

II. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 146/2007 Y SU ACUMULADA 147/2007

1. ANTECEDENTES

El presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) y el titular de la Procuraduría General de la República (PGR) promovieron, por separado, acción de inconstitucionalidad ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el 24 y 25 de mayo de 2007, respectivamente. En sus escritos solicitaron la invalidez de la reforma a los artículos 144, 145, 146 y 147 del Código Penal para el Distrito Federal, así como de la adición a los artículos 16 Bis 6, tercer párrafo, y 16 Bis 8, último párrafo, de la Ley de Salud para el Distrito Federal,²⁰ realizadas mediante el Decreto publicado en la *Gaceta Oficial* el 26 de abril de 2007, expedido por la Asamblea Legislativa y promulgado por el Jefe de Gobierno, ambos del Distrito Federal, el cual textualmente establece:

²⁰ Ley abrogada por la de igual denominación publicada en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal*, el 17 de septiembre de 2009.

...

ARTÍCULO PRIMERO. Se reforman los artículos 144, 145, 146 y 147 del Código Penal para el Distrito Federal, para quedar como sigue:

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

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

Artículo 145. Se impondrá de tres a seis meses de prisión o de 100 a 300 días de trabajo a favor de la comunidad, a la mujer que voluntariamente practique su aborto o consienta en que otro la haga abortar después de las doce semanas de embarazo. En este caso, el delito de aborto sólo se sancionará cuando se haya consumado.

Al que hiciere abortar a una mujer, con el consentimiento de ésta, se le impondrá de uno a tres años de prisión.

Artículo 146. Aborto forzado es la interrupción del embarazo, en cualquier momento, sin el consentimiento de la mujer embarazada.

Para efectos de este artículo, al que hiciere abortar a una mujer por cualquier medio sin su consentimiento, se le impondrá de cinco a ocho años de prisión. Si mediare violencia física o moral, se impondrá de ocho a diez años de prisión.

Artículo 147. Si el aborto o aborto forzado lo causare un médico cirujano, comadrón o partera, enfermero o practicante, además de las sanciones que le correspondan conforme a este capítulo, se le suspenderá en el ejercicio de su profesión u oficio por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta.

ARTÍCULO SEGUNDO. Se adiciona un tercer párrafo al artículo 16 Bis 6, y se adiciona el artículo 16 Bis 8 a la Ley de Salud del Distrito Federal, para quedar como sigue:

Artículo 16 Bis 6. ...

...

Las instituciones públicas de salud del gobierno del Distrito Federal atenderán las solicitudes de interrupción del embarazo a las mujeres solicitantes aun cuando cuenten con algún otro servicio de salud público o privado.

Artículo 16 Bis 8. La atención de la salud sexual y reproductiva tiene carácter prioritario. Los servicios que se presten en la materia constituyen un medio para el ejercicio del derecho de toda persona a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de los hijos.

El gobierno promoverá y aplicará permanentemente y de manera intensiva, políticas integrales, tendientes a la educación y capacitación sobre la salud sexual, los derechos reproductivos, así como la maternidad y la paternidad responsables. Sus servicios de planificación familiar y anticoncepción tienen como propósito principal reducir el índice de abortos, a través de la prevención de embarazos no planeados y no deseados, disminuir el riesgo reproductivo, evitar la propagación de las enfermedades de transmisión sexual y coadyuvar al pleno ejercicio de los derechos reproductivos de las personas con una visión de género, de respeto a la diversidad sexual y de conformidad a las características particulares de los diversos grupos poblacionales, especialmente para las niñas y niños, adolescentes y jóvenes.

El Gobierno del Distrito Federal otorgará servicios de consejería médica y social en materia de la atención a la salud

sexual y reproductiva, funcionando de manera permanente con servicios gratuitos que ofrecerán la información, difusión y orientación en la materia, así como el suministro de todos aquellos métodos anticonceptivos cuya eficacia y seguridad estén acreditadas científicamente. Asimismo, proporcionarán a la mujer que solicite la interrupción de su embarazo la información a que se refiere el último párrafo del artículo 148 del Código Penal para el Distrito Federal. Los servicios de consejería también ofrecerán apoyo médico a la mujer que decida practicarse la interrupción del embarazo después del procedimiento de aborto, particularmente en materia de planificación familiar y anticoncepción.

TRANSITORIOS

PRIMERO. Publíquese en la Gaceta Oficial del Distrito Federal y en el Diario Oficial de la Federación para su mayor difusión.

SEGUNDO. El presente decreto entrará en vigor el día siguiente de su publicación en la Gaceta Oficial del Distrito Federal.

TERCERO. El Jefe de Gobierno del Distrito Federal, deberá expedir la adecuación a los Lineamientos Generales de Organización y Operación de los Servicios de Salud relacionados con la interrupción del embarazo en el Distrito Federal, en un lapso de 60 días hábiles.

CUARTO. El Jefe de Gobierno del Distrito Federal promoverá convenios de colaboración para obtener recursos adicionales que permitan atender el derecho de la mujer a la salud sexual y reproductiva.

QUINTO. La Asamblea Legislativa del Distrito Federal realizará una amplia campaña informativa sobre las reformas aprobadas en este decreto.

El titular de la PGR agregó a su solicitud la invalidez del artículo tercero transitorio del mencionado Decreto, y el presidente de la CNDH pidió que la invalidez de las normas impugnadas se hiciera extensiva a los artículos 148 del Código Penal y 16 Bis 7 de la Ley de Salud, ambos del Distrito Federal (ver textos en las páginas 62 y 63 de esta publicación).

El Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se declaró competente para conocer y resolver las acciones de inconstitucionalidad. Su Presidente ordenó, el 25 de mayo de 2007, formar y registrar el expediente relativo a la acción de inconstitucionalidad promovida por el titular de la CNDH, a la que correspondió el número 146/2007 y designó como instructor al señor Ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Tres días más tarde ordenó formar y registrar el expediente relativo a la acción presentada por el titular de la PGR, a la que correspondió el número 147/2007, decretó su acumulación a la primera, y la remitió al mismo Ministro, quien admitió las acciones, reconoció la personalidad de los promoventes y ordenó dar vista a la Asamblea Legislativa y al Jefe de Gobierno, ambos del Distrito Federal, para que rindieran sus respectivos informes.

2. CONCEPTOS DE INVALIDEZ EXPRESADOS POR EL PRESIDENTE DE LA COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

a) *Sobre el derecho a la vida*

El presidente de la CNDH planteó, en esencia, que los artículos impugnados contravenían el derecho a la vida del producto de la concepción, reconocido en los artículos 22, 123, apartado A, fracciones V y XV y apartado B, fracción XI, inciso c), de la Constitución Federal. Que debían declararse inválidos

con efectos generales, por penalizar únicamente las conductas atentatorias contra el producto de la concepción después de las doce semanas de haberse implantado el embrión en el endometrio, con lo cual desprotegían las etapas previas, cuando éstas implicaban el desarrollo de la vida misma, lo cual contradecía frontalmente la normativa constitucional.

Expresó que no podía ponderarse el derecho de la mujer a la libertad de procrear con el derecho a la vida del producto de la concepción, porque se trataban de derechos con diferente rango, ya que sin vida no había derechos y que tampoco se podía otorgar un derecho fundamental con el propósito de anular otro.

