artículo 123." (página 73 del proyecto); también se señala expresamente que: "... dado que, en el presente caso confluyen, por un lado, el bien constitucional de la vida prenatal y, por otro, los derechos fundamentales de las mujeres, este Tribunal Pleno entiende que debe procurarse, de ser posible, un equilibrio razonable de los bienes y derechos constitucionales en tensión, de tal manera que puedan prevalecer en lo posible, armónicamente, sin que necesariamente uno u otro eliminen de manera absoluta al otro u otros." (páginas 99 y 100); y se refuerza esta premisa cuando se dice: "Lo anterior, en el entendido de que, dado que los derechos fundamentales tutelados no son absolutos ni ilimitados, los referidos derechos fundamentales de las mujeres, consecuentemente, tampoco son absolutos al grado de implicar la desprotección de otros bienes constitucionales, destacadamente, la vida prenatal." (fojas 106 y 107 del proyecto). En este contexto, por supuesto que estoy totalmente de acuerdo con las afirmaciones en el sentido que: "... Tanto la Constitución Federal como la interpretación que ha realizado esta Suprema Corte de Justicia de la Nación reconocen la existencia de una protección gradual a la vida humana en el plano de su gestación fisiológica" (como lo señaló en su posicionamiento el Ministro presidente en la sesión del 28 de septiembre de 2011; ver la página 47, quinto párrafo, de la versión estenográfica de la sesión pública de esa fecha).

Peró el Ministro Vallís más adelante también argumentó, para sostener su posición, textualmente lo siguiente: "En mi opinión, la invalidez de la norma general impugnada deriva de que, como ya dijimos, al resolver la diversa acción de inconstitucionalidad multicitada, 146/2007, nuestro sistema constitucional no protege la vida desde la concepción, sin que ello signifique que el no nacido no tenga un valor, pero éste es sólo como un bien jurídicamente protegido, lo que se confirma con la declaratoria interpretativa hecha por el Estado Mexicano respecto del artículo 4.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en cuanto a que la protección de la vida desde la concepción es una decisión que corresponde a los Estados parte, sin que México lo haya hecho así ...". Y para finalizar su intervención dijo textualmente lo siguiente: "En este contexto, como manifesté al analizar el Código Penal para el Distrito Federal en cuanto a la tipificación del aborto, de acuerdo con nuestra Constitución y con los diversos tratados en derechos humanos suscritos por nuestro país, es obligación del Estado respetar y garantizar el ejercicio de los derechos de las mujeres de decidir; esto es, de respetar su libertad de decidir tener hijos, cuántos y cuando, o de no tenerlos, así como de asegurar el acceso al aborto en condiciones seguras y sujetas a métodos de planificación familiar, garantizar la seguridad y atención de las mujeres embarazadas, incluso, en fecha posterior al parto,

todos los derechos que corresponden a las personas físicas y amplía la protección de la vida para incluir todo el proceso de la gestación a partir de la concepción.

osí como de adoptar medidas positivas para su garantía. Siguiendo estas premisas señoras Ministras, señores Ministros, el derecho a la vida encuentra sus límites o modulaciones en los demás derechos y libertades como serían los derechos reproductivos, el derecho a morir con dignidad, la legítima defensa, la pena de muerte, etcétera, sin que el Constituyente de un Estado le esté permitido so pretexto de tutelar, establecer su protección desde la concepción y conferir personalidad jurídica al no nacido, pues ello no es compatible con el contenido esencial de los derechos y libertades que reconoce el orden constitucional mexicano, ni se corresponde con el sistema constitucional de nuestro país, por lo que definitivamente en la entidad y en el artículo que nos ocupa se ha excedido su competencia."

El Ministro Zaldívar Lelo de Larrea durante la sesión pública del 28 de septiembre de 2011, señaló: "En mi opinión, lo que está sucediendo con la reforma constitucional del Estado que estamos analizando no es tanto que amplíe un derecho o incluso no es tanto que establezca una nueva categoría de titulares de derechos humanos como dice el proyecto. En mi opinión, la cuestión es más sutil y por eso más peligrosa. Lo que hace la reforma es disponer del contenido del concepto de "persona", que en mi opinión, y sobre todo a través de la nueva reforma constitucional en materia de derechos humanos que tanto se ha aludido, es un concepto del orden total constitucional o nacional, no es un concepto disponible para los Estados, no les corresponde a los Estados decir que se va a entender por 'persona' y no les corresponde dotar de contenido al titular de los derechos humanos. Lo que se está modificando aquí es la titularidad de los derechos humanos, se está disfrazando de una protección a la vida, en la que todos estamos de acuerdo, y me parece que el Estado tiene no sólo el derecho, sino la obligación de proteger la vida y tiene la obligación de proteger en principio, que el producto de la concepción llegue a feliz término, con la titularidad del derecho, y esto es un cambio cualitativo. Para mí, este solo argumento, deviene inconstitucional la reforma planteada porque se está disponiendo de un concepto que no es disponible para los Estados, es del orden total, del orden nacional, y que le corresponde solo a la Constitución General de la República y a sus intérpretes dotarle de contenido, no a los Estados Miembros de la Federación. ... Pero vamos a suponer sin conceder, que efectivamente nos pudieran decir es que no está disponiendo el Estado del concepto de persona, está estableciendo el concepto de 'persona' que establece la Constitución General, yo creo que esto no es así, si nosotros analizamos las normas de derechos humanos de la comunidad internacional, como han jugado los derechos humanos tradicionalmente, hay una diferencia esencial desde el punto de vista jurídico, entre el titular de derechos humanos como persona viva y viable, y el nasciturus. No se pueden equiparar desde el punto de vista de titular de los derechos humanos, sin perjuicio de la protección que se debe dar al nasciturus, son dos cosas diferentes, incluso la última reforma en materia de derechos humanos al artículo 29 que también se ha venido aludiendo porque excluye como derecho que no puede suspenderse el de la vida, claramente las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y Derechos Humanos de la Cámara de Diputados establecen que esto no debe entenderse que se modifique y que entonces el titular de los derechos es a partir de la concepción ..." (versión taquigráfica de la sesión pública del 28 de septiembre de 2011, páginas 22 y 23).

El Ministro Aguilar Morales durante la sesión pública del 26 de septiembre de 2011, expresó lo siguiente textualmente: "Si como se dice en el proyecto, la Constitución General de la República no define el momento a partir del cual se inicia la vida, no puede una Constitución de un Estado de la Federación hacerlo, porque ello es parte el concepto fundamental esencial en la definición del derecho humano, que no puede definirse en una norma de esa naturaleza. ... Establecida la falta de competencia el Constituyente Local para expedir la norma combatida, ya sea porque no puede establecer derechos fundamentales o porque no puede ampliar el espectro de sujetos protegidos por la Constitución Federal, resultaría innecesario el estudio de los demás temas, sin que el principio de exhaustividad justifique un estudio que en este caso considero innecesario. ... En consecuencia, ya

"Además, señalan que hay una inconsistencia entre el Texto Constitucional aprobado y la exposición de motivos, ya que en el primero, se hace referencia a la persona desde el momento

que el artículo 7 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California contiene la definición conceptual de un derecho fundamental humano, como es el de la vida, el momento de su inicio, los sujetos protegidos y su consecuente protección, es claro que resulta inválido en tanto que el legislador estatal no puede legislar sobre ello, ni en consecuencia la Constitución de un Estado puede contener dicha norma." (versión taquigráfica de la sesión pública al inicio señalada, páginas 54 y 55).

El Ministro presidente Silva Meza se distanció de las consideraciones del proyecto de la acción de inconstitucionalidad 11/2009, argumentando que para él el tema central no es el enfoque sobre la titularidad de los sujetos o la calificación de los sujetos para fijar su posición al respecto manifestando: "... y creo que no, sino prácticamente creo que esto es esencial y constitucionalmente mucho muy importante el determinar si el Constituyente Local cuenta con facultades para ampliar el contenido del derecho fundamental de la vida, y de ser afirmativa esta premisa resolver si en este ejercicio éste tiene límites constitucionales y qué límites son esos.". No obstante esta premisa, durante su posicionamiento expresó: "... De esta forma, el marco de referencia sobre la amplitud de protección que puede tener un derecho humano estatal se define por el alcance que se da al derecho humano en el orden constitucional federal al ser una referencia obligatoria para el ejercicio de las competencias estatales." (página 47 de la versión estenográfica de la sesión pública del 28 de septiembre de 2011) ... "El artículo impugnado al equiparar al concebido no nacido con el nacido amplia el ámbito de protección local al derecho a la vida del concebido, en contraste con los límites máximos que tanto la Constitución Federal como esta Suprema Corte de Justicia han reconocido en torno a la protección que se le debe otorgar al producto de la concepción." (misma versión estenográfica, página 49, segundo párrafo). ... "En la exposición de motivos se revela la intención del Constituyente Local de reprimir, en el ámbito penal, cualquier conducta que atente contra la vida del concebido no nacido." (versión estenográfica citada, página 49, quinto párrafo) ... "Entonces, la extensión del derecho a la vida del concebido no nacido en los términos entendidos por el Constituyente Local, excluye la posibilidad de que la Legislatura del Estado pueda ponderar la importancia de proteger el proceso de gestación, lo que incluye la existencia y desarrollo del feto, respecto del amplio espectro de posibles impactos que dicha protección puede tener sobre la madre; los términos en los que está redactada la ampliación del derecho a la vida provoca que ante el posible conflicto de dos derechos, no se pueda determinar cuál de ellos pueda prevalecer, esto, porque la medida adoptada por el legislador local, desplaza en automático diversos derechos consagrados en favor de las mujeres y se torna imposible la ponderación del grado de protección del producto de la gestación, en correlación con los derechos fundamentales de las madres, en concreto, preocupa la interrelación de la extensión del derecho con el derecho a la salud reproductiva del derecho en comento. La norma no reconoce que estamos en presencia de un proceso de gestación en el cual la vida del nasciturus está vinculada necesariamente con la de la madre, por tanto, la intervención del Estado para proteger al no nacido, debe ser en función de la vinculación que existe entre uno y otro pues al no poderse separar, se debe tener la posibilidad de graduar la protección de derechos de uno y otro atendiendo al desenvolvimiento de dicho proceso, además, no debemos soslayar que la protección absoluta a la vida en los términos previstos en la Constitución Local crea obligaciones positivas y negativas para el Estado en defensa del no nacido. Lo anterior, pues por una parte se genera la obligación estatal a no desplegar conductas que de alguna manera puedan impedir el libre desarrollo del proceso de gestación, por ejemplo: No dispensar servicios médicos que tengan alguna incidencia sobre dicho proceso, como la píldora del día siguiente o la utilización del dispositivo intrauterino y, por otro lado, crea la obligación positiva que implica la intervención del Estado en una defensa absoluta al derecho de mérito, lo que podría implicar el establecimiento de medidas radicales en materia de salud, campañas de prevención del aborto, planeación familiar, prohibición de fertilización *in vitro*, penalización del aborto. En consecuencia, es claro que las obligaciones posi-

de la concepción, pero a partir de la exposición de motivos, debe entenderse que el Constituyente Local quiere decir que hay persona desde el momento de la fecundación.

ivas y negativas que se derivan de la defensa absoluta del derecho a la vida del *nasciturus* desde el momento de su concepción, si excluye la posibilidad de que la legislatura del Estado realice una ponderación atendiendo al proceso de gestación y con ello desplace a los derechos que tanto la Constitución Federal como la Local son reconocidos a favor de la madre, además, el desplazamiento referido también resulta necesario para este efecto comprobar si la medida adoptada por el Constituyente responde a un fin constitucionalmente válido, si resulta adecuada o idónea para conseguir ese fin, si es la menos restrictiva en relación con el fin perseguido y si cumplido lo anterior, la prevalencia del fin favorecido es proporcional a la afectación del fin desplazado, para lo cual, estimo necesario, que se haga el estudio de razonabilidad de la medida adoptada y haciéndolo nos encontramos que las respuestas son negativas". "El artículo 7o. de la Constitución de Baja California ordena la tutela del derecho a la vida desde el momento en que una persona es concebida a través de una medida consistente en equiparar al producto de la concepción con las personas nacidas, lo cual trae por consecuencia incorporar al *nasciturus* bajo la protección de la ley en igualdad de circunstancias a las personas nacidas, la medida adoptada en la intención del Constituyente de Baja California, abona al fin perseguido por el Constituyente Local; sin embargo, la norma impugnada al equiparar el grado de protección del derecho a la vida con el concebido no nacido, no satisface el presupuesto de necesidad, pues resulta la medida más restrictiva respecto a los derechos de las mujeres, en razón de que si la tutela del derecho en cuestión se amplía en absoluto, dada la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos, necesariamente impacta en la disminución de los derechos de las mujeres que colisionen con esa extensión del ámbito de protección del derecho a la vida, en particular su derecho a la autonomía reproductiva y así, el Constituyente Local a través de la protección absoluta del derecho a la vida del no nacido, equiparándola al nacido, adopta una medida que carece de toda necesidad y de toda proporcionalidad." (páginas 51 a 53 de la versión taquigráfica de la sesión del 28 de septiembre de 2011).

La Ministra Sánchez Cordero, en la acción de inconstitucionalidad 11/2009, hilvanó su argumentación sustancial para considerar la norma impugnada como inconstitucional, sobre una premisa muy interesante de "falta de certeza jurídica" (concepto que reiteró al pronunciarse en la acción de inconstitucionalidad 62/2009) al señalar textualmente: "Si la norma está formulado o formulada otorgando un margen de interpretación demasiado amplio; entonces, el gobernado no tendrá certeza jurídica suficiente para saber en qué condiciones podrá ejercer sus derechos y, por tanto, gozarlos plenamente; en otras palabras a mayor discrecionalidad de la autoridad menor certeza jurídica de los gobernados. ... La falta de certeza jurídica genera así, en el gobernado, un efecto inhibitorio. El ciudadano al no saber cuándo y cómo puede ejercer sus derechos sin incurrir en una falta o inclusive en un ilícito, naturalmente se inclinará a evitar el ejercicio de ese derecho por no incurrir en la aplicación arbitraria por parte de la autoridad. Si el efecto inhibitorio es suficiente, entonces el derecho fundamental se torna nugatorio, pues su goce lejos de ser garantizado por el orden jurídico es amenazado por la falta de certeza. En este caso, en el caso que analizamos, el orden jurídico al generar incertidumbre inhibe el ejercicio de otros derechos por lo que no es necesario que medie un acto de aplicación por parte de autoridad para estimar que se actualiza la vulneración de un derecho." (página 26 de la versión estenográfica de la sesión pública del 27 de septiembre de 2011). Más adelante la Ministra explicó: "Y a eso me refiero, cuando señalo que en este caso, establecer absolutos, redunda en una condición que no permite la operatividad del mismo sistema jurídico, pues lo que hace posible la operatividad de un derecho, es el derecho mismo, el sistema en que está inserto, o derecho por tanto, viene siempre determinado por la estructura que lo hace posible; ... El precepto en estudio deja de considerar las condiciones de operación que lo hacen posible de las demás condiciones del propio sistema de todos los derechos, como ya lo decía el señor Ministro Cossío. ... En este sentido, considero que la propia porción normativa del artículo 7o. de la Constitución del Estado de Baja California, al señalar que desde el momento en que un individuo es concebido entra bajo la protección de la ley y se le reputa como nacido para todos los efectos legales correspondientes hasta su muerte natural o no inducida, es contraria a los artículos 1o., 4o., 40, 41, 116, 124 y 133, —y diría yo— 14 y 16 constitucionales por falta de certeza, de la Constitución Federal, por atentar en contra del sistema constitucional de reconocimiento y protección de

"Los accionantes consideran que es inconstitucional el que se modifique el concepto de persona, para efectos jurídicos, pues se amplía indebidamente a los no nacidos, es decir, se redefine el concepto jurídico de 'persona', para también incluir al cigoto, al blastocisto, al embrión y al feto, a quienes se les otorga personalidad jurídica para efectos de protección constitucional y legal. Esto es así, debido a que sólo la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos puede restringir o suspender los derechos fundamentales de los individuos, y las entidades federativas no pueden definir el concepto jurídico de persona. De ser así, la protección constitucional no sería uniforme y universal. Adicionalmente, la Constitución Federal no puede entenderse en el sentido de que hay persona jurídica desde la concepción.

"Por otro lado, se argumenta que el ampliar el universo de individuos a quienes se considera como sujetos de derecho se traduce en la limitación de los derechos fundamentales de otras personas. En este sentido, señalan que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver las acciones de inconstitucionalidad 146/2007 y 147/2007, determinó que es constitucional la norma que permite la interrupción del embarazo en el primer

los derechos humanos reconocidos en la propia Norma Suprema, los tratados internacionales suscritos por el Estado Mexicano y la supremacía constitucional." (páginas 30 y 31 de la misma versión estenográfica).

Como se aprecia de las transcripciones que se contienen en este pie de página, existe coincidencia en el posicionamiento de todos los Ministros de la mayoría, aunque con enfoques diferentes, en que: 1) el Constituyente de Baja California carece de competencia constitucional para emitir la norma impugnada; siendo estas consideraciones trasladables a la acción de inconstitucionalidad 62/2009; y, 2) que, salvo la Ministra Sánchez Cordero que no se pronunció al respecto, los otros señores Ministros le reconocen carácter de bien jurídico tutelado y no de "persona", desde el punto de vista normativo constitucional, al producto de la concepción, cuestión que también aplica al presente asunto. Es por ella que mantengo el proyecto, en sus términos, como voto particular, puesto que desde el punto de vista de lógica jurídica, desde mi óptica, para sostener esos criterios se tiene que partir, necesariamente, de que el orden constitucional nacional no le otorga la categoría jurídica de "persona". Si la Constitución Federal le otorgara o reconociera carácter normativo de "persona" (individuo o ser humano), sujeto de derechos fundamentales como los seres nacidos al cigoto, embrión o feto, entonces no se podría sostener la falta de competencia del Estado de Baja California en el caso concreto, bajo los razonamientos que se esgrimieron para sustentar la invalidez de la norma impugnada.

trimestre sin que se imponga sanción penal a la mujer. Consecuentemente, dicen que si el Constituyente de San Luis Potosí puede definir que hay persona desde el momento de la concepción, habría disparidad entre la protección constitucional de las mujeres de distintas entidades federativas, ya que en algunas podría recurrir a la terminación anticipada del embarazo y en otras no, violándose así la garantía de igualdad consignada en el artículo 1o. constitucional.

"En otras palabras, en opinión de los promoventes si se permite que los Estados definan cuándo hay persona para efectos jurídicos, se rompería la unidad del orden jurídico nacional, y la protección a los derechos constitucionales no sería homogénea. Así pues, sólo la Constitución General puede definir el concepto de persona.

"En primer lugar, es necesario analizar las distintas porciones normativas del primer párrafo del artículo 16 impugnado, para determinar cuál es su alcance.

"La primera frase de ese precepto dice: 'El Estado de San Luis Potosí reconoce la vida humana como fundamento de todos los derechos de los seres humanos, por lo que la respeta y protege desde el momento de su inicio en la concepción.'. Aquí se contienen varias ideas:

"1. La entidad federativa reconoce la vida humana.

"2. La vida humana es fundamento de todos los derechos de los seres humanos.

"3. El respeto y protección a la vida humana se da desde la concepción, pues es en ese momento cuando inicia.

"Reconocimiento del derecho a la vida

"A partir de la redacción del primer párrafo del artículo 16 combatido, se desprende que hay una protección al derecho a la vida. Esta tutela, por sí sola, no es contraria a la Constitución Federal.

"Por el contrario, con motivo de las reformas constitucionales publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* el diez de junio de dos mil once, el artículo 29 vigente reconoce expresamente el derecho a la vida de todas las personas. Es decir, ese precepto prevé el procedimiento y condiciones para restringir o suspender los derechos fundamentales y sus garantías y, entre otras cuestiones, indica que no es posible restringir el ejercicio de ciertos derechos, entre los cuales se incluye el derecho a la vida.⁸

⁸ "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 los 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 aquel 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.

"La restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías debe estar fundada y motivada en los términos establecidos por esta Constitución y ser proporcional al peligro a que se hace frente, observando en todo momento los principios de legalidad, racionalidad, proclamación, publicidad y no discriminación.

"Sin embargo, ni en los documentos relativos al proceso legislativo que dio lugar a la mencionada reforma constitucional ni en las discusiones en las Cámaras del Congreso de la Unión se hizo referencia a los alcances del derecho a la vida en relación con el momento en que ésta inicia. Únicamente se señaló que en el artículo 29 constitucional reformado se pretendía incluir ciertos derechos que no pueden ser suspendidos ni aun en casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto; en concordancia con los estándares internacionales y particularmente en cumplimiento a lo establecido en el artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.⁹ Es decir, no es posible conocer cuál es el alcance del derecho a la vida con el solo texto del artículo 29 constitucional, conforme a su redacción vigente.¹⁰

"Cuando se ponga fin a la restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías, bien sea por cumplirse el plazo o porque así lo decrete el Congreso, todas las medidas legales y administrativas adoptadas durante su vigencia quedarán sin efecto de forma inmediata. El Ejecutivo no podrá hacer observaciones al decreto mediante el cual el Congreso revoque la restricción o suspensión.

"Los decretos expedidos por el Ejecutivo durante la restricción o suspensión, serán revisados de oficio e inmediatamente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la que deberá pronunciarse con la mayor prontitud sobre su constitucionalidad y validez (las negrillas y subrayado no son del original.)"

⁹ **Artículo 27. Suspensión de garantías**

"1. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

"2. **La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos:** 3 (derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica); 4 (**derecho a la vida**); 5 (derecho a la integridad personal); 6 (prohibición de la esclavitud y servidumbre); 9 (principio de legalidad y de retroactividad); 12 (libertad de conciencia y de religión); 17 (protección a la familia); 18 (derecho al nombre); 19 (derechos del niño); 20 (derecho a la nacionalidad), y 23 (derechos políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

"3. Todo Estado parte que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados partes en la presente convención, por conducto del secretario general de la Organización de los Estados Americanos, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión y de la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión." (las negrillas y subrayado no son del original.)

¹⁰ Cabe destacar que algunos señores Ministros consideraron que no se abundó sobre lo dispuesto en el artículo 29 constitucional, con base en su nueva redacción. Aun cuando en el proyecto sí se indicó que este precepto reconoce, entre otros derechos, el derecho a la vida (aunque sin

"Además, al resolver la acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007, la mayoría de los integrantes de este Pleno se manifestó en tres aspectos medulares para la resolución de ésta, en el sentido de que:

"A. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos protege el derecho a la vida¹¹ (derecho que también está con-

precisar cuándo inicia su tutela) es preciso distinguir entre lo dispuesto en la norma en el sentido de que ciertos derechos no son suspendibles ni sujetos a restricción en las condiciones o supuestos excepcionales previstos en la propia norma (casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, en los que el Poder Constituyente Permanente autoriza la suspensión o restricción de ciertos derechos en la medida y por el tiempo estrictamente limitados para hacer frente a la situación) y el que ese derecho sea absoluto o ilimitado, ya que son diferentes especificaciones normativas que operan en planos distintos. En el caso de suspensión o restricción de derechos, no es posible suspender o limitar el ejercicio pleno y efectivo de esos derechos, digamos "inmunes" a la suspensión o restricción de derechos, al paso que los derechos, casi por definición, están limitados por otros derechos, dado el "principio de interdependencia" de los derechos humanos a que se refiere el párrafo tercero del artículo 1.º constitucional.

Así, los derechos enumerados en el párrafo segundo del artículo 29 no son suspendibles ni pueden ser objeto de restricción, aun en casos que pongan a la sociedad en grave peligro o conflicto; no obstante, esa condición no implica que sean absolutos o ilimitados, sino que están limitados por otros derechos.

En particular, el que el derecho a la vida se encuentre listado dentro de los derechos humanos que no pueden ser válidamente objeto de suspensión ni sujeto a restricción en las situaciones excepcionales señaladas no implica que sea absoluto.

Además, es preciso señalar que la determinación de que el derecho a la vida no puede ser suspendible ni sujeto a restricción no significa, ni implica, una modificación en cuanto a su contenido y alcances, sino que constituye una disposición de carácter formal en el sentido de que su pleno y efectivo ejercicio no puede suspenderse ni restringirse.

Sustenta lo anterior el Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Derechos Humanos de la Cámara de Diputados, con proyecto de decreto que modifica la denominación del capítulo I del título primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de trece de diciembre de dos mil diez:

"En este sentido, al referirse al derecho a la vida debe considerarse que su contenido y alcances permanecen tal como se encuentran reconocidos en la Constitución Política y en los tratados internacionales signados por México con las reservas y declaraciones interpretativas, de ninguna manera puede entenderse que el legislador constitucional está pretendiendo modificar en este precepto estos alcances, por ejemplo, en materia del derecho a la vida desde la concepción o en cualquier otro de los temas relacionados. La referencia de los derechos que no pueden restringirse ni suspenderse, que constituye el núcleo duro es solamente una enumeración formal que no afecta el contenido de estos derechos."

¹¹ En el engrose de la resolución que elaboró el Ministro José Ramón Cossío, se asentó en relación a este importante tema: "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.". Esta determinación se adoptó bajo la lógica de que, en el momento en que se resolvieron esos asuntos, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no reconocía de manera expresa el derecho a la vida, como ahora lo hace el artículo 29 constitucional.

sagrado expresamente en su artículo 29, como se ha señalado), pero también que dicha protección y derecho no son absolutos.

"B. De los informes que se requirieron, prueba pericial y comparecencias que se realizaron para resolver aquella acción: '... puede derivarse la conclusión de que **no existe unanimidad en los criterios éticos, morales filosóficos, científicos y legales sobre el momento a partir del cual empieza la vida humana y el momento a partir del cual debe protegerse por el Estado, sustentándose a este respecto afirmaciones encontradas entre sí.**'¹² (el subrayado y las negrillas no son del original).

"C. En el ámbito de la protección de los derechos fundamentales por los tratados y convenciones internacionales suscritos por México, el único instrumento que reconoce que el derecho a la vida de toda persona se encuentra protegido, por lo general, desde el momento de la concepción, es la Convención Americana de Derechos Humanos, pero que este derecho no es absoluto, pues la expresión 'por lo general' se introdujo para establecer la posibilidad de que los Estados puedan fijar el momento en que inicia, conforme a su legislación interna, esa protección y las modalidades a que queda sujeta la misma.¹³ Además, México formuló dos declaraciones interpretativas y una reserva, de las cuales la primera declaración interpretativa versó sobre tal expresión, por lo que México '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

¹² Foja 127 de la resolución de la acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007. Conclusión que, en idénticos términos, estaba ya formulada en el proyecto de resolución que presentó para su discusión el señor Ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano.

¹³ "... ni siquiera la Convención de los Derechos del Niño incluyó o definió el momento en el cual comienza la protección de la vida." (foja 166 de la resolución de la acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007).

la vida como en el resto de los tratados internacionales lo disponen (*sic*), esto es, sin un momento específico para el inicio de la protección y aceptando que no es un derecho absoluto.¹⁴

"En atención a que el artículo 29 constitucional reconoce expresamente el derecho a la vida, aunado a los criterios anteriormente señalados, este Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación llega a la convicción de que el reconocimiento que hace el artículo 16 de la Constitución de San Luis Potosí sobre la tutela al derecho a la vida, en sí mismo, es acorde a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

"Sin embargo, la vinculación de esa tutela a ciertos presupuestos explícitos —que es lo que esencialmente impugna el accionante en el primer concepto de invalidez que se analiza—, como son: 1. Que la vida humana es fundamento de todos los derechos de los seres humanos; y, 2. Que la protección inicia al momento de la concepción, porque es en ese momento cuando inicia la vida; obliga a realizar un juicio sobre la conformidad a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de esa tutela a la luz de esos presupuestos.

"Cabe advertir, como premisa fundamental de todo el desarrollo metodológico y analítico en la presente resolución, que el juicio abstracto de constitucionalidad de las normas generales impugnadas se realizará en lo pertinente, con sustento en los conocimientos actuales de las ciencias al alcance de este Tribunal Constitucional, exclusivamente a la luz de los parámetros constitucionales (incluyendo los tratados internacionales) aplicables.¹⁵

¹⁴ Foja 173 de la resolución adaptada en las acciones de inconstitucionalidad 146/2007 y 147/2007.

¹⁵ Reconociendo que existen consideraciones filosóficas, metafísicas o trascendentes de relevancia en relación con estos aspectos, pero que son aplicables en otros contextos.

"La vida humana como fundamento de todos los derechos de los seres humanos

"La parte accionante, entre otras cuestiones, planteó que es incorrecto identificar a la vida como fundamento de todos los derechos que corresponden a las personas físicas.

"El anterior concepto de invalidez es fundado.

"Como ya se dijo, este Tribunal Pleno resolvió la acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007, en sesión del veintiocho de agosto de dos mil ocho. En la resolución correspondiente, se hizo un pronunciamiento en el sentido de que, si bien la vida es una condición necesaria de la existencia de otros derechos, no se le puede considerar como más valiosa que cualquier otro de ellos. De igual manera, se reafirmó que todas las normas constitucionales tienen la misma jerarquía, por lo que ninguna de ellas prevalece sobre las demás, con fundamento en la tesis P. XXXIX/90, cuyo rubro dice: 'CONSTITUCIÓN. TODAS SUS NORMAS TIENEN LA MISMA JERARQUÍA Y NINGUNA DE ELLAS PUEDE DECLARARSE INCONSTITUCIONAL.'¹⁶ Sobre este tema, se resolvió:

"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 sea condición de existencia de los demás derechos, menos la necesidad de otorgarle una posición lógicamente pree-

¹⁶ Esa tesis lleva el siguiente texto: "De conformidad con el artículo 133 de la Constitución de la República todos sus preceptos son de igual jerarquía y ninguno de ellos prevalece sobre los demás, por lo que no puede aceptarse que algunas de sus normas no deban observarse por ser contrarias a lo dispuesto por otras. De ahí que ninguna de sus disposiciones pueda ser considerada inconstitucional. Por otro lado, la Constitución únicamente puede ser modificada o adicionada de acuerdo con los procedimientos que ella misma establece.". *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, Tomo V, Primera Parte, enero a junio de 1990, página 17.

minente 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 refrendado en precedentes y tesis aplicables: los derechos fundamentales no son, en ningún caso, absolutos.¹⁷

"Ahora bien, la norma combatida establece que la vida humana es 'fundamento de todos los derechos de los seres humanos' lo cual es inadmisibles, pues no se puede dar preeminencia a derecho alguno —ni siquiera al derecho a la vida— sobre los demás derechos constitucionales.¹⁷ Entonces, el precepto

¹⁷ Varios de los señores y señora Ministra integrantes de la mayoría se pronunciaron expresamente sobre dos aspectos concretos de la norma impugnada en la sesión del 29 de septiembre de 2011:

1. El artículo 16 de la Constitución de San Luis Potosí claramente da una mayor jerarquía o preeminencia al derecho a la vida respecto de los demás derechos constitucionales.