Para el actor, las normas impugnadas violaban tres derechos: a la vida, a la vida antes del nacimiento y a la vida desde la concepción, reconocidos en varios instrumentos internacionales como la Convención de los Derechos del Niño, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos, con lo cual se violaba también el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.²¹

b) Sobre el principio de igualdad y no discriminación

Por otra parte, el presidente de la CNDH argumentó que la reforma aludida era discriminatoria porque contravenía el derecho a la igualdad del varón y la mujer ante la ley, previsto en el artículo 1o. de la Constitución Federal, así como el

²¹ Para reforzar su argumento citó la tesis: "TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL", *Semanario... op. cit.*, Novena Época, Tomo XXV, abril de 2007, p. 6, tesis P. IX/2007; IUS: 172650.

derecho a la procreación y a la paternidad del progenitor, previstos en el artículo 4o. del mismo ordenamiento, el cual establece que el derecho a la procreación pertenece y se ejerce en conjunto por la pareja, de tal manera que cualquier decisión relacionada con el producto de la gestación deberá ser tomada por ambos padres.²²

Precisó que, además, los artículos 144, 145, 146 y 147 del Código Penal para el Distrito Federal contravenían el derecho a la igualdad y no discriminación por otras dos razones,²³ la primera porque regulan de manera distinta, por un lado, las conductas que afectan un producto de la concepción con menos de doce semanas, y por otra al que las sobrepasaba, lo que hacía sin bases razonables y proporcionales al introducir un plazo sin decir cómo debía contarse éste; y en segundo lugar, por negarle a la mujer menor de edad su capacidad de ejercicio para otorgar su consentimiento de interrumpir su embarazo.

c) Sobre el principio de exacta aplicación de la ley

El accionante alegó que esos mismos preceptos contravenían a su vez el principio de exacta aplicación de la ley penal previsto por el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, toda vez que no son claros ni precisos, lo que ocasiona interpretaciones o aplicaciones erróneas.

El término: "después de las doce semanas", es difícil de determinar ya que establecer con exactitud y certeza el ini-

²² Transcribe los dictámenes y la exposición de motivos de la reforma de 1994, resaltando aquellos partes en donde se habla de la pareja.

²³ Citó en apoyo de sus argumentos la tesis de rubro: "ABORTO. EL ARTICULO 334, FRACCIÓN III, DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, NO TRANSGREDE LA GARANTÍA DE IGUALDAD, PUES NO AUTORIZA QUE SE PRIVE DE LA VIDA AL PRODUCTO DE LA CONCEPCIÓN", *Semanario... op. cit.*, Novena Época, Tomo XV, febrero de 2002, p. 415, tesis P: IX/2002; IUS: 187886.

cio del embarazo, o sea el momento de la implantación del embrión en el endometrio, requiere mecanismos e instrumentos médicos especializados.

Las normas impugnadas aluden al consentimiento de la mujer para imponer ciertas consecuencias, pero no ofrecen parámetro alguno para evitar los vicios que pudieran recaer en el mismo.

Las penalidades señaladas para quienes auxilien a la mujer a abortar eran mayores que para la propia mujer que abortaba; además, la pena para esta última resulta insignificante y no guarda proporción alguna con el bien jurídico protegido.

El artículo 144 del Código Penal impugnado, identifica tres etapas distintas en el proceso de gestación: la primera, que iría de la concepción hasta el embarazo (implantación del embrión en el endometrio); la segunda, a partir de este momento hasta las doce semanas y la tercera a partir de la decimotercera semana hasta el nacimiento; de tal suerte que el bien jurídico protegido por la norma no era la vida, sino el proceso de gestación así definido, con lo cual se podría llegar al absurdo de propiciar el concurso de delitos, al permitirse la comisión, con una sola conducta, de lesiones, homicidio y aborto, lo cual indudablemente es contrario al principio de exacta aplicación de la ley penal.²⁴

²⁴ Citó como apoyo a sus conceptos de invalidez las tesis de rubros: "EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY EN MATERIA PENAL, GARANTÍA DE. SU CONTENIDO Y ALCANCE ABARCA TAMBIÉN A LA LEY MISMA", *Ibid.*, Tomo I, mayo de 1995, p. 82, tesis P. IX/95; IUS: 200381; "ABORTO. REQUISITOS PARA QUE SE CONFIGURE LA EXCUSA ABSOLUTORIA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 334, FRACCIÓN III, DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL", *Ibid.*, Tomo XV, febrero de 2002, p. 417, tesis P. VII/2002; IUS: 187884; y "ENCUBRIMIENTO POR RECEPCIÓN. LOS ARTÍCULOS 275, PÁRRAFO SEGUNDO (VIGENTE HASTA EL 11 DE OCTUBRE DE 2004) Y 275-B (DE ACTUAL VIGENCIA), AMBOS DEL CÓDIGO PENAL PARA EL

d) Competencia de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal

En otro orden de ideas, argumentó que los artículos reclamados contravienen la competencia de legislar en materia de salud en forma concurrente, establecida en los artículos 4o. y 73, fracción XVI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud de que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal estableció que el embarazo iniciaba con la implantación del embrión en el endometrio, cuando la Ley General de Salud y su Reglamento lo define como la fecundación del óvulo, noción que debía prevalecer.²⁵

e) Sobre el derecho de objeción de conciencia

El artículo 16 Bis 7 de la Ley de Salud del Distrito Federal, al señalar que los prestadores de los servicios de salud no podrán oponer el derecho de objeción de conciencia so pena de ser sancionados administrativamente, en los casos en que fuera urgente interrumpir el embarazo para salvaguardar la vida o salud de la mujer, hace nugatorio ese derecho previsto en los artículos 6o. y 24 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como en los artículos 12 y 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, pues no existe un medio para determinar cuándo peligra la vida de la mujer y cuándo corre riesgo su salud.

ESTADO DE GUANAJUATO, QUE PREVIÉN ESE DELITO, AL CONTENER LA EXPRESIÓN 'PRECAUCIONES NECESARIAS' VIOLAN EL ARTÍCULO 14 CONSTITUCIONAL", *Ibid.*, Tomo XXV, febrero de 2007, p. 296, tesis 1a./J. 109/2006; IUS: 173307.

²⁵ Citó como apoyo las tesis: "SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y LEY SUPREMA DE LA UNIÓN. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL", *Ibid.*, Tomo XXV, abril de 2007, p. 6, tesis P. VIII/2007; IUS: 172667; y "LEYES GENERALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL", *Ibid.*, Tomo XXV, abril de 2007, p. 5, tesis P. VII/2007; IUS: 172739.

f) Sobre el derecho a la salud

La CNDH agregó que los artículos 16 Bis 6 y 16 Bis 8 de la Ley de Salud para el Distrito Federal contravienen el derecho a la salud en su dimensión social, previsto en el artículo 4o. de la Constitución Federal, ya que conforme a la iniciativa de su reforma de 1983 ésta procuraba la salud y el bienestar de los seres humanos, por lo que el Estado estaba obligado a actuar en sentido positivo para el beneficio de la sociedad, pues se trata de un derecho prestacional, o sea de segunda generación; es decir que para su cumplimiento no basta con la creación de instituciones de salud.

g) Sobre el principio de legalidad

También señaló que los artículos mencionados violentan el contenido del artículo 16 constitucional al señalar que las instituciones atenderán las solicitudes para interrumpir el embarazo en los supuestos permitidos en el artículo 148 del Código Penal, ya que conforme al principio de legalidad las autoridades sólo pueden realizar aquello que les está permitido, y las instituciones públicas de salud del gobierno del Distrito Federal no estaban facultadas para interrumpir los embarazos ni proporcionar información sobre los riesgos, procedimientos y consecuencias de interrumpir el embarazo.

3. CONCEPTOS DE INVALIDEZ EXPRESADOS POR EL PROCURADOR GENERAL DE LA REPÚBLICA

En resumen, el procurador manifestó que los artículos 144, 145 y 146 del Código Penal, 16 Bis 6, párrafo tercero, y 16 Bis 8, último párrafo, de la Ley de Salud, ambos del Distrito Federal, violan las siguientes normas constitucionales:

a) Las normas impugnadas son contrarias a los artículos 1o., 4o., 14, 22 y 123 constitucionales

A juicio del accionante el derecho a la vida constituye el presupuesto indispensable, la base y condición que hacen posible el goce de todos los demás derechos; por tanto, el Estado tiene la obligación de protegerlo directamente desde el momento mismo de la concepción.

Si la legislación secundaria reconoce que la existencia del ser humano inicia desde el momento mismo de la concepción, es decir, desde la unión de los gametos, cuando el óvulo es fecundado por un espermatozoide y se integra la composición genética del ser humano,²⁶ en consecuencia debe ser protegida desde entonces y durante todo el proceso de gestación, independientemente del desarrollo biológico en que se encuentre.

Que el sistema jurídico constitucional mexicano tutela el derecho a la vida, porque al promulgarse la Constitución de 1917 este derecho se reconoció en su artículo 14, al señalar que nadie podría ser privado de la vida sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplieran las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho. Si bien preveía en su artículo 22 la imposición de la pena de muerte para casos muy específicos,²⁷ el procurador resaltó que en diciembre de 2005 ambas normas

²⁶ El artículo 22 del Código Civil Federal dispone que desde el momento mismo en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley.

²⁷ En caso de ser traidor a la patria en guerra extranjera, parricida, homicida con alevosía, premeditación o ventaja, incendiario, plagiarlo, saltador de caminos, pirata y reo de delitos graves del orden militar.

habían sido objeto de reformas en las que se eliminó la alusión a la privación de la vida que se contenía en el primero y se estableció en el segundo la prohibición de la pena de muerte. Por lo que podía inferirse que la Constitución implícitamente reconoce el derecho a la vida del ser humano y lo protege.²⁸

Además, afirmó que una interpretación sistemática de los artículos 1o., 4o., 13, 14, 17, 22, 123, apartado A, fracciones V y XV, y apartado B, fracción XI, inciso c), y 133, de la Constitución Federal también llevaban a concluir que ese ordenamiento tutela el derecho a la vida, lo cual ha sido reconocido y protegido en diversas declaraciones y tratados internacionales de derechos humanos celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República.²⁹

De igual modo, señaló que en el terreno judicial el derecho a la vida había sido analizado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la acción de inconstitucionalidad 10/2000, en la que determinó que los artículos 1o., 4o., 14, 22 y 123 constitucionales tutelan el derecho a la vida.

Que la misma capital de la República ha establecido una serie de ordenamientos tendientes a la protección de la vida,

²⁸ Citó para sustentar su afirmación la tesis de rubro: "INTERPRETACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN. ANTE LA OSCURIDAD O INSUFICIENCIA DE SU LETRA DEBE ACUDIRSE A LOS MECANISMOS QUE PERMITAN CONOCER LOS VALORES O INSTITUCIONES QUE SE PRETENDIERON SALVAGUARDAR POR EL CONSTITUYENTE O EL PODER REVISOR", *Semanario... op. cit.*, Novena Época, Tomo VII, abril de 1998, p. 117, tesis P. XXVIII/98; IUS: 196537.

²⁹ Entre ellos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada por la Organización de Estados Americanos el 2 de mayo de 1948 (artículo 1); la Declaración Universal de los Derechos Humanos aprobada por la Organización de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948 (artículo 3); la Declaración de los Derechos del Niño, aprobada por la Organización de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959 (en sus principios y en su tercer considerando); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por la Organización de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966 (artículo 6.1.1); la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por la Organización de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 (Preámbulo y artículos 1, 2.1, 3, 6, 23 y 24); y la Convención

entre ellos la Ley de los Derechos de las Niñas y Niños en el Distrito Federal; la Ley de Salud para el Distrito Federal y la Ley para Prevenir y Erradicar la Discriminación en el Distrito Federal, ordenamientos que debían entenderse referidos tanto a los seres humanos que no habían nacido como a los que ya lo habían hecho, ya que debían interpretarse congruentemente con las normas y principios superiores.

Por otra parte, el actor alegó que las disposiciones controvertidas eran inconstitucionales porque no reconocían el derecho a la vida desde el momento de la concepción, pues al permitir la interrupción del embarazo dentro de las primeras doce semanas de gestación, impedían la existencia de un ser humano; aun cuando en dicha etapa de formación el embrión no hubiese alcanzado todas las características orgánicas de un individuo, se advertía que para ese momento sus órganos vitales ya habían sido formados en casi su totalidad. Además, al establecer diferencias en razón del desarrollo biológico del embrión, también eran discriminatorias y contrarias a lo dispuesto en el artículo 1o. constitucional, por atentar contra la dignidad humana al anular y menoscabar los derechos y libertades de las personas.

b) Supremacía de la Ley General de Salud sobre las facultades legislativas locales

En otra línea de argumentación, el procurador mencionó que el artículo 73, fracción XVI, de la Constitución Federal, establece a favor del Congreso de la Unión la facultad de legislar en materia de salud pública, y el artículo 44 del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal vincula la facultad legislativa local

Americana sobre Derechos Humanos, aprobada por la Organización de Estados Americanos el 22 de noviembre de 1969 (artículo 4o.).

en la materia a los lineamientos establecidos por la Ley General de Salud; por tanto, a su juicio, la Asamblea Legislativa se había extralimitado en sus facultades al definir, en el segundo párrafo del artículo 144 del Código Penal para el Distrito Federal, al embarazo como "...la parte del proceso de la reproducción humana que comienza con la implantación del embrión en el endometrio.", cuando competía hacerlo al Congreso de la Unión, al Presidente de la República —en ejercicio de su facultad reglamentaria— y, en su caso, al Consejo de Salubridad General, ya que la atención materno-infantil, la planificación familiar y la investigación para la salud, en los ámbitos de definición conceptual y dirección político sanitaria, eran materias reservadas a la Ley General de Salud.³⁰ Agregó que además, esta última establece como política pública nacional la protección de la salud y la vida, incluso desde el embarazo, y expresamente señala que corresponde a las autoridades federales emitir la normatividad y los lineamientos generales en la materia.

c) Derecho de procreación

El actor aseguró que el artículo 144 del Código Penal para el Distrito Federal y las demás normas impugnadas violan el derecho de procreación reconocido tanto a los hombres como a las mujeres, consagrado en el artículo 4o. de la Constitución, en el cual se señala que las personas pueden decidir libremente sobre el número de hijos que deseen tener, y exige del Estado proporcionar la información necesaria para decidir la familia que se desea formar y que puedan mantener deco-

³⁰ El Procurador resaltó que este sistema de supremacía de la ley general sobre las facultades legislativas locales, ha sido reconocido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis de rubro: "LEYES GENERALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL", *Semanario... op. cit.*, Novena Época, Tomo XXV, abril de 2007, p. 5, tesis P. VII/2007; IUS: 172739.

rosamente. No podía considerarse al aborto como el ejercicio de esa libertad de procreación o como un medio de planificación familiar, pues éstos implicaban únicamente tomar medidas anticonceptivas, y que las normas controvertidas, si bien no ordenan la interrupción del embarazo, lo permiten y fomentan.

d) El principio de certeza jurídica

Asimismo, mencionó que el artículo 144 del Código Penal para el Distrito Federal también viola el artículo 14 constitucional al no satisfacer el principio de certeza jurídica en materia penal, ya que conforme a la ciencia médica existen diferentes métodos, técnicas o estudios específicos para determinar el número de semanas de gestación del producto de la concepción, y la norma penal no prevé cuál de ellos se debería utilizar para precisar el periodo de tiempo al que se refería. Lo anterior podía provocar que se sancionara a alguien por el delito de aborto con motivo de la utilización de una determinada técnica, a pesar de que a través de la aplicación de otra no se sobrepasaran las doce semanas de gestación al interrumpirse un embarazo.

Agregó que el concepto de embarazo, proporcionado por la reforma impugnada, era impreciso e inexacto ya que permite variaciones de acuerdo al desarrollo del producto de la concepción o a las características de salud o reproductivas de la madre.

e) Garantías constitucionales de no discriminación e igualdad

El procurador mencionó que las normas impugnadas violan las garantías constitucionales de no discriminación y de igual-

dad, al tiempo que se incumple con instrumentos internacionales suscritos y vigentes en nuestro país, como la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al desamparar a los seres humanos en formación y establecer un trato diferenciado a los productos de la concepción, de acuerdo a sus características, como la de no sobrepasar las doce semanas de gestación.

Además, la normas reformadas dan un trato diferenciado a hombres y mujeres, ya que si estas últimas no dieran su consentimiento para la interrupción del embarazo antes de las doce semanas de gestación, se estaría en presencia de un aborto forzado, y traería como consecuencia una sanción penal; por tanto, le conceden a la mujer el derecho único y exclusivo de decidir sobre la conclusión del embarazo antes del periodo referido, y se excluye al hombre de la libertad de decidir sobre la gestación de sus hijos.