Sobre este punto, la señora Ministra Sánchez Cordero manifestó: "... en el Estado de San Luis Potosí, desde mi óptica personal, sí se establece una —y pongo entre comillas— 'jerarquía entre los derechos fundamentales', dando al derecho a la vida el lugar preeminente sobre los demás, por ser su fundamento, lo que indudablemente, desde nuestro pensamiento, rompe el principio de interdependencia de los derechos humanos porque todos se ubican también, desde nuestra perspectiva, en un plano de armonización para ser operativo el sistema previsto en la Constitución Federal y en los tratados internacionales. ... El derecho a la vida en virtud de los límites específicos que taxativamente enuncia el párrafo segundo del artículo 16 impugnado, adquiere el carácter de un derecho absoluto frente a los demás derechos, pues no admite circunstancias que generen la operatividad necesaria del sistema de derechos humanos previstos en la Constitución y en los tratados internacionales, más aún la preeminencia del derecho a la vida por sobre los demás derechos, lo establece el Constituyente Local por su propia autoridad y a partir de ella subordina los demás derechos al derecho a la vida, por lo que resquebraja —desde nuestra opinión— la supremacía constitucional y el Pacto Federal al señalar que el Estado de San Luis Potosí, reconoce a la vida humana como fundamento de los demás derechos, así el Constituyente Local contravino la interpretación que este Alto Tribunal ha dado explícitamente y consistentemente a la Norma Suprema." (páginas 9 y 10 de la versión estenográfica de la sesión del 29 de septiembre de 2011). Asimismo, señaló que, al establecerse la preeminencia inderrotable del derecho a la vida se violan otros derechos fundamentales, como el derecho a la salud, el derecho al ejercicio pleno de la autodeterminación de la sexualidad de las mujeres en su modalidad de utilización de métodos anticonceptivos, el derecho previsto en el artículo 4o. constitucional, segundo párrafo, en su modalidad de reproducción asistida mediante el uso de la fertilización *in vitro*, entre otros (véanse las páginas 11 a 13 de la versión estenográfica de la misma sesión).

combatido, al otorgar una mayor jerarquía al derecho a la vida que a cualquier otro derecho, es contrario a la Constitución Polí-

Por su parte, el señor Ministro Cossío Díaz analizó el texto del artículo 16 de la Constitución de San Luis Potosí, y manifestó que a su juicio "... existe una opción preferente para proteger en el contexto del Estado de San Luis Potosí la vida humana, y en particular del producto de la concepción mediante medidas de carácter penal" (página 17 de la misma versión estenográfica).

En el mismo sentido, el señor Ministro Valls consideró que la norma impugnada altera el contenido esencial de la Constitución Federal, reconociendo a la vida humana como fundamento de todos los derechos de los seres humanos, y agregó: "Esta consideración de la vida como valor fundamental de los derechos humanos reconocidos definitivamente desequilibra, altera, va en contra de nuestro orden constitucional en cuanto ese alcance no lo reconoce la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y además, al establecer esta Norma Constitucional Local que reconoce la vida humana como fundamento de todos los derechos de los seres humanos, lo que está implicando es que se da a la vida —a la vida humana— una preeminencia sobre cualquier otro derecho y cualquier otra libertad reconocidos constitucionalmente, como se confirma del procedimiento de reforma a este numeral de la Constitución de San Luis Potosí, en donde se expresa la intención del órgano revisor de la Constitución Estatal, superioridad que la Constitución Federal no le otorga. Esto no puede aceptarse por su servidor, pues además se pretende desde la Constitución de una entidad federativa la imposición de una visión única, sea ideológica o moral, que coloca el derecho a la vida como superior a todas las demás libertades, lo que tampoco se corresponde con la lógica de los derechos humanos en cuanto son relacionales; es decir, siempre deben armonizarse con otros derechos y libertades. No puede pretenderse bajo esa imposición limitar, restringir o anular el ejercicio de los demás derechos, sobre todo los directamente vinculados con la vida humana, como son la libertad reproductiva, libertad por cierto que no se limita al tema del aborto; y, también ahí cabrían la legítima defensa, el derecho a morir dignamente, entre otros." (páginas 20 y 21 de la versión estenográfica de la sesión del 29 de septiembre de 2011).

El señor Ministro presidente Silva Meza planteó un acercamiento metodológico distinto a la norma, consistente en analizarla en su conjunto, y no sólo tomando en cuenta sus porciones normativas. De esta manera, en su participación insistió en que la norma debía entenderse de manera integral y sobre todo, conjuntamente con la exposición de motivos, pues tomando en cuenta todos estos elementos, se podía advertir la intención del Constituyente Local de determinar una jerarquía "absoluta y prevalente para la vida humana, generadora de un derecho a la vida" (página 54 de la versión estenográfica del 29 de septiembre ya citada). Entonces, si se hilvana el texto completo del artículo 16 constitucional de San Luis Potosí, su exposición de motivos y el proceso legislativo, se tiene que hay "... un contenido, un contexto penalizador o despenalizador, pero de esto sí desprendemos una intención del legislador, del Constituyente al diseñar esta norma, y este diseño limita al legislador ordinario para el establecimiento de supuestos diferentes en donde se pretendiera despenalizar al aborto, esto ya nos lleva a números clausus, de despenalización, en estas cuestiones en donde encontramos, inclusive, en la exposición de motivos, expresiones como éstas son las únicas colisiones legítimas de derechos, son las únicas. Habla entonces ya de un derecho reconocido a partir de la concepción a una vida humana diferente a la mujer; entonces, por eso ahí hablo de una colisión de derechos, pero no da posibilidad de balanceo, y entonces vamos a los argumentos de ayer, de Baja California; entonces, no existe una posibilidad de ponderación determinada desde la Constitución, y si esto es así, la norma deviene inconstitucional, y desde mi punto de vista, ni en su diseño, ni es su construcción, creo que resiste un análisis de constitucionalidad ..." (páginas 55 y 56 de la mencionada versión estenográfica).

2. Al establecer directamente en el Texto Constitucional las causas en que no será punible la conducta de aborto, el Constituyente Local enumeró los únicos motivos por los cuales no se sancionará esa conducta. En consecuencia, el legislador secundario no puede establecer en la ley ordinaria motivos distintos de no punibilidad.

Acerca de esta cuestión, la señora Ministra Sánchez Cordero puntualizó que: "por mandato de la Constitución Local, la muerte dada al producto de la concepción no es punible en los casos específicamente establecidos en el Texto Constitucional. Por implicación, cualquier otro, en que se dé muerte al producto de la concepción, debe ser sancionado penalmente; esto si tomamos en consideración que la lista de excepciones establecidas en el Texto Constitucional debe entenderse de manera taxativa, pues usa o utiliza la disyuntiva 'o' al señalar los supuestos" (página 9 de la

tica de los Estados Unidos Mexicanos, pues conforme a ella todos los derechos tienen el mismo rango, y la Constitución de San Luis Potosí no puede favorecer uno de ellos en detrimento de los demás. Esto es así, además, en atención a que el propio artículo 133 constitucional establece que las Constituciones Locales deben ser acordes a lo dispuesto en la Constitución General de la República, lo cual no sucede si en una de ellas se estima que un derecho es superior a los otros.

"Es importante subrayar que, de una interpretación sistemática de lo dispuesto en los artículos 40,¹⁸ 41, párrafo primero,¹⁹ y 133²⁰ de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexi-

versión estenográfica de la sesión del 29 de septiembre de 2011); el señor Ministro Cossío Díaz manifestó que las reformas al artículo 16 de la Constitución de San Luis Potosí "excluyen cualquier otra posibilidad, aquí lo que estamos encontrando en este precepto son, pues que el embarazo o la concepción resulte de una violación, de una acción culpable, de una inseminación indebida o de un peligro de muerte en la mujer, creo que no existe ninguna otra posibilidad por una razón de jerarquía normativa, el legislador ordinario no podrá introducir ningún tipo de consideraciones adicionales frente a las que ha establecido ya el legislador constitucional", agregando que el precepto combatido significa "una clausura de cualquier otra posibilidad regulatoria por parte del legislador local, dejando fuera algunos supuestos que —insisto— por decisión de la Corte Interamericana, en un caso que es el de la salud de la mujer, no la vida, como plantea el artículo 17, en su segundo párrafo, si la salud, también el caso de malformaciones del feto; y adicionalmente, podría considerarse yo, un sistema de plazos semejante al que tienen en el Distrito Federal, creo entonces que se ha cerrado cualquier otra posibilidad, y con esto —insisto— se viola el derecho a la salud y, por supuesto, a las consideraciones que ayer emitía sobre el derecho que tiene la mujer o la familia al libre espaciamiento de sus hijos" (páginas 17 a 19 de la versión estenográfica de la sesión del 29 de septiembre de 2011); y, en el mismo sentido, el señor Ministro Vallís Hernández abundó: "al establecer el segundo párrafo de este artículo 16 estos supuestos de excepción —cerrados, limitados— lo que genera como consecuencia directa es que el legislador de San Luis Potosí precisamente en el ejercicio de sus atribuciones no sólo no pueda ya establecer algún otro supuesto en el que un aborto no sea considerado delito, o bien no se ha penalizado, sino que le impide regular cualquier otra conducta social vinculada con el derecho a la vida, que dicha conducta requiera ser regulada, como podría ser el derecho a morir dignamente, por ejemplo. Se trata pues de atribuciones legislativas que no puede pretender sustituir el Constituyente Local" (página 21 de la versión estenográfica del 29 de septiembre de 2011).

¹⁸ **Artículo 40.** Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una Federación establecida según los principios de esta Ley Fundamental."

¹⁹ **Artículo 41.** El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y los particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal. ..."

²⁰ **Artículo 133.** Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanan de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los Jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados."

canos, entre otros, cabe establecer que el Estado Mexicano está estructurado como un Estado federal en el que los Estados que integran la Unión son libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, pero sobre la base de que esa Unión, en una Federación, se sustenta en los principios establecidos en la Ley Fundamental, entre ellos, destacadamente, el de supremacía constitucional, con arreglo al cual las Constituciones particulares de los Estados 'en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal'.

"De acuerdo con lo anterior, el federalismo debe ser congruente con el principio de supremacía constitucional y, en tal virtud, los ordenamientos constitucionales de las entidades federativas están subordinados a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que establece y contiene las reglas del Pacto Federal.

"Así, los Poderes Constituyentes Locales están sujetos necesariamente al orden constitucional establecido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los tratados internacionales, los cuales no pueden restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones ahí establecidos, de conformidad con el artículo 1o., párrafo primero, constitucional.

"Entonces, como ya se dijo, la porción normativa que considera a la vida humana como base de los derechos de las personas es contraria a la Constitución Federal, por dar preeminencia absoluta a un derecho sobre otros, contraviniendo lo ordenado por los artículos 40, 41, párrafo primero y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Así pues, debe invalidarse la porción normativa del artículo 16 de

la Constitución de San Luis Potosí que dice: 'como fundamento de todos los derechos de los seres humanos'.

"Alcances de la protección de la vida desde el momento de la concepción

"Previamente a abordar los siguientes conceptos de invalidez, es necesario hacer un pronunciamiento sobre los alcances de la norma combatida, en relación con el momento en que se comienza a proteger la vida y los efectos de esa tutela.

"El artículo 16 de la Constitución de San Luis Potosí establece que respeta la vida humana y la protege 'desde el momento de su inicio en la concepción'. La cuestión ahora es determinar si este enunciado implica que, mediante la norma constitucional, se confieren derechos y obligaciones al producto de la vida en gestación. Dicho de otra forma, mediante este precepto, ¿se equipara al concebido y no nacido a un individuo o a una persona? La respuesta a esta pregunta es de una enorme relevancia, ya que una gran porción de la argumentación de los accionantes parte de la premisa consistente en que la reforma combatida equipara a un cigoto, blastocisto, embrión o feto con una persona nacida para efectos jurídicos.

"Esta Suprema Corte considera que el artículo 16 de la Constitución de San Luis Potosí debe interpretarse en el sentido de que se reconoce que la vida inicia en la concepción y que este reconocimiento conlleva efectos jurídicos, consistentes en equiparar al producto de la gestación humana con un individuo o persona. Esto se desprende de la intención del Constituyente Permanente potosino, estampada en la exposición de motivos de la reforma constitucional controvertida.

"La exposición de motivos de la reforma del artículo 16 constitucional, respaldada por las Comisiones de Puntos Constitucionales y de Derechos Humanos, Equidad y Género, en su dictamen y publicada en el Periódico Oficial de San Luis Potosí junto con la reforma mencionada, es clara al expresar la intención del Constituyente Local en cuanto a que el producto de la concepción humana tiene vida desde el momento de la fecundación y en ese momento debe considerarse como un individuo o persona, sujeto de derechos. En este sentido, se afirma:

"Queda patente de este modo, la necesidad de que la sociedad potosina vea una definición de persona que se sustente en la reflexión seria y objetiva, y la plasme en su Constitución, para que sirva de eje sobre el cual giren sus mandatos y la aplicación de los mismos por la autoridad y la ciudadanía.

"Para esos efectos se reforma el artículo 16 de la Constitución Política del Estado, basándose en el hecho innegable de que el producto de la concepción humana, a partir del momento mismo en que ésta se realiza:

"1. Tiene vida.

"2. Tiene vida humana.

"3. Tiene vida humana distinta de la vida de la madre.

"4. Es por ello un nuevo ser humano que, por estar en formación, depende de su madre hasta que pueda llevar una vida autónoma fuera del seno materno.

"5. Como ser humano que es, es una persona humana única y siempre idéntica a sí misma, independientemente

de las transformaciones fisiológicas que su organismo pueda manifestar durante las diferentes etapas de su vida
(el subrayado no es del original).

"Lo que el sentido común ha tenido siempre por sabido y cierto, la ciencia moderna lo puede claramente observar y testimoniar, a saber, que **existe vida en el producto de la concepción, desde el primer momento en que empieza el proceso biológico que da origen al ser humano, o sea, desde que el óvulo de la mujer es fecundado por el espermatozoide del varón.** No se explicará de otra manera, el que ese producto manifieste los cambios que presenta desde el mismo instante en que es concebido, y que continuarán presentándose a lo largo de su historia, hasta el momento en que ésta termine con la muerte.

"Sería absurdo desde cualquier punto de vista, que en un ser inerte se presentaran los fenómenos biológicos y psicológicos que se materializan patentemente en el ser humano desde su concepción.

"Ahora bien, la presencia de la vida en el producto de la concepción humana, y la naturaleza de este último, durante el periodo que va desde la concepción al parto, puede prestarse a algunas interrogantes importantes que parten de precisar en qué momento inicia la vida, y desde qué momento se comienza a ser individuo y persona, sujeto de derechos; que se pueden responder válidamente por medio de los argumentos que enseguida se exponen: ...'

"A continuación, en la exposición de motivos se formula un 'argumento científico', donde se afirma que, desde el momento

de la fecundación inicia una vida humana nueva, con un código genético único; y que éste es un ser distinto a la mujer embarazada, de la siguiente forma:

"Es equívoco y falto de lógica que en la defensa de la vida desde la concepción misma, se constriñan los derechos de la madre a disponer libremente de su cuerpo y provocarse el aborto; ya que todos sabemos que «un derecho humano legítimo termina donde legítimamente empieza el derecho de otro». Está demostrado científicamente que el producto de la concepción es un «ente» distinto al cuerpo de la madre.'

"Posteriormente, también en el texto de la exposición de motivos de la reforma constitucional impugnada, se afirma, al hablar de un 'argumento filosófico', que existe una 'colisión de derechos' entre la mujer embarazada y el producto de la vida en gestación.

"De igual forma, en la exposición de motivos de la iniciativa se sostiene:

"Ahora se eleva la protección del derecho a la vida desde la concepción, al rango constitucional que legítimamente le corresponde como fundamento de todo derecho; pues evidentemente el concepto de derecho mismo va ligado y depende, necesariamente y, en cualesquier ámbito, a y (sic) de la vida humana.

"...

"En síntesis, existen razones científicas, filosóficas, jurídicas, de salud pública, y geopolíticas por las que es viable la adopción en nuestro Estado, del derecho de protección a la vida desde el momento mismo de la concepción, plasmándolo en la Constitución Política misma, más aún si aceptamos que el mismo es, por

entero, compatible con la idiosincrasia y valores del pueblo potosino.¹

"A partir de estas transcripciones se observa que la intención del Poder Reformador de la Constitución de San Luis Potosí fue la de concebir al producto de la gestación humana como un ente distinto a la mujer embarazada, dotándolo de personalidad y confiriéndole derechos. Es decir, a reserva de que más adelante se abundará sobre cuáles son los efectos de la norma combatida en el ordenamiento secundario de San Luis Potosí, lo cierto es que los operadores del texto constitucional (es decir, el legislador secundario, las autoridades administrativas que aplicarán las normas, y los órganos jurisdiccionales que deben interpretar y aplicar el artículo 16 combatido) están obligados a aplicar la definición contenida en el precepto que ahora se controvierte, y en atención a los motivos expuestos por el propio Constituyente Permanente, deben interpretar que la intención de éste es la de dotar de personalidad al producto de la concepción.

"Por tanto, aun cuando no se haya manifestado expresamente en el texto impugnado que se considera al concebido y no nacido como sujeto de derechos, lo cierto es que así debe entenderse la norma, en atención a las afirmaciones expresas del Órgano Reformador de la Constitución de San Luis Potosí, donde manifestó claramente su voluntad en ese sentido.

"La concepción y sus implicaciones jurídico-constitucionales

"Sentado lo anterior, en relación con la forma en que debe entenderse el artículo 16 de la Constitución de San Luis Potosí,

ahora se debe destacar que existe una vasta bibliografía sobre el tema de la concepción²¹ (*fecundación*), concepto que no ha logrado uniformidad, desde el punto de vista de la ciencia médica, en su definición y utilización. Existen acreditados diccionarios médicos que distinguen el concepto concepción del de *fecundación*,²² mientras que otros consideran que son sinónimos.²³

"La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos tiene una sola mención a la concepción (ninguna a *fecundación*); en el artículo 123, fracción XV, del apartado 'A', que señala:

"Artículo 123. Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social de trabajo, conforme a la ley.

"El Congreso de la Unión, sin contravenir a las bases siguientes deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales regirán:

"A. Entre los obreros, jornaleros, empleados domésticos, artesanos y de una manera general, todo contrato de trabajo:

" ...

²¹ Por ejemplo: Carlson, Bruce, *Embriología humana y biología del desarrollo*, 4a. ed., (trad. Diorki Servicios Integrales de Edición), Elsevier, Barcelona, España, 2009; V. Cusí, "Desarrollo normal del embrión", en *Medicina del embrión*, M. Carrera y A. Kurjak (comp.), Masson, 1997, Barcelona, España; Paxinos, G. y Mai, J.K., "Fetal Development of the Central Nervous System", en *The Human Nervous System*, 2a. Ed., Elsevier, Amsterdam, 2004; Alberts, B., Johnson, A., et al., "Development of Multicellular Organisma", en *Molecular Biology of the Cell*, 4a. Ed., Garland Science, Nueva York, E.U.A., 2002; Sadler, Thomas W., *Langman's Medical Embryology*, 6a. Ed., Williams and Wilkins, Maryland, E.U.A.; y Nicholls, J.G., Martin, A.R., et al., "Development of the Nervous System", en *From Neuron to Brain*, 4a. Ed., Sinauer Associates, Massachusetts, E.U.A.

²² Así, por ejemplo, por fecundación y concepción, de acuerdo al *Diccionario Dorland's*, uno de los más aceptados en ciencia médica, se entiende lo siguiente: "Fecundación: impregnación o fertilización, unión de los 2 gametos que forman un cigoto y termina con la implantación."

"Concepción: Inicio de la gestación marcado por la implantación del blastocisto en el endometrio con la formación de un cigoto."

²³ En cambio, de acuerdo al *Merriam Webster, Medical Dictionary*, *conception* (concepción) significa: "the process of becoming pregnant involving fertilization or both." (el proceso de embarazarse involucrando fertilización o ambos).

"XV. El patrón estará obligado a observar, de acuerdo con la naturaleza de su negociación, los preceptos legales sobre higiene y seguridad en las instalaciones de su establecimiento, y a adoptar las medidas adecuadas para prevenir accidentes en el uso de las máquinas, instrumentos y materiales de trabajo, así como a organizar de tal manera éste, que resulte la mayor garantía para la salud y la vida de los trabajadores, y del producto de la concepción, cuando se trate de mujeres embarazadas. Las leyes contendrán, al efecto, las sanciones procedentes en cada caso."

"También, tiene dos menciones a la *gestación*, una en el apartado 'A', fracción V, y otra en el apartado 'B', fracción XI, inciso c), evidentemente con el mismo sentido y alcance que la mención a *concepción* del apartado 'A'.²⁴ Los textos son los siguientes:

"Artículo 123. Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social de trabajo, conforme a la ley.

"El Congreso de la Unión, sin contravenir a las bases siguientes deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales regirán:

"A. Entre los obreros, jornaleros, empleados domésticos, artesanos y de una manera general, todo contrato de trabajo:

"..."

²⁴ Ambos apartados fueron adicionados con el mismo fin, en las partes relativas, por adición a la Constitución publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 31 de diciembre de 1974. Es decir, su propósito era igualar a la mujer y al varón en el acceso y libertad de trabajo y empleo, como se constata de los documentos del proceso legislativo que dio origen a esas modificaciones al artículo 123.

"V. Las mujeres durante el embarazo no realizarán trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación,"²⁵ gozarán forzosamente de un descanso de seis semanas anteriores a la fecha fijada aproximadamente para el parto y seis semanas posteriores al mismo, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido por la relación de trabajo. En el periodo de lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno para alimentar a sus hijos.

"...

"B. Entre los Poderes de la Unión, el Gobierno del Distrito Federal y sus trabajadores:

"...

"XI. La seguridad social se organizará conforme a las siguientes bases mínimas:

"...

"c) Las mujeres durante el embarazo no realizarán trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación; gozarán forzosamente de un mes de descanso antes de la fecha fijada aproximadamente para el parto y de otros dos después del mismo, debiendo per-

²⁵ Gestación es sinónimo de "embarazo o preñez", *Diccionario de la Lengua Española*, Real Academia Española, 21a. Ed., tomo I (A-G), Madrid, 1992, página 1038). De acuerdo con la Norma Oficial Mexicana 007-SSA2-1993, embarazo normal: "Es el estado fisiológico de la mujer que se inicia con la fecundación y termina con el parto y el nacimiento."

cibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido por la relación de trabajo. En el periodo de lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para alimentar a sus hijos. Además, disfrutarán de asistencia médica y obstétrica, de medicinas, de ayudas para la lactancia y del servicio de guarderías infantiles.¹

"En este sentido, del dictamen que se generó al seno del Poder Legislativo de San Luis Potosí, con motivo de la reforma constitucional al artículo 16, así como de la exposición de motivos, se desprende que en el caso de esa entidad, el Constituyente Estatal identificó el concepto concepción con el de fecundación.²⁶ Es cierto que el precepto combatido se refiere al inicio de la vida en la concepción, pero también lo es que, en el contexto en que el término se usa, se debe entender como sinónimo de fecundación, puesto que a lo largo de la exposición de motivos se hace referencia, de manera reiterada, al momento en que el óvulo es fecundado por el espermatozoide, y se afirma que es entonces cuando empieza el proceso biológico que da origen al ser humano, ya que en ese instante inicia la concepción.

"De acuerdo con Bruce Carlson,²⁷ reconocido experto en embriología humana "la fecundación (concepción) consiste en una serie

²⁶ La porción relevante de la exposición de motivos dice: "Lo que el sentido común ha tenido siempre por sabido y cierto, la ciencia moderna lo puede claramente observar y testimoniar, a saber, que existe vida en el producto de la concepción, desde el primer momento en que empieza el proceso biológico que da origen al ser humano, o sea, desde que el óvulo de la mujer es fecundado por el espermatozoide del varón. ..."

²⁷ Argumento científico: Desde el momento mismo de la concepción, es decir, de la fecundación del óvulo por el espermatozoide, inicia la existencia de una vida nueva, específicamente humana, dotada de un código genético (ADN) único e irrepetible, no idéntico al de la madre ni al del padre (Cfr. Carlson B., *Embriología Básica de Potente Interamericana*, Sa. ed., editorial México 2002, página 3)."

²⁷ Cabe destacar que este autor es el mismo que fue citado por el Poder Reformador de la Constitución de San Luis Potosí, en la exposición de motivos de la reforma constitucional que ahora se impugna, al plantear su 'argumento científico'.

de procesos, más que en un único acontecimiento. En su sentido más amplio estos procesos comienzan cuando los espermatozoides inician la penetración de la corona radiada que rodea el óvulo y terminan con el entremezclamiento de los cromosomas maternos y paternos tras la entrada del espermatozoide en el óvulo.²⁸ De acuerdo con este autor, es en ese momento cuando inicia la unión y fusión del espermatozoide y el óvulo al entrar en contacto sus núcleos, lo que provoca que surjan los 46 cromosomas (23 del óvulo de la madre y 23 del espermatozoide del padre) que es el número normal en la especie humana; momento este último en que es posible afirmar que se ha completado el proceso de fecundación, generándose así, del óvulo fecundado, lo que se denomina técnicamente: cigoto.

"De lo anterior se colige que si bien la ciencia ha definido cuál es el momento en que se puede hablar de concepción (fecundación) natural, es sumamente difícil determinar, en la inmensa mayoría de los casos, el momento real en que se completa ese proceso en una mujer.²⁹

"Concepto de persona y/o individuo y/o ser humano; y sus implicaciones jurídico-constitucionales"

"En la lógica del desarrollo argumental que se ha adoptado, ahora lo que corresponde es desentrañar el sentido que nuestra Constitución otorga a los vocablos: persona, individuo y ser humano (hombre) como conceptos constitucionales, dado

²⁸ Carlson, Bruce, *Embriología humana y biología del desarrollo*, 4a. ed., Elsevier, Barcelona, España, 2009, página 3.

²⁹ Para que esto fuese posible tendría la pareja que someterse a un control técnico-científico, a efecto de que cada vez que realizaran el coito se verificara si hubo fecundación. Por lo mismo, en los casos de inseminación artificial sí se sabe el momento preciso en que se presenta la fecundación.

que los tres se encuentran presentes, de manera expresa, en el texto de nuestra Ley Fundamental.³⁰

"Del contraste gramatical y contextual del uso de los vocablos en los artículos constitucionales que los contienen, se arriba a los presupuestos normativos siguientes:

"1. El concepto *persona* varía en el alcance y significado que le otorga el Constituyente, pues lo emplea de tres maneras distintas; en ocasiones lo identifica con el sentido jurídico de *individuo*, es decir, *persona física*;³¹ pero también utiliza el vocablo con el doble sentido jurídico que comprende al mismo tiempo los de *persona física* o *persona moral*;³² y, finalmente, en otros casos, utiliza el vocablo explicitando en el mismo texto normativo, para que no sea materia de interpretación, que se aplica a *personas físicas* y a *personas morales* (llegando en algunos casos a especificar que se aplica a personas físicas o morales, nacionales o extranjeras).³³

³⁰ El concepto ser humano, que aparece de manera única en el artículo 3o. de nuestra Constitución, se equipara ahí, por el contexto y la estructura gramatical de la oración en la que se encuentra incorporado, al sentido que les otorga el propio Texto Fundamental a los de *individuo* o *persona física*, como claramente se desprende del texto de la porción normativa citada, del artículo 3o. de la Constitución, que es el siguiente:

"La educación que imparta el Estado tenderá a desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano y fomentará en él, a la vez, el amor a la patria y la conciencia de la solidaridad internacional, en la independencia y en la justicia."

³¹ Como es claramente en el contexto de los artículos que, como ejemplo, se citan a continuación: 3o., fracción II, inciso c), 4o., párrafos segundo, tercero y cuarto, 5o., párrafos primero, quinto, sexto y último, 6o., párrafo segundo, fracción III, 16, párrafo quinto, 20, apartado B, en su encabezado, 21, párrafo 1o., inciso b), 28, párrafo 7o., 94, último párrafo, 95, último párrafo, 96 primer párrafo, 100, párrafo tercero, 101, segundo párrafo, 108, primer párrafo, 115, fracción I, segundo párrafo, 116, primer párrafo, y en la fracción III, párrafos tres y cuatro, 117, fracción IV, 121, fracción III, segundo párrafo, 122, párrafo cuarto, 123, primer párrafo y fracciones XVIII y XXII del apartado A, así como la fracción XIV del apartado B, y 130 antepenúltimo y penúltimo párrafos.

³² Es el caso de su uso en los artículos que, a manera de ejemplo, se citan a continuación: 14, 16, 17, 28, párrafo segundo, 107 y 117, fracción IV.

³³ En este supuesto se encuentran los artículos que, a manera de ejemplo, se citan a continuación: 6o., párrafo segundo, fracción VI, 13 y 49, segundo párrafo, hablan de persona o corporación, 41, fracción III, apartado A, penúltimo párrafo, 99, párrafo cuarto, fracción VIII —incorporándose también en esta fracción a las personas físicas o morales, nacionales o extranjeras—; inclusive, en

"Sin embargo, es importante destacar que, con motivo de la reforma constitucional publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el diez de junio de 2011,³⁴ se modificaron diversos preceptos constitucionales con el objeto de que se refirieran a las *personas*, en vez de a los *individuos*.

"Éste es el caso, por ejemplo, del artículo 1o. constitucional, cuyo primer párrafo ahora dice:

"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." (el énfasis es añadido.)

"En el dictamen emitido por las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos de la Cámara Revisora de la reforma constitucional —es decir, por la Cámara de Senadores— se explica el porqué de la modificación, en los siguientes términos:

"Respecto al párrafo primero del artículo 1o. constitucional, estas comisiones dictaminadoras estiman conveniente precisar que la incorporación del término «persona» propuesto desde la

algunos preceptos se llega a diferenciar las personas por su carácter privado o público, como es en el artículo 79, fracción I, párrafo segundo y penúltimo párrafo.

³⁴ Que entró en vigor el día siguiente, es decir, el sábado doce de junio del mismo año, de acuerdo con el artículo primero transitorio del decreto por el que se modifica la denominación del capítulo I del título primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Cámara de Origen es adecuado, entiendo por tal, a todo ser humano titular de iguales derechos y deberes emanados de su común dignidad y en los casos en que ello sea aplicable debe ampliarse a las personas jurídicas.³⁵ (el subrayado no es del original.)

"Igualmente, en el artículo 29 de la Constitución Federal ya no se prohíbe que la suspensión de derechos se contraiga a un determinado *individuo*, sino que ahora se emplea la expresión: 'a determinada persona' (pero estos cambios no se hicieron en los demás artículos de la Ley Fundamental citados).

"2. El concepto *individuo* presenta en nuestra Constitución el mismo sentido jurídico de *persona humana (física)*, como se desprende, sin duda, de los artículos en que el Constituyente lo utiliza.³⁶

"3. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos también usa, en solamente un precepto, el concepto '*ser humano*'³⁷ (aunque en otros utiliza el de '*hombre*'³⁸).

³⁵ Véase la *Gaceta del Senado* número 223, correspondiente al segundo periodo ordinario, martes 8 de marzo de 2011.

³⁶ La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos utiliza el concepto de individuo en los siguientes artículos: 30.; 18; 19, párrafo 30.; 25, párrafo primero; 27, fracción XV, párrafos segundo, tercero y cuarto; 49; 73, fracción XVI, último párrafo; 76, fracciones X y XI; 78, párrafo segundo, fracción IV; 80; 107, fracción II, párrafo sexto; 116, párrafo primero; 125 y 135.

Solamente las referencias a individuos contenidas en el artículo 107, por una interpretación extensiva de la Suprema Corte, se han ampliado en su significado a personas colectivas, pero no por esta excepción se podría llegar a afirmar que el vocablo individuo no corresponde al de persona física.

³⁷ El texto del artículo 30., párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se puede ver en la transcripción hecha a pie de página 76 anterior.

³⁸ Artículos 30., fracción II, inciso c), 11, 15, 18, párrafo segundo y 24 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

"De lo antes señalado se puede concluir que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dado el contexto normativo en que se utilizan, equipara los conceptos *individuo* y *ser humano* (hombre) con el de *persona humana* (física) y, por ende, debe convenirse que este sentido y no otro debe ser el referente para el juicio de constitucionalidad o convencionalidad respecto del concepto de invalidez que se analiza.