El procurador expresó que ontológica y jurídicamente, todos los seres humanos son iguales: que el joven no es más persona que el adulto mayor, ni que el embrión implantado, ni que el niño, ni que aquel que tenga capacidades diferentes; en consecuencia, infiere que los preceptos impugnados no reconocían ni respetaban la dignidad de la persona al autorizar la eliminación del producto de la concepción menor a la finalización de la doceava semana de gestación e, incluso, al facultar a las instituciones y servidores públicos a concretizar dicho crimen.

f) La Asamblea Legislativa del Distrito Federal se excedió en sus facultades

Por último, mencionó que los artículos impugnados vulneran los artículos 16 y 133 constitucionales porque la Asamblea

Legislativa del Distrito Federal carece de facultades³¹ para establecer la posibilidad de que una mujer interrumpiera su embarazo dentro de las doce semanas de gestación, ya que la intención del Constituyente al modificar los artículos 14 y 22 constitucionales y proscribir la pena de muerte, fue la de asumir la responsabilidad no sólo de tutelar y garantizar la vida humana, sino también de protegerla, por lo que si se canceló a la Federación la potestad de privar de la vida a una persona, debía entenderse que también las autoridades locales tienen prohibido emitir normas de ese tipo, incluyéndose a los no nacidos.

Que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal violó lo dispuesto en los artículos 1o., 4o., 14, 16, 22 y 73, fracción XVI, de la Constitución Federal ya que no tiene facultades para permitir la interrupción del embarazo antes de las doce semanas de gestación, ni de establecer distinciones sin razones objetivas que las justificaran; tampoco debía apartarse de la interpretación que de las normas constitucionales, internacionales y secundarias había hecho la Suprema Corte, inclusive alejarse de lo señalado en la propia legislación del Distrito Federal, que en el artículo 22 del Código Civil local establece que desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido.

4. INFORME DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL

El presidente de la Comisión de Gobierno de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, al rendir su informe en relación

³¹ Apoyó su argumento en la tesis que lleva por rubro: "FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS DE AUTORIDAD LEGISLATIVA", *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, Vol. 181-186, Primera Parte, p. 239; IUS: 232351.

con la demanda presentada por la CNDH manifestó, substancialmente, lo siguiente:

a) Que si bien la CNDH está facultada para promover acción de inconstitucionalidad, en esta ocasión no se habían cumplido los requisitos previstos para ello en el artículo 105, fracción II, inciso g), constitucional, ya que las normas impugnadas no implican violación alguna de los derechos fundamentales.

Además, que conforme al artículo 15, fracción I, de la Ley de la CNDH y 18 de su Reglamento Interno, el presidente de la misma carece de legitimación para promover la acción de inconstitucionalidad ya que ha actuado a su libre arbitrio, sin la consulta y aprobación del Consejo Consultivo del organismo, que es a quien corresponde establecer sus lineamientos de actuación.

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

El derecho constitucional a la vida no es absoluto, por lo que no puede afirmarse *a priori* su supremacía, de tal manera que al entrar en conflicto con otros derechos había que sopesar cuál de ellos debía prevalecer, ya que el hecho de que la vida fuera condición necesaria para el disfrute y ejercicio de otros derechos, no suponía su mayor jerarquía.

Que los derechos contenidos en el artículo 4o. constitucional tienen fines distintos y titulares diferentes, por lo que es erróneo considerar a la Norma Suprema con una orientación unitaria de protección de los intereses de la familia y de la sociedad.

Si bien el artículo tercero transitorio de la reforma constitucional, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 20 de marzo de 1999, utiliza el término de concepción, lo hace sólo como referencia para determinar la vigencia de una norma, mas no para considerar al producto de la concepción como titular de derechos, máxime que la nacionalidad, como atributo de la persona, surge con motivo del nacimiento.

La mujer tiene derecho a la autodeterminación de su cuerpo y a decidir sobre la fecundación, por lo que sostener que una vez que se produce ésta se deja de tener libertad de decisión y sólo se posee el derecho a que nadie interrumpa su condición de futuros padres, implicaba la negación de la libertad reproductiva y la sujeción del cuerpo de la mujer a los intereses del producto de la concepción y al derecho de procreación del hombre, lo que se traducía en un trato discriminatorio prohibido por el artículo 1o. constitucional.

La afirmación de la CNDH sobre que el derecho a la procreación es de ejercicio conjunto o en pareja era imprecisa, ya que excluía los casos de inseminación artificial y otras técnicas reproductivas, además de que no contemplaba la adopción como mecanismo para constituir una familia.

Cuando la Constitución Federal se refiere a la "persona" lo hace siempre respecto de las personas físicas nacidas o a las personas morales, pero en ningún momento se refiere al nonato.

Que la calidad de persona (física) se adquiere con el nacimiento y se pierde con la muerte; a los concebidos los tiene por nacidos sólo como una ficción para otorgarles la calidad de nacidos y, por tanto, de personas, únicamente para ciertos efectos.³²

Señaló que para la medicina o la biología, el concepto de persona o de ser humano no incluye al producto de la concepción porque éste no es un individuo hasta que tiene la posibilidad de existir por sí solo, lo que no ocurre en las primeras doce semanas de gestación, por lo que ni el embrión ni el feto pueden ser titulares del derecho a la vida.

Que si bien el artículo 123 constitucional protege los derechos laborales de la mujer embarazada, ello no implica una protección general al producto de la concepción oponible a ella.

Manifestó que el derecho de las mujeres sobre su cuerpo está consagrado en el artículo 1o. de la misma Constitución, y que aquél no se perdía por el hecho de ser capaces de gestar un embrión, porque se les estaría dando un trato desigual respecto de los hombres. Que era inaceptable que la mujer tuviera que decidir conjuntamente con el hombre ejercer su derecho a la procreación, porque con ello perdería el derecho a la autodeterminación de su cuerpo, y se violaría la Norma Suprema.

Argumentó que los derechos fundamentales no debían jerarquizarse, y en caso de existir un conflicto entre ellos,

³² Conforme a los artículos 22 de los Códigos Civiles Federal y para el Distrito Federal.

debía decidirse conforme a las circunstancias particulares. Concretamente en este caso, entre el bien constitucionalmente protegido de la defensa del producto de la concepción y el derecho fundamental de la mujer de decidir sobre su cuerpo, debía prevalecer el segundo porque al ser oponible al Estado, constituye uno de los derechos fundamentales, los cuales prevalecen sobre los bienes constitucionalmente tutelados.

Entre el derecho a la vida del embrión y los derechos de la mujer, prevalecen los de ésta por tratarse de una persona nacida y desarrollada; en cambio, el embrión es incapaz de realizar funciones biológicas y cognitivas. Además, se trata de un solo derecho del embrión, el de la vida, frente a muchos derechos de la mujer: a la vida, la libertad, la salud, la libertad reproductiva, la autodeterminación de su cuerpo, la intimidad y la vida privada.

En cambio, el derecho fundamental de protección a la salud sí se vería violentado en el caso de que el Estado, con conocimiento de la práctica común de la interrupción del embarazo, aunque no estuviera permitido, impidiera el acceso a la atención médica eficaz y oportuna a las mujeres que decidieran practicarlo.

Por otro lado, no existe impedimento para que en el Distrito Federal se realizaran las interrupciones de embarazos cuando se dieran las hipótesis normativas que los regulan.³³ Además, la protección que el Estado debe otorgar a la mujer

³³ El Gobierno Federal, a través del Centro de Equidad y Género y Salud Reproductiva, adscrito a la Secretaría de Salud, determinó en la circular de 4 de abril de 2006, que en los casos en que se excluye de responsabilidad por la comisión del delito de aborto, las instituciones públicas de salud tienen el deber de proveer lo necesario para que el mismo se realice.

cuando decidiera libremente continuar o interrumpir su embarazo se contempla en los artículos 4o. y 123 constitucionales y en diferentes instrumentos internacionales de observancia obligatoria, como la Declaración de los Derechos del Niño y la Convención sobre los Derechos del Niño.

Al consagrarse el carácter libre de la decisión sobre el número y espaciamiento de los hijos, constitucionalmente se rechaza la prohibición o la limitación a tener hijos, pero a la vez se incluye el derecho de las personas para que no se les obligue a tenerlos.³⁴

Respecto a lo establecido en diversos instrumentos internacionales,³⁵ la Asamblea manifestó que el Estado mexicano ha sido explícito y específico al momento de la firma de los mismos, de no reconocer la obligación de legislar sobre la protección de la vida a partir de la concepción y consignar que su reserva era aplicable tanto a la legislación vigente al momento de la adhesión al tratado como a la futura; así como al señalar que la protección de la vida desde la concepción y antes del nacimiento era materia reservada a cada uno de los Estados firmantes. Así, la extensión del derecho a la vida a la etapa previa al nacimiento y posterior a la concepción no es una obligación aceptada por el Estado mexicano y, por tanto, no es vinculante para el orden jurídico interno.

Dentro de la obligación asumida por el Estado mexicano que reza "nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente", no se incluye a los embriones o fetos, aunado a que la reforma

³⁴ Conforme a la reforma al artículo 4o. constitucional publicada el 31 de diciembre de 1974.

³⁵ Convención sobre los Derechos del Niño, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos.

legislativa impugnada no establece excepciones arbitrarias al delito de aborto, sino que sólo modifica el tipo penal, y mantiene las excepciones que existen.

Precisó que la Convención sobre los Derechos del Niño reconoce el derecho a la vida del niño, mas no la del embrión; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos contempla el derecho a la vida exclusivamente de las personas, y en la Convención Americana de los Derechos Humanos, el Estado mexicano adopta el derecho a la vida a partir del nacimiento.

Respecto al artículo 123 constitucional, señaló que éste se refiere específicamente a los derechos laborales de la mujer, y establece obligaciones a cargo del patrón y no del Estado.

Que el artículo 4o. constitucional otorga el derecho a decidir el número y espaciamiento de sus hijos a la persona y no a la pareja, por lo que no se trata de un derecho de ejercicio conjunto y, por tanto, las normas impugnadas no violaban el derecho a la igualdad ante la ley del varón y la mujer respecto de la procreación. Tampoco lo hacen por razón de la edad del producto de la concepción, ya que el parámetro temporal de las doce semanas no era arbitrario, sino que se había determinado bajo la consideración de que la interrupción posterior del embarazo aumentaba considerablemente el riesgo en la salud de la mujer.³⁶

³⁶ El 17 de julio de 1980, México firmó la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, y el Comité de esta Convención emitió la recomendación general número 24 sobre la mujer y la salud, en la que llama a despenalizar procedimientos médicos requeridos sólo por mujeres, como sería la interrupción del embarazo, como una forma de erradicar la discriminación.

Respecto a que las normas impugnadas no regulan el caso especial de las mujeres menores de edad, la Asamblea respondió que no había referencia a ellas porque en el ámbito del derecho penal sólo son sujetos activos de un delito y responsables de los mismos las personas mayores de 18 años.

Las disposiciones combatidas no violan el principio de exacta aplicación de la ley en materia penal, ya que el margen de error en la determinación del momento de implantación del óvulo en el endometrio era muy pequeño y era más difícil determinar el momento de la fecundación. Además, en caso de duda, los adelantos médicos y científicos permiten determinar con bastante exactitud la edad del producto en gestación.

Que la ausencia de regulación respecto del consentimiento en el delito de aborto no se traduciría en violación al principio de estricta aplicación de la ley penal, ya que está regulado, al igual que para cualquier otro tipo penal, por la parte general del Código Penal que contiene las normas al respecto.

Tampoco viola el principio referido al establecer dos tipos penales distintos: el de aborto y el de aborto forzado, ya que se refieren a conductas y sujetos distintos y excluyentes. El primero lo puede cometer la mujer o quien la auxilie, mientras que el segundo se comete en contra de la voluntad de la mujer; por esa razón se establecieron penas y excluyentes distintas.

Las normas combatidas no contravienen la competencia que la Constitución otorga a la Federación para legislar en materia de salud, ya que la Asamblea Legislativa, a partir de

la reforma constitucional de 1983, está facultada para legislar en las materias penal y de salud, tanto en el ámbito local como de la salubridad general en forma concurrente con la Federación, en los términos establecidos en la Ley General expedida por el Congreso de la Unión.

Tampoco se invaden las facultades federales con la definición de embarazo establecida en el cuestionado artículo 144, ya que tal definición corresponde a lo que doctrinariamente se denomina interpretación auténtica del órgano legislativo, la cual, para evitar confusiones, acota el grado de indeterminación del término para facilitar la individualización de la norma.³⁷

5. INFORME DEL JEFE DE GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL

El jefe de Gobierno del Distrito Federal rindió su informe en el cual contestó, conjuntamente, a las demandas de la Procuraduría General de la República y de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos; sustancialmente expresó lo siguiente:

En cuanto a los aspectos formales refutó la facultad de la CNDH para promover la acción de inconstitucionalidad, pues en este caso no se cumplía la condición de que se vulneraran derechos humanos consagrados en la Constitución, sino que la acción tenía como fin determinar qué órgano estaba facul-

³⁷ Además, la definición establecida es acorde con la adoptada por la Organización Mundial de la Salud y por la Federación Internacional de Ginecología y Obstetricia, así como con la contenida en la fracción II del artículo 40 del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Investigación para la Salud, ya que éste requiere que el embarazo esté evidenciado por cualquier signo o síntoma presuntivo, como la suspensión de menstruación o por prueba positiva de embarazo médicamente aceptada, la que sólo puede resultar positiva cuando se ha implantado el óvulo en el endometrio.

tado para expedir las normas controvertidas. Además, el presidente de la CNDH tampoco estaba facultado para hacerlo por decisión propia, en representación de dicha Comisión, ya que eso le correspondía al Consejo Consultivo de la misma.

Respecto de los conceptos de invalidez hechos valer, el jefe de Gobierno expresó que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal tiene facultades para legislar en materias civil y penal,³⁸ y que ninguno de los tratados internacionales suscritos por el Estado mexicano prohíben la interrupción del embarazo, ni reconocen el derecho a la vida desde la concepción.

Para sustentar sus afirmaciones, argumentó que las normas impugnadas no atacan el derecho a la vida, ya que ésta se relaciona sólo con las personas nacidas y para que una persona pudiera ser sujeto de derechos y obligaciones requería de la "capacidad jurídica", la que se adquiere con el nacimiento y se pierde con la muerte, y que suponer que desde la concepción se tiene la calidad de persona implicaría suprimir los efectos jurídicos del nacimiento, a partir del cual, el sujeto puede gozar de los atributos de nacionalidad, nombre, capacidad, patrimonio, domicilio y estado civil.

No debía confundirse la protección al embrión con el derecho a la vida, ya que ésta tiene como destinatario a todo ser humano, y que si bien se brindaba protección especial al embrión, se hacía en relación con las condiciones de salud y seguridad social de la mujer embarazada, además de las

³⁸ Citó en apoyo a su argumento la tesis de rubro: "EXCUSAS ABSOLUTORIAS Y EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD. SUS DIFERENCIAS", *op. cit.*, IUS: 187779.

consecuencias jurídicas en materia sucesoria; por tanto, el *nasciturus* no es titular de dicho derecho, lo que se confirma con base en que la mayoría de las legislaciones castigan con mayor severidad el infanticidio o el homicidio que el aborto, pues el bien jurídico tutelado no es el mismo y corresponde a tipos penales autónomos.

Afirmó que ningún instrumento internacional obliga a penalizar el aborto o a tipificarlo de determinada manera, ni prohíbe la interrupción del embarazo o reconocen el derecho a la vida desde la concepción.³⁹

Que no existe en los derechos constitucionales una jerarquía inmutable, por lo que no hay a nivel nacional ni internacional una prelación absoluta que determine la prevalencia de determinados derechos sobre otros.