"Al tener la vida y la dignidad humanas, así como los derechos y libertades de la persona reconocimiento constitucional y, por ende, consecuencias jurídicas relevantes,³⁹ la cuestión que se plantea aquí es si el producto de la concepción (embrión/feto para efectos del derecho positivo mexicano⁴⁰) califica como *persona humana* (por tanto, *individuo*) en el sentido normativo y conforme al sistema de derechos fundamentales establecido en la Constitución General de la República.

"Partiendo de la primera aproximación de carácter conceptual, aunque para otros espacios del conocimiento humano (filosofía, psicología, psiquiatría, religión, moral, etcétera) en ocasiones, los términos 'ser humano' y 'persona' no se usan como sinónimos o en forma intercambiable, para nuestro Texto Fundamental dichos términos sí son coextensivos, es decir, tienen la misma extensión en el sistema constitucional mexicano. En este sentido, si bien un embrión o feto podría calificar genéricamente como *ser humano* con el enfoque de otra disciplina, no

³⁹ Reconocimiento a la dignidad y a los derechos y libertades que se encuentra en el artículo 1.º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁴⁰ Conforme a lo dispuesto en el artículo 314, fracciones VIII y IX, de la Ley General de Salud, se entiende, respectivamente, por "embrión", al "producto de la concepción a partir de ésta, y hasta el término de la duodécima semana gestacional", y por "feto", al "producto de la concepción a partir de la decimotercera semana de edad gestacional, hasta la expulsión del seno materno".

califica necesariamente como *persona o individuo* en un sentido normativo, que es el relevante en el presente asunto.

"En efecto, con independencia de la cuestión acerca de en qué momento puede trazarse el inicio de la vida humana en la etapa prenatal, ante el argumento frecuentemente utilizado de que el producto de la concepción es un ser humano (un ser humano en formación), es preciso hacer la siguiente distinción: un *ser humano* efectivamente puede definirse en términos de su pertenencia a la especie *homo sapiens* (y la pertenencia a esa especie es determinable empíricamente y, en último análisis, con base en criterios científicos), lo que lleva a la conclusión correcta, con este enfoque, de que desde el momento de la fecundación del óvulo de una *mujer* por un espermatozoide de un *hombre* inicia la formación de un ser humano.

"Sin embargo, constitucionalmente el concepto 'ser humano' significa no sólo la pertenencia a la referida especie, sino que, además, se refiere a miembros de la especie humana con ciertas características o atributos que les otorga o reconoce el propio sistema normativo.⁴¹ En este segundo sentido es que se habla del ser humano (individuo) como persona (persona jurídica); como sujeto de derechos y obligaciones.

⁴¹ A título meramente ilustrativo, en este sentido son seres que perciben, sienten, razonan, son autoconscientes, recuerdan, forman intenciones, realizan proyectos y demás. La expresión "y demás" significa que la lista está abierta. La cuestión no es pacífica. Véase: Dennett, Daniel, "Conditions of Personhood", en *The Identities of Persons* (comp. por Oksenberg Rorty, Amélie), Ed. University of California Press, Berkeley, 1976, páginas 175 a 196.

En todo caso, se considera que el legislador en el momento de determinar legalmente qué es y quién es persona debe atender a criterios de racionalidad, pues el "Derecho no es una institución que esté al margen del requerimiento de la racionalidad ...". Véase: Cruz Parceros, Juan Antonio, *El lenguaje de los derechos. Ensayo para una teoría estructural de los derechos*, Trotta; Madrid, 2007, página 137.

"Si lo anterior es así, luego la pertenencia a la especie *homo sapiens* es condición necesaria pero no suficiente para calificar como persona/individuo en sentido normativo. De la premisa que describe el hecho (biológico) de que un ente, ser u organismo es un miembro de la especie humana, no cabe concluir, automáticamente, sin otras premisas adicionales, que califique como persona. Para ello es necesario que se cumplan, desde el punto de vista conceptual y normativo, otras condiciones.

"Por tanto, si el concepto de persona o de individuo como sujeto jurídico, es una noción normativa en cuanto que no puede elucidarse sin referencia a las normas (en el presente caso a normas constitucionales) que establecen sus derechos u obligaciones, en el entendido de que las formulaciones normativas empleadas por el Poder Constituyente ya sea originario o permanente, son relevantes en la determinación de los derechos fundamentales y sus titulares, se ratifica que el concepto de persona jurídica es constitucionalmente un concepto normativo.

"Si, conforme a lo anterior, un cigoto (técnicamente entendido como la unión o fusión del óvulo y el espermatozoide en el inicio del proceso gestacional) califica como un organismo humano; ¿se le puede considerar razonablemente como una persona o individuo —sujeto jurídico o normativo— de acuerdo con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos?

"La respuesta es *no*, toda vez que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no establece que los no nacidos sean personas, individuos o sujetos jurídicos o normativos y sólo los reconoce como bienes jurídicamente protegidos, por más que califiquen como pertenecientes a la especie humana.

"La Constitución hace una distinción clara, al hablar del concebido pero no nacido, como *producto de la concepción* (artículo 123, apartado A, fracción V) así como del embarazo o la gestación (artículo 123, apartado A, fracción XV e inciso c), fracción XI, del apartado B). De ningún artículo, aun interpretando de manera integral y sistemática el texto de la Constitución, se podría derivar la conclusión de que en ella se otorga un tratamiento jurídico al *producto de la concepción* equiparable al *individuo*, entendido éste como *persona jurídica*.

"La Constitución reconoce derechos fundamentales para la *persona jurídica* (es decir, para el individuo que ha nacido), distinguiendo en algunos casos protecciones específicas, por género o edad, como en los artículos 2o., apartado A, fracción II, en el que emplea el concepto de dignidad de la mujer; o en el 4o., párrafo segundo, en el que se establece el principio de igualdad del varón y la mujer ante la ley; o como también en el artículo 4o., párrafos sexto, séptimo y octavo, en los que protege a los niños y niñas quienes, si bien —casi por definición— no tienen todos los atributos de los seres humanos adultos capaces, gozan de un régimen de derechos fundamentales,⁴² que inclusive llega a la noción de protección a la 'dignidad de la niñez';⁴³ o como también sucede, de manera diáfana, en el artículo 18, párrafos

⁴² Es preciso hacer esta aclaración sobre el régimen de los menores, porque, si bien, por ejemplo, un bebé de unos cuantos meses no tiene todos los atributos arriba mencionados para reclamar, por sí, todos los derechos fundamentales, la Constitución le otorga algunos derechos especiales.

El tema de los derechos de los niños ha sido objeto de discusiones en la teoría jurídica, ya que se considera un reto para el poder explicativo de las diferentes teorías de los derechos.

⁴³ "Artículo 4o. El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá [sic] la organización y el desarrollo de la familia.

"Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.

"Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución.

"Toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar.

cuarto, quinto y sexto, para el caso de menores y adolescentes infractores, quienes por mención expresa del Constituyente son *personas en desarrollo* para efectos constitucionales.⁴⁴

“De igual manera, como ya se dijo antes, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos usa, en ocasiones, los términos 'ser humano' y 'hombre', los que, dado el contexto normativo en que el Constituyente los utiliza, resultan equiparables al de *individuo o persona*, que es quien tiene otorgados los derechos fundamentales que contiene la Constitución.

“Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo.

“Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral.

“Los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos. El Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos.

“El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.

“Toda persona tiene derecho al acceso a la cultura y al disfrute de los bienes y servicios que presta el Estado en la materia, así como el ejercicio de sus derechos culturales. El Estado promoverá los medios para la difusión y desarrollo de la cultura, atendiendo a la diversidad cultural en todas sus manifestaciones y expresiones con pleno respeto a la libertad creativa. La ley establecerá los mecanismos para el acceso y participación a cualquier manifestación cultural.”

⁴⁴ Los párrafos citados tienen los textos siguientes:

“La Federación, los Estados y el Distrito Federal establecerán, en el ámbito de sus respectivas competencias, un sistema integral de justicia que será aplicable a quienes se atribuya la realización de una conducta tipificada como delito por las leyes penales y tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad, en el que se garanticen los derechos fundamentales que reconoce esta Constitución para todo individuo, así como aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos. Las personas menores de doce años que hayan realizado una conducta prevista como delito en la ley, sólo serán sujetos a rehabilitación y asistencia social.

“La operación del sistema en cada orden de gobierno estará a cargo de instituciones, tribunales y autoridades especializadas en la procuración e impartición de justicia para adolescentes. Se podrán aplicar las medidas de orientación, protección y tratamiento que amerite cada caso, atendiendo a la protección integral y el interés superior del adolescente.

“Las formas alternativas de justicia deberán observarse en la aplicación de este sistema, siempre que resulte procedente. En todos los procedimientos seguidos a los adolescentes se observará la garantía del debido proceso legal, así como la independencia entre las autoridades que efectúen la remisión y las que impongan las medidas. Éstas deberán ser proporcionales a la conducta realizada y tendrán como fin la reintegración social y familiar del adolescente, así como el pleno desarrollo de su persona y capacidades. El internamiento se utilizará sólo como medida extrema y por el tiempo más breve que proceda, y podrá aplicarse únicamente a los adolescentes mayores de catorce años de edad, por la comisión de conductas antisociales calificadas como graves.”

"En suma, el ámbito personal de validez de las normas constitucionales se refiere a los nacidos, y no puede entenderse referido a la vida prenatal.

"Además, esto se refuerza al considerar que, cuando la Constitución General hace referencia a la *concepción* y a la *gestación*, lo hace siempre en función de los derechos —laborales— de la mujer embarazada. En cambio, la propia Norma Suprema también hace referencia al nacimiento, destacadamente en el artículo 30.⁴⁵ Este precepto establece los supuestos en que se debe considerar que una persona tiene nacionalidad mexicana, e indica que el hecho generador de ese *status* —o ámbito personal de validez de la norma— es, precisamente, el nacimiento; no la fecundación o concepción. La calidad de 'mexicano', de acuerdo con la propia Constitución General, conlleva determinadas consecuencias jurídicas (derechos y obligaciones) que sólo son aplicables a los sujetos nacidos (porque los no nacidos aún no tienen ese carácter).⁴⁶

⁴⁵ "Artículo 30. La nacionalidad mexicana se adquiere por nacimiento o por naturalización.

"A) Son mexicanos por nacimiento:

"I. Los que nazcan en territorio de la República, sea cual fuere la nacionalidad de sus padres.

"II. Los que nazcan en el extranjero, hijos de padres mexicanos nacidos en territorio nacional, de padre mexicano nacido en territorio nacional, o de madre mexicana nacida en territorio nacional.

"III. Los que nazcan en el extranjero, hijos de padres mexicanos por naturalización, de padre mexicano por naturalización, o de madre mexicana por naturalización, y

"IV. Los que nazcan a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas, sean de guerra o mercantes.

"B) Son mexicanos por naturalización:

"I. Los extranjeros que obtengan de la Secretaría de Relaciones carta de naturalización.

"II. La mujer o el varón extranjeros que contraigan matrimonio con varón o con mujer mexicanos, que tengan o establezcan su domicilio dentro del territorio nacional y cumplan con los demás requisitos que al efecto señale la ley."

⁴⁶ Sobre el particular, es preciso señalar que el artículo tercero transitorio del decreto por el que se declaró reformados los artículos 30, 32 y 37 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de nacionalidad, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de veinte de marzo de mil novecientos noventa y siete no constituye fundamento del derecho a la vida del concebido, ya que la referida disposición transitoria depende de las normas contenidas en los artículos permanentes reformados, los cuales exigen el requisito indispensable del nacimiento. Ese artículo transitorio señaló:

Por otro lado, la postura consistente en que, de acuerdo con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se es sujeto de derecho a partir del nacimiento, se refuerza al tomar

"Tercero. Las disposiciones vigentes con anterioridad a la fecha en que el presente decreto entre en vigor, seguirán aplicándose, respecto a la nacionalidad mexicana, a los nacidos o **concebidos** durante su vigencia." (énfasis añadido).

Cabe señalar que dicho artículo tercero transitorio se reformó mediante el diverso decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de veintiséis de febrero de mil novecientos noventa y nueve, para quedar como sigue: "Las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigor de este decreto, seguirán aplicándose a los nacidos o concebidos durante su vigencia, únicamente en todo aquello que les favorezca, sin perjuicio de los beneficios que le otorga la única contenida en el presente decreto." Sin embargo, el texto reformado no modifica la conclusión a la que se arriba en el presente apartado.

La referida disposición no tiene los efectos universales y absolutos que algunos han pretendido otorgarle como supuesto sustento del derecho fundamental a la vida en favor del concebido, sino que por su propia naturaleza transitoria fue una disposición que otorgó una protección específica a una determinada clase de sujetos normativos, para ciertos efectos y por un tiempo determinado. El Congreso de la Unión en su carácter de legislador ordinario y conforme a la facultad que le otorga el artículo 72, base F, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que dispone:

"Artículo 72. ... F. **En la interpretación**, reforma o derogación de las leyes o decretos, se observarán los mismos trámites establecidos para su formación."

En efecto, dado que el derecho tiene un carácter sistemático, es preciso tener presente que el legislador ordinario federal estableció, en el artículo quinto transitorio del decreto por el que se expidió la nueva Ley de Nacionalidad, decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el veintitrés de mayo de mil novecientos ochenta y ocho, lo siguiente:

"Artículo quinto. Los nacidos y concebidos con anterioridad a la entrada en vigor del decreto por el que se reforman los artículos 30, 32 y 37 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, estarán sujetos a lo dispuesto por los artículos segundo y tercero transitorios del citado decreto.

"Para los efectos del párrafo anterior, se presumirán concebidos los nacidos vivos y viables dentro de los trescientos días posteriores a la entrada en vigor de esta ley."

El artículo transitorio se justificó en la exposición de motivos, presentada por el Ejecutivo Federal en octubre de 1997 a la Cámara de Senadores, con las siguientes razones: "En estricto apego al régimen transitorio establecido en dicha reforma constitucional (se refiere a la de marzo de 1997), en el artículo quinto transitorio de este proyecto se establece que a los nacidos y concebidos antes de la entrada en vigor de la reforma se les respetarán los beneficios y derechos que les otorgaba el régimen que se derogaría.

"Para dar certeza jurídica a la situación a la que se refiere el párrafo anterior, precisa que se entenderán como concebidos a los nacidos vivos y viables dentro de los trescientos días posteriores a la entrada en vigor de la presente iniciativa, lo cual es congruente con las disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal."

Como se señaló, la Ley de Nacionalidad entró en vigor el veinte de marzo de mil novecientos noventa y ocho, con arreglo a lo dispuesto en el artículo primero transitorio del decreto respectivo, a efecto de que entrara en vigor el mismo día que las reformas constitucionales de mil novecientos noventa y siete, es decir, el veinte de marzo de mil novecientos noventa y ocho.

Acorde con lo anterior, los sujetos normativos de la disposición transitoria bajo análisis establecida por el Poder Constituyente Permanente, son los nacidos y concebidos con anterioridad a la entrada en vigor del decreto por el que se reformaron los artículos 30, 32 y 37 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es decir, el veinte de marzo de mil novecientos noventa y ocho. Lo anterior se ve confirmado por el artículo quinto transitorio expedido por el legislador federal ordinario.

El efecto de la citada disposición fue regular el tránsito de dos situaciones específicas: la primera, para que aquellos que antes de la reforma constitucional hubieran perdido la nacionalidad mexicana por haber adoptado voluntariamente otra nacionalidad, pudieran recuperar la mexicana; y la

en cuenta el contenido del artículo 7 de la Convención sobre los Derechos del Niño,⁴⁷ de la cual México es parte. Ese precepto dice:

"Artículo 7

"1. El niño será inscrito inmediatamente después de su na-
cimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adqui-
rir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a
sus padres y a ser cuidado por ellos.

"2. Los Estados partes velarán por la aplicación de estos
derechos de conformidad con su legislación nacional y las obli-
gaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos inter-
nacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño
resultara de otro modo apátrida.¹

"Como ya se dijo, en esta convención no se define expresa-
mente en qué momento comienza la vida de la niña o niño. Sin

segunda, que las disposiciones vigentes con anterioridad al veinte de marzo de mil novecientos noventa y ocho siguieran aplicándose, respecto a la nacionalidad mexicana, a los nacidos o concebidos durante su vigencia; es decir, el efecto específico fue que se siguieran aplicando ciertas normas, en materia de nacionalidad mexicana, a dichos sujetos normativos, pero acotado en términos semejantes a como lo hace la legislación civil.

Por ello es que el párrafo segundo del artículo quinto transitorio de la Ley de Nacionalidad estableció que: "Para los efectos del párrafo anterior, se presumirán concebidos los nacidos vivos y viables dentro de los trescientos días posteriores a la entrada en vigor de esta ley."

Si la ley entró en vigor el 20 de marzo de 1998, los "concebidos" para efectos de la reforma constitucional serán aquellos nacidos vivos y viables a partir del 21 del mismo mes y año y hasta el día 300 contado a partir de esa última fecha, es decir, el 14 de enero de 1999.

Por esas razones, el artículo tercero transitorio de la reforma constitucional de mayo de 1997, conforme al acotamiento que hizo el legislador federal ordinario, no tuvo los alcances universales y absolutos que en una de las acciones de inconstitucionalidad se pretendió darle.

Ello de ninguna manera pretende sustentar la constitucionalidad del texto del artículo transitorio de la Norma Fundamental en la ley secundaria (como lo afirmaron los Ministros Aguirre Anguiano, Azuela Gutiérrez y Ortiz Mayagoitia en su voto de minoría en relación con la resolución recaída a la acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007), sino acreditar que la interpretación auténtica que se le dio a dicho artículo y que ha prevalecido hasta la fecha, fue precisamente lo que se ha señalado.

⁴⁷ Esta convención entró en vigor para México el 21 de octubre de 1990, y se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 25 de enero de 1991.

embargo, el artículo recién transcrito robustece la noción de que el status de 'persona', para efectos jurídicos, se contrae desde el momento del nacimiento, pues es hasta entonces que el niño tiene derecho a ser inscrito en un registro, a un nombre, a adquirir una nacionalidad y a conocer a sus padres y ser cuidado por ellos.

"En este sentido, es válido sostener que aunque ningún instrumento jurídico —sea la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tratado o convención internacional, o ley— define cuándo se puede hablar jurídicamente de 'niño' o 'niña', esos conceptos en su sentido de 'persona jurídica', siguen la misma regla que se ha señalado antes, por lo que debe considerarse que es a partir del nacimiento que adquiere ese carácter un 'niño' o 'niña' para todos los efectos legales, con las excepciones que establece la legislación civil, mismas que están, en todo caso, sujetas a la condición necesaria y absoluta del nacimiento para su eficacia.

"Para recapitular, a partir de una interpretación de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o de los tratados internacionales que interesan al caso no se puede interpretar que el producto de la concepción o fecundación, independientemente de la etapa gestacional en que se encuentre, se deba considerar como persona jurídica o individuo, para efectos de ser sujeto de los derechos constitucionales o de tener capacidad jurídica.

"En este sentido, asiste razón a la parte accionante cuando afirma que el Poder Reformador de la Constitución Local indebidamente equipara al 'concebido' con una persona nacida para todos los efectos legales, mediante una ficción jurídica. Es inde-

bido porque, al indicar que el respeto y la protección de la vida humana comienzan desde el momento de la concepción, pues es entonces cuando inicia esa vida, el artículo impugnado otorga al producto de la vida prenatal todos los derechos y obligaciones previstos en la Constitución General de la República y en los tratados internacionales de derechos humanos, así como los establecidos en la propia Constitución del Estado de San Luis Potosí.

"Si ni la propia Constitución Federal ni los instrumentos internacionales pertinentes contemplan como 'individuo' al producto en gestación, tampoco lo puede hacer la Constitución Estatal, porque se conferirían derechos a un grupo de 'sujetos' no reconocidos por la Norma Suprema, lo cual supone una contravención a ésta, en atención al principio de supremacía establecido en el artículo 133⁴⁸ de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de acuerdo con el cual ésta es la Ley Suprema de la Unión, y prevalece sobre las Constituciones de las entidades federativas, que deben apegarse a las disposiciones de aquélla.

"Ahora bien, esta Suprema Corte de Justicia no pasa por alto el hecho de que, en principio, los derechos constitucionales eventualmente podrían extenderse a través de la legislación secundaria. No obstante, el caso que se resuelve no se trata sobre la extensión de derechos, sino sobre la creación de un nuevo grupo de sujetos de derechos a los cuales se les aplican, de acuerdo con la Constitución Local, los derechos humanos y sus garantías

⁴⁸ Esto es así, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que dice:

Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los Jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados."

previstos tanto en la Constitución Federal como en la Local y en los tratados internacionales que se refieren a derechos humanos. Así pues, el Poder Reformador de la Constitución de San Luis Potosí no puede introducir al orden jurídico un conjunto de individuos que no prevé la Constitución General de la República, pues al hacerlo se reducen los derechos constitucionales de sujetos que sí son reconocidos por ésta, y a los cuales son oponibles los del nuevo 'grupo de sujetos' creado por la norma estatal. Específicamente, si se considerara que el producto de la gestación tiene derechos constitucionales (como por ejemplo, el derecho a la salud, a la integridad física o a la vida, entre otros), éstos limitarían los derechos de los individuos (principal, pero no exclusivamente, de la mujer que no desea procrear) que sí están reconocidos como sujetos normativos por la Constitución Federal. Luego, el Constituyente Estatal no tiene la facultad de ampliar el espectro de sujetos protegidos por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en los términos en que lo hizo.

"Lo anteriormente afirmado no implica, en forma alguna, que la Constitución no reconozca el valor de la vida humana prenatal, y su consecuente protección o tutela; pero la protección constitucional se encuentra sustentada sobre la base de que aquélla constituye un bien constitucionalmente protegido, como se determinó por este Tribunal Pleno al resolver la acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007, en la inteligencia de que no tiene una posición preeminente frente a los demás derechos y bienes constitucionalmente tutelados para la persona.

"Es decir, la vida prenatal es un bien jurídico, reconocido incluso por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el artículo 123.⁴⁹

"Más adelante se analizará si la reforma Constitucional Local que ahora se combate tiene repercusiones en la forma en que el orden jurídico de San Luis Potosí protege ese bien jurídico.

"De igual manera, este Pleno, al analizar el marco normativo internacional al que se ha sujetado México, al resolverse la acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007, ya se pronunció sobre los alcances de la Convención Americana sobre Derechos Humanos —único instrumento internacional que establece la protección a la vida, de manera general, desde el momento de la concepción— en el orden jurídico nacional, toda vez que el Estado mexicano formuló una reserva y una declaración interpretativa al ratificar la invocada convención.⁵⁰

⁴⁹ Vale la pena recordar que, por ejemplo, tanto el Tribunal Constitucional español como la Corte Constitucional de Colombia han emitido sentencias en el mismo sentido, es decir, reconociendo que el producto de la gestación humana o *nasciturus* es un bien jurídico constitucionalmente tutelado, al que no se le puede conferir el carácter de titular de derechos y obligaciones, y distinguen entre la vida humana —incluso en gestación— y la titularidad del derecho a la vida (cfr. las sentencias 53/85 y 116/99 del Tribunal Constitucional de España y la sentencia C-355/06 de la Corte Constitucional de Colombia).

⁵⁰ Páginas 158 a 185 de la resolución recaída a la acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007.

La declaración y reserva vigentes, dado que México retiró parcialmente las formuladas originalmente, son las siguientes:

"1. Declaración interpretativa:

"Con respecto al párrafo 1 del artículo 4o., considera que la expresión 'en general' usado 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 cultos no tendrán voto pasivo, ni derecho para asociarse con fines políticos."

"A mayor abundamiento, debe decirse que en dicha resolución este Tribunal Constitucional se pronunció también en el sentido de que el derecho a la vida no es absoluto, ya que ninguno de los derechos humanos o fundamentales lo son, razón por la cual tendría que ser armonizable el de la vida con otros derechos.⁵¹

"Así, en cualquier caso, el bien constitucionalmente protegido relativo a la vida prenatal no podría tener una prevalencia absoluta e ilimitada en relación con otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos.

"Por todo lo anteriormente señalado, la porción normativa del artículo 16 de la Constitución de San Luis Potosí impugnada es inconstitucional, y debe invalidarse, pues viola el principio de supremacía contenido en los artículos 40, 41, párrafo primero y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos al calificar como persona humana en sentido normativo al producto de la concepción en su etapa prenatal, en detrimento de los derechos de las personas nacidas.

"Violación al principio de igualdad

"En otro apartado de la demanda, los accionantes estiman que la norma impugnada viola el principio de igualdad previsto en el artículo 1o. constitucional, al equiparar a desiguales de facto. Es decir, de acuerdo con ese precepto, se debe dar trato igual a los iguales y desigual a los desiguales. La reforma combatida equipara a desiguales, o sea, a las personas nacidas y a

⁵¹ Resolución de la acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007, páginas 162 y ss.

las ahora 'personas' no nacidas. Sin embargo, hay circunstancias que, de hecho, diferencian al producto de la gestación humana de un individuo nacido, como la de realizar por sí solo funciones vitales básicas.

"Aunado a ello, para tratar igual a desiguales es necesario que la equiparación descansa en una base objetiva, razonable y constitucionalmente válida, lo cual no sucede en el caso.

"Este concepto de invalidez también es fundado.

"A partir de lo dispuesto en el artículo 1o. constitucional⁵² y en otros preceptos constitucionales⁵³ se ha desarrollado la interpretación relativa al principio de igualdad, conforme al cual se debe tratar de manera igual a los iguales y desigual a los desiguales. Así, en algunas ocasiones el legislador no debe hacer distinciones, mientras que en otras le está permitido o, inclusive, constitucionalmente exigido. Tanto la Primera como la Segunda Sala de este Alto Tribunal han señalado cuáles son los criterios que deben observarse para determinar si una norma

⁵² **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.

"....

"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."

⁵³ Como el artículo 2o., apartado B, que ordena promover la igualdad de oportunidades de los pueblos indígenas; el artículo 4o., en relación con la igualdad jurídica entre el hombre y la mujer; los artículos 13, 14 y 17, relativos a la igualdad de las personas sujetas a un proceso jurisdiccional; y, el artículo 31, fracción IV, atinente a los principios de igualdad en el ámbito tributario.

viola o no la garantía de igualdad, al emitir las jurisprudencias 1a./J. 55/2006⁵⁴ y 2a./J. 42/2010,⁵⁵ respectivamente.

"Ambas Salas de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación coinciden en que primero se debe elegir cuál es el término de comparación adecuado, con el fin de contrastar a los sujetos desde un determinado punto de vista y, con base en éste, establecer si están o no en una situación de igualdad respecto de otros individuos sujetos a diverso régimen, y así comprobar si el trato que se da a los primeros es diferente. En otras palabras, es necesario determinar respecto de qué se predica con la igualdad.

"A continuación, hay que establecer si la diferenciación persigue una finalidad objetiva y constitucionalmente válida. Lo anterior significa que el legislador no puede introducir tratos desiguales de manera arbitraria, sino que debe hacerlo con el fin de avanzar en la consecución de objetivos admisibles dentro de los límites marcados por las previsiones constitucionales, o expresamente incluidos en ellas. Sobre este punto, es importante destacar que no toda diferenciación válida debe estar expresamente consignada en el propio texto constitucional, sino que basta con que la finalidad perseguida sea constitucionalmente aceptable —salvo que se trate de alguna de las prohibiciones específicas de discriminación contenidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como por ejemplo, las previstas en el artículo 1o., pues en este caso no

⁵⁴ "IGUALDAD. CRITERIOS PARA DETERMINAR SI EL LEGISLADOR RESPETA ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL". *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXIV, septiembre de 2006, página 75.

⁵⁵ "IGUALDAD. CRITERIOS QUE DEBEN OBSERVARSE EN EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS QUE SE ESTIMAN VIOLATORIAS DE DICHA GARANTÍA". *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXXI, abril de 2010, página 427.

basta que el fin sea aceptable desde un punto de vista constitucional, sino que es imperativo—.

"Enseguida, se debe analizar la racionalidad o adecuación de la distinción hecha por el legislador. Es decir, la diferenciación cuestionada debe ser adecuada para el logro del fin legítimo buscado. Así pues, debe existir una relación de instrumentalidad entre la medida clasificatoria y el fin pretendido.

"Por último, debe verificarse si la medida legislativa es proporcional. En este sentido, el trato diferenciado no puede afectar innecesaria o desmedidamente otros bienes y derechos protegidos, por lo que debe guardar una relación razonable con el fin que se procura alcanzar. Para determinar lo anterior, se deben ponderar sus ventajas y desventajas, para comprobar que los perjuicios ocasionados por el trato diferenciado no sean desproporcionados respecto de los objetivos perseguidos. De ahí que el juicio de proporcionalidad exija comprobar si el trato desigual resulta tolerable, teniendo en cuenta la importancia del fin perseguido, en el entendido de que mientras más alta sea la jerarquía del interés tutelado, mayor puede ser la diferencia.

"Ahora bien, es necesario puntualizar que en el caso no se está reclamando un trato desigual por considerar que a dos categorías de sujetos que están en la misma situación se les trate de manera diferente; sino porque a dos categorías distintas se les da el mismo trato: en otros términos, por tratar de manera igual a desiguales.

"Conforme a los criterios descritos anteriormente, el primer paso consistiría en determinar cuál es el punto de comparación. En este caso, se trata de la equiparación del producto de la

fecundación (en cualquier etapa del desarrollo gestacional) con los individuos nacidos.

"Esta equiparación no es válida, porque, para efectos jurídicos, no se puede considerar que un óvulo fecundado, un cigoto, un embrión o un feto sean iguales o equiparables a un individuo, entendido como sujeto normativo. Según se ha explicado, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no establece que el producto de la fecundación sea un individuo o persona para efectos legales, aun cuando se trata de un bien constitucionalmente protegido.

"Debe partirse de la base consistente en que la intención del Poder Reformador de la Constitución de San Luis Potosí es que el reconocimiento de que la vida comienza desde el momento de la fecundación conlleva efectos jurídicos. Por tanto, si se permitiera que la Constitución del Estado de San Luis Potosí igualara a la vida prenatal con los sujetos nacidos, sería tanto como equiparar a desiguales, pues el producto de la fecundación no puede, constitucionalmente, considerarse como sujeto normativo ni como titular de derechos y obligaciones.

"De esta forma, el artículo 16 de la Constitución del Estado de San Luis Potosí viola el derecho a la igualdad previsto en el artículo 1o. constitucional, al pretender igualar un bien jurídico tutelado (es decir, el producto de la fecundación) con individuos que son sujetos de imputación jurídica.

II. Contraste de la protección de la vida prenatal con los derechos fundamentales de las mujeres

"Las anteriores argumentaciones, relativas a la indebida atribución de personalidad a la vida prenatal y a la violación al

derecho de igualdad, son suficientes para invalidar la norma combatida. No obstante, conforme al principio de exhaustividad, conviene analizar el resto de los conceptos de invalidez planteados por la parte accionante, con el fin de determinar si el artículo constitucional combatido es violatorio de derechos fundamentales.

"En otro apartado de la demanda, los diputados demandantes consideran que el artículo 16 de la Constitución de San Luis Potosí viola el derecho a decidir el número y espaciamiento de los hijos previsto en el artículo 4o. de la Constitución Federal, pues se restringen opciones para el ejercicio a decidir el número de hijos. Igualmente, argumentan que la mencionada norma transgrede el derecho a la intimidad y a la autodeterminación del cuerpo, previsto en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

"Esto se debe, según la parte accionante, a que se elimina la posibilidad de utilizar métodos de anticoncepción, y se obliga a la mujer a dedicar su cuerpo a que se lleve a término el proceso de gestación, lo cual afecta su autodeterminación corporal (porque su cuerpo queda sujeto a realizar funciones que ella no elige) y su intimidad (pues son otras personas las que deciden respecto de su cuerpo).