Que el artículo 4.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos no podía ser interpretado en el sentido de que el derecho a la protección de la vida del no nacido estuviera sobre los restantes derechos, valores y principios consagrados en la Constitución, pues los tratados internacionales debían ser interpretados de manera sistemática y armónica.

³⁹ El artículo 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que el derecho a la vida es inherente a la "persona humana". El artículo 1o. de la Convención sobre los Derechos del Niño, no dispone que el "nasciturus" sea un niño y, por tanto, titular de los derechos consagrados en dicho instrumento, pues conforme al propio numeral "...se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad...", y tomando en cuenta que la edad comienza con el nacimiento es claro que se utiliza un concepto amplio de ser humano que sólo comprende al nacido. Que el artículo 4.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos se refiere a que deben adoptarse medidas legislativas que protejan la vida en gestación y que el segundo párrafo del Preámbulo de esta Convención tiene como fundamento los "...atributos de la persona...", de lo que deriva que ninguno de los derechos consagrados por la Convención pueden tener un carácter absoluto, al ser todos inherentes a la persona, por lo que es necesario realizar una labor de ponderación cuando surjan colisiones entre ellos.

Aún más, debía advertirse que el Estado mexicano formuló una reserva interpretativa a la referida norma en el sentido de que la expresión "en general" no constituía la obligación de adoptar o mantener legislación que protegiera la vida a partir del momento de la concepción, por pertenecer esta materia al dominio reservado de los Estados.

Expresó que la Asamblea actuó conforme a sus facultades al legislar en materia penal. Que el legislador ponderó por un lado la protección del embrión o feto y por el otro la libertad y dignidad de la mujer frente a un embarazo no deseado, y determinó que prevalecía el segundo sobre el primero.

Si bien en las normas impugnadas se protege al embrión desde su concepción hasta la conclusión de la decimosegunda semana de gestación, cuando ese fuera el deseo de la mujer; esa protección continuaba después de ese lapso, independientemente de su voluntad; que el legislador lo había decidido así con el fin de impedir la muerte y daños a la salud de mujeres a consecuencia de abortos clandestinos. Con ese criterio adecuó las normas en materia de salud para establecer, por un lado, los mecanismos que permitan a los organismos de salud atender ese problema con pleno respeto a la dignidad y derechos fundamentales de las mujeres y, por el otro, alcanzar un equilibrio entre los derechos de éstas y la protección del embrión, privilegiándose el derecho a la vida de la mujer.

El jefe de Gobierno precisó que el plazo de las doce semanas no había sido un capricho del legislador, sino que se estableció acorde con la mayoría de los países que tienen una legislación similar y que lo adoptaron con base en criterios médicos que distinguen entre el embrión y el feto, a partir de la formación del sistema nervioso central y la corteza cerebral.

En lo relativo a que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal se había extralimitado al definir el concepto de aborto, el jefe de Gobierno expresó que ésta tiene competencia para legislar en materia de salud,⁴⁰ por lo que al expedir los preceptos impugnados no lo había hecho en uso de una facultad concurrente con la Federación en materia de salubridad general, sino de una de las que le habían sido conferidas por el Constituyente. Además, si en el ámbito federal no se había legislado sobre el servicio de salud pública de interrupción del embarazo, era porque se había considerado un ámbito reservado a las entidades federativas.

Las normas impugnadas son acordes a la filosofía de que las instituciones de salud tienen la obligación de prestar oportunamente los servicios de interrupción del embarazo en los casos, términos y plazos permitidos, de acuerdo con la legislación aplicable en cada entidad federativa.⁴¹

Por tanto, a juicio del jefe de Gobierno, la Asamblea Legislativa tiene no sólo competencia para expedir la Ley de Salud del Distrito Federal, sino también para regular a las instituciones públicas encargadas de atender las solicitudes de interrupción del embarazo, ordenar al Gobierno del Distrito Federal que establezca políticas integrales que promuevan la salud sexual, los derechos reproductivos, la maternidad y paternidad responsables y obligarlo a prestar los servicios de

⁴⁰ El artículo 122, Apartado C, Base Primera, fracción V, inciso i), constitucional, le otorga a la Asamblea Legislativa la facultad expresa de normar la salud.

⁴¹ Según el oficio circular 2192, de 4 de abril de 2006, expedido por la Directora General del Centro Nacional de Equidad de Género y Salud Reproductiva de la Secretaría de Salud Federal, en cumplimiento al acuerdo de solución amistosa signado por el Estado mexicano en el caso de Paulina del Carmen Ramírez Jacinto, derivado de la petición 161-02 que formuló ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por actuaciones del Estado de Baja California.

consejería médica y social en materia de atención a la salud sexual y reproductiva, de forma permanente y gratuita.

Precisó que el servicio de interrupción del embarazo forma parte de la materia de "salud" a que se refiere el artículo 122 constitucional y no de la materia de salubridad general de la República, ya que no es un método de planificación familiar, ni se relaciona con la atención materno-infantil de la embarazada,⁴² pero que en el caso de considerarse así, la Asamblea también tiene facultad para expedir los preceptos impugnados, de conformidad con la Ley General de Salud,⁴³ ya que sus facultades no se limitan a ejecutar las disposiciones que en la materia dicte el Congreso de la Unión, sino que también tiene facultades normativas.⁴⁴

Además, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal es competente para tipificar el delito de aborto y su facultad no está restringida por la Constitución Federal, pues ésta no obliga a que las leyes penales protejan todos los derechos consti-

⁴² Citó las tesis de rubros: "PROTECCIÓN A LA SALUD DE LOS NO FUMADORES EN EL DISTRITO FEDERAL. LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL TIENE FACULTADES EXPRESAS PARA LEGISLAR SOBRE EL TEMA", *Semanario... op. cit.*, Novena Época, Tomo XXII, octubre de 2005, p. 2451, tesis 1.8o.A.66 A; IUS: 176886; "SALUD LOCAL. LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL AL APROBAR LA LEY DE PROTECCIÓN A LA SALUD DE LOS NO FUMADORES, NO INVADE FACULTADES DEL CONGRESO DE LA UNIÓN", *ibid.*, Tomo XX, octubre de 2005, p. 2407, tesis 1.7o.A.320 A; IUS: 180249; e "INSTITUCIONES DE ASISTENCIA PRIVADA PARA EL DISTRITO FEDERAL. LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL EXPIDIÓ LA LEY RELATIVA EN USO DE SUS FACULTADES EXPRESAS", *ibid.*, Tomo X, septiembre de 1999, p. 699, tesis P./J. 87/99; IUS: 193369.

⁴³ En los artículos 13 y 53 de la Ley General de Salud, respectivamente, se faculta al Distrito Federal para que, en tal materia, como autoridad local y dentro de su respectiva jurisdicción territorial, ejerza las demás atribuciones específicas que se establezcan en la propia Ley y demás disposiciones aplicables.

⁴⁴ Como apoyo a sus argumentos citó las tesis de rubros: "ASISTENCIA SOCIAL. LA ASISTENCIA PÚBLICA Y PRIVADA FORMAN PARTE DE ELLA", *Semanario... op. cit.*, Novena Época, Tomo X, septiembre de 1999, p. 614, tesis P./J. 83/99; IUS: 193373; "INSTITUCIONES DE ASISTENCIA PRIVADA PARA EL DISTRITO FEDERAL. LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL TIENE FACULTADES PARA EXPEDIR LA LEY RELATIVA", *ibid.*, p. 700, tesis P./J. 84/99; IUS: 193372; y "ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL. TIENE FACULTADES PARA ABROGAR LA LEY DE INSTITUCIONES DE ASISTENCIA PRIVADA PARA EL DISTRITO FEDERAL EXPEDIDA POR EL CONGRESO DE LA UNIÓN", *ibid.*, p. 613, tesis P./J. 86/99; IUS: 193370.

tucionales, sino únicamente obliga a sancionar las conductas que expresamente refiere en sus artículos 16, 19, 20, fracción II, y 109. Por tal motivo, la reforma impugnada no podía considerarse inconstitucional por la omisión de proteger temporalmente al producto de la fecundación en el ámbito penal. Además, los legisladores habían utilizado los principios de mínima intervención, subsidiariedad y proporcionalidad de las penas, propios de la materia penal, para expedir los preceptos impugnados.