"A decir de los promoventes, estas restricciones, para ser válidas, necesitan cumplir con ciertos requisitos, de acuerdo con precedentes sentados por la Primera Sala de la Suprema Corte. Así pues, se dice en la demanda que el legislador sólo puede acotar o suspender el ejercicio de los derechos fundamentales en los casos en que la misma Constitución lo permite. Además, la medida legislativa debe ser necesaria para asegurar la obten-

ción de los fines que fundamentan la restricción constitucional, esto es, la medida debe ser idónea. Por último, la medida debe ser proporcional. A juicio de los accionantes, la medida no cumple con ninguna de estas condiciones.

"El concepto de invalidez antes resumido es fundado, como se muestra a continuación.

"La dignidad y los derechos fundamentales de las mujeres

"Dado que el principio constitucional de la dignidad y los derechos fundamentales de las mujeres constituyen, en el presente caso, parámetros obligatorios de control de la constitucionalidad de las normas impugnadas, si las normas generales impugnadas, incluso cuando pretendan proteger la vida prenatal, violan la dignidad y los derechos fundamentales de las mujeres (en especial de las que no desean procrear), entonces esa condición sería suficiente para no ser válidas constitucionalmente.

"Ahora bien, pueden existir distintas clases de medidas o intervenciones legislativas para proteger la vida prenatal en relación con la dignidad y los derechos fundamentales de las mujeres.

"Las medidas normativas compatibles con la dignidad y los derechos fundamentales de las mujeres incluyen, por ejemplo, la nutrición mejorada de las mujeres embarazadas, la prevención de la violencia familiar, sexual y contra las mujeres, así como 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.

"En el caso individual, la porción normativa impugnada, aun cuando pretende proteger la vida prenatal —un bien merecedor de protección constitucional—, resulta inconstitucional, toda vez que, al tiempo que protege la vida prenatal, vulnera la dignidad de las mujeres y sus derechos fundamentales, en particular los reproductivos y a la salud. Lo anterior es así, por lo siguiente:

"La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece un entramado de derechos fundamentales que tiene como uno de sus ejes rectores el concepto de dignidad humana, razón por la cual es preciso realizar una interpretación sistemática y, por tanto, armónica, de las disposiciones relativas aplicables al caso, tomando como eje normativo la dignidad de las mujeres.

"Al respecto, cabe tener presente que el preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos considera que, conforme a los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen como base el reconocimiento de la dignidad de todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables, reconociendo que estos derechos se derivan de la dignidad inherente a la persona humana.

"El artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,⁵⁶ establece el principio constitucional de la

⁵⁶ Conforme con la reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 10 de junio de 2011, el texto vigente es el siguiente:

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.

dignidad humana y, específicamente, el artículo 2o., apartado A, fracción II,⁵⁷ de la invocada Constitución consagra expresamente la dignidad e integridad de las mujeres.

"Sobre el particular, es preciso señalar que si bien es cierto que el reconocimiento específico de la dignidad e integridad de las mujeres se estableció mediante el decreto de reforma constitucional, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el catorce de agosto de dos mil uno, en virtud del cual se reconoce y garantiza la cultura y los derechos de los pueblos y las comunidades indígenas,⁵⁸ también lo es que la protección de la dignidad e integridad de las mujeres constituye un principio

"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."

⁵⁷ **Artículo 2o.** La nación mexicana es única e indivisible.

"La nación tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas que son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

"...

"A. Esta Constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para:

"...

"II. Aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, sujetándose a los principios generales de esta Constitución, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres. La ley establecerá los casos y procedimientos de validación por los Jueces o tribunales correspondientes. ..."

⁵⁸ De acuerdo con el dictamen de las Comisiones de Puntos Constitucionales y de Asuntos Indígenas de la Cámara de Diputados, Cámara de Origen, una de las razones para establecer esa cláusula específica de dignidad fue la necesidad de fortalecer la protección de los más débiles. En el texto del dictamen puede leerse: "... los indígenas tienen como individuos, como mexicanos, y como ciudadanos los derechos que la Constitución otorga. Sin embargo, es preciso fortalecer la protección de las áreas más débiles del conjunto, especialmente las mujeres y los infantes ...

sustantivo de rango constitucional de alcance general, pues informa el conjunto del ordenamiento jurídico y, conforme a una interpretación sistemática, es una vertiente o especificación del principio de dignidad humana establecido en el artículo 1o. de la Constitución Federal, y que se puede traducir como el derecho de las mujeres a ser tratadas, en todo caso, con dignidad y, correlativamente, como un deber de cumplimiento no graduable y, en principio, no sujeto a excepciones.⁵⁹

"El referido principio constitucional de dignidad de las mujeres, como se verá, tiene diversas especificaciones normativas en relación con los derechos fundamentales de las mujeres, pudiéndose, así, hablar, por ejemplo, de la dignidad como igualdad y la dignidad como libertad.

"Según ya se ha dicho, el artículo 1o. constitucional, reformado recientemente, establece un marco de protección a los derechos fundamentales mucho más amplio, al establecer que en los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la propia 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 la Constitución establece; que las normas relativas a esos derechos se interpretarán de conformidad con la Ley Fundamental y con los tratados internaciona-

Su reconocimiento (se refiere al derecho indígena) ha de sujetarse a los principios de la Ley Suprema y al respeto de la dignidad e integridad de las mujeres." (énfasis añadido).

⁵⁹ En el plano de la teoría jurídica se discute acerca de si la dignidad humana tiene una estructura distinta a la de otros derechos fundamentales que, en su caso, requerirían de ponderación o balanceo. En el plano de la teoría jurídica véase, por ejemplo: Atienza, Manuel, "Entrevista a Robert Alexy", en *Doxa* 24.

les de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia, por lo que el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley; que 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 y, en consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley; y que 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.

"Por su parte, el artículo 4o. de la Constitución Federal establece varios derechos fundamentales aplicables al caso:⁶⁰

⁶⁰ **Artículo 4o.** El varón y la mujer son iguales ante la ley. Ésta protegerá (sic) la organización y el desarrollo de la familia.

"Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.

"Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución.

"Toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar.

"Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo.

"Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral.

"Los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos. El Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos.

"El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.

"**Primero.** En su primer párrafo establece, como una manifestación del principio de igualdad invocado, que el varón y la mujer son iguales ante la ley.

"La referida igualdad entraña una prohibición para el legislador de discriminar por razón de género, toda vez que, frente a la ley, el hombre y la mujer deben ser tratados por igual; de ahí que el artículo 4o. constitucional ordena al legislador que se abstenga de introducir distinciones discriminatorias.

"Apoya lo anterior, la tesis 1a. CLII/2007, sustentada por la Primera Sala de esta Suprema Corte, de rubro: 'IGUALDAD JURÍDICA DEL HOMBRE Y LA MUJER PREVISTA EN EL ARTÍCULO 4o., PRIMER PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. SUS ALCANCES.',⁶¹ que este Pleno comparte.

"**Segundo.** El artículo 4o., párrafo segundo, constitucional establece, en forma expresa, uno de los derechos básicos que constituye o fundamenta los *derechos reproductivos*, al disponer que: 'Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre,

"Toda persona tiene derecho al acceso a la cultura y al disfrute de los bienes y servicios que presta el Estado en la materia, así como el ejercicio de sus derechos culturales. El Estado promoverá los medios para la difusión y desarrollo de la cultura, atendiendo a la diversidad cultural en todas sus manifestaciones y expresiones con pleno respeto a la libertad creativa. La ley establecerá los mecanismos para el acceso y participación a cualquier manifestación cultural.'

⁶¹ El texto de esa tesis dice: 'El primer párrafo del artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que prevé la igualdad del hombre y la mujer frente a la ley y ordena al legislador que proteja la organización y el desarrollo de la familia, se introdujo en la Carta Magna mediante reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1974 como parte de un largo proceso para lograr la equiparación jurídica del género femenino con el masculino. Así, en la relativa iniciativa de reformas se propuso elevar a rango constitucional la igualdad jurídica entre ambos y se indicó que ésta serviría de pauta para modificar leyes secundarias que incluyeran modos sutiles de discriminación. De manera que la referida igualdad implica una prohibición para el legislador de discriminar por razón de género, ya que frente a la ley, el hombre y la mujer deben ser tratados por igual; de ahí que el artículo 4o. constitucional, más que prever un concepto de identidad, ordena al legislador que se abstenga de introducir distinciones injustificadas o discriminatorias.'. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXVI, julio de 2007, página 262.

responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos'.

"Este artículo no siempre ha tenido la misma redacción. En mil novecientos setenta y cuatro se modificaron los dos primeros párrafos, para quedar con el texto actual. Esa reforma constitucional al artículo cuarto tuvo como eje rector la ampliación de los derechos de las mujeres.

"Tanto la exposición de motivos como los dictámenes de las Cámaras del Congreso de la Unión, coinciden sobre cuáles son los principales objetivos de la reforma constitucional: la igualdad jurídica entre el hombre y la mujer; la protección de la organización y el desarrollo de la familia; y el derecho a decidir libre, responsable e informadamente sobre el número y espaciamiento de sus hijos. Con estos fines en mente, no sólo se reformó el artículo 4o. constitucional, sino que también se modificaron los artículos 30 y 123, apartados A y B, de la Norma Fundamental; el primero para 'establecer estricta igualdad entre varones y mujeres para adquirir los beneficios de la naturalización mexicana' y el segundo con objeto de equiparar los derechos laborales de las mujeres con los de los hombres.⁶²

"A partir de las consideraciones de la exposición de motivos y de los dictámenes de las Cámaras del Congreso de la Unión⁶³ se desprende lo siguiente:

⁶² Expresamente, en la exposición de motivos se aseveró que: "la única diferencia que puede establecerse válidamente entre los derechos de la mujer y del varón, será aquella que se derive de la protección social a la maternidad, preservando la salud de la mujer y del producto en los periodos de gestación y la lactancia.". En este punto, es relevante hacer notar que la protección que se confiere al producto de la gestación es en función de los derechos laborales de la mujer embarazada, y no considerando a aquél como un sujeto de imputación jurídica.

⁶³ Exposición de motivos: "Para elevar el nivel de desarrollo en los más diversos órdenes, simultáneamente a la igualdad de hombres y mujeres, la iniciativa para incorporar a la Constitución un

"• Los primeros dos párrafos del artículo cuarto constitucional tienen como origen una reforma cuyo objetivo era resaltar diversos derechos de las mujeres.

nuevo artículo cuarto ordena a la ley proteger la organización y el desarrollo familiar. Es en el seno de la familia donde se conservan con más pureza las formas de convivencia que dan a la sociedad mexicana su carácter singular y donde se generan las más limpias y auténticas aspiraciones y transformaciones. No es aventurado afirmar que la familia mexicana suscribe diariamente el plebiscito de la nación, que su preservación es garantía de permanencia social y de legítimo cambio.

"Entonces, al definírnos como una nación revolucionaria tenemos que proponer las bases para que en el seno de cada familia se opere sustancialmente la revolución de las conciencias, de los actitudes y de las acciones.

"En forma consecuente con la política demográfica libremente adoptada por la nación mexicana, humanista y racional, el segundo párrafo del artículo cuarto que se propone entiende el derecho a la procreación como una garantía personal de raigambre solidaria, tal como lo asienta la declaración de la Organización de las Naciones Unidas suscrita en Teherán en 1968; este derecho fundamental implica libertad, responsabilidad e información compartidas entre hombres y mujeres. La procreación libre apareja un derecho a la información y un compromiso de solidaridad.

"Es condición humana incorporar valores culturales a las más simples funciones vitales; con mayor razón la actividad reproductiva merece un revestimiento cultural y un tratamiento responsable. Por la cultura el hombre es responsable; su responsabilidad lo hace libre; por su libertad se educa e informa. Desterrar de nuestra existencia los hijos de la ignorancia y la pobreza favorece la procreación por la libertad, la educación, el amor y la comprensión de la pareja, y refuerza el sentido solidario de la función generadora."

Dictamen de la Cámara de Origen (Diputados): "Un nuevo artículo 4o. Constitucional es punto de partida de las reformas que se proponen. El texto vigente de dicho precepto se incorpora al artículo 5o. de la Ley Fundamental. Tres principios esenciales se establecen en la disposición:

"La igualdad jurídica del varón y la mujer; la protección legal de la organización y desarrollo de la familia; y, el derecho de toda persona a decidir libre, responsable e informadamente sobre el número y espaciamento de sus hijos.

"El primer aspecto, referente a la igualdad jurídica, recoge oportunamente un postulado básico de los movimientos libertarios y sociales de México. Facilita la participación plena de la mujer en cuatro ámbitos esenciales de la vida nacional. El proceso educativo, el mercado laboral, la revolución de la vida familiar y las estructuras públicas o políticas.

"Esta reforma supone una ruptura de viejas barreras que impedían el cabal desempeño de las mujeres mexicanas en el proceso de desenvolvimiento. Su alta jerarquía constitucional conlleva la remodelación de la legislación ordinaria en las esferas federal y local. Así, millones de mujeres de todo el país disfrutaron los beneficios del nuevo marco normativo.

"El nuevo régimen jurídico al suprimir cualquier signo de discriminación femenina, favorece la práctica de una igualdad que facilite el despliegue integral de las capacidades de los varones y las mujeres de México.

"El segundo aspecto del nuevo precepto constitucional corresponde a la protección legal de la organización y desarrollo de la familia. Un trascendental avance en la actualización de los institucionales jurídicos nacionales habrá de operarse de ser aprobada esta nueva garantía social.

"...

"El tercer aspecto del artículo 4o. concierne al derecho de toda persona a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamento de sus hijos. Esta disposición, elevada al plano constitucional, protege un hecho básico, íntimamente vinculado a la igualdad real de la mujer: la creación de la vida misma.

"Este precepto es consecuente con la política demográfica humanista adoptada por el Gobierno de la Organización de las Naciones Unidas suscrita en Teherán en 1968, al consagrar el derecho a la procreación como una garantía personal de raigambre solidaria.

"Los elementos integrantes de la disposición, concuerdan también con los capítulos relativos de la Conferencia Mundial de Población celebrada este año en Bucarest, donde se concluyó que el derecho humano a la planeación familiar, debe ejercitarse en forma libre, responsable e informada.

• El derecho a la procreación se entiende como una 'garantía personal de raigambre solidaria'.

"En trabajo de comisiones, se recibió la sugerencia de dejar contenida en el Texto Constitucional la información que esta obligación ya se encuentra implícita en el segundo párrafo del artículo 4o. de la iniciativa de ley, dada la naturaleza de los garantías individuales que son esferas de derechos imprescindibles de los mexicanos e imponen limitaciones al poder público, como en el caso, obligaciones concretas de hacer.

"Este derecho, oponible ante el Estado, se inscribe en el contexto de las garantías individuales. Su libre ejercicio supone la ausencia de coacción por el poder público; la información se entiende como la obligación estatal de contribuir a la capacitación para el mismo, generalizándose así esa conciencia plena que es la responsabilidad.

"La determinación del número y espaciamiento de los hijos son rosgos fundamentales de la planeación familiar. Una menor cantidad de hijos posibilita una mayor atención y cuidado para cada uno de éstos y la incorporación de la mujer a los tareas colectivas. La separación de los nacimientos racionaliza la fecundidad y facilita la organización de la vida femenina. De ahí la importancia de su inserción en el segundo párrafo del artículo 4o. constitucional de la iniciativa."

Cámara Revisora (Senadores): "Al advertirse en la iniciativa, que la situación general se ha modificado profundamente, afirma que resulta indispensable proceder a una completa revisión de los ordenamientos que contemplan la participación de la mujer en los procesos educativo, cultural, económico y social, reiterando el señor presidente su expresión, de su último informe a la nación, de que la mujer debe disfrutar de absoluta igualdad con el varón en el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus responsabilidades, lo que lo determinó a hacer factible una completa revisión de las leyes federales correspondientes. Pertinentemente se apoya el jefe de la Nación en la relación proporcional que cita a continuación. En el renglón educativo, el 62 % integrado por varones y el 38% por mujeres, con 14 o más años de edad; y asistentes a instituciones de enseñanza profesional y de postgrado, el 73% de varones y el 27% de mujeres, en 1970. En actividades productivas, de 13 millones de personas en 1970, el 81% corresponde a los varones y el 19% a sea la quinta parte al sector femenino; y sólo trabajan de un 15 a un 17% de las mujeres casadas.

"Se aduce en la iniciativa que la población femenil resiente más los efectos en el problema del empleo y sub-empleo. Que las condiciones económicas de México reclaman la participación de la mujer en la creación de riqueza y de nuevas fuentes de trabajo e ingresos para la familia mexicana, lo que no será realidad ni programa, si no se rompen las barreras que han legitimado el alejamiento de la mujer en las tareas que requieren habilidades y conocimientos más allá de la educación elemental, y que, como educación y trabajo son variables interdependientes, dar educación y trabajo a la mujer no es sólo resolver problemas económicos, sino fundamentalmente formar conciencias libres.

"Luego, se expresa como objetivo de la iniciativa de reformas, la necesidad de asentar claramente en el elevado plano constitucional, a lado de otros grandes principios rectores de la vida social, la igualdad entre hombres y mujeres, ratificándose así la capacidad del sistema constitucional mexicano para acelerar el ritmo del progreso y promover grandes transformaciones sociales, al sumarse las reformas al equilibrio que ese sistema encontró al asegurar las libertades individuales y las garantías sociales, precediendo ahora, con razón, al artículo 4o., que se propone, la garantía del 3o., que enraza en el sustrato igualitario sus profundos ideales de fraternidad y los fortalece con el rechazo de cualquier privilegio, enriqueciendo la ideología libertaria y de solidaridad social de nuestra Constitución, ordenando la igualdad jurídica entre los sexos y enmarcándola entre los derechos a la educación y al trabajo. Al consagrar esa igualdad, hace explícita una decisión de humanismo y recoge una demanda precisa e inequívoca de las mujeres.

"...
"Consecuente, con la política demográfica, humanista y racional, se propone en el segundo párrafo del artículo cuarto, se entienda el derecho a la procreación como una garantía personal de raigambre solidario, que implica libertad, responsabilidad e información compartidas entre hombres y mujeres, citándose al respecto la declaración de la Organización de las Naciones Unidas suscrita en Teherán en 1968. Esa procreación lleva aparejado el derecho a la información y un compromiso de solidaridad.

"...
"El tercer interés que se protege en el artículo 4o., es el relativo al derecho de toda persona para decidir de manera libre, responsable e informada, sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.

"Sobre este punto, vale la pena recordar que en la acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007, se estableció que, si bien tanto los hombres como las mujeres tienen derechos reproductivos, lo cierto es que las segundas están en una situación distinta que los primeros, ya que hay consecuencias de un embarazo no deseado que recaen sobre la mujer que lo experimenta y no sobre el hombre, por lo que se afecta asimétricamente el plan de vida de la primera.⁶⁴

"Asimismo, como lo estableció este Tribunal Pleno al resolver la acción de inconstitucionalidad 2/2010, fallada el dieciséis

Esta disposición, contemplada como garantía constitucional, aunque atañe y vincula más íntimamente a la mujer, por la creación de la vida misma, aspira a proteger por igual a la pareja y creemos que su común acuerdo en la formación de una familia, equilibrará convenientemente todos los extremos a los que puede llegarse con una inteligente formación familiar a la que actualmente se propende, con una política demográfica humanista adoptada por el Gobierno de la República. Reiteramos aquí nuestra conformidad de criterio con las ideas que son fruto de la declaración de la Organización de las Naciones Unidas en Teherán en 1968 y nuestra concordancia con las relativas a la Conferencia Mundial de Población celebrada en Bucarest, que concluyó con el derecho humano a la planeación familiar y su debido ejercicio en forma libre, responsable e informada, estimando con la Colegisladora, que la información que pudiera sugerirse a cargo del Estado puede considerarse implícito en ese segundo párrafo del artículo 4o. de la iniciativa de ley, dada la naturaleza de las garantías individuales, que así lo hacen suponer fundadamente.

'La decisión libre, responsable e informada sobre número y el espaciamiento de los hijos, consagra un derecho que puede ejercitarse y aun oponerse ante autoridades, y, por lo mismo, supone la ausencia de coacción de parte del poder público. Ya éste se encargará, lo creemos también fundadamente de contribuir a la difusión de los conocimientos indispensables para que tal derecho se ejercite con plena conciencia de la responsabilidad social que entraña, para el armónico desenvolvimiento de la colectividad; no otra cosa se desprende del marcado interés cultural, que con ese desiderátum, pone de manifiesto el Gobierno Federal en sus programas sobre población, conformados de manera tan eficiente en sus planes educacionales.

'En el segundo apartado del artículo 4o., se colige también la planeación familiar. Es de todo punto consecuente la reforma, por cuanto a que el espaciamiento de los hijos determina una familia poco numerosa, en la que el cuidado de aquéllos se beneficia en todos los aspectos y su formación física y moral puede ser tan completa como ese pequeño grupo la propicie. La mujer en estas condiciones, podrá tener el tiempo suficiente para dedicarse a algún desempeño en la vida colectiva, con el que en cultura o bien sea por bienes económicos, producto de actividades pertinentes con su condición familiar, torne a ésta más desahogada y más eficaz al hombre, esta misma situación, de menor agobio, procurará también su desenvolvimiento en todos los órdenes y facilitará igualmente su directa obligación para el sostenimiento del hogar. Por otra parte y contemplada la misma disposición legal, el espaciamiento de los hijos garantiza una fecundidad feliz y la posibilidad de una vida sana, evitando en multitud de casos los fracasos de frecuentes gestaciones y alumbramientos y el debilitamiento que por ello sobreviene la mujer. Todo lo cual da una mayor y más ostensible pertinencia a la reforma.'

⁶⁴ Páginas 188 y 189 del engrose de la acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007.

de agosto de dos mil diez, el artículo 4o. de la Constitución Federal al establecer el derecho de las personas a decidir el número y espaciamiento de sus hijos, en forma libre, responsable e informada, consagra un 'derecho fundamental, de los denominados de libertad, como es el decidir libremente sobre el número y espaciamiento de los hijos que se deseen tener, lo cual implica también la decisión de no tenerlos; a la par, el artículo 4o. constitucional establece la obligación del Estado de proporcionar información acerca de métodos de anticoncepción, educación sexual, etcétera, a fin de que dicha decisión sea tomada en forma responsable e informada.'

"De acuerdo con lo anterior, el derecho de *libertad* a decidir libremente sobre el número y espaciamiento de los hijos que se deseen tener, lo cual implica la decisión de no tenerlos, es un derecho humano reconocido y garantizado en la Constitución General de la República, que constituye, a su vez, el fundamento de los derechos reproductivos de las mujeres.

"En este sentido, en lo concerniente al concepto de *derechos reproductivos*, cabe tener presente que, de acuerdo con el artículo 12 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (también conocida como CEDAW),⁶⁵ los Estados están obligados a adoptar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de atención médica, a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a servicios

⁶⁵ La entrada en vigor para México de esta convención fue el 3 de septiembre de 1981, y se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 12 de mayo de 1981.

de atención médica, entre los cuales se menciona expresamente los que se refieren a la planificación familiar.⁶⁶

"En esa línea, la convención anteriormente citada establece expresamente el mandato de no discriminación en diversos ámbitos⁶⁷ entre los cuales destacan, en lo que interesa, el derecho

⁶⁶ **Artículo 12**

"1. Los Estados partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a servicios de atención médica, inclusive los que se refieren a la planificación de la familia.

"2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1 supra, los Estados partes garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el periodo posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario, y le asegurarán una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia."

⁶⁷ Uno de los objetivos centrales de la invocada convención es garantizar a la mujer el ejercicio y goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con el hombre.

El artículo 2 de la invocada convención establece que: "Los Estados partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer, y con tal objeto se comprometen a:

"a) Consagrar, si aún no lo han hecho, en sus constituciones nacionales y en cualquier otra legislación apropiada el principio de la igualdad del hombre y de la mujer y asegurar por ley u otros medios apropiados la realización práctica de ese principio;

"b) Adoptar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter, con las sanciones correspondientes, que prohíban toda discriminación contra la mujer;

"c) Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales o competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación;

"d) Abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación contra la mujer y velar porque las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación;

"e) Tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas;

"f) Adoptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer;

"g) Derogar todas las disposiciones penales nacionales que constituyan discriminación contra la mujer."

La citada convención define el término "discriminación contra la mujer.

Asimismo, especifica algunos de los modos en que se alcanzarán los objetivos de la convención, como el establecimiento de medidas especiales de carácter temporal (acciones afirmativas) y la obligación de los Estados partes para tomar todas las medidas apropiadas para:

a) Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres.

a la atención médica, a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a servicios de atención médica, inclusive los que se refieren a la planificación de la familia, la protección a la mujer en las zonas rurales, en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares, así como que los Estados partes asegurarán en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres los mismos derechos a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso a la información, la educación y los medios que le permitan ejecutar esos derechos.

"Igualmente, el Programa de acción de la conferencia internacional de población y desarrollo⁶⁸ (El Cairo, mil novecientos noventa y cuatro) —considerado como el primer instrumento internacional que define la salud reproductiva y los derechos reproductivos⁶⁹—, señala que los 'derechos reproductivos' abar-

b) Garantizar que la educación familiar incluya una comprensión adecuada de la maternidad como función social y el reconocimiento de la responsabilidad común de hombres y mujeres en cuanto a la educación y al desarrollo de sus hijos, en la inteligencia de que el interés de los hijos constituirá la consideración primordial en todos los casos.

Es preciso resaltar que la convención utiliza una determinada técnica para especificar las obligaciones negativas y positivas a cargo de los Estados partes, a partir de la identificación de ciertas situaciones en que las mujeres sufren discriminación. Así, por ejemplo, establece que los Estados partes garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios cuando fuere necesario, y le asegurarán una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia.

El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ha formulado diversas consideraciones y emitido recomendaciones en relación con los informes presentados por México (1998, 2002 y 2006).

También es preciso tener presente el protocolo facultativo de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer suscrito y ratificado por el Estado mexicano.

⁶⁸ Si bien los acuerdos emanados de las Conferencias Mundiales de las Naciones Unidas no tienen un carácter vinculante, pueden guiar la interpretación normativa y la implementación de políticas en los países. En todo caso, revisten un alto valor, pues forman parte de la agenda internacional consensuada en el interior de las Naciones Unidas.

⁶⁹ Entre otros, véase: García Muñoz, Soledad, "Género y derechos humanos en las mujeres: estándares conceptuales y normativos en clave de derecho internacional", en Cruz Parcerio, Juan A.

can ciertos derechos humanos que ya están reconocidos en las leyes nacionales, en los documentos internacionales de derechos humanos y en otros documentos pertinentes de las Naciones Unidas aprobados por consenso y esos derechos se basan en el reconocimiento del derecho básico de todas las parejas e individuos a decidir libre y responsablemente el número de hijos, el espaciamiento de los nacimientos y el intervalo entre éstos y a disponer de la información y de los medios para ellos y a alcanzar el nivel más elevado de salud sexual y reproductiva; también incluye su derecho a adoptar decisiones relativas a la reproducción sin sufrir discriminación, coacciones ni violencia, de conformidad con lo establecido en los documentos de derechos humanos.

"Asimismo, es preciso señalar que la Plataforma de Acción de Beijing acordada en la IV Conferencia de Naciones Unidas sobre la mujer celebrada en mil novecientos noventa y cinco señala que: 'Los derechos humanos de las mujeres incluyen el derecho a tener control sobre su sexualidad, incluida la salud sexual y reproductiva y a decidir libre y responsablemente respecto de esas cuestiones, libres de coerción, discriminación y violencia' (párrafo 26).

"En la misma línea, el artículo 23, párrafo 1, inciso b),⁷⁰ de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Disca-

y Vázquez, Rodolfo (comps.) *Derechos de las mujeres en el Derecho Internacional*, Suprema Corte de Justicia de la Nación-Fontamara, 201, p. 75.

⁷⁰ Artículo 23

'Respeto del hogar y de la familia

"1. Los Estados partes tomarán medidas efectivas y pertinentes para poner fin a la discriminación contra las personas con discapacidad en todas las cuestiones relacionadas con el matrimonio, la

pacidad establece que los Estados partes tomarán medidas efectivas y pertinentes para poner fin a la discriminación contra las personas con discapacidad en todas las cuestiones relacionadas con el matrimonio, la familia, la paternidad y las relaciones personales, y lograr que las personas con discapacidad estén en igualdad de condiciones con las demás, a fin de asegurar que se respete el derecho de las personas con discapacidad a decidir libremente y de manera responsable el número de hijos que quieren tener y el tiempo que debe transcurrir entre un nacimiento y otro, y a tener acceso a información, educación sobre reproducción y planificación familiar apropiados para su salud, y se ofrezcan los medios necesarios para ejercer esos derechos.

"De esta forma, los derechos reproductivos son indispensables para que las mujeres dispongan en forma autónoma de su capacidad reproductiva.

"Lo antes expuesto, permite concluir que los derechos reproductivos son derechos humanos garantizados constitucionalmente y en los tratados internacionales de derechos humanos invocados suscritos y ratificados por el Estado Mexicano.

Tercero. El artículo 4o., párrafo tercero, de la Constitución Federal establece que toda persona tiene derecho a la protección de la salud.

familia, la paternidad y las relaciones personales, y lograr que las personas con discapacidad estén en igualdad de condiciones con las demás, a fin de asegurar que:

"b) Se respete el derecho de las personas con discapacidad a decidir libremente y de manera responsable el número de hijos que quieren tener y el tiempo que debe transcurrir entre un nacimiento y otro, y a tener acceso a información, educación sobre reproducción y planificación familiar apropiados para su edad, y se ofrezcan los medios necesarios que les permitan ejercer esos derechos."

Al respecto, es preciso señalar que el derecho a la salud entraña la obtención de un determinado bienestar general integrado por el estado físico, mental, emocional y social de la persona. Apoya lo anterior, la tesis aislada P. LXVIII/2009 sustentada por el Tribunal Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, que lleva por rubro: 'DERECHO A LA SALUD. NO SE LIMITA AL ASPECTO FÍSICO, SINO QUE SE TRADUCE EN LA OBTENCIÓN DE UN DETERMINADO BIENESTAR GENERAL.'⁷¹

"Así, hay un mandato explícito de rango constitucional para proteger o tutelar el derecho a la salud de toda persona, lo que significa que el derecho a la salud es universal, entendido en el sentido de que el Estado Mexicano tiene el deber de crear las condiciones que permitan que todas las personas tengan un nivel adecuado de protección a la salud.

"El derecho a la salud comprende una serie de libertades y derechos, entre los cuales se encuentran la libertad sexual y genésica y el derecho a no padecer injerencias, torturas o experimentos médicos no consensuales, así como el derecho a un sistema de salud que ofrezca a las personas oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud.