El legislador había establecido diferentes sanciones para las modalidades del delito de aborto que denotaban que había realizado una valoración ponderada y racional de las conductas, con lo cual cumplía los fines de prevención general y particular para proteger el bien jurídico, en este caso al concebido nonato.⁴⁵

Que la Asamblea Legislativa no se había extralimitado en el uso de sus atribuciones al definir el embarazo, pues en ninguna parte de la Ley General de Salud se precisaba tal concepto, ni contenía disposición alguna en la cual previera que los conceptos de aborto, embrión o concepción fueran piezas claves de la política sanitaria nacional, o cuya definición fuera exclusiva de la Federación por constituir cuestiones propias del ámbito de salubridad general.

⁴⁵ Se establece una pena de tres a seis meses de prisión o de cien a trescientos días de trabajo a favor de la comunidad o la mujer que voluntariamente practique su aborto; de uno a tres años de prisión al tercero que hiciere abortar a una mujer con el consentimiento de ésta; de cinco a ocho años de prisión al tercero que hiciere abortar a una mujer por cualquier medio sin su consentimiento, es decir, el aborto forzado, o de ocho a diez años de prisión si mediare violencia física o moral; y, para todos los anteriores supuestos si lo causa un médico cirujano, comadrón o partera, enfermero o practicante, además se le suspenderá en el ejercicio de su profesión u oficio por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta.

Que los conceptos de aborto y embarazo⁴⁶ descritos en el Código Penal del Distrito Federal fueron adoptados de la ciencia médica, la cual distingue entre la fecundación que ocurre en el momento en que se produce la penetración del óvulo por el espermatozoide, y la implantación que acontece cuando el cigoto se implanta en el endometrio, comenzando así el embarazo, lo que se refleja y da sustento a la definición cuestionada.

Además, estas definiciones tenían por objeto establecer los elementos normativos de un tipo penal y no fijar conceptos para el funcionamiento del Sistema Nacional de Salud, por lo que sus efectos son limitados y no universales, utilizables sólo en el ámbito de aplicación de dicho Código.

Por otra parte, sobre el argumento de que los preceptos impugnados vulneran el artículo 4o. constitucional, el jefe de Gobierno manifestó que la libertad de procreación implica que a nadie podía prohibírsele tener los hijos que deseara, como tampoco podía obligársele a tenerlos cuando no lo deseara. Además, la interrupción del embarazo no afecta un derecho del varón, ya que en este caso prevalece el derecho de la mujer porque es en su cuerpo donde se desarrolla el proceso de gestación.

Por el contrario, el uso de una medida abortiva implica el ejercicio de la libertad de procreación y las normas com-

⁴⁶ Asimismo, el concepto de embarazo que utiliza la Asamblea Legislativa encuentra coincidencia con los que da la Organización Mundial de la Salud en el documento titulado "Mechanism of Action, Safety and Efficacy of Intrauterine Devices: Report of a WHO Scientific Group. Technical Report Series 753, Ginebra: OMS, 1987" y la Federación Internacional de Ginecología y Obstetricia, en el documento denominado "Comité sobre los Aspectos Éticos de la Reproducción Humana y la Salud de la Mujer, Definition of Pregnancy, Recommendations on Ethical Issues in Obstetrics and Gynecology, Londres, FIGO, 2000".

batidas no fomentan la interrupción del embarazo, sino que sólo otorga a las mujeres la posibilidad de acudir a centros hospitalarios a que les proporcionen atención segura, con pleno respeto a su dignidad y derechos fundamentales.

Por lo que se refiere a las objeciones hechas al término de doce semanas, el jefe de Gobierno respondió que aquél se sustentaba en estudios científicos sobre neurobiología que permitían sostener que sólo es posible hablar de persona hasta el tercer trimestre del embarazo, lo que coincide con la Ley General de Salud,⁴⁷ que define al embrión como el producto de la concepción a partir de ésta, y hasta el término de la duodécima semana gestacional.

Que era exacta la definición de embarazo, como la parte del proceso de la reproducción humana que comienza con la implantación del embrión en el endometrio, ya que a partir de ahí es que se realiza la medición en forma exacta del plazo de las doce semanas de gestación.

El jefe de Gobierno señaló que tampoco había vulneración a los artículos 1o., tercer párrafo, y 4o., primer párrafo, de la Constitución Federal, porque la discriminación está vinculada con las personas nacidas, esto es, sólo puede presentarse respecto de sujetos de derechos y obligaciones y no respecto de embriones que exclusivamente son objeto de protección.

Tampoco había discriminación hacia los varones por excluirlos de la decisión de interrupción del embarazo antes de las doce semanas de gestación, ya que es en el cuerpo de

⁴⁷ Artículo 314, fracción VIII.

la mujer donde ésta se realiza, además de que ningún tribunal del país o del mundo les había reconocido el derecho a oponerse a la decisión de la mujer embarazada.

Por otra parte, el jefe de Gobierno expresó que era falso que se obligara a los servidores públicos a participar en la interrupción del embarazo a pesar de sus convicciones personales, pues el artículo 16 Bis 7 de la Ley de Salud impugnada, establece la posibilidad de que se excusen de intervenir.

Las disposiciones impugnadas no atentan contra la dignidad humana, porque el concepto de dignidad, incluido en los artículos 1o., tercer párrafo, y 25, primer párrafo, constitucionales, se refieren a las personas como individuos nacidos y en pleno ejercicio de sus derechos y obligaciones y no a los embriones. En cambio el ámbito de protección de la dignidad humana de la mujer incluye decisiones relacionadas con su plan de vida, entre las cuales se encuentra la autonomía reproductiva.

Respecto a que la Asamblea Legislativa había vulnerado la garantía de legalidad por haber actuado fuera del ámbito de sus atribuciones y desacatado los artículos 14 y 22 constitucionales que prohíben la pena de muerte, el jefe de Gobierno manifestó que los preceptos impugnados no tienen como finalidad privar de la vida a persona alguna.

Tampoco los artículos 145 a 147 del Código Penal para el Distrito Federal contravienen el derecho a la igualdad y no discriminación por razón de edad al no mencionar a las mujeres menores de edad, porque no era aplicable para ellas, ya que el mismo Código, en su artículo 12, establece que se aplicará a todas las personas a partir de los 18 años. De tal

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

6. RESOLUCIÓN DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

El Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se reconoció competente para conocer y resolver las acciones de inconstitucionalidad presentadas por la Comisión Nacional de Derechos Humanos y el procurador general de la República, de conformidad con la normativa aplicable, toda vez que se planteó la posible contradicción entre el Decreto por el que se Reforma el Código Penal para el Distrito Federal y se Adiciona la Ley de Salud para el Distrito Federal,⁴⁸ y la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Expresó también que ambas acciones habían sido presentadas oportunamente.

a) *Sobreseimiento y causal de improcedencia*

El presidente de CNDH solicitó la invalidez extensiva de los artículos 148 del Código Penal para el Distrito Federal y 16 Bis 7 de la Ley de Salud del Distrito Federal, por considerar que el Decreto impugnado los hacía inconstitucionales. El texto de esas normas es el siguiente:

⁴⁸ Publicado en la *Gaceta Oficial* de la entidad el 26 de abril de 2007.

Artículo 148. Se consideran como excluyentes de responsabilidad penal en el delito de aborto:

I. Cuando el embarazo sea resultado de una violación o de una inseminación artificial a que se refiere el artículo 150 de este Código;

II. Cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de afectación grave a su salud a juicio del médico que la asista, oyendo éste el dictamen de otro médico, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora;

III. Cuando a juicio de dos médicos especialistas exista razón suficiente para diagnosticar que el producto presenta alteraciones genéticas o congénitas que puedan dar como resultado daños físicos o mentales, al límite que puedan poner en riesgo la sobrevivencia del mismo, siempre que se tenga el consentimiento de la mujer embarazada; o

IV. Que sea resultado de una conducta culposa de la mujer embarazada.

En los casos contemplados en las fracciones I, II y III, los médicos tendrán la obligación de proporcionar a la mujer embarazada, información objetiva, veraz, suficiente y oportuna sobre los procedimientos, riesgos, consecuencias y efectos; así como de los apoyos y alternativas existentes, para que la mujer embarazada pueda tomar la decisión de manera libre, informada y responsable.