⁷¹ El texto de la mencionada tesis establece: "El referido derecho, contenido en el artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y reconocido en diversos tratados internacionales suscritos por México, no se limita a la salud física del individuo, es decir, a no padecer, o bien, a prevenir y tratar una enfermedad, sino que atento a la propia naturaleza humana, va más allá, en tanto comprende aspectos externos e internos, como el buen estado mental y emocional del individuo. De ahí que el derecho a la salud se traduzca en la obtención de un determinado bienestar general integrado por el estado físico, mental, emocional y social de la persona, del que deriva un derecho fundamental más, consistente en el derecho a la integridad físico-psicológica.". *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXX, diciembre de 2009, página 6.*

"Apoya lo anterior, la tesis 1a. LXV/2008, sustentada por la Primera Sala, y que hace suya este Pleno, de rubro: 'DERECHO A LA SALUD. SU REGULACIÓN EN EL ARTÍCULO 4o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y SU COMPLEMENTARIEDAD CON LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.'⁷²

"En el mismo sentido que el artículo 4o. constitucional, el artículo 12⁷³ del Pacto Internacional de Derechos Económicos,

⁷² Dicho criterio es del siguiente tenor: "Este Alto Tribunal ha señalado que el derecho a la protección de la salud previsto en el citado precepto constitucional tiene, entre otras finalidades, la de garantizar el disfrute de servicios de salud y de asistencia social que satisfagan las necesidades de la población, y que por servicios de salud se entienden las acciones dirigidas a proteger, promover y restaurar la salud de la persona y de la colectividad. Así, lo anterior es compatible con varios instrumentos internacionales de derechos humanos, entre los que destacan el apartado 1 del artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que señala que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que alude al derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, y refiere que los Estados deben adoptar medidas para asegurar la plena efectividad de este derecho; y el artículo 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales 'Protocolo de San Salvador', según el cual toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social. En ese sentido y en congruencia con lo establecido por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, el derecho a la salud debe entenderse como una garantía fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos y no sólo como el derecho a estar sano. Así, el derecho a la salud entraña libertades y derechos, entre las primeras, la relativa a controlar la salud y el cuerpo, con inclusión de la libertad sexual y genésica, y el derecho a no padecer injerencias, torturas, tratamientos o experimentos médicos no consensuales; y entre los derechos, el relativo a un sistema de protección de la salud que brinde a las personas oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud. Asimismo, la protección del derecho a la salud incluye, entre otras, las obligaciones de adoptar leyes u otras medidas para velar por el acceso igual a la atención de la salud y los servicios relacionados con ella; vigilar que la privatización del sector de la salud no represente una amenaza para la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de los servicios; controlar la comercialización de equipo médico y medicamentos por terceros, y asegurar que los facultativos y otros profesionales de la salud reúnan las condiciones necesarias de educación y experiencia; de ahí que el derecho a la salud debe entenderse como un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud.". *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXVIII, julio de 2008, página 457.

⁷³ **Artículo 12**

"1. Los Estados partes en el presente pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.

"2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados partes en el pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para:

a) La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños;

Sociales y Culturales⁷⁴ prevé el derecho a la salud. Aquí, los Estados parte del pacto reconocen el derecho de las personas a disfrutar del nivel más alto posible de salud (tanto física como mental). De igual manera, los Estados se obligan a establecer ciertas medidas para asegurar este derecho, entre las cuales se encuentra la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.

"Cabe tener presente que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁷⁵ de la Organización de las Naciones Unidas emitió la observación general número 14, relativa a la interpretación del artículo 12 del pacto. Entre otras cosas, señaló que el derecho a la salud no debe entenderse como un derecho a estar sano, sino que éste entraña libertades y derechos (en concordancia con el criterio sentado en la tesis 1a. LXV/2008, recién transcrita). Entre las libertades que se enumeran, se encuentran las de 'controlar su salud y su cuerpo, con inclusión de la libertad sexual y genésica, y el derecho a no padecer injerencias.'⁷⁶

"Igualmente, en esta observación general, el mencionado comité recomendó 'que los Estados incorporen la perspectiva de género en sus políticas, planificación, programas e investi-

⁷⁴ b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente;

⁷⁵ c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas;

⁷⁶ d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad."

⁷⁴ El Estado Mexicano se adhirió a este tratado el 23 de marzo de 1981, y el decreto promulgatorio se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 12 de mayo del mismo año.

⁷⁵ Este comité se formó para desempeñar las funciones de supervisión asignadas al Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas en la parte IV del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Está conformado por expertos y su función principal consiste en supervisar la aplicación del pacto por los Estados parte.

⁷⁶ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General número 14, párrafo 10.

gaciones en materia de salud a fin de promover mejor la salud de la mujer y el hombre'.⁷⁷ Además, consideró que el enfoque basado en la perspectiva de género implica reconocer que 'los factores biológicos y socioculturales ejercen una influencia importante en la salud del hombre y la mujer'.⁷⁸

"En congruencia con lo anterior, el derecho fundamental a la protección de la salud incluye la salud reproductiva y la salud sexual,⁷⁹ que constituyen aspectos básicos de la salud de las personas, particularmente de las mujeres, en cuanto que miran a su bienestar general.

"Cabe destacar que el derecho a la salud reproductiva y sexual, en conjunción con el principio de igualdad y el mandato de no discriminación, bloquean toda posibilidad de discriminar, por motivos de género, en relación con ese derecho, habida cuenta que cualquier discriminación relacionada con el derecho fundamental a la salud, en las vertientes señaladas (salud reproductiva y salud sexual), constituiría un atentado contra la dignidad de las mujeres.

"Asimismo, la Constitución General de la República reconoce el derecho a la vida privada. El derecho a la vida privada está

⁷⁷ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General número 14, párrafo 20.

⁷⁸ *Ibidem*.

⁷⁹ En el Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo en El Cairo acerca de la salud reproductiva y salud sexual: "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 atención de la salud reproductiva) incluye también 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".

reconocido y tutelado en diversos preceptos constitucionales, por ejemplo, en los artículos 1o.; 4o.; 6o., fracción II; 7o.; 10; 14; 16 y 24.

"La protección constitucional de la vida privada entraña, entre otros aspectos, la garantía de un ámbito de protección de la existencia de las personas que les provea de condiciones adecuadas para el desarrollo de su autonomía y de su libertad; asimismo, el concepto de vida privada guarda estrecha conexión con la pretensión de tomar libremente ciertas decisiones atinentes al propio plan de vida y se relaciona con una amplia gama de derechos, entre otros, con los derechos reproductivos y el derecho a la salud reproductiva y sexual.

"Así, el derecho fundamental a la vida privada protege y garantiza ciertas decisiones; en particular, las que se tomen en ejercicio de los derechos reproductivos y a la salud reproductiva y sexual, ya que la decisión de la mujer de interrumpir o continuar con su embarazo es una de las decisiones más importantes y trascendentes que debe tomar, en ejercicio de su autonomía y en libertad, sin interferencias o injerencias externas.

"Lo anterior encuentra sustento en la tesis 1a. CCXIV/2009 sustentada por la Primera Sala de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, compartida por este Pleno, de rubro: 'DERECHO A LA VIDA PRIVADA. SU CONTENIDO GENERAL Y LA IMPORTANCIA DE NO DESCONTEXTUALIZAR LAS REFERENCIAS A LA MISMA'.⁸⁰

⁸⁰ La mencionada tesis dispone: "La Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha referido en varias tesis a los rasgos característicos de la noción de lo 'privado'. Así, lo ha relacionado con: lo que no constituye vida pública; el ámbito reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás; lo que se desea compartir únicamente con aquellos que uno elige; las actividades de las personas

"De igual forma, este Tribunal Pleno estima que el libre desarrollo de la personalidad comprende, entre otras expresiones, la libertad de procrear hijos y cuántos, o bien, decidir no tenerlos, y además, sin sufrir discriminación, coacciones ni violencia, de conformidad con el invocado derecho fundamental de libertad establecido en el artículo 4o. de la Constitución Federal.

"Conforme a todo lo expuesto, una interpretación sistemática y, por ende, articulada del principio constitucional de dig-

en la esfera particular, relacionadas con el hogar y la familia; o aquello que las personas no desempeñan con el carácter de servidores públicos. Por otro lado, el derecho a la vida privada (o intimidad) está reconocido y protegido en declaraciones y tratados de derechos humanos que forman parte del orden jurídico mexicano, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 12), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 17), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 11) y la Convención sobre los Derechos del Niño (artículo 16). Al interpretar estas disposiciones, los organismos internacionales han destacado que la noción de vida privada atañe a la esfera de la vida en la que las personas pueden expresar libremente su identidad, ya sea en sus relaciones con los demás o en lo individual, y han destacado su vinculación con un amplio abanico de otros derechos, como la inviolabilidad de la correspondencia y de las comunicaciones en general, la inviolabilidad del domicilio, las garantías respecto de los registros personales y corporales, las relacionadas con la recopilación y registro de información personal en bancos de datos y otros dispositivos; el derecho a una vivienda adecuada, a la salud y a la igualdad; los derechos reproductivos, o la protección en caso de desalojos forzados. Las afirmaciones contenidas en las resoluciones nacionales e internacionales son útiles en la medida en que no se tomen de manera descontextualizada, emerjan de un análisis cuidadoso de los diferentes escenarios jurídicos en los que la idea de privacidad entra en juego y no se pretenda derivar de ellas un concepto mecánico de vida privada, de referentes fijos e inmutables. Lo único que estas resoluciones permiten reconstruir, en términos abstractos, es la imagen general que evoca la idea de privacidad en nuestro contexto cultural. Según esta noción, las personas tienen derecho a gozar de un ámbito de proyección de su existencia que quede reservado de la invasión y la mirada de los demás, que les concierna sólo a ellos y les provea de condiciones adecuadas para el despliegue de su individualidad —para el desarrollo de su autonomía y su libertad—. A un nivel más concreto, la misma idea puede describirse apelando al derecho de las personas a mantener fuera del conocimiento de los demás (o, a veces, dentro del círculo de sus personas más próximas) ciertas manifestaciones o dimensiones de su existencia (conducta, datos, información, objetos) y al correspondiente derecho a que los demás no las invadan sin su consentimiento. En un sentido amplio, entonces, la protección constitucional de la vida privada implica poder conducir parte de la vida de uno protegido de la mirada y las injerencias de los demás, y guarda conexiones de variado tipo con pretensiones más concretas que los textos constitucionales actuales reconocen a veces como derechos conexos: el derecho de poder tomar libremente ciertas decisiones afines al propio plan de vida, el derecho a ver protegidas ciertas manifestaciones de integridad física y moral, el derecho al honor o reputación, el derecho a no ser presentado bajo una falsa apariencia, el derecho a impedir la divulgación de ciertos hechos o la publicación no autorizada de cierto tipo de fotografías, la protección contra el espionaje, la protección contra el uso abusivo de las comunicaciones privadas, o la protección contra la divulgación de informaciones comunicadas o recibidas confidencialmente por un particular." *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXX, diciembre de 2009, página 277.

nidad y de los derechos reproductivos y sexuales del derecho a la salud reproductiva y sexual, así como del derecho a la vida privada, en su vertiente de protección y garantía de las decisiones que las mujeres tomen, en ejercicio de tales derechos, permite establecer que éstos protegen o tutelan su derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos; la libertad para decidir procrear o no hacerlo, no sólo antes del embarazo, sino también, en ciertos casos o supuestos y bajo ciertas condiciones, durante el embarazo, para continuar con el mismo o interrumpirlo; y tomar esas decisiones en un entorno libre de coerción, discriminación y violencia, que preserve la dignidad de las mujeres.

"Sin embargo, como se explicará en el apartado siguiente, la norma general impugnada (es decir, el artículo 16 constitucional de San Luis Potosí) significa o entraña una restricción indebida a la libertad reproductiva de las mujeres, puesto que establece una protección absoluta o incondicionada a la vida prenatal.

"Protección absoluta o incondicionada de la vida prenatal

"El precepto cuya invalidez se demanda establece una protección absoluta o incondicionada de la vida prenatal de acuerdo con el sentido y alcance normativos de las disposiciones impugnadas que contiene, a partir no sólo de la articulación de los propios textos normativos, sino también de la intención objetiva expresa del Poder Constituyente Permanente Local, según se desprende de la exposición de motivos, del dictamen respectivo y de la discusión en el Pleno del Congreso del Estado, que condujeron a la aprobación del decreto impugnado.

"En particular, cabe destacar que, conforme al dictamen conjunto de la Comisión de Puntos Constitucionales y de la Comisión de Derechos Humanos, Equidad y Género del Congreso del Estado, la iniciativa que condujo a la aprobación del decreto impugnado se basa en la premisa fundamental de que el ser concebido es persona humana y tiene derechos, comenzando por el derecho a la vida y a nacer, al tratarse de una persona distinta de la madre.

"La protección absoluta o incondicionada de la vida prenatal establecida en el decreto impugnado se traduce en la violación de la dignidad y los derechos fundamentales de las mujeres (en especial de las que no desean procrear), toda vez que la protección absoluta de la vida del concebido no nacido (embrión/feto), se establece a costa o en detrimento de los derechos fundamentales de las mujeres, cuando, primero, como se ha indicado, los bienes o derechos constitucionales no son absolutos y, segundo, dado que, en el presente caso, confluyen, por un lado, el bien constitucional de la vida prenatal y, por otro, los derechos fundamentales de las mujeres, este Tribunal Pleno entiende que debe procurarse, de ser posible, un equilibrio razonable de los bienes y derechos constitucionales en tensión, de tal manera que puedan prevalecer en lo posible, armónicamente, sin que necesariamente uno o unos eliminen de manera absoluta al otro u otros.

"Así, las normas impugnadas atentan contra la dignidad de las mujeres, ya que la contemplan como un instrumento reproductivo, lo que sirve a un estereotipo negativo de género,⁸¹ a

⁸¹ Un estereotipo es una visión generalizada o preconcepción de actitudes o características poseídas por los miembros de un grupo social particular (por ejemplo, las mujeres, las lesbianas o las

saber: el rol social apropiado y destino natural de las mujeres es ser madres, con independencia de su capacidad para forjar sus propias identidades y dirigir sus vidas, en ejercicio de su autonomía y libertad. Ese estereotipo de género,⁸² al degradarlas a un determinado rol e imponerles una carga desproporcionada, es incompatible no sólo con la dignidad de las mujeres (en especial de las que no desean procrear), sino también con sus derechos individuales y libertades fundamentales, concretamente su libertad reproductiva, protegida constitucional y convencionalmente.⁸³

"En ese contexto, es pertinente señalar que la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación en Contra de la Mujer, antes invocada, establece la obligación específica de los Estados partes para tomar todas las medidas apropiadas para modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres.

indígenas) o los roles que realizan o debe realizar. Estereotipar da como resultado generalizaciones o preconcepciones con respecto a atributos, características o roles de miembros de un particular grupo social, que hace innecesaria la consideración de las habilidades, necesidades, deseos y circunstancias de cualquier miembro particular del grupo. Los estereotipos de género se ocupan de la construcción o entendimiento social y cultural de hombres y mujeres. Véase, por ejemplo: Cook, Rebecca J. y Cusack, Simone, *Gender Stereotyping. Transnational Legal Perspectives*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 2010, páginas 9 y 20.

⁸² Específicamente, un estereotipo por ejemplo de "rol sexual", se refiere a una visión normativa o estadística acerca de los roles apropiados de hombres y mujeres. Ídem, página 28.

⁸³ Cabe señalar que no es inusitado que tribunales constitucionales y tribunales internacionales nombren e identifiquen estereotipos de género negativos, pues así lo han hecho, por ejemplo, la Corte Constitucional de Colombia, en el caso C-355/2006, y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso González y otras ("Campo algodón") vs. México, párrafo 208.

"En el caso concreto materia de esta resolución, el Poder Constituyente Permanente del Estado de San Luis Potosí, al configurar el pretendido derecho a la vida del no nacido y darle el alcance de considerar al producto de la concepción como *persona*, viola el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos al haber creado una norma que introduce restricciones indebidas que atentan, como se ha destacado en diversas partes de esta resolución, contra la dignidad y los derechos fundamentales de las mujeres.

"Esto es así, puesto que el artículo 16 de la Constitución Local, en la parte impugnada, establece una protección absoluta o incondicionada que atenta contra la dignidad de las mujeres, ya que la reducen a un instrumento reproductivo, lo que conlleva necesariamente una restricción indebida de esos derechos establecidos en la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

"Así pues, la porción normativa del artículo impugnado que dice: 'desde el momento en su inicio en la concepción' viola el derecho a la dignidad de las mujeres (artículos 1o. y 2o., apartado A, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos), el derecho a la igualdad de la mujer (artículos 1o. y 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos), el derecho a la no discriminación (artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos), los derechos reproductivos (artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos), el derecho a la salud (artículos 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y 12.1 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer), el

derecho a la vida privada (artículos 1o., 4o., 6o., fracción II, 7o., 10, 14, 16 y 24 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos) y la obligación de modificar los patrones socio-culturales de conducta para eliminar prejuicios y prácticas basadas en funciones estereotipadas de hombres y mujeres (artículo 5, inciso a), de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer).

"Juicio de razonabilidad o proporcionalidad

"Independientemente de lo señalado en párrafos antecedentes, también es necesario que se someta a la norma combatida a un juicio o prueba de razonabilidad o proporcionalidad, con el fin de dar contestación al argumento toral planteado por el promovente en el presente apartado, tal como lo han hecho el Pleno y las Salas de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación en diversas ocasiones.⁸⁴

"Desde el punto de vista metodológico, una de las razones en favor de realizar, en el presente caso, un juicio de razonabilidad o proporcionalidad es que permite aclarar analíticamente los pasos argumentativos del control abstracto de constitucionalidad, lo que redundará en una mejor motivación; puesto que el planteamiento del promovente involucra derechos fundamentales de las mujeres. Por tanto, resulta idóneo realizar ese juicio, en cuanto que constituye un marco analítico general que permite abordar conflictos entre bienes y derechos constitucionalmente protegidos, como el que se plantea en el presente caso.

⁸⁴ Por ejemplo, en las acciones de inconstitucionalidad 170/2007 y 74/2008, resueltas por el Tribunal Pleno el diez de abril de dos mil ocho y el doce de enero de dos mil diez, respectivamente.

"Lo anterior, con independencia de las cuestiones (ya abordadas) sobre si es válido atribuir, en el sistema de la Constitución Federal mexicana, el derecho a la vida a los no nacidos, o sobre la relación y los efectos del artículo 16 de la Constitución de San Luis Potosí en los derechos de las mujeres.

"El juicio de proporcionalidad en sentido amplio está compuesto de diversos principios:

"1. Idoneidad: toda interferencia de los derechos fundamentales debe ser idónea para contribuir a alcanzar un fin constitucionalmente legítimo.

"2. Necesidad: toda limitación de los derechos fundamentales o básicos debe realizarse a través de la medida más favorable (o menos restrictiva) para el derecho intervenido de entre todas las medidas que revistan la misma idoneidad para alcanzar el objeto pretendido. En particular, este principio requiere que de dos medios igualmente idóneos o adecuados debe escogerse el más benigno con el derecho fundamental afectado.

"3. Proporcionalidad (en sentido estricto): la importancia del objetivo perseguido por el legislador debe estar en una relación adecuada con el derecho fundamental intervenido. El medio debe ser proporcional a dicho fin y no producir efectos desmesurados o desproporcionados para otros bienes y derechos constitucionalmente tutelados.

"Cada uno de los referidos principios constituye una condición necesaria y, en su conjunto, constituyen una condición suficiente del juicio de razonabilidad o proporcionalidad, de forma tal que si una medida legislativa no cumple con alguno de los

principios, entonces no superará la prueba. Si la acción legislativa supera el juicio, la misma será constitucionalmente válida; en caso contrario, la intervención legislativa será considerada inconstitucional.

"De acuerdo con lo anterior, a continuación se examinará si la norma enjuiciada tiene una finalidad constitucionalmente válida, si existe adecuación o conexión entre la misma y el fin que, en su caso, se identifique, así como si su establecimiento puede considerarse necesario y proporcional en sentido estricto para alcanzar ese fin.

"El artículo 16 de la Constitución de San Luis Potosí, en la porción normativa impugnada, en cuanto dispone que tutela el derecho a la vida y la protege desde su inicio en la concepción, tiene un fin constitucionalmente válido, puesto que es conforme a lo dispuesto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la cual tutela o protege la vida humana. Sin embargo, con arreglo a la propia Constitución, la vida prenatal constituye un bien jurídico,⁸⁵ y una Constitución Local no puede otorgarle una protección igual que la que da a las personas nacidas, como se ha sostenido anteriormente. Así, en tanto que el precepto combatido establece el derecho a la vida del concebido como si se tratara de una persona ya nacida, para todos los efectos legales correspondientes, carece de un fin constitucionalmente válido. En otras palabras, es válido que se pretenda proteger la vida en general, mas es inválido que se dé trato de persona jurídica a la vida prenatal.

⁸⁵ Como se determinó por este Tribunal Pleno, al resolver la acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007.

"La norma bajo análisis tampoco es idónea o adecuada para alcanzar el fin constitucionalmente válido identificado, toda vez que si bien parece servir a la protección de la vida prenatal, lo cierto es que, a la luz de otros fines o principios constitucionales, como la dignidad y los derechos fundamentales de las mujeres (particularmente el derecho a decidir de manera libre el número y espaciamiento de sus hijos, consignado en el artículo 4o. de la Constitución Federal), tiene un efecto negativo significativo, de acuerdo con lo que ya se ha dicho.

"La medida legislativa bajo escrutinio no es necesaria, toda vez que, al establecer un pretendido derecho absoluto o ilimitado, específicamente en favor de la vida prenatal, afecta o vulnera, por sí mismo, los derechos fundamentales de las mujeres consagrados en la Constitución General de la República y en diversos tratados internacionales, cuando, para alcanzar el fin constitucionalmente legítimo indicado, pueden existir medidas alternativas menos gravosas o restrictivas de los referidos derechos fundamentales, como pueden ser, entre otras, la promoción y aplicación de políticas públicas integrales de atención a la salud sexual y reproductiva, así como de educación y capacitación sobre la salud sexual y reproductiva, los derechos reproductivos y la maternidad y paternidad responsables, a fin de proteger la vida prenatal.

"Lo anterior es así, porque la atribución de un pretendido derecho absoluto a la vida al no nacido, por ejemplo, a un embrión, implica, por una parte, que ese derecho sería superior a todos, es decir, en todo caso, prevalecería sobre o precedería a cualquier otro derecho fundamental, incluidos los derechos fundamentales de las mujeres establecidos en la Constitución Federal, cuando este Tribunal Pleno ha sostenido que no existen

derechos absolutos. Por otra parte, dada la naturaleza relacional de los derechos, impone a otros —distintos del pretendido titular del derecho a la vida del no nacido— impedimentos, restricciones normativas, deberes u obligaciones correlativos,⁸⁶ lo que a su vez implica, tratándose de los particulares (pues también impone obligaciones a cargo del propio Estado de San Luis Potosí), restricciones a su libertad.

"En particular, la medida legislativa bajo análisis impondría restricciones a las libertades y derechos fundamentales y constitucionales de las mujeres sujetas al ámbito de validez de la norma impugnada, por una razón fundamental, a saber: el pretendido derecho a la vida del no nacido, al ser superior a todos, impondría —de suyo—, en abstracto o en concreto, restricciones a cualquier derecho fundamental de las mujeres, sujetas a ese ámbito de validez, como los derechos reproductivos reconocidos en el artículo 4o. de la Constitución Federal. Por tanto, la norma general impugnada que establece el derecho a la vida del no nacido impone restricciones indebidas o injustificadas a las mujeres, sujetas al ámbito de la validez de la norma, que afectan sus derechos fundamentales.

"Finalmente, la intervención legislativa bajo escrutinio constitucional no resulta proporcional en sentido estricto, ya que —como sostiene el impugnante— produce una afectación desproporcionada y exorbitante en los derechos fundamentales de las mujeres, en cuanto que, en forma absoluta, lejos de optimizar, en la mayor medida posible, los derechos y bienes en juego,

⁸⁶ Lo anterior, en el entendido de que, a partir de Hohfeld, si bien un derecho en sentido amplio tiene necesariamente correlativos, no necesariamente tiene como correlativo un deber. Véase: Cruz Parcerio, Juan Antonio, *El lenguaje de los derechos. Ensayo para una teoría estructural de los derechos*, Trotta, Madrid, 2007, p. 38.

impide el ejercicio de los derechos fundamentales de las mujeres (particularmente, su dignidad y derechos reproductivos, como se mostrará más adelante) a costa del pretendido derecho a la vida del no nacido.

"Lo anterior, en el entendido de que, dado que los derechos fundamentales y otros bienes constitucionalmente tutelados no son absolutos ni ilimitados, los referidos derechos fundamentales de las mujeres, consecuentemente, tampoco son absolutos al grado de implicar la desprotección de otros bienes constitucionales, destacadamente, la vida prenatal.

"Consecuentemente, por las razones expuestas, la norma general impugnada, al no satisfacer el juicio de razonabilidad o proporcionalidad, resulta inválida, en las porciones normativas que dicen: 'como fundamento de todos los derechos de los seres humanos' y 'desde el momento en su inicio en la concepción'.

"III. Efectos del artículo 16 constitucional local en la legislación secundaria del Estado

"En otro orden de ideas, en el tercer concepto de invalidez, los diputados accionantes consideran que la reforma viola diversos derechos de las mujeres y dicen que ésta tiene dos finalidades: la primera, es limitar la normatividad penal secundaria, para garantizar que no se despenalice la interrupción del embarazo y, la segunda, es fijar la regulación que permita la interrupción legal del embarazo bajo ciertas circunstancias.

"Aunado a ello, consideran que el artículo combatido se debe interpretar en el sentido de que no establece un mandato explícito de penalizar la interrupción del embarazo, aun cuando establece los casos en que no es punible el aborto. No obs-

tante, el artículo 16 de la Constitución de San Luis Potosí sí tiene efectos en la legislación secundaria de la entidad federativa. Según los demandantes, algunos de esos efectos son la restricción del uso de métodos anticonceptivos que operan después de la fecundación del óvulo (como la 'píldora del día siguiente' y el dispositivo intrauterino) y de la fecundación *in vitro*. Estas restricciones significan una regresión en los derechos reproductivos de las mujeres.

"Igualmente, los promoventes señalan que si la Constitución Local reconoce personalidad jurídica al óvulo fecundado, al blastocisto, al embrión y al feto, se les hace titulares de derechos fundamentales. Ello transforma el régimen jurídico, pues las leyes secundarias deben interpretarse a la luz de la redefinición del concepto de persona.

"Para dar respuesta a este concepto de invalidez, en primer lugar se debe establecer cuáles son los efectos de la norma impugnada en la legislación secundaria del Estado de San Luis Potosí.

"Este Alto Tribunal ha determinado que en el Estado Mexicano existen varios órdenes jurídicos, entre los cuales se encuentran el orden jurídico local o estatal. Este orden jurídico local o estatal siempre estará supeditado al orden constitucional, de conformidad con los artículos 40, 41, 116 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Apoya lo anterior, la jurisprudencia plenaria P./J. 136/2005, que lleva por rubro: 'ESTADO MEXICANO. ÓRDENES JURÍDICOS QUE LO INTEGRAN'.⁸⁷

⁸⁷ El texto de esa jurisprudencia dice: "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,

"En el marco del Estado federal, en el interior de cada uno de los órdenes jurídicos parciales, la Constitución Local es la norma de mayor jerarquía, en el sentido de que al establecer los requisitos y el procedimiento para la creación de las demás normas locales, condiciona la validez formal y material de la legislación secundaria local.⁸⁸

"De acuerdo con lo anterior, las leyes locales están subordinadas jerárquicamente a la Constitución Local, de acuerdo con lo que se denomina 'principio de supremacía constitucional'.⁸⁹ Por tanto, toda antinomia planteada entre una ley local y la Constitución Local debe resolverse a favor de esta última, conforme al principio *lex superior* (salvo el caso de que la Norma Constitucional Local no sea conforme a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).

"Pero no sólo eso, sino que, con motivo de la reforma constitucional al artículo 1o., todas las personas gozan tanto de los derechos establecidos en la propia Constitución Federal, como de los que se hayan reconocido en los tratados internacionales donde sea parte el Estado Mexicano. Entre otras cosas, esta norma

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, Tomo XXII, octubre de 2005, página 2062.

⁸⁸ Según el artículo 116 de la Constitución Federal, que dice:

"**Artículo 116.** El poder público de los Estados se dividirá, para su ejercicio, en Ejecutivo, Legislativo y Judicial, y no podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un solo individuo.

"Los Poderes de los Estados se organizarán conforme a la Constitución de cada uno de ellos, con sujeción a las siguientes normas: ..."

⁸⁹ Algunas Constituciones Locales establecen expresamente este principio, tal es el caso de la Constitución de Coahuila.

condiciona y abarca a los órdenes jurídicos locales y municipales, quienes también tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, conforme a lo ordenado por el párrafo tercero del mencionado artículo 1o. constitucional. En esta lógica, la legislación y los actos de las entidades federativas y de los Municipios no sólo están condicionados por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sino también por lo dispuesto en los tratados internacionales que reconozcan derechos humanos de las personas.

"Ahora bien, la Constitución Política del Estado Libre y Soberano del Estado de San Luis Potosí regula el procedimiento legislativo de creación de normas generales en el capítulo VI (artículos 61 a 71) de su título sexto (a diferencia de este procedimiento ordinario, la Constitución tiene un procedimiento dificultado de reforma previsto en el título décimo cuarto, artículos 137 y 138 de la propia Constitución). Además, en la protesta de ley que deben hacer los funcionarios del Estado, conforme al artículo 75 de la invocada Constitución Local, se hace referencia expresa a las leyes que emanen de la Constitución del Estado de San Luis Potosí.

"El artículo 16 constitucional impugnado implica un cambio normativo en el orden jurídico local. Para determinar el alcance de ese cambio, es preciso analizar la estructura y el papel de la citada disposición.

"El precepto combatido establece que la vida humana se respeta y protege desde el momento de su inicio en la concepción, y según se analizó anteriormente, la interpretación que se debe dar a este precepto, en términos de la exposición de motivos, es

en el sentido de que el producto de la concepción es sujeto de derechos.

"El objeto del derecho establecido en la porción normativa del artículo 16 de la Constitución de San Luis Potosí que se analiza, es la vida humana, en particular la vida prenatal, que, en sí misma, es valiosa; y el titular del derecho es el 'individuo' desde que es concebido. Ese artículo (ya sea que le otorgue el carácter de principio o de regla)⁹⁰ tiene —como sostiene el promovedor— fuerza normativa absoluta en el orden jurídico local del Estado de San Luis Potosí. Los derechos fundamentales generalmente se configuran estructuralmente u operan como principios.

"Así, esa porción impugnada, al prever como norma de carácter absoluto la protección de la vida al no nacido, estableciendo esa norma, como consecuencia ineludible, un derecho absoluto a la vida (por tanto, contiene un principio *inderrotable*), puesto que prescribe una normativa sin alguna restricción, limitación o excepción explícita; ni establece reserva de ley alguna mediante la cual se pudiesen establecer limitaciones a ese derecho. En particular, la norma impugnada, al atribuirle al concebido un derecho

⁹⁰ Debe considerarse que este Alto Tribunal ha reconocido, en diversas ocasiones que en el Estado constitucional de derecho existen dos tipos básicos de normas o pautas jurídicas: los principios y las reglas (véase, por ejemplo, el amparo directo en revisión 2044/2008 resuelto por la Primera Sala el 17 de junio de 2009).

De esta forma, los principios son normas que no tienen especificadas sus condiciones de aplicación, sino que determinan que un curso de acción esté prohibido, permitido u obligado, siempre que se presente la ocasión para ello; y las reglas constan de un antecedente que especifica sus condiciones de aplicación (adicionales a la que se dé la oportunidad de realización de la conducta señalada en el consecuente) y, un consecuente, o solución normativa, que especifica la acción prescrita.

De acuerdo con la teoría jurídica estándar, es posible explicar las diferencias entre los principios y las reglas en términos de un enfoque estructural y de un enfoque funcional (por el papel que desempeñan en el razonamiento práctico). Véase, entre otros: Atienza, Manuel y Ruiz Manero, Juan, *Las piezas del derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*, Ariel, Madrid, 2004.

absoluto y supremo a la vida,⁹¹ le otorga una posición preeminente frente a los demás derechos, como ya se ha explicado.

"Asimismo, aunque ciertamente el párrafo segundo del artículo 16 establece diversas hipótesis en las que no es punible la muerte dada al producto de la concepción,⁹² éstas configuran excusas absolutorias, las cuales, por definición, no relevan al sujeto activo de su responsabilidad en la comisión de la conducta típica, sino que determinan su impunidad, como se explicará más adelante.

"Por otro lado, si bien la norma general impugnada no establece expresamente los deberes correlativos, es el caso que, como ocurre con los derechos en general, el derecho establecido en el artículo 16 constitucional estatal limita las libertades y derechos de las personas. Dada la naturaleza relacional de los derechos, las personas tienen el deber de no violar los derechos de otros.

⁹¹ Lo anterior se ve confirmado tanto por la exposición de motivos de la iniciativa que condujo a la aprobación del decreto impugnado, como por el dictamen de la comisión legislativa, que respectivamente dicen: "Ahora se eleva la protección del derecho a la vida desde la concepción, al rango constitucional que legítimamente le corresponde como fundamento de todo derecho; pues evidentemente el concepto de derecho mismo va ligado y depende, necesariamente y, en cualesquier ámbito, de la vida humana." (énfasis añadido); y, "Cuarto. Los suscritos diputados, integrantes de las comisiones que dictaminan, se muestran de acuerdo con el fin último de la iniciativa, pues el derecho a la vida constituye el fundamento de todos los demás derechos de la persona humana, y su protección es punto focal de una serie de instrumentos jurídicos internacionales, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, de todos los cuales México es suscriptor; y, desde luego, la propia Constitución General de la República, en sus artículos 1o., 14 y 22." (énfasis añadido).

⁹² El párrafo segundo del artículo 16 constitucional reproduce, en esencia, lo que establece el artículo 130 del Código Penal del Estado de San Luis Potosí, en los siguientes términos:

"Artículo 130. No es punible la muerte dada al producto de la concepción cuando:

"I. Aquélla sea resultado de una acción culposa de la mujer embarazada;

"II. El embarazo sea resultado de un delito de violación o inseminación indebida. En estos casos, no se requerirá sentencia ejecutoria sobre la violación o inseminación indebida, sino que bastará con la comprobación de los hechos, y

"III. De no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de muerte a juicio del médico que la asista, oyendo el dictamen de otro médico, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora."

"Entonces, el precepto en análisis constituye, en un sentido, una norma que debe prevalecer sobre todas las demás, perdiéndose de vista que el orden jurídico local está supeditado necesariamente al orden jurídico constitucional establecido en el Pacto Federal y, en materia de derechos humanos, también a los tratados internacionales que los reconozcan; y que cada uno de los principios que subyacen en las normas está limitado por otros principios y reglas con los que interactúa.

"Efectos del artículo 16 constitucional local en la interpretación de las normas penales

"En diversas porciones del escrito de demanda, la parte accionante aduce que, en atención a que la norma combatida confiere personalidad jurídica al producto de la concepción, dejaría de operar el tipo penal de aborto, y diversas conductas que antes no estaban sancionadas, ahora encuadrarían en la definición típica del homicidio, consistente en privar de la vida a otro, es decir, al producto de la gestación. A decir de los promoventes, lo anterior se debe a que el artículo 16 constitucional siempre hace mención al concepto 'concepción', que técnicamente se refiere al momento en que un óvulo fecundado se implanta en el útero. En cambio, —continúan alegando— hay un periodo entre la fecundación y la concepción que no está cubierto, en el cual sólo encuadraría el delito de homicidio, considerando que el producto del embarazo es una persona jurídica.

"Este Tribunal Pleno concuerda con los accionantes en cuanto a que el precepto impugnado tiene un impacto inmediato y directo en la legislación secundaria, concretamente en la penal.

"Según se ha argumentado, la intención del Constituyente Permanente de San Luis Potosí es la de dotar de personalidad jurídica a la vida en gestación, pues entiende que hay persona jurídica desde el momento de la fecundación, y supone que desde entonces hay individuo, para efectos de protección legal.

"Aun cuando la norma impugnada no contenga un mandato dirigido al legislador secundario para que emita normas en determinado sentido, o para que ajuste las que ya existen (particularmente las de naturaleza penal), sí obliga a los operadores del ordenamiento jurídico secundario a interpretarlo de determinada manera. Así, esta definición del concepto de persona tiene un impacto inmediato en la interpretación de la legislación penal. A la luz de la nueva definición del producto de la concepción como persona, cabrían un par de posibilidades para interpretar o explicar la conducta típica denominada 'aborto' en el Código Penal estatal.⁹³

⁹³ **Artículo 128.** Comete el delito de aborto quien causa la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.

"Este delito se sancionará con las siguientes penas:

"I. A la madre que voluntariamente procure su aborto o consienta en que otro la haga abortar se le impondrá una pena de uno a tres años de prisión y sanción pecuniaria de veinte a sesenta días de salario mínimo;

"II. Al que lo realice con el consentimiento de la mujer embarazada se le impondrá una pena de uno a tres años de prisión y sanción pecuniaria de veinte a sesenta días de salario mínimo, y

"III. Al que lo realice sin el consentimiento de la mujer embarazada se le impondrá una pena de tres a ocho años de prisión y sanción pecuniaria de sesenta a ciento sesenta días de salario mínimo."

Artículo 129. Al profesionista de la medicina o partero que cause el aborto se le impondrán las penas previstas en el artículo anterior y además será suspendido hasta por cinco años en el ejercicio de su profesión."

Artículo 130. No es punible la muerte dada al producto de la concepción cuando:

"I. Aquélla sea resultado de una acción culposa de la mujer embarazada;

"II. El embarazo sea resultado de un delito de violación o inseminación indebida. En estos casos, no se requerirá sentencia ejecutoria sobre la violación o inseminación indebida, sino que bastará con la comprobación de los hechos, y

"III. De no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de muerte a juicio del médico que la asista, oyendo el dictamen de otro médico, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora."

"La primera consiste en considerar que, si el producto de la concepción es lo mismo que una persona, entonces se cancela el tipo penal autónomo de aborto, porque la muerte dada al producto de la concepción equivale a privar de la vida a otro (homicidio).⁹⁴ Otra posible forma de interpretar el efecto de las modificaciones al artículo 16 de la Constitución Estatal es considerando que el Código Penal de San Luis Potosí establece un tipo básico de homicidio, y también prevé tipos especiales, como el parricidio.⁹⁵ Quizá se podría considerar, en esta lógica, que la conducta del aborto se convertiría en un tipo especial de homicidio, distinto de los otros tipos especiales en razón de la calidad prenatal del sujeto pasivo del delito.

"En cualquier caso, al establecer que el producto de la fecundación o concepción es un individuo o persona, la conducta consistente en privarlo de la vida, en cualquier momento del embarazo, podría dejar de tener un carácter autónomo (como delito de aborto), y podría ser considerada dentro de la que contiene el tipo penal de homicidio (sea genérico o un tipo especial).

"No pasa inadvertido a este Tribunal Pleno que tanto la segunda fracción del artículo 16 de la Constitución de San Luis Potosí como el artículo 130⁹⁶ del Código Penal de la misma

⁹⁴ **Artículo 107.** Comete el delito de homicidio quien priva de la vida a otro.

"Incurrir en homicidio por omisión, quien teniendo el deber de cuidado hacia un enfermo, incapaz o menor por razones de cercanía o parentesco se abstenga de prestarle protección o impida su tratamiento médico, influyendo con tal indolencia en su muerte."

⁹⁵ **Artículo 127.** Comete el delito de parricidio quien, a sabiendas de la existencia de su parentesco de consanguinidad, priva de la vida a cualquiera de sus ascendientes.

"Este delito se sancionará con una pena de veinte a cuarenta años de prisión y sanción pecuniaria de cuatrocientos a ochocientos días de salario mínimo."

⁹⁶ **Artículo 130.** No es punible la muerte dada al producto de la concepción cuando:

"I. Aquélla sea resultado de una acción culposa de la mujer embarazada;
"II. El embarazo sea resultado de un delito de violación o inseminación indebida. En estos casos, no se requerirá sentencia ejecutoria sobre la violación o inseminación indebida, sino que bastará con la comprobación de los hechos, y

entidad establecen que no es punible la muerte dada al producto de la concepción en tres casos: 1) cuando el embarazo sea consecuencia de una acción culposa de la mujer; 2) cuando el embarazo sea resultado de una violación o de una inseminación indebida, y 3) cuando la mujer corra peligro de muerte de no provocarse el aborto.

"El precepto dispone de manera expresa que el aborto 'no será punible' en determinados casos, dando la idea de que lo que ahí se prevé son excusas absolutorias.⁹⁷ Se afirma lo anterior debido a que 'aun cuando concurren todos los elementos del delito, no se aplica la pena por razones que el legislador ha estimado que lo amerita'.⁹⁸ Así pues, no se releva al sujeto activo de su responsabilidad en la comisión de la conducta típica, sino que se determina su impunidad. Dicho de otra forma, las excusas absolutorias no implican la ausencia de punición, sino su inaplicación. Lo anterior encuentra sustento en la tesis P. V/2010

"III. De no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de muerte a juicio del médico que la asista, oyendo el dictamen de otro médico, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora."

⁹⁷ En relación con la fracción III del artículo 130, se establece que no será punible el aborto cuando, de no provocarse éste, corra peligro la vida de la mujer embarazada. Si bien el legislador establece que en esta hipótesis el aborto "no será punible", equiparándolo a las otras hipótesis, lo cierto es que este caso puede considerarse como una causa excluyente del delito. Esto se debe a que, el propio Código Penal local, en su artículo 17, prevé diversos supuestos en los que se considera que simplemente no hay delito. Entre ellos, está la fracción IV, que se refiere al estado de necesidad, y prevé el caso en que se obre por la necesidad de "salvaguardar un bien jurídico, propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado intencionalmente ni por grave imprudencia por el agente y que éste no tuviera el deber jurídico de afrontar, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial a su alcance".

"Artículo 17. Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:

"...

"IV. Obrar por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico, propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado intencionalmente ni por grave imprudencia por el agente y que éste no tuviera el deber jurídico de afrontar, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial a su alcance; ..."

⁹⁸ Aguinaco Alemán, Vicente, *et al.*, La Suprema Corte de Justicia y el derecho a la vida, Inacipe, México, 2002, página 137.

emitida por este Tribunal Pleno, de rubro: 'EXCLUYENTE DEL DELITO Y EXCUSA ABSOLUTORIA. SUS DIFERENCIAS'.⁹⁹

"En estos supuestos, conforme a la norma constitucional impugnada, la conducta que provocara una lesión a la vida prenatal constituiría, en principio, un delito. Más aún, si, conforme a la norma general impugnada, un ser humano no nacido es titular del derecho a la vida y califica como una persona, entonces técnicamente la muerte del no nacido sería equiparable al tipo penal cuya conducta es 'privar de la vida a otro'.

"En esos casos no se releva al sujeto activo de la comisión de la conducta típica; por lo que se reitera que, a pesar de la

⁹⁹ El texto es del siguiente tenor: "La figura de excluyente de delito implica que no puede considerarse que existió un delito cuando se realicen ciertas conductas con el objetivo de proteger determinados bienes jurídicos propios o ajenos, o ante la inexistencia de la voluntad de delinquir o de alguno de los elementos que integran el tipo penal, aunque se cometa alguna de las conductas típicas, mientras que la excusa absolutoria implica que existió una conducta típica, pero se excluye la aplicación de la pena establecida para ese delito. Es decir, las excusas absolutorias tienen como efecto la determinación de que si existió la conducta típica y el respectivo delito (sus elementos y la responsabilidad del agente), pero por determinadas razones el legislador considera que no debe aplicarse la pena; esto es, son causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho tipificado como delito en la ley impiden la aplicación de la pena. Así, las excusas absolutorias no relevan al sujeto activo de su responsabilidad en la comisión de la conducta típica, sino que determinan su impunidad. De lo anterior se aprecia la diferencia existente entre una excusa absolutoria y la excluyente del delito, pues en la primera se considera que efectivamente se dio un delito y que existió un responsable, pero no se aplica pena alguna, mientras en la segunda se estima que no se integra el delito y, por tanto, no existe responsable y mucho menos una pena. Esta diferencia no es puramente teórica, sino que tiene repercusiones en todo el sistema mediante el cual se persiguen los delitos y se llevan a cabo los procesos penales, pues cuando se trata de una excusa absolutoria, puede llevarse todo un procedimiento que terminará con una declaratoria de impunidad del delito, de ahí que existe la posibilidad de que el titular del monopolio de la acción penal la ejerza y se consigne a los probables responsables y, posteriormente, seguido el juicio, se les pueda considerar responsables del delito, aunque no se les aplique la pena. Por el contrario, cuando se trata de una excluyente del delito, puede acreditarse ante el Ministerio Público y éste se vería obligado, a no ejercer la acción penal si considera que se actualiza alguna de esas excepciones al tipo penal. De igual manera, el Juez que advirtiera la actualización de alguno de los supuestos establecidos como excluyentes del delito, tendría que absolver al procesado y no lo consideraría responsable, pues simplemente no existe delito para la legislación penal.". *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXXI, febrero de 2010, página 18.

En la teoría jurídica se ha subrayado el oprobio social derivado de ser considerado responsable de un delito y ser señalado como un delincuente. Véase: Fiss, Owen, *The Law as it could be*, New York: New York University Press, 2003, página 135.

existencia del segundo párrafo del artículo 16 constitucional, así como de la fracción III del artículo 130 del Código Penal local, cualquier conducta que produjera una lesión a la vida prenatal constituiría un delito, a la luz de lo dispuesto en la porción normativa impugnada del artículo 16 de la Constitución de San Luis Potosí.

"Esta situación viola el derecho a la seguridad jurídica (artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos), así como los derechos reproductivos de las mujeres (artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos) pues inhibe su ejercicio. Es decir, el artículo 16 de la Constitución de San Luis Potosí genera inseguridad sobre cuáles son las consecuencias de incurrir en la conducta denominada 'aborto', lo cual conduce a que una persona razonable se abstenga de ejercer sus derechos reproductivos, bajo la probable amenaza de la imposición de una sanción penal.

"Efectos de la norma impugnada en el uso de métodos anticonceptivos y en la fertilización *in vitro*

"Los promoventes plantean que la norma impugnada prohíbe la fecundación *in vitro*, y el uso de ciertos métodos anticonceptivos, particularmente la 'píldora del día siguiente' y el dispositivo intrauterino, que actúan entre el momento de la fertilización humana y la implantación del óvulo fecundando en el útero. Indican, en esta tesitura, que esa prohibición equivale a una regresión en los derechos de las mujeres.

"Los accionantes también consideran que, si de acuerdo con el artículo 16 constitucional combatido, hay persona desde el momento de la fecundación, entonces las mujeres que utilicen

el método de anticoncepción de emergencia o el dispositivo intrauterino cometerían un homicidio. Esto es así, debido a que la anticoncepción de emergencia opera después de la fecundación, pero antes de la implantación del embrión en el endometrio. En este sentido, de acuerdo con lo planteado por los diputados promoventes, no sería aplicable el tipo penal de aborto, porque se define esa conducta como la muerte provocada del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez, por lo que se prevé la muerte del producto a partir de su implantación en el útero, sin incluir el periodo que transcurre entre la fecundación y la implantación.

"Esas cuestiones se examinarán a continuación.

"Métodos anticonceptivos

"Para el análisis del tema resulta relevante lo establecido en la Norma Oficial Mexicana NOM-005-SSA2-1993 (apartado 1.1), cuyo objetivo es uniformar los criterios de operación, políticas y estrategias para la prestación de los servicios de planificación familiar en México, dentro de un marco de absoluta libertad y respeto a la decisión de los individuos y posterior a un proceso sistemático de consejería, basada en la aplicación del enfoque holístico de la salud reproductiva.¹⁰⁰

"La citada norma es de observancia obligatoria en todas las unidades de salud, para la prestación de los servicios de plani-

¹⁰⁰ Debe tenerse en cuenta que el Pleno de este Tribunal Constitucional, al resolver el 27 de mayo de 2010 la controversia constitucional 54/2009 por una mayoría de seis votos, se apartó del precedente sustentado en las acciones de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007 en el sentido de que las normas oficiales mexicanas únicamente son obligatorias para las autoridades federales.

ficación familiar de los sectores público, social y privado del país, en los términos de su apartado 1.2, 'Campo de aplicación'.

"Ahora, en congruencia con lo resuelto en la controversia constitucional 54/2009 en la que el Tribunal Pleno se apartó —por su carácter absoluto— del criterio conforme al cual las normas oficiales mexicanas únicamente son obligatorias para las autoridades federales, la invocada Norma Oficial Mexicana NOM-005-SSA2-1993, en el presente caso, cobra aplicación y también es obligatoria para las autoridades del Estado de San Luis Potosí. Correlativamente, al mismo tiempo, ofrece un conjunto de alternativas en materia de servicios de planificación familiar a los particulares en México y, en particular, en la propia entidad.

"En este sentido, es aplicable la Norma Oficial Mexicana antes invocada, en cuanto que no se plantea una cuestión de jerarquía normativa, sino una de carácter competencial en el Estado federal mexicano, que se resuelve en favor de las autoridades federales, de conformidad con el artículo 124 constitucional, toda vez que la citada Norma Oficial Mexicana se expidió con fundamento, entre otros, en los artículos 3o., fracción XVIII, 13, apartado A, fracción I, 158, 159, 160 y 161 de la Ley General de Salud, que tiene cobertura constitucional en el artículo 4o., párrafo tercero, en relación con el 73, fracción XVI, de la Constitución General de la República, al tratarse de la materia de salubridad general.

"Los métodos anticonceptivos son aquellos que se utilizan para limitar la capacidad reproductiva de un individuo o de una pareja, en forma temporal o permanente, de conformidad

con el apartado 2, 'Definiciones', de la Norma Oficial Mexicana NOM-005-SSA2-1993, de los servicios de planificación familiar.

"Este ordenamiento establece diez tipos de métodos anticonceptivos: los hormonales orales, hormonales inyectables, hormonales poscoito, hormonales subdérmicos, dispositivos intrauterinos, oclusión tubal bilateral, vasectomía, métodos de barrera y espermicidas, métodos naturales o de abstinencia periódica y el método de lactancia y amenorrea.

"La anterior clasificación coincide, a grandes rasgos, con la de la ciencia médica. Por ejemplo, Charles Beckmann y otros¹⁰¹ señalan que hay anticonceptivos hormonales (con diversas subclasificaciones, como los anticonceptivos orales combinados, orales que sólo contienen gestágenos, el parche anticonceptivo, acetato de medroxiprogesterona inyectable y barreras anticonceptivas implantables), anticonceptivos de barrera (entre los cuales se encuentran los espermicidas, los preservativos masculino y femenino y el diafragma), dispositivos intrauterinos, la planificación familiar natural (que incluye el método del calendario, el de la ovulación y el térmico sintomático), la anticoncepción poscoital y la esterilización permanente, tanto en hombres (vasectomía) como en mujeres (oclusión tubal bilateral).

"Estos métodos actúan de distinta forma. Al respecto, dice Beckmann:

"El objetivo de la anticoncepción es, evidentemente, evitar que el espermatozoide y el óvulo se encuentren. Este objetivo se

¹⁰¹ Beckmann, Charles R.B., *et al.*, *Obstetricia y Ginecología*, 6a. ed., (trad. Beatriz Magri Ruiz), Wolters Kluwer/Lippincott Williams & Wilkins, Barcelona, 2010, pp. 223-234.

consigue mediante diversos mecanismos de acción: 1) inhibición del desarrollo y la liberación del óvulo (mediante anticonceptivos orales, inyección de progesterona de acción prolongada, parche transdérmico o anillo vaginal anticonceptivos) o 2) creación de una barrera mecánica, química o temporal entre el espermatozoide y el óvulo (mediante preservativo, diafragma, espermicida, planificación familiar natural y anticoncepción intrauterina). Como mecanismo secundario, algunos métodos también alteran la capacidad del cigoto para implantarse y desarrollarse (p. ej., anticoncepción intrauterina y anticonceptivos orales poscoitales). Cada uno de estos métodos puede utilizarse, por separado o en combinación, para evitar el embarazo, y cada uno de ellos posee sus ventajas e inconvenientes y sus riesgos y beneficios.¹⁰²

"Así pues, la finalidad de los métodos anticonceptivos es evitar que el espermatozoide y el óvulo se encuentren, lo cual se logra mediante la inhibición del desarrollo y la liberación del óvulo o mediante la creación de una barrera entre éste y el espermatozoide; o, como mecanismo secundario, alterando la capacidad del cigoto para implantarse y desarrollarse.

"El método anticonceptivo hormonal poscoito, también conocido como 'pildora del día siguiente' o 'anticoncepción de emergencia', es definido por la Norma Oficial Mexicana NOM-005-SSA2-1993, en el punto 5.3., como 'un método que pueden utilizar las mujeres en los tres días siguientes a un coito no protegido con el fin de evitar un embarazo no planeado. ...'

¹⁰² *Ibid.*, página 223.

"Es cierto que se acepta generalizadamente que este método anticonceptivo actúa evitando la ovulación y la fecundación,¹⁰³ pero también lo es que podría haber casos en que actúe alterando la capacidad del cigoto para implantarse, y no es posible determinar cuándo sucede esto, pues tiene relación con la ovulación de la mujer y con el momento en que se fecunda el óvulo. Según se ha explicado en un apartado diferente de esta resolución, salvo los casos en que una pareja se someta a un control técnico científico para determinar si hay fecundación después del coito o de la fecundación *in vitro*, no es posible saber con precisión en qué momento se completa el proceso de fecundación. Consecuentemente, aun cuando en la mayoría de las ocasiones la anticoncepción poscoital impedirá la ovulación y fecundación, podría haber veces en que evite la implantación.

"Algo similar puede decirse del dispositivo intrauterino, definido en el punto 2 de la NOM-005-SSA2-1993 como 'un artefacto de polietileno que se coloca dentro de la cavidad uterina, con fines anticonceptivos de forma temporal'. Este aparato contiene un principio activo, que puede ser una hormona (progestina) o un filamento de cobre.¹⁰⁴ En el primer caso, el dispositivo que contiene progestina 'funciona principalmente evitando que el espermatozoide y el óvulo se encuentren. También provoca el espesamiento del moco cervical y crea un medio uterino desfavorable.¹⁰⁵ En el segundo —es decir, el del dispositivo con cobre—, se 'evita que el óvulo sea fecundado o se adhiera a la pared del útero. También impide que el semen llegue al útero y las trompas uterinas, lo que reduce la capacidad de los esper-

¹⁰³ *Ibid.*, página 234.

¹⁰⁴ Apéndice informativo A de la NOM-005-SSA2-1993.

¹⁰⁵ Beckmann, *op. cit.*, página 231.

matozoides para fecundar un óvulo. El DIU que contiene cobre también se utiliza como anticonceptivo poscoital.¹¹⁰⁶

"En otras palabras, la principal acción del dispositivo intrauterino consiste en evitar el encuentro entre el óvulo y el espermatozoide, pero podría funcionar, asimismo, impidiendo la implantación del óvulo a la pared uterina.

"Así pues, es posible que haya casos en que el método anticonceptivo imposibilite el proceso de implantación del óvulo en el útero. En términos del artículo 16 de la Constitución Local, provocar esta eliminación del óvulo fecundado se traduciría en una privación de la vida de otra persona. Por ello, se tendría que penalizar (independientemente del tipo penal que se utilizara) el empleo de la anticoncepción hormonal poscoito y del dispositivo intrauterino.

"Esta penalización resultaría inconstitucional en la medida en que no encuentra justificación válida, violando los artículos 1o. y 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo siguiente:

"En la acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007, este Tribunal Pleno concluyó que México no está obligado a proteger la vida desde el momento de la concepción o en algún momento específico; que no hay fundamento constitucional o internacional para un mandato de penalización en el caso de privación de la vida; y que el legislador está facultado para penalizar ciertas conductas, siempre y cuando lo haga

¹⁰⁶ *Ibid.*, página 232.

mediante los procedimientos y respete las limitaciones de contenido establecidas por ciertos derechos fundamentales.¹⁰⁷

"De esta forma, no hay obligación de proteger la vida desde la concepción o de penalizar forzosamente la interrupción del embarazo en ciertas condiciones.¹⁰⁸

"En el presente caso, debe determinarse si se justificaría la penalización de la eliminación del óvulo fecundado (en su carácter de persona jurídica, según el artículo 16 de la Constitución de San Luis Potosí) que deriva del uso de métodos anticonceptivos. Si bien la norma combatida tiene como fin el de proteger a la vida prenatal, lo cierto es que afecta los derechos reproductivos de la mujer (o, para el caso, de la pareja que no quiere tener hijos), previstos específicamente en el artículo 4o. de la Constitución Federal, cuando señala que toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.

"Para ello, debe tenerse presente que, tanto el artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como diversos tratados internacionales de los cuales México es parte, reconocen derechos reproductivos a las personas y, específicamente, a las mujeres, en el marco de su autonomía y dignidad, conforme al artículo 1o. constitucional. De acuerdo con lo que ya ha reconocido esta Suprema Corte, el derecho a decidir acerca del número y espaciamiento de los hijos no sólo implica

¹⁰⁷ Páginas 174 a 176 del engrose.

¹⁰⁸ Por ejemplo, en el caso del Distrito Federal se declaró válida la descriminalización de esta conducta dentro de las doce primeras semanas, cuando el embrión está en un estado incipiente de desarrollo. Además, se reconoció la ponderación concreta entre dos bienes jurídicos en conflicto (la vida prenatal y los derechos de las mujeres) realizada por el legislador del Distrito Federal.

la potestad de decidir cuántos hijos se tendrán, sino también contiene la posibilidad de optar por no tenerlos. Además, las personas también gozan del derecho a la salud, previsto en el mismo artículo 4o. constitucional. A nivel de tratados internacionales de derechos humanos, de acuerdo con lo que ya se ha establecido, la Convención de Belém do Pará no sólo se refiere específicamente a ciertos derechos de las mujeres, con el fin de eliminar todas las formas de discriminación en su contra, sino que establece obligaciones a cargo de los Estados para, entre otras cosas, eliminar la discriminación contra las mujeres en el ámbito de la atención médica, y que tenga acceso a diversos servicios, entre los cuales se encuentra el de la planificación familiar.¹⁰⁹

"En ese contexto, es preciso señalar que en la Observación General Número 19, emitida por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer,¹¹⁰ se establecieron, entre otras, las siguientes recomendaciones concretas:

"m) Los Estados partes aseguren que se tomen medidas para impedir la coacción con respecto a la fecundidad y la reproducción, y para que las mujeres no se vean obligadas a buscar procedimientos médicos riesgosos, como abortos ilegales, por falta de servicios apropiados en materia de control de la natalidad. (El énfasis no es del original).

¹⁰⁹ Artículo 12 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ya citado."

¹¹⁰ Este Comité se formó por mandato del artículo 17 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. Su función principal consiste en examinar los procesos en la aplicación de la convención, y para tal fin puede examinar los reportes de cumplimiento que los Estados partes envíen a las Naciones Unidas, así como hacer sugerencias y emitir recomendaciones de carácter general, conforme a los artículos 18 a 22 de la misma convención.

"n) Los Estados partes den a conocer en sus informes la amplitud de estos problemas e indiquen las medidas que hayan adoptado y sus resultados."

"En esta lógica, a juicio de este órgano constitucional, el empleo de los diversos métodos anticonceptivos es, en general, un medio idóneo para hacer efectivos los derechos reproductivos y a la salud de las personas, y particularmente de las mujeres.

"No obstante, ni el bien constitucional de la vida en gestación, ni los derechos fundamentales de las mujeres pueden prevalecer en forma absoluta, sino que es preciso que guarden un equilibrio razonable.

"La norma general impugnada no contiene, de manera expresa, una prohibición que impida a las personas el uso de métodos anticonceptivos. Sin embargo, según se ha explicado, sí establece una protección absoluta e incondicional de la vida prenatal.

"Dada la equiparación o igualación que la Norma Constitucional Local realiza entre cigoto, embrión, feto o no nacido y persona nacida, esa prelación absoluta del bien jurídico de la vida en gestación tiene, en sí misma, un significado directamente penal o por implicación, dado el efecto de irradiación que la norma de rango constitucional tiene en el ordenamiento local.

"Esto significa que, si hay individuo o persona desde el momento de la fecundación, en algunos casos el uso del DIU o de la píldora del día siguiente se equipararía a la privación de la vida de otro, pues en ocasiones podrían actuar impidiendo la implantación en el útero del óvulo fecundado.

"En ese sentido, llevar la protección de la vida prenatal al extremo de penalizar el uso de los referidos métodos anticonceptivos conocidos como píldora del día siguiente y DIU o, en general, de criminalizar la interrupción del embarazo en todos los casos y supuestos —como lo hace la norma impugnada—, resulta desproporcionado e irrazonable, toda vez que viola la dignidad y la autonomía de las mujeres, el desarrollo de su libre personalidad y el ejercicio de sus derechos a la salud y reproductivos fundamentales que le permiten incluso la libertad de decidir no tener hijos o embarazarse.

"Esta falta de razonabilidad se acentúa si se toma en cuenta que cuando se emplea un anticonceptivo poscoital o un dispositivo intrauterino, no hay certeza en cada caso sobre si hay o no óvulo fecundado. Es decir, no es posible determinar, en cada uso, si hubo o no fecundación. Aun si se hubiera llegado a fecundar un óvulo, tampoco se puede precisar si su expulsión fue natural¹¹¹ o si el anticonceptivo empleado evitó la implantación. Ante esta falta de certeza sobre si hubo vida prenatal o no, y sobre cuál fue el motivo de la eliminación del óvulo fecundado, no resulta razonable la posibilidad de sancionar a una mujer por emplear estos métodos anticonceptivos, o de inhibir su uso bajo la amenaza de una posible sanción penal.

"Lo anterior es así, ya que el derecho penal es de última ratio y la Constitución General de la República, sobre la base de que la vida humana prenatal constituye un bien constitucionalmente protegido, establece una protección gradual de la vida

¹¹¹ Es común que el propio cuerpo de la mujer, de manera espontánea, expulse un óvulo fecundado. Lo que es más, un alto porcentaje de óvulos fecundados no llegan a alcanzar la madurez, y son desechados naturalmente. Por ejemplo, Carlson calcula ese porcentaje en más del 50% de los óvulos fecundados. Carlson, Bruce, op. cit., página 60.-

en gestación que se va intensificando en la medida en que avanza su desarrollo.

"Asimismo, la protección de la vida prenatal pasa por otras medidas de política pública que, en ejercicio de la libertad de configuración, establezca el legislador local, en la inteligencia de que las facultades de configuración legal del legislador local tienen como límite infranqueable los derechos humanos o fundamentales establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los tratados de la materia en que el Estado Mexicano sea parte, conforme a la nueva redacción del artículo 1o. constitucional.

"A mayor abundamiento, la Norma Oficial Mexicana NOM-046-SSA2-2005. Violencia familiar, sexual y contra las mujeres. Criterios para la prevención y atención, es aplicable en el presente caso, y resulta obligatoria para las autoridades del Estado de San Luis Potosí.

"En efecto, los apartados 6.4.2.¹¹² y 6.4.2.3. de la invocada norma establecen que uno de los objetivos de la atención a

¹¹² **6. Criterios específicos**

"Las y los prestadores de servicios de atención médica deberán observar los criterios que a continuación se indican:

...

6.4. Para el tratamiento específico de la violación sexual.

6.4.1. Los casos de violación sexual son urgencias médicas y requieren atención inmediata.

6.4.2. Los objetivos de la atención a personas violadas son:

6.4.2.1. Estabilizar, reparar daños y evitar complicaciones a través de evaluación y tratamiento de lesiones físicas.

6.4.2.2. Promover la estabilidad emocional de la persona garantizando la intervención en crisis y posterior atención psicológica.

6.4.2.3. En caso de violación, las instituciones prestadoras de servicios de atención médica, deberán, de acuerdo a la norma oficial mexicana aplicable, **ofrecer de inmediato y hasta en un máximo de 120 horas después de ocurrido el evento, la anticoncepción de emergencia, previa información completa sobre la utilización de este método, a fin de que la persona tome una decisión libre e informada.**

6.4.2.4. Informar de los riesgos de posibles infecciones de transmisión sexual y de la prevención a través de la quimioprofilaxis y de acuerdo a la evaluación de riesgo, prescribir la profilaxis contra

personas violadas es prescribir la anticoncepción de emergencia a toda mujer violada de manera inmediata y hasta 120 horas (5 días) después de ocurrido el evento para prevenir un embarazo no deseado, brindando información completa conforme a la NOM-005-SSA2-1993 vigente sobre los servicios de planificación familiar, a fin de que la usuaria tome una decisión libre e informada.

"Lo anterior, en virtud, primero, del referido derecho fundamental de la mujer a la salud reproductiva y, segundo, de la distribución competencial entre las autoridades estatales y federales, de conformidad con el artículo 124 de la Constitución Federal.

"Por estos motivos, la norma combatida viola el derecho a la dignidad (artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos) y los derechos reproductivos de las mujeres (artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).

VIH/SIDA conforme a la norma oficial mexicana aplicable, tomando en cuenta la percepción de riesgo de la usuaria o el usuario.

"6.4.2.5. Registrar las evidencias médicas de la violación, cuando sea posible y previo consentimiento de la persona afectada.

"6.4.2.6. Proporcionar consejería, seguimiento y orientación a la persona afectada sobre las instituciones públicas, sociales o privadas a las que puede acudir para recibir otros servicios.

"6.4.2.7. En caso de embarazo por violación, y previa autorización de la autoridad competente, en los términos de la legislación aplicable, las instituciones públicas prestadoras de servicios de atención médica, deberán prestar servicios de aborto médico a solicitud de la víctima interesada, en caso de ser menor de edad, a solicitud de su padre y/o su madre, o a falta de éstos, de su tutor o conforme a las disposiciones jurídicas aplicables.

"En todos los casos se deberá brindar a la víctima, en forma previa a la intervención médica, información completa sobre los posibles riesgos y consecuencias del aborto, a efecto de garantizar que la decisión de la víctima sea una decisión informada conforme a las disposiciones aplicables.

"Se deberá respetar la objeción de conciencia del personal médico y de enfermería encargados del procedimiento.

"Las instituciones públicas prestadoras de servicios de atención médica federales deberán sujetarse a las disposiciones federales aplicables.

"6.4.2.8. Para los efectos establecidos en el numeral 6.4.2.7, las instituciones públicas de atención médica, deberán contar con médicos y enfermeras capacitados en procedimientos de aborto médico no objetores de conciencia. Si en el momento de la solicitud de atención no se pudiera prestar el servicio de manera oportuna y adecuada, se deberá referir de inmediato a la usuaria, a una unidad de salud que cuente con este tipo de personal y con infraestructura de atención con calidad."

"Fertilización *in vitro*"

"La parte actora aduce que la reforma constitucional impide a las mujeres de San Luis Potosí recurrir la fertilización *in vitro* como método de reproducción asistida, lo que viola directamente varios derechos fundamentales de las mujeres.

"Para dar respuesta a estos argumentos, es necesario, en primer lugar, puntualizar que la 'fecundación *in vitro*' (consistente en un método de reproducción asistida, mediante el cual la fecundación del óvulo por el espermatozoide se lleva a cabo fuera del cuerpo de la mujer)¹¹³ no está regulada en alguna ley federal, a pesar de que el Congreso tiene facultad para dictar la ley general sobre salud de la República, conforme a lo dispuesto en el artículo 73, fracción XVI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos¹¹⁴

"La única regulación donde se trata la fertilización *in vitro* es el Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Investigación para la Salud, cuyo capítulo IV se denomina: 'De la investigación en mujeres en edad fértil, embarazadas, durante el trabajo de parto, puerperio, lactancia y recién nacidos; de la utilización de embriones, óbitos y fetos y de la fertilización asis-

¹¹³ Según Carlson (*op. cit.*, páginas 36 y 37), la esterilidad puede tratarse mediante fecundación *in vitro* y transferencia de embriones. La realización del tratamiento de fecundación *in vitro* requiere la aplicación de varias técnicas, consistentes en: "1) la estimulación de la producción de gametos; 2) la obtención de gametos masculinos y femeninos; 3) la conservación de los gametos; 4) la fecundación de los óvulos; 5) el cultivo *in vitro* de los embriones en división y, 6) la conservación de los embriones; y, 7) su introducción en el útero".

¹¹⁴ Esta Suprema Corte no desconoce que hay varias iniciativas legislativas presentadas ante el Congreso de la Unión cuya finalidad es regular alguno o algunos de estos fenómenos. La más reciente de ellos, se presentó apenas el 13 de julio de 2011, por varios legisladores y legisladoras de diversos partidos políticos, y tiene como objetivo el añadir un capítulo nuevo a la Ley General de Salud (Gaceta Parlamentaria, Senado de la República, segundo receso de la Comisión Permanente, número 21). Sin embargo, el hecho es que, a la fecha en que se resuelve la presente acción de inconstitucionalidad, no hay regulación relativa a la reproducción asistida.

tida.'. Este reglamento, en su artículo 40,¹¹⁵ fracción XI, define a la fertilización asistida como aquélla en que 'la inseminación es artificial (homóloga o heteróloga) e incluye la fertilización *in vitro*'. Por su parte, el artículo 56 del mencionado reglamento establece que sólo será admisible la investigación sobre fertilización asistida 'cuando se aplique a la solución de problemas de esterilidad que no se puedan resolver de otra manera, respetándose el punto de vista moral, cultural y social de la pareja, aun si éste difiere del investigador'.¹¹⁶

"Este reglamento no puede considerarse como el ordenamiento que regula los métodos de reproducción asistida, pues como se afirmó en la acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007, 'se encuentra claramente acotado a la

¹¹⁵ **Artículo 40.** Para los efectos de este reglamento se entiende por:

"I. Mujeres en edad fértil. Desde el inicio de la pubertad hasta el inicio de la menopausia;

"II. Embarazo. Es el periodo 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;

"III. Embrión. El producto de la concepción desde la fecundación del óvulo hasta el final de la decimosegunda semana de gestación;

"IV. Feto. El producto de la concepción desde el principio de la decimotercera semana de la gestación hasta su expulsión o extracción;

"V. Obito Fetal. La muerte del feto en el útero;

"VI. Nacimiento vivo. Es la expulsión o extracción completa del producto de la concepción, del seno materno, cuando después de dicha separación respire y lata el corazón, se haya o no cortado el cordón umbilical y esté o no desprendida la placenta;

"VII. Nacimiento muerto. Es la expulsión o extracción completa del producto de la concepción, del seno materno, cuando después de dicha separación no respire ni lata el corazón, se haya o no cortado el cordón umbilical y esté o no desprendida la placenta;

"VIII. Trabajo de parto. Es el periodo comprendido desde el inicio de las contracciones uterinas (con características progresivas de intensidad, irrigación y duración) y que termina con la expulsión o extracción del feto y sus anexos;

"IX. Puerperio. Es el periodo que se inicia con la expulsión o extracción del feto y sus anexos hasta lograr la involución de los cambios gestacionales (aproximadamente durante 42 días);

"X. Lactancia. Es un fenómeno fisiológico en el cual ocurre la secreción láctea a partir de la expulsión o extracción del feto y sus anexos, y

"XI. **Fertilización asistida. Es aquella en que la inseminación es artificial (homóloga o heteróloga) e incluye la fertilización *in vitro*.**" (el énfasis no es del original).

¹¹⁶ **Artículo 56.** La investigación sobre fertilización asistida sólo será admisible cuando se aplique a la solución de problemas de esterilidad que no se puedan resolver de otra manera, respetándose el punto de vista moral, cultural y social de la pareja, aun si éste difiere con el de investigador".

materia de investigación para la salud en los sectores establecidos y en relación con la esfera administrativa.¹¹⁷ En este sentido, también se afirmó que el propio artículo 1o. del reglamento indica que su objeto es proveer en la esfera administrativa al cumplimiento de la Ley General de Salud en lo relativo a la investigación para la salud, y que en ningún lugar de éste se encuentra una pretensión de aplicación general a las demás materias relacionadas con la salud.¹¹⁸

"Así pues, el empleo de los métodos de reproducción asistida, entre los cuales se encuentra la fertilización *in vitro*, no están regulados específicamente (salvo por lo que toca la investigación para la salud). Consecuentemente, su empleo no se encuentra prohibido en el ordenamiento jurídico mexicano.

"En cambio, la Ley General de Salud prevé, de manera genérica, el trato que se debe dar a los órganos, tejidos y sus componentes y células.¹¹⁹

¹¹⁷ Engrose de la acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007, página 143.

¹¹⁸ *Ibidem*.

¹¹⁹ Conviene tener presentes diversos artículos de ese ordenamiento:

Artículo 1o. La presente ley reglamenta el derecho a la protección de la salud que tiene toda persona en los términos del artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general. Es de aplicación en toda la República y sus disposiciones son de orden público e interés social."

Artículo 3o. En los términos de esta ley, es materia de salubridad general:

"...

XXVIII. El control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y sus componentes y células."

Artículo 17 Bis. La Secretaría de Salud ejercerá las atribuciones de regulación, control y fomento sanitarios que conforme a la presente ley, a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, y los demás ordenamientos aplicables le corresponden a dicha dependencia en las materias a que se refiere el artículo 3o. de esta ley en sus fracciones I, en lo relativo al control y vigilancia de los establecimientos de salud a los que se refieren los artículos 34 y 35 de esta ley: XIII, XIV, XXII, XXIII, XXIV, XXV, XXVI, ésta salvo por lo que se refiere a cadáveres y XXVII, esta última salvo por lo que se refiere a personas, a través de un órgano desconcentrado que se denominará Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios.

"Para efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior compete a la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios:

"...

"II. Proponer al secretario de Salud la política nacional de protección contra riesgos sanitarios así como su instrumentación en materia de: establecimientos de salud; medicamentos y otros insumos para la salud; disposición de órganos, tejidos, células de seres humanos y sus componentes; alimentos y bebidas, productos de perfumería, belleza y aseo; tabaco, plaguicidas, nutrientes vegetales, sustancias tóxicas o peligrosas para la salud; productos biotecnológicos, suplementos alimenticios, materias primas y aditivos que intervengan en la elaboración de los productos anteriores; así como de prevención y control de los efectos nocivos de los factores ambientales en la salud del hombre, salud ocupacional y saneamiento básico;

"III. Elaborar y expedir las normas oficiales mexicanas relativas a los productos, actividades, servicios y establecimientos materia de su competencia, salvo en las materias a que se refieren las fracciones I y XXVI del artículo 3o. de esta ley;

"VIII. Ejercer el control y la vigilancia sanitarios de la disposición y trasplantes de órganos y tejidos y células de seres humanos, salvo lo dispuesto por los artículos 329, 332, 338 y 339 de esta ley."

"Artículo 313. Compete a la Secretaría de Salud:

"I. El control sanitario de la disposición y trasplantes de órganos, tejidos y células de seres humanos, por conducto del órgano desconcentrado denominado Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios;

"II. La regulación sobre cadáveres, en los términos de esta ley, y

"III. Establecer y dirigir las políticas en salud en materia de donación y trasplantes de órganos, tejidos y células, para lo cual se apoyará en el Centro Nacional de Trasplantes, y en el Centro Nacional de la Transfusión Sanguínea."

"Artículo 314. Para efectos de este título se entiende por:

"I. Células germinales, a las células reproductoras masculinas y femeninas capaces de dar origen a un embrión;

"II. Cadáver, el cuerpo humano en el que se haya comprobado la pérdida de la vida;

"III. Componentes, a los órganos, los tejidos, las células y sustancias que forman el cuerpo humano, con excepción de los productos;

"IV. Componentes sanguíneos, a los elementos de la sangre y demás sustancias que la conforman;

"V. Destino final, a la conservación permanente, inhumación, incineración, desintegración e inactivación de órganos, tejidos, células y derivados, productos y cadáveres de seres humanos, incluyendo los de embriones y fetos, en condiciones sanitarias permitidas por esta ley y demás disposiciones aplicables;

"VI. Donador o disponente, al que tácita o expresamente consiente la disposición en vida o para después de su muerte, de su cuerpo, o de sus órganos, tejidos y células, conforme a lo dispuesto por esta ley y demás disposiciones jurídicas aplicables;

"VII. (Derogada, D.O.F. 11 de junio de 2009)

"VIII. Embrión, al producto de la concepción a partir de ésta, y hasta el término de la duodécima semana gestacional;

"IX. Feto, al producto de la concepción a partir de la decimotercera semana de edad gestacional, hasta la expulsión del seno materno;

"X. Órgano, a la entidad morfológica compuesta por la agrupación de tejidos diferentes que concurren al desempeño de los mismos trabajos fisiológicos;

"XI. Producto, a todo tejido o sustancia extruida, excretada o expelida por el cuerpo humano como resultante de procesos fisiológicos normales. Serán considerados productos, para efectos de este título, la placenta y los anexos de la piel;

"XII. Receptor, a la persona que recibe para su uso terapéutico un órgano, tejido, células o productos;

"XIII. Tejido, a la entidad morfológica compuesta por la agrupación de células de la misma naturaleza, ordenadas con regularidad y que desempeñen una misma función;

"XIV. Trasplante, a la transferencia de un órgano, tejido o células de una parte del cuerpo a otra, o de un individuo a otro y que se integren al organismo;

"XV. Banco de tejidos con fines de trasplante, establecimiento autorizado que tenga como finalidad primordial mantener el depósito temporal de tejidos para su preservación y suministro terapéutico;

"XVI. Disponente secundario, alguna de las siguientes personas; él o la cónyuge, el concubinario o la concubina, los descendientes, los ascendientes, los hermanos, el adoptado o el adoptante; conforme a la prelación señalada, y

"XVII. Disposición, el conjunto de actividades relativas a la obtención, recolección, análisis, conservación, preparación, suministro, utilización y destino final de órganos, tejidos, componentes

de tejidos, células, productos y cadáveres de seres humanos, con fines terapéuticos, de docencia o investigación."
Artículo 315. Los establecimientos de salud que requieren de autorización sanitaria son los dedicados a:
"I. La extracción, análisis, conservación, preparación y suministro de órganos, tejidos y células; aplicables."
Artículo 318. Para el control sanitario de los productos y de la disposición del embrión y de las células germinales, se estará a lo dispuesto en esta ley, en lo que resulte aplicable, y en los demás disposiciones generales que al efecto se expidan."
Artículo 319. Se considerará disposición ilícita de órganos, tejidos, células y cadáveres de seres humanos, aquella que se efectúe sin estar autorizada por la ley;
¹²⁰Conviene tener presentes diversos artículos de ese ordenamiento:
Artículo 1o. La presente ley regula el derecho a la protección de la salud que tiene toda persona en los términos del artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general. Es de aplicación en toda la República y sus disposiciones son de orden público e interés social."
Artículo 3o. En los términos de esta ley, es materia de salubridad general:
"XXVIII. El control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y sus componentes y células."
Artículo 7 Bis. La Secretaría de Salud ejercerá las atribuciones de regulación, control y fomento sanitarios que conforme a la presente ley, o la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, se refieren en sus fracciones I, en lo relativo al control y vigilancia de los establecimientos de salud o los que se refieren en los artículos 34 y 35 de esta ley: XIII, XIV, XXII, XXIII, XXIV, XXV, XXVI, esta salvo por lo que se refiere a cadáveres y XXVII, esta última salvo por lo que se refiere a personas, a través de un órgano desconcentrado que se denominará Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios.
"Para efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior compete a la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios:
"II. Proponer al secretario de Salud la política nacional de protección contra riesgos sanitarios así como su instrumentación en materia de: establecimientos de salud; medicamentos y otros insumos para la salud; disposición de órganos, tejidos, células de seres humanos y sus componentes; alimentos y bebidas; productos de perfumería, belleza y aseo; tabaco, plaguicidas, nutrientes vegetales, sustancias tóxicas o peligrosas para la salud; productos biotecnológicos, suplementos alimenticios, metales pesados y aditivos que intervengan en la elaboración de los productos anteriores, así como de primas y otros que intervengan en la elaboración de los productos anteriores; ocupacional y saneamiento básico;".
"III. Fijar y expedir las normas oficiales mexicanas relativas a los productos, actividades, servicios y establecimientos materia de su competencia, salvo en las materias a que se refieren las fracciones I y XXVI del artículo 3o. de esta ley."

"En cambio, la Ley General de Salud prevé, de manera genérica, el trato que se debe dar a los órganos, tejidos y sus componentes y células."¹²⁰

"Resulta de particular interés lo dispuesto en el artículo 318 de la ley antes citada, pues éste se refiere al control sanitario de

"VIII. Ejercer el control y la vigilancia sanitarios de la disposición y trasplantes de órganos y tejidos y células de seres humanos, salvo lo dispuesto por los artículos 329, 332, 338 y 339 de esta ley."

"Artículo 313. Compete a la Secretaría de Salud:

"I. El control sanitario de la disposición y trasplantes de órganos, tejidos y células de seres humanos, por conducto del órgano desconcentrado denominado Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios;

"II. La regulación sobre cadáveres, en los términos de esta ley, y

"III. Establecer y dirigir las políticas en salud en materia de donación y trasplantes de órganos, tejidos y células, para lo cual se apoyará en el Centro Nacional de Trasplantes, y en el Centro Nacional de la Transfusión Sanguínea."

"Artículo 314. Para efectos de este título se entiende por:

"I. Células germinales, a las células reproductoras masculinas y femeninas capaces de dar origen a un embrión;

"II. Cadáver, el cuerpo humano en el que se haya comprobado la pérdida de la vida;

"III. Componentes, a los órganos, los tejidos, las células y sustancias que forman el cuerpo humano, con excepción de los productos;

"IV. Componentes sanguíneos, a los elementos de la sangre y demás sustancias que la conforman;

"V. Destino final, a la conservación permanente, incineración, desintegración e inactivación de órganos, tejidos, células y derivados, productos y cadáveres de seres humanos, incluyendo los de embriones y fetos, en condiciones sanitarias permitidas por esta ley y demás disposiciones aplicables;

"VI. Donador o disponente, al que tácita o expresamente consiente la disposición en vida o para después de su muerte, de su cuerpo, o de sus órganos, tejidos y células, conforme a lo dispuesto por esta ley y demás disposiciones jurídicas aplicables;

"VII. (Derogada, D.O.F. 11 de junio de 2009)

"VIII. Embrión, al producto de la concepción a partir de ésta, y hasta el término de la duodécima semana gestacional;

"IX. Feto, al producto de la concepción a partir de la decimotercera semana de edad gestacional, hasta la expulsión del seno materno;

"X. Órgano, a la entidad morfológica compuesta por la agrupación de tejidos diferentes que concurren al desempeño de los mismos trabajos fisiológicos;

"XI. Producto, a todo tejido o sustancia extruída, excretada o expelida por el cuerpo humano como resultante de procesos fisiológicos normales. Serán considerados productos, para efectos de este título, la placenta y los anexos de la piel;

"XII. Receptor, a la persona que recibe para su uso terapéutico un órgano, tejido, células o productos;

"XIII. Tejido, a la entidad morfológica compuesta por la agrupación de células de la misma naturaleza, ordenadas con regularidad y que desempeñen una misma función;

"XIV. Trasplante, a la transferencia de un órgano, tejido o células de una parte del cuerpo a otra, o de un individuo a otro y que se integren al organismo;

"XV. Banco de tejidos con fines de trasplante, establecimiento autorizado que tenga como finalidad primordial mantener el depósito temporal de tejidos para su preservación y suministro terapéutico;

"XVI. Disponente secundario, alguna de las siguientes personas; él o la cónyuge, el concubinario o la concubina, los descendientes, los ascendientes, los hermanos, el adoptado o el adoptante; conforme a la prelación señalada, y

"XVII. Disposición, el conjunto de actividades relativas a la obtención, recolección, análisis, conservación, preparación, suministro, utilización y destino final de órganos, tejidos, componentes de tejidos, células, productos y cadáveres de seres humanos, con fines terapéuticos, de docencia o investigación."

"Artículo 315. Los establecimientos de salud que requieren de autorización sanitaria son los dedicados a:

"I. La extracción, análisis, conservación, preparación y suministro de órganos, tejidos y células;

los productos y de la disposición del embrión y de las "células germinales". Estas últimas son las células reproductoras masculinas y femeninas capaces de dar origen a un embrión (en términos del artículo 314, fracción I, de la Ley General de Salud); es decir, los óvulos en la mujer y los espermatozoides en el hombre. Así pues, se puede entender que, si bien no hay un marco jurídico exactamente aplicable a la fertilización *in vitro*, lo cierto es que los preceptos recién transcritos a pie de página aplican de manera genérica al empleo de células germinales y de embriones.

"En este sentido, el manejo y disposición de tejidos humanos, células, embriones y células germinales corresponde a la Secretaría de Salud, por conducto de la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios, y encuentra un marco genérico de regulación en la Ley General de Salud, además de que ésta encomienda su reglamentación a la mencionada comisión, a través de normas oficiales mexicanas.

"Ahora bien, esta regulación de la Ley General de Salud relativa al manejo de tejidos, células y embriones, no puede verse modificada por alguna entidad federativa, al tratarse de una ley federal de aplicación en todo el territorio, y de naturaleza con-

"II. Los trasplantes de órganos y tejidos;

"III. Los bancos de órganos, tejidos y células, y

"IV. Los bancos de sangre y servicios de transfusión.

"La secretaría otorgará la autorización a que se refiere el presente artículo a los establecimientos que cuenten con el personal, infraestructura, equipo, instrumental e insumos necesarios para la realización de los actos relativos, conforme a lo que establezcan las disposiciones de esta ley y demás aplicables."

Artículo 318. Para el control sanitario de los productos y de la disposición del embrión y de las células germinales, se estará a lo dispuesto en esta ley, en lo que resulte aplicable, y en las demás disposiciones generales que al efecto se expidan."

Artículo 319. Se considerará disposición ilícita de órganos, tejidos, células y cadáveres de seres humanos, aquella que se efectúe sin estar autorizada por la ley."

corriente, por lo que la entidad federativa no puede escapar a su aplicación.

"Es de gran relevancia recordar que, en la controversia constitucional 54/2009 este Alto Tribunal resolvió que la concurrencia de normas que establece el ordenamiento jurídico mexicano en materia de salubridad general es operativa y no normativa.¹²¹ Esto quiere decir que: 'en las materias que se consideran de salubridad general establecidas en los apartados del artículo 13 de la ley general, aun cuando sean operados por hospitales construidos, financiados y regulados en algunos de sus aspectos localmente, los mismos pertenecen al Sistema Nacional de Salud, y las materias de Salubridad General con las que operan no se transforman en competencias locales, sino que mantienen su origen federal, por lo que pueden ser técnicamente reguladas por las normas reglamentarias y oficiales de la materia.'¹²² De esta forma, se refuerza la noción de que las disposiciones de la Ley General de Salud en materia de empleo de células germinales y embriones son vinculantes para las entidades federativas, así como lo serán las normas oficiales que en su momento emita la Secretaría de Salud, por conducto de la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios, todo esto en la lógica de la regulación de la salubridad general.

"Más aún, respecto del caso concreto de la fertilización *in vitro*, es preciso tener presente que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el informe número 85/10,¹²³ recomendó al Estado de Costa Rica levantar la prohibición de la

¹²¹ Página 79 del engrose de la controversia constitucional 54/2009.

¹²² *Ibidem*.

¹²³ Caso número 12.361, Gretel Artavia Murillo y otros (fecundación *in vitro*), Costa Rica.

fecundación *in vitro* en ese país, al considerar que la medida de prohibir de manera absoluta esa práctica no cumple con el requisito de la existencia de alternativas menos restrictivas para satisfacer el objetivo buscado por el Estado y acomodar los intereses en juego y, por ende, constituyó una interferencia arbitraria y una restricción incompatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el ejercicio a los derechos de la vida privada y familiar y a fundar una familia, consagrados en los artículos 11 y 17 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento.

"Este Tribunal Pleno no desconoce que el legislador local estableció diversas disposiciones en relación con la reproducción humana asistida en el capítulo V, título octavo, del Código Familiar para el Estado de San Luis Potosí, denominado 'De la filiación resultante de la fecundación humana asistida.'¹²⁴

¹²⁴ "Artículo 236. Se entiende por reproducción humana asistida, la que se verifica a través de la participación de terceras personas y el empleo de técnicas biológicas de reproducción sin coito de la pareja."

"Artículo 237. Se entiende por técnicas de reproducción asistida aquéllas donde la unión de las células germinales o la implantación del embrión en el útero, se logra mediante la intervención directa en el laboratorio."

"Artículo 238. Las técnicas de reproducción asistida que podrán practicarse serán las siguientes:

"I. Transferencia intratubaria de cigoto o transferencia tubárica de embriones, consistente en la colocación de los embriones en la matriz de la mujer, utilizando material quirúrgico;

"II. Fertilización *in vitro*, método en el que los espermatozoides previamente preparados y seleccionados son depositados en una caja de vidrio que contiene un medio de cultivo especial, y

"III. Fertilización ICSI, ésta se utiliza cuando los espermatozoides son muy pocos, o su capacidad de fertilización está disminuida."

"Artículo 239. Se entiende por inseminación homóloga, aquella en la que el material genético ha sido aportado por ambos cónyuges o concubinos y, por inseminación heteróloga, en la cual al menos uno de los gametos ha sido donado por un tercer extraño.

"Podrán ser destinatarios de las técnicas de reproducción humana asistida, quienes se encuentren unidos en matrimonio o concubinato y derivado de cuestiones de esterilidad o infertilidad, así diagnosticados, no hayan podido engendrar o concebir.

"Sólo se permitirá la reproducción heteróloga cuando ha sido médicamente diagnosticada, y se compruebe fehacientemente que no existe otra opción para realizarla."

"Artículo 240. Si el matrimonio se disuelve por muerte, divorcio o nulidad, la mujer no podrá ser inseminada con gametos de quien fuera su marido. Si hubiere un óvulo fecundado en forma extracorpórea, podrá ser implantado sólo en el caso de la mujer viuda, pero ello deberá hacerse dentro de los catorce días siguientes al fallecimiento del marido, o efecto de que pueda atribuírsele

"Dado que, como se ha expuesto, la norma general impugnada implica que los embriones tienen adscrito o reconocido el derecho a la protección de la vida y dado que en algunas técnicas de reproducción asistida algunos embriones puedan quedar destruidos, entonces, en efecto, la norma controvertida impediría la técnica de la fertilización *in vitro*.

"Ahora, algunas de las disposiciones contenidas en el referido Código Familiar estatal establecen ciertas definiciones

la paternidad, pues de no hacerlo dentro del término correspondiente, bajo ninguna circunstancia podrá atribuírsele dicha paternidad. En los casos de divorcio o nulidad de matrimonio, el óvulo fecundado en forma extracorpórea y en fecha posterior a que se decreta la disolución del vínculo, no podrá atribuírsele la paternidad al hombre, sin perjuicio de que pueda ser implantado a la mujer."

"**Artículo 241.** Todo pacto o convenio que verse sobre la reproducción humana asistida, realizado en nombre de otra persona es inexistente."

"**Artículo 242.** Tratándose de inseminación heteróloga no se establecerá ningún lazo de filiación entre la hija o el hijo y el, la o los donantes de gametos."

"**Artículo 243.** Es inexistente la maternidad sustituta y por lo mismo no producirá efecto legal alguno.

"Si un embrión fuese implantado en una mujer distinta a la cónyuge o concubina, la maternidad se le atribuirá a la primera."

"**Artículo 244.** La filiación de las hijas o hijos nacidos fuera del matrimonio, con relación a la madre, resulta del solo hecho del nacimiento. Respecto del padre, sólo se establece por el reconocimiento voluntario o por una resolución judicial que declare la paternidad. También se consideran hijas o hijos del matrimonio los concebidos mediante prácticas de reproducción humana asistida, realizadas con el consentimiento del marido, quien para tal efecto deberá otorgarlo por escrito, con las formalidades de ley.

"Quien haya dado su consentimiento para la práctica de una técnica de reproducción asistida, no podrá impugnar la filiación que de ésta resulte, a no ser que la petición se base en que la hija o el hijo concebido no fue producto del tratamiento.

"Igualmente, el concubino que otorgó su consentimiento para la aplicación de una técnica de reproducción asistida en su concubina, está obligado a reconocer la paternidad del hijo producto del tratamiento.

"La gestación de un embrión, cuya progenitora hubiese fallecido, no afectará la filiación del gestado cuando se trate de reproducción humana asistida."

"**Artículo 245.** Declarado nulo un matrimonio, haya buena o mala fe en los cónyuges al celebrarlo, las hijas o hijos tenidos durante el, se consideran como hijas o hijos de matrimonio, aun cuando la mujer se encuentre gestando un hijo, cualquiera que fuera la procedencia de los gametos utilizados."

"**Artículo 246.** Contra esta presunción se admite la prueba del ADN, y la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso carnal con su mujer en los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento.

"La reproducción humana asistida llevada a cabo en la madre con autorización del cónyuge, se equipara a la cohabitación para los efectos de la filiación y la paternidad, independientemente de que el material genético pertenezca a un tercero en su carácter de donador."

legales como el artículo 236¹²⁵ que define lo que se entiende por 'reproducción humana asistida', el artículo 237¹²⁶ que define lo que se entiende por 'técnicas de reproducción asistida' y el diverso artículo 239¹²⁷ define lo que se entiende por 'inseminación homóloga' y por 'inseminación heteróloga'.

"Asimismo, el artículo 238 del citado Código Familiar¹²⁸ establece las técnicas de reproducción asistida que podrán practicarse, lo que se traduce en una autorización expresa que confiere al legislador del Estado de San Luis Potosí para practicar tales técnicas. De igual forma, el artículo 239 señala quiénes podrán ser destinatarios de las técnicas de reproducción asistida y en qué casos se permitirá la denominada 'reproducción heteróloga'.

"Con independencia de la cuestión relativa a si la norma general impugnada viola la dignidad y los derechos fundamentales

¹²⁵ "Artículo 236. Se entiende por reproducción humana asistida, la que se verifica a través de la participación de terceras personas y el empleo de técnicas biológicas de reproducción sin coito de la pareja."

¹²⁶ "Artículo 237. Se entiende por técnicas de reproducción asistida aquéllas donde la unión de las células germinales o la implantación del embrión en el útero, se logra mediante la intervención directa en el laboratorio."

¹²⁷ "Artículo 239. Se entiende por inseminación homóloga, aquélla en la que el material genético ha sido aportado por ambos cónyuges o concubinos y, por inseminación heteróloga, en la cual al menos uno de los gametos ha sido donado por un tercer extraño."

"Podrán ser destinatarios de las técnicas de reproducción humana asistida, quienes se encuentren unidos en matrimonio o concubinato y derivado de cuestiones de esterilidad o infertilidad, así diagnosticadas, no hayan podido engendrar o concebir.

"Sólo se permitirá la reproducción heteróloga cuando ha sido médicamente diagnosticada, y se compruebe fehacientemente que no existe otra opción para realizarla."

¹²⁸ "Artículo 238. Las técnicas de reproducción asistida que podrán practicarse serán las siguientes:

"I. Transferencia intratubaria de cigoto o transferencia tubárica de embriones, consistente en la colocación de los embriones en la matriz de la mujer, utilizando material quirúrgico;

"II. Fertilización *in vitro*, método en el que los espermatozoides previamente preparados y seleccionados son depositados en una caja de vidrio que contiene un medio de cultivo especial, y

"III. Fertilización ICSI, ésta se utiliza cuando los espermatozoides son muy pocos, o su capacidad de fertilización está disminuida."

de las mujeres establecidos en la Constitución Federal, que ya fue abordada, es preciso señalar —sin prejuzgar sobre la constitucionalidad o no de las referidas normas del Código Familiar—, primero, que la regulación del Código Familiar debe entenderse precisamente para los efectos del propio código, específicamente para efectos de la filiación; segundo, si bien, como se indicó, no existe, en la actualidad, en el ámbito federal una normativa específica sobre técnicas de reproducción asistida, es el caso que compete emitirla a la autoridad federal, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 4o., 73, fracción XVI, de la Constitución Federal, así como 3o., 13, fracción I y 17 Bis, fracción VIII, de la Ley General de Salud; y, tercero, en consecuencia, las normas oficiales mexicanas que la autoridades federales lleguen a expedir en materia de técnicas de reproducción asistida, en ejercicio de las facultades conferidas, serán obligatorias para el Estado de San Luis Potosí.

"Conforme a lo razonado en este apartado, resulta que el artículo 16 de la Constitución de San Luis Potosí viola los derechos a la dignidad (artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos), reproductivos (artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos) y a la salud de las mujeres (artículos 4o. de la Constitución Federal y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). Esto se debe a que se considera al producto de la fecundación como un individuo y se confiere un carácter supremo e inderrotable al derecho a la vida, sin considerar que esa protección no puede ser absoluta, sino que puede graduarse en función de la protección y ejercicio de derechos fundamentales, como lo son, por ejemplo, el derecho a tener el número de hijos que se desee (y para ello, recurrir a métodos de reproducción

asistida) o el derecho de no tenerlos (y para ello, emplear métodos anticonceptivos).

"IV. Violación al principio de estado laico

"Finalmente, en diverso aspecto, el promovente aduce que la norma general impugnada constituye la imposición dogmática de una creencia particular como norma general, lo que viola el principio de laicidad, el derecho a la libertad de creencias y el carácter multicultural del Estado.

"El referido concepto de invalidez resulta infundado.

"Como lo afirman los accionantes, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece el principio de laicidad como uno de los principios constitutivos del Estado Mexicano (artículos 3o.¹²⁹ y 130¹³⁰), que significa, entre otros aspectos, la separación del Estado con respecto a todas las iglesias y el carácter secular de las instituciones del Estado. En consecuencia, establece la libertad de creencias, al disponer que toda persona es libre para profesar la creencia religiosa que más le agrade y para practicar las ceremonias, devociones o actos del culto respectivo, siempre que no constituyan un delito o falta

¹²⁹ "Artículo 3o. Todo individuo tiene derecho a recibir educación. El Estado —Federación, Estados, Distrito Federal y Municipios—, impartirá educación preescolar, primaria y secundaria. La educación preescolar, primaria y la secundaria conforman la educación básica obligatoria.

"La educación que imparta el Estado tenderá a desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano y fomentará en él, a la vez, el amor a la patria y la conciencia de la solidaridad internacional, en la independencia y en la justicia.

"I. Garantizado por el artículo 24 la libertad de creencias, dicha educación será laica y, por tanto, se mantendrá por completo ajena a cualquier doctrina religiosa;

"II. El criterio que orientará a esa educación se basará en los resultados del progreso científico, luchará contra la ignorancia y sus efectos, las servidumbres, los fanatismos y los prejuicios. ..."

¹³⁰ "Artículo 130. El principio histórico de la separación del Estado y las iglesias orienta las normas contenidas en el presente artículo. Las iglesias y demás agrupaciones religiosas se sujetarán a la ley. ..."

penados por la ley, y también que el Estado no puede dictar leyes que establezcan o prohíban religión alguna (artículo 24, párrafos primero y segundo¹³¹); y, de igual forma, reconoce que la nación mexicana tiene una composición pluricultural (artículo 2o., párrafo segundo¹³²). Sin embargo, el impugnante no logra demostrar su afirmación central en el sentido de que la reforma impugnada constituye la imposición dogmática de una creencia particular como norma general, puesto que de los antecedentes del proceso legislativo que culminó con la reforma constitucional combatida no se advierte que se haya tomado una creencia religiosa como base para motivar la reforma. Además, se debe tener en cuenta que cualquier contenido de una norma general impugnada puede ser susceptible de un análisis abstracto de constitucionalidad, a la luz de los principios y valores de la Constitución Federal, y que los otros argumentos que integran el concepto de invalidez bajo análisis se han abordado en otros apartados del estudio de fondo.

"OCTAVO.—**Alcance de la declaración de invalidez.**

En atención a lo expuesto a lo largo de esta resolución, procede declarar la invalidez del artículo 16, primer párrafo, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de San Luis Potosí en las porciones normativas que dicen: 'como fundamento de todos los derechos de los seres humanos' y 'desde el momento en su inicio en la concepción'.

¹³¹ "Artículo 24. Todo hombre es libre para profesar la creencia religiosa que más le agrade y para practicar las ceremonias, devociones o actos del culto respectivo, siempre que no constituyan un delito o falta penados por la ley.

"El Congreso no puede dictar leyes que establezcan o prohíban religión alguna. ..."

¹³² "Artículo 2o. ...

"La nación tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas que son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas. ..."

"Al expulsar del orden jurídico nacional las porciones normativas que se han invalidado en esta ejecutoria, el texto del artículo 16 de la Constitución Local queda en los siguientes términos:

"Artículo 16. El Estado de San Luis Potosí reconoce la vida humana, por lo que la respeta y protege. Queda prohibida la pena de muerte, la cual no podrá aplicarse en ningún caso.

"No es punible la muerte dada al producto de la concepción, cuando sea consecuencia de una acción culposa de la mujer; el embarazo sea resultado de una violación o de una inseminación indebida, o de no provocarse el aborto la mujer corra peligro de muerte."

"Según lo dispuesto por el artículo 45 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la presente resolución surtirá todos sus efectos a partir de su notificación al Congreso del Estado de San Luis Potosí.

"Por lo expuesto y fundado, se resuelve:

"PRIMERO.—Es procedente y fundada la presente acción de inconstitucionalidad.

"SEGUNDO.—Se declara la invalidez del párrafo primero del artículo 16 de la Constitución Política para el Estado Libre y Soberano de San Luis Potosí, en las porciones normativas que dicen: 'como fundamento de todos los derechos de los seres humanos' y 'desde el momento de su inicio en la concepción'.

"TERCERO.—Publíquese esta sentencia en el *Diario Oficial de la Federación*, en el *Periódico Oficial del Estado Libre y Soberano de San Luis Potosí* y en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*.

"Notifíquese; haciéndolo por medio de oficio a las partes y, en su oportunidad, archívese el expediente como asunto concluido."

Por las razones señaladas en el proyecto de resolución que presenté para su discusión en el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el cual ha quedado transcrito en su parte medular en este voto particular, así como por los argumentos que expresé en las sesiones públicas de los días 28 y 29 de septiembre de 2011 (intervenciones que como anexo se acompañan a este voto particular), disiento de la resolución de desestimación a la que se arribó en la presente acción de inconstitucionalidad 62/2009.

Anexo

Versión taquigráfica de la intervención en la sesión pública del 28 de septiembre de 2011

"Señor Ministro Franco González Salas: Gracias señor presidente, señoras y señores Ministros, he escuchado con total atención todas las intervenciones durante estas tres sesiones que llevamos. Creo que en lo que se ha manifestado aquí se ha puesto de manifiesto lo que todos hemos reconocido: La complejidad de este tema, los problemas constitucionales que presenta y sobre todo y debo decirlo, las distintas visiones que

se pueden tener para encontrar una solución a una temática tan trascendente, socialmente para el país.

"Por supuesto, aquí lo único que cuenta es la convicción jurídico constitucional que cada uno de nosotros hemos sostenido. Creo que este Pleno ha dado de nueva cuenta un ejemplo de lo que debe ser un debate respetuoso, inclusive frente a posiciones polarizadas absolutamente encontradas y diferentes. Ojalá esto permee al país que es lo que necesita. Creo que ha habido dentro de todas estas discusiones, coincidencias y diferencias con el proyecto, como es lógico.

"Con total respeto a las opiniones que ustedes han vertido a favor o en contra, agradeciendo a todos aquellos que han hecho algún comentario laudatorio sobre el proyecto, inclusive agradeciendo las críticas y aun algunas descalificaciones que se han hecho a partes de él, quisiera formular una serie de consideraciones en relación con ellas y con el proyecto presentado únicamente con el objetivo de aceptar por un lado sus deficiencias —lo dije desde el principio— son temas muy complicados, nadie tiene la verdad absoluta y creo que hay que ser honestos y reconocer a la luz de la discusión que el proyecto puede ser perfeccionado con muchos de los comentarios que aquí se han hecho.

"También quiero clarificar algunos aspectos medulares y contraargumentar, ahí sí, algunas afirmaciones relevantes que no comparto, por lo que espero que a partir de aquí —como dijo el presidente— podamos ya tomar una votación, y me reservaría señor presidente por favor, para en su caso, conforme a la votación que se dé, manifestar en qué estaría de acuerdo para

tratar de engrosar el proyecto, la resolución, si así lo determina este Pleno.

"A continuación, voy a formular algunas consideraciones generales y daré respuestas a algunos de los argumentos expresados a lo largo de estas tres sesiones y les suplico también su paciencia unos minutos, han sido muy extensas las discusiones que hemos tenido, pero debo hacer alusión a algunas cosas que me parecen fundamentales.

"En primer lugar, rechazo cabal y totalmente algunas afirmaciones que se han formulado aquí y fuera de aquí, el proyecto en ningún momento señala que el principio de la vida es con el nacimiento. El proyecto señala que a partir de ahí nacen ciertos derechos constitucionales (que es el eje vertebral sobre el cual se concibió el proyecto); tampoco en ningún caso se pronuncia sobre cuándo inicia la vida o cuestiona que el producto de la concepción tenga vida humana. El proyecto en ningún caso hace alguna de estas afirmaciones.

"Quiero reiterar lo que aquí se ha dicho: Aquí todos estamos por la vida, eso no está puesto a discusión, lo que está puesto a discusión es una cuestión constitucional sobre si de acuerdo con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos —y esto es muy importante reiterarlo— lo que han legislado algunos legisladores locales, algunos Constituyentes Locales, es conforme a ella o no. Eso es lo que ha estado a discusión en este Pleno, subrayo: Aquí todos estamos por la vida. El aborto es un tema que se toca tangencialmente, nadie ha estado por el aborto en ninguna de las veces que hemos tocado este tema, hemos dilucidado cuestiones jurídico-constitucionales, exclusivamente.

"El proyecto recoge, y esto es importante, criterios que este Pleno adoptó en acciones de inconstitucionalidad previas, en las que se establecieron parámetros sobre algunos de los aspectos más sensibles relacionados con la presente acción de inconstitucionalidad. Subrayé en mi presentación que eran criterios del Pleno y, que por tanto, estaban sujetos a revisión siempre, máxime cuando había nuevas integraciones, pero que en tanto eso no sucediera, es lógico que tenemos que tener coherencia con lo que hemos resuelto. Entiendo perfectamente, también lo dije, a quienes se pronunciaron en contra de ese criterio o de los criterios, que ahora reiteren sus posiciones. Es lo más respetable que puede haber.

"El proyecto —también esta es una premisa fundamental— reconoce la validez de la norma, como aquí se ha dicho por todos, de la Constitución de Baja California, en la porción en que garantiza el derecho a la vida. En lo personal, lo he subrayado. Especialmente lo que se controvierte en el proyecto es la competencia del Estado; es decir, del Estado federado, para hacerlo en la forma y términos en que lo hizo. Y aquí la mayoría ha dado razones en ese sentido cuestionando esta parte de lo que es, me parece, el elemento central de lo que estamos resolviendo.

"Lo que muchos Ministros han sostenido de manera y con enfoques diferenciados en sus intervenciones, tiene que ver con esto precisamente.

"Otro aspecto, en lo relativo a la crítica al proyecto, porque no partió de una interpretación conforme. Ya varios Ministros se han pronunciado, porque consideran que esto no debe ser así. No voy a abundar. Yo traigo una serie de argumentos, simple-

mente me sumo a quienes se han posicionado en ese sentido, y si es necesario más adelante explicitaré más mi posición.

"La estructura y argumentación del proyecto obedece, por tanto, a los temas planteados en la acción de inconstitucionalidad —esto no debe perderse de vista— en sus conceptos y argumentos de invalidez a los cuales se les trató de dar una respuesta cumpliendo con el principio de exhaustividad.

"Además, el proyecto es integral, como lo dijimos desde el principio, por eso, la discusión se tornó en lo general, como hasta ahora, precisamente porque está íntimamente vinculada, quizás, y lo reconozco, fue un error de metodología o no fue lo más adecuado haberlo dividido. Como ponente estimé que ello podría facilitar la comprensión y discusión del asunto.

"Desde mi óptica personal, el proyecto analiza la litis constitucional bajo una perspectiva estrictamente jurídico-constitucional, a partir del sistema normativo de nuestro Texto Fundamental y de lo que nos impone hoy la importante reforma en materia de derechos humanos del diez de junio de dos mil once.

"Reconozco que en el proyecto pudieron haberse utilizado expresiones controversiales, como muchas de las que aquí ustedes han mencionado, yo por supuesto de entrada señalo que estaría dispuesto en el engrose a eliminar todo aquello que la mayoría ha cuestionado para tratar de lograr un núcleo en la resolución, que aglutinara de la mejor manera lo que ha sido la posición de las señoras y los señores Ministros, sobre todo los que en cualquier sentido formaran una mayoría.

"Me parece que algunas de las consideraciones, expresiones y supuestos usados en el proyecto, podrían efectivamente ser matizadas, en el entendido de que reconociendo estas deficiencias, en ningún caso acepto que se le dé el sentido ni el propósito al proyecto de minimizar ni desconocer el valor de la vida del no nacido; por el contrario, reitero que está claramente el proyecto por la protección de la vida humana, incluida la vida prenatal, toda vez que, como se dice a fojas sesenta y uno del proyecto, y leo textualmente: 'Lo anteriormente afirmado —se está refiriendo a las consideraciones anteriores respecto a ampliar la facultad— no implica en forma alguna que la Constitución no reconozca el valor de la vida humana prenatal, y su consecuente protección o tutela, pero la protección constitucional se encuentra sustentada sobre la base de que aquélla constituye un bien constitucionalmente protegido, como se determinó por este Tribunal Pleno al resolver la acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada, en el entendido de que no tiene una posición preeminente frente a los demás derechos y bienes constitucionalmente tutelados para la persona'.

"Esto está citado textualmente de aquella resolución; y de alguna manera, alguna señora Ministra, algunos señores Ministros se han pronunciado porque hay una protección progresiva conforme a la evolución de la vida gestacional.

"En este contexto aclaro categóricamente que el proyecto en ninguna parte sostiene que los no nacidos —y esto lo digo categóricamente: jamás se señala, ni siquiera se implica— puedan ser considerados como bienes o cosas como en algún momento se manifestó, y mucho menos que exista expresión alguna en sentido peyorativo respecto de este altísimo bien que es la vida prenatal.

"Reconociendo pues el valor de esa vida, lo que el proyecto sostiene es que los seres no nacidos, conforme a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no tienen reconocido el estatus de personas en un sentido estrictamente normativo constitucional, es lo que sostiene el proyecto y, por lo menos, mi impresión es que la mayoría de los señores y la señora Ministra, porque la Ministra Luna Ramos se ha deslindado, están en esa misma lógica, quizás con algunas diferencias particulares.

"Al respecto, cabe tener presente como lo refiere el proyecto, fojas cincuenta y cincuenta y uno, que en el dictamen emitido por las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos de la Cámara Revisora de la Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos, es decir, la Cámara de Senadores, se explica que la modificación del texto 1o. constitucional en relación al tema de la persona, fue por lo siguiente: Respecto al párrafo primero del artículo 1o. constitucional, estas comisiones dictaminadoras estiman conveniente precisar que la incorporación del término 'persona' propuesto desde la Cámara de Origen es adecuado, entendiendo por tal a todo ser humano titular de iguales derechos y deberes emanados de su común dignidad y en los casos en que ello sea aplicable, debe ampliarse a las personas jurídicas —esta última parte es irrelevante—.

"Señor presidente, en su intervención hace un momento, precisamente se refirió a la diferencia que puede haber. Asimismo, quiero precisar que dentro del interés general de protección a la vida humana, incluida la vida prenatal, y en el marco de la Constitución General de la República, se inserta la libertad de configuración legislativa de las entidades federativas, tal

como se ha determinado por este tribunal en otras acciones de inconstitucionalidad.

"Lo anterior, en la inteligencia de que como se razona en el proyecto, foja ciento diecisiete, la Constitución General de la República, sobre la base de que la vida humana prenatal constituye un bien constitucionalmente protegido, establece una protección gradual de la vida en gestación, que se va intensificando en la medida en que avanza su desarrollo, esto fue también un criterio sostenido por este Pleno.

"La protección de la vida prenatal pasa por otras medidas de política pública que en ejercicio de la libertad de configuración establezca el legislador local, en la inteligencia de que las facultades de configuración legal del legislador local, tienen como límite infranqueable los derechos humanos o fundamentales establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los tratados de la materia en que el Estado Mexicano sea parte conforme a la nueva redacción del artículo 1o. constitucional.

"El proyecto no pasa por alto el sistema federal, como en alguna de las intervenciones se pudo haber hecho notar, a fojas cincuenta y nueve, sesenta, noventa y ocho y ciento diecisiete, se hace referencia a las atribuciones de las entidades federativas en el marco de la estructura del Estado Federal mexicano; con todo, cabe enfatizar que las mayorías legislativas, inclusive las unanimidades, no son razón suficiente —y esto ya se ha hecho notar aquí— para que este Tribunal Constitucional no pueda revisar si las decisiones legislativas mayoritarias así adoptadas son conformes con la Constitución Federal, máxime si la im-

pugnación involucra cuestiones de derechos humanos y fundamentales.

"Una crítica reiterada que he escuchado es que el proyecto maneja meras situaciones hipotéticas, inclusive se llegó a utilizar la expresión 'fantasiosas'. No comparto tales imputaciones, aunque adelanto que si ese es el sentir de la mayoría no tendré ningún inconveniente en ajustar el proyecto.

"Al analizar ciertos conceptos de invalidez planteados por el accionante en ese sentido, en el proyecto se intenta mostrar que la norma impugnada de la Constitución Local del Estado de Baja California tiene serias implicaciones en el orden jurídico local, en particular en el ámbito penal, que producen falta de certeza, no sólo en los operadores jurídicos —como lo dice el proyecto— sino también en los particulares, inhibiendo el ejercicio de sus derechos humanos o fundamentales como se ha señalado en algunas intervenciones, destacadamente en la de la Ministra Sánchez Cordero.

"En mi opinión, el proyecto no parte de premisas hipotéticas, la norma impugnada —aquí lo han dicho varios de los señores Ministros— es de carácter absoluto, incondicionado y, por tanto, de aplicación automática; esto es, constitucionalmente hablando, esto es independiente de qué haga el legislador ordinario o no.

"El Ministro Cossío lo expresó así el día de ayer, voy a citar esto textualmente porque me parece importante que escuchemos el razonamiento: Si nosotros leemos el artículo 7o., no deja posibilidad alguna de práctica o de realización de interrupción de estos mismos embarazos. ¿Por qué razón? Porque está dando

una protección completa al *nasciturus* y no permite ninguna modalidad; se podría decir en contra de este argumento que en realidad esto no es definitivo porque el Código Penal establece o podría establecer que esto es una cuestión puramente contingente para estos elementos. La posibilidad de establecer algún tipo de supuestos mediante los cuales fuera posible una interrupción del embarazo, pero esto yo no lo veo así, desde el momento en que tiene la Constitución —y digo una obviedad— una jerarquía superior al Código Penal, es obvio que el legislador local no puede legislar en contra de eso; frente a este argumento también se podría decir que no hay una clausura, un sellamiento —déjenme usar esta expresión— en cuanto a las determinaciones que recoge la Constitución del Estado; sin embargo, si analizamos qué es lo que el Constituyente del propio Estado quiso decir en términos de la reforma constitucional, me parece que el Constituyente claramente entendió, y ahora voy a leer un fragmento, y continúa y dice categóricamente que el Constituyente —cuestión que reiteró el señor Ministro presidente— no tenía otra intención sino hacer de esta norma una norma absoluta; por supuesto, igual que en todos los demás casos estaré a lo que el Pleno llegare a resolver al respecto.

"También se ha imputado al proyecto realizar ponderaciones que conducen a absolutos en contra de sus propios presupuestos y premisas. En primer término, es preciso señalar que el someter las normas impugnadas a un *test* de razonabilidad o proporcionalidad es una práctica usual en los Tribunales Constitucionales y en los tribunales internacionales, y en este Tribunal Constitucional en lo particular, no ha sido ajeno a esta práctica ya que lo ha hecho en diversas ocasiones, como se señala en el proyecto.

"El empleo de un juicio de razonabilidad o proporcionalidad de la medida legislativa bajo escrutinio, un escrutinio que debe ser estricto en cuanto que el presente asunto involucra derechos humanos o derechos fundamentales, tiene como propósito determinar si la norma impugnada es o no razonable a la luz de la Constitución Federal y de los estándares internacionales aplicables; en la especie, se consideró que ante el concepto de invalidez expreso hecho valer, y tomando en cuenta la esencia de la impugnación y la respuesta que se otorga a otros aspectos de la impugnación, se debería realizar ese test de razonabilidad o proporcionalidad, por lo que en el proyecto se corre, y la conclusión es que la medida legislativa no cumple con los estándares constitucionales a la luz de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Por tanto, es inexacto, en mi opinión, que aquí se pueda afirmar que se arribe a un absoluto.

"El proyecto señala claramente, que ni la vida prenatal constituye un bien jurídico absoluto, ni los derechos humanos de las mujeres son absolutos, tal como se afirma a fojas noventa y dos del proyecto, cito textualmente: 'Lo anterior —es decir, que la medida legislativa no es proporcional en sentido estricto— en el entendido, que dado que los derechos fundamentales y otros bienes constitucionales tutelados no son absolutos ni limitados, los referidos derechos fundamentales de las mujeres consecuentemente, tampoco son absolutos al grado de implicar la desprotección de otros bienes constitucionales destacadamente en la vida prenatal.'

"Lo anterior, tiene relación con otra crítica que se formula al proyecto, en el sentido de que afirma que el no nacido, no es

una persona, y arriba a la conclusión de que valen más los derechos de las mujeres.

"Como indiqué, uno de los argumentos centrales del proyecto es que si bien es cierto que la vida prenatal merece protección del orden jurídico y en esa medida constituye un bien constitucional e internacionalmente protegido y tutelado, también es cierto que desde el sistema normativo de la Constitución Federal y de los tratados internacionales de derechos humanos aplicables, no le ha sido reconocido el carácter de persona para todos los efectos constitucionales en sentido estrictamente jurídico constitucional que sí le otorga la Constitución de Baja California, con todos los efectos relevantes que sobre el orden jurídico estatal trae aparejada tal calificación.

"A partir de esa premisa, el proyecto mediante un desarrollo argumental que puede no ser compartido, lo reconozco, arriba a la conclusión de que la norma impugnada de la Constitución del Estado de Baja California, al proteger en forma absoluta e incondicional al producto de la concepción, viola necesariamente otros derechos humanos fundamentales particularmente de las mujeres, y aquí también varios Ministros se han expresado en ese sentido.

"En todo caso, como lo señala el proyecto y lo han reiterado en este Pleno, ese reconocimiento con tal amplitud solamente podría estar establecido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y no individual o aisladamente en las Constituciones de los Estados, argumento éste que hasta donde alcancé a entender compartieron varios de ustedes.

"También se criticó que en el proyecto se hace un indebido énfasis en la reserva interpretativa en relación con el artículo 4o., párrafo primero, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por supuesto, respeto tal percepción y quizás se debió haber ampliado en esta materia, no obstante, estimo que el proyecto quizás, debiendo —insisto— ser más explícito y reiterar la premisa principal en otras partes del proyecto, señala a fojas cuarenta y dos y cuarenta y tres, como base sustantiva de argumentación para la interpretación de dicha convención que la expresión, 'por lo general' utilizada en ese artículo, es la que establece la posibilidad de que los Estados puedan fijar el momento en que inicia, conforme a su legislación interna, la protección a la vida y las modalidades a que queda sujeta la misma, y claro, como esfuerzo de refuerzo, se toma la reserva interpretativa que hizo el Estado Mexicano. El proyecto recogiendo textualmente el criterio adoptado por este Pleno en la acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada, señala lo siguiente, transcribo, es textual de la resolución: 'Por otro lado, al resolver la acción de inconstitucionalidad referida, la mayoría de los integrantes de este Pleno se manifestó en tres aspectos medulares; el tercero, en el ámbito de la protección de los derechos fundamentales por los tratados y convenciones internacionales suscritos por México, el único instrumento que reconoce que el derecho a la vida de toda persona se encuentra protegido por lo general desde el momento de la concepción, es la Convención Americana de Derechos Humanos, pero que este derecho no es absoluto, pues la expresión «por lo general» se introdujo para establecer la posibilidad de que los Estados puedan fijar el momento en que inicia, conforme a su legislación interna, esa protección y las modalidades a que queda sujeta la misma.'

"Además —o sea, argumento de refuerzo—, México formuló dos declaraciones interpretativas y una reserva, de las cuales, la primera declaración interpretativa versó sobre tal expresión, por lo que México 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 el resto de los tratados internacionales lo disponen; esto es, sin un momento específico para el inicio de la protección y aceptando que no es un derecho absoluto —cita textual de la resolución en las acciones de inconstitucionalidad 146 y su acumulada 147/2007, a foja ciento setenta y tres—.

"En tal virtud, coincido con lo dicho por algún Ministro en el sentido de —y cito textualmente— 'La posibilidad que se tiene en los Estados nacionales que forman parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, de generar posibilidades normativas de interrupción del embarazo, no deriva de la mencionada reserva interpretativa'. A mi parecer —sigue diciendo— deriva estricta y rigurosamente del texto del artículo 4o., párrafo primero, cuando usa la expresión 'en general', que está incorporada en ese precepto.

"En otro orden de ideas, y entiendo que se hizo como argumento de refuerzo, se ha sostenido que en los propios códigos civiles, se mantiene a la fecha más o menos la misma regulación que se preveía en el Código Civil de 1884, en relación con el producto de la gestación; es decir, mediante una concepción jurídica se le confiere personalidad al *nasciturus*. El mencionado código en su artículo 11, establecía —leo textualmente el artículo 11 del código de 1884—: 'La capacidad jurídica se adquiere por el nacimiento, pero desde el momento en que un individuo

es procreado, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código'.

"En primer lugar, debe puntualizarse una diferencia fundamental —en mi opinión— entre esa norma y la similar prevista en la Constitución vigente de Baja California. La Constitución de Baja California es absoluta —ya lo dijimos— mientras que el código de aquella época —y voy a decir que también los actuales— se refiere exclusivamente para efectos previstos en los códigos civiles específicos y claramente determinados entre los que se identifican: Capacidad de heredar, posibilidad de revocar donaciones del padre, ser legítimamente reconocidos y que se les nombre tutor.

"El artículo 7o. de la Constitución de Baja California dice 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'. La protección —repito— es absoluta, incondicionada e ilimitada.

"Además debo decir que el propio código de 1884, condicionaba el artículo 11. El artículo 303 del código decía: 'Sólo se reputa nacido el feto que desprendido enteramente del seno materno, nace con figura humana y que, o vive veinticuatro horas naturales o es presentado vivo al Registro Civil.'

"En la actualidad, en el Código de Baja California encontramos estos mismos preceptos con una redacción actualizada. El artículo 22 del Código de Baja California señala: 'La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte, pero desde el momento que un individuo

es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código'.

"El artículo 334 del propio código señala: 'Para los efectos legales, sólo se reputa nacido el feto que desprendido enteramente del seno materno vive veinticuatro horas o es presentado vivo al Registro Civil'.

"Por supuesto están los argumentos de la Ministra Luna Ramos, que no me voy a detener en ellos, no porque no valgan la pena, sino porque son —y lo dijo claramente— los que señaló en su voto aclaratorio, para separarse de las consideraciones en las acciones 146/2007 y su acumulada.

"Entiendo que en este tema tan delicado que hemos abordado, haya puntos de vista muy diferentes.

"Ofrezco señor presidente, señoras y señores Ministros, que conforme a la votación y su resultado, y si así lo determina el Pleno, haré el engrose procurando que el proyecto llegue a reunir los argumentos de una mayoría si ésta se da; quiero anticiparlo, es a lo que me refiero.

"Si no, señor presidente, estaré a las determinaciones que este Pleno de once Ministros determine. Gracias."

Versión taquigráfica de la intervención en la sesión pública del 28 de septiembre de 2011

"Señor Ministro Franco González Salas: Sí señor presidente, y con el único ánimo de señalar cuál es mi posición, de nueva cuenta después de haber escuchado todas las inter-

venciones, con toda atención, y efectivamente, hemos tenido muchos puntos de vista pero yo difiero, creo que ha habido en la mayoría coincidencias en aspectos que ya no se tocaron por la dinámica de la discusión, pero ése no es el punto, quisiera señalar que mantendré mi punto de vista y no sólo eso, lo he convalidado, y sigo la línea y voy hacer muy breve para ya no abundar porque creo que hemos caído en argumentos circulares y creo que ya no es necesario, la línea que manifestó el señor presidente ahora.

"Pienso que es evidente que el artículo, como aquí se ha puesto de manifiesto podría tener diversas interpretaciones, según nuestro punto de vista, pero me parece que lo que es incontrovertible es, al margen de que pudiéramos considerar que el segundo párrafo no fuera taxativo y limitativo, lo cual comparto como lo hice desde el principio, lo que no quita es la criminalización de la conducta; es decir, el artículo constitucional de San Luis Potosí, establece que esto es un delito. Y me voy a referir para cerrar mi argumento, muy brevemente, porque creo que esto es muy importante para mí por la posición que tuve originalmente, para cerrar mi argumento, al ejemplo que ponían de Chiapas, el hecho de que, y lo celebro, en Chiapas, la pena sea tan tenue, tan humana como un tratamiento, no le quita el carácter de delito a la conducta, criminaliza a la mujer, la somete a un procedimiento penal por esas causas, pero no es lo único, si lo ven el propio Código de Chiapas, establece: Para todo aquel que intervenga, a la mujer le da un tratamiento y lo celebro, muy benévolo, pero para todo aquel que, y voy a leer el artículo, que interviene, artículo 179, hay dos casos, el que interviene con el consentimiento de la mujer y el que interviene sin el consentimiento, el segundo es agravado, pero aquel que intervenga, a los médicos cirujanos, comadrona, o parteras,

enfermeras y demás personas que intervengan en la práctica del aborto con consentimiento de la pasivo, se le impondrá la sanción de uno a tres años de prisión con suspensión de la profesión, cargo u oficio, por el término de la duración de la pena, consecuentemente, no hay duda de que está criminalizada la conducta, no sólo para la mujer, sino para cualquier otro que intervenga, me parece que esto es indudable. Como he manifestado desde el asunto tan delicado que también discutimos y votamos sobre la interrupción del embarazo, que no estoy de acuerdo en que se criminalice una conducta de la mujer que por cualquier motivo tiene la dramática situación de tener que abortar, en este caso lo veo agravado, porque en el Texto Constitucional se establece esto del Estado de San Luis Potosí.

"Por supuesto convengo con lo dicho por el Ministro Pardo Rebolledo y además hay que celebrarlo, eventualmente podrán llegar los casos a esta Suprema Corte, y esta Suprema Corte tendrá que decidir sobre los casos concretos que se le planteen, pero eso no quiere decir, en mi opinión, que cambie la naturaleza del precepto constitucional de San Luis Potosí. Con las consideraciones que he hecho señor presidente, señoras y señores Ministros, respecto a todos los ajustes ofrecidos, yo sostendré el proyecto y estaré por la invalidez del precepto. Gracias señor presidente."