El artículo 16 Bis 7 de la Ley de Salud del Distrito Federal dispone:

Los prestadores de los servicios de salud a quienes corresponda practicar la interrupción del embarazo en los casos permitidos por el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, y cuyas creencias religiosas o convicciones personales sean contrarias a tal interrupción, podrán ser objetores de conciencia y por tal razón excusarse de intervenir en la interrupción del embarazo, debiendo referir a la mujer con un médico no objetor. Cuando sea urgente la interrupción del embarazo para salvaguardar la salud o la vida de la mujer, no podrá invocarse la objeción de conciencia. Será obligación de las instituciones públicas de salud garantizar la oportuna prestación de los servicios y la permanente disponibilidad de personal no objetor de conciencia en la materia.

Después de analizar los artículos transcritos, el Pleno de la Suprema Corte, estableció que si bien el artículo 16 Bis 7 de la Ley de Salud para el Distrito Federal contempla la objeción de conciencia para practicar interrupciones de embarazos respecto de los casos permitidos en el Código Penal local, esa disposición legal no remitía específicamente a los casos contemplados en el artículo 148 del mismo ordenamiento, por lo que era inexacto lo argumentado por la actora de que sólo en esos casos, mencionados como excluyentes de responsabilidad del delito de aborto, pudiera invocarse la objeción de conciencia, sino que ésta era oponible en todos los casos en que conforme a la normativa sustantiva penal pudieran practicarse interrupciones de embarazos, dentro de los que se comprenden las solicitudes de mujeres embarazadas dentro de las doce primeras semanas de gestación, ya que las interrupciones de los embarazos dentro de ese término no constituyen delito y, por tanto, se comprenden dentro de los casos permitidos por el referido Código Penal.

El Pleno también sobreseyó la acción respecto al artículo 16 Bis 7 de la Ley de Salud para el Distrito Federal, por extemporánea, ya que tal previsión existía con anterioridad al Decreto impugnado.

Por otra parte, el Alto Tribunal determinó que era improcedente la acción respecto del artículo tercero transitorio del Decreto de reformas, que señala:

El jefe de gobierno del Distrito Federal deberá expedir la adecuación a los lineamientos generales de organización y operación de los servicios de salud relacionados con la interrupción del embarazo en el Distrito Federal, en un lapso de sesenta días hábiles.

Lo anterior porque habían cesado los efectos del mencionado numeral, ya que el plazo de sesenta días señalado por el legislador se había cumplido por el simple transcurso del tiempo; y agotada la finalidad del precepto, consistente en establecer los lineamientos provisionales que permitieran la eficacia de la norma reformada, en concordancia con las circunstancias de modo, tiempo y lugar, de manera que fuera congruente con la realidad imperante.⁴⁹

Respecto de la legitimación del presidente de la CNDH para interponer la acción de inconstitucionalidad, el Pleno de

⁴⁹ Ver la tesis de rubro: "ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. CUANDO SE PROMUEVE CONTRA UN PRECEPTO TRANSITORIO QUE YA CUMPLIÓ EL OBJETO PARA EL CUAL SE EMITIÓ, DEBE SOBRESEERSE AL SURTIRSE LA CAUSAL DE IMPROCEDENCIA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 19, FRACCIÓN V, DE LA LEY REGLAMENTARIA DE LAS FRACCIONES I Y II DEL ARTÍCULO 105 DE LA CONSTITUCIÓN", *Semanario... op. cit.*, Novena Época, Tomo XVII, febrero de 2008, p. 1111, tesis P/J. 8/2008; IUS: 170414.

la Suprema Corte expresó que el artículo 15, fracción I, de la Ley de la CNDH y 18 de su Reglamento Interno, le otorgan a su titular las facultades para representar a tal órgano sin requerir para ello el acuerdo o la intervención de su Consejo Consultivo, aun cuando entre las atribuciones de este último se encontrara la de aprobar dicho Reglamento y la de establecer los lineamientos generales de actuación de la Comisión.

Con base en lo anterior, el Alto Tribunal reconoció la personalidad del presidente de la CNDH y también aceptó la legitimación del procurador general de la República para interponer las acciones de inconstitucionalidad respectivas.⁵⁰

b) Consideraciones previas sobre la complejidad del problema

El Alto Tribunal destacó que, esencialmente, los asuntos controvertidos se referían a la interrupción del embarazo y la configuración del delito de aborto, así como al momento desde el cual se debía proteger la vida humana. Agregó que por la complejidad de estos temas, se había allegado de diversas pruebas, las cuales habían sido desahogadas e integradas en autos, a saber:

⁵⁰ Citó la tesis de jurisprudencia número P./J. 98/2001, de rubro: "ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. EL PROCURADOR GENERAL DE LA REPÚBLICA TIENE LEGITIMACIÓN PARA IMPUGNAR MEDIANTE ELLA, LEYES FEDERALES, LOCALES O DEL DISTRITO FEDERAL, ASÍ COMO TRATADOS INTERNACIONALES". *Ibid.*, Tomo XIV, septiembre de 2001, p. 823; IUS: 188899.

i. Informes en materia de salud

El Pleno ordenó requerir a diferentes instituciones⁵¹ la información relativa a los últimos quince años, sobre el número de mujeres que en edad fértil hubiesen fallecido por anemia o por hemorragia debido a causas ginecobstétricas; y de ser posible se especificara si esto había sido resultado de la interrupción de un embarazo; también solicitó las estadísticas de muertes motivadas por aborto voluntario o involuntario; la remisión de datos registrados sobre abortos efectuados, y el número de muertes fetales, así como las estadísticas de mortalidad materna a nivel nacional y por entidades federativas y del Distrito Federal.

Asimismo, requirió en específico a la Secretaría de Salud del Distrito Federal, las estadísticas de abortos realizados en esta entidad federativa de 1993 a la fecha; y la de mortalidad materna durante el mismo lapso, en la que se precisara la edad de la mujer, así como la descripción detallada y los fundamentos legales del proceso seguido por ésta para someterse a la práctica de un aborto.

ii. Informe sobre causas penales

Por otra parte, el Tribunal en Pleno requirió a los órganos jurisdiccionales federales y locales, así como a las procuradurías estatales y del Distrito Federal, la información sobre los procesos penales, las averiguaciones previas, las con-

⁵¹ Al Instituto Mexicano del Seguro Social, al Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, a la Secretaría de Salud Federal y a los Institutos o Secretarías del ramo, de cada uno de las entidades federativas, así como del Distrito Federal, al secretario de Gobernación y al presidente del Consejo Nacional de Población.

signaciones penales efectuadas, las cifras sobre amparos directos concedidos y negados, los juicios de amparo y/o recursos que se hubieran tramitado con relación a órdenes de aprehensión, autos de formal prisión y cualquier otra resolución no definitiva, relacionada con el delito de aborto, y el sentido de las resoluciones que al respecto dictaron, de 1992 a 2007.

De los datos obtenidos, advirtió que el número de causas penales y averiguaciones previas tramitadas en relación con el delito de aborto no pasaron de 1000, también fue notorio que los datos proporcionados reportaron, de manera muy diversa, la vinculación entre el delito de aborto y otros ilícitos relacionados a éste.

iii. Prueba pericial

El Alto Tribunal decretó la práctica de una "prueba pericial médica en materia de concepción y vida humana en el seno materno", a desahogarse a través de un interrogatorio único, que se les proporcionaría a los peritos en la audiencia respectiva, y que habrían de contestar durante el transcurso de la misma, la cual se celebró el 16 de agosto de 2007 en donde éstos rindieron sus respectivos dictámenes.

iv. Comparecencias

Con el fin de que las asociaciones o agrupaciones privadas, al igual que los particulares que desearan exponer sus puntos de vista en relación con el tema, lo hicieran, se celebraron diversas sesiones de comparecencia en audiencia pública presididas por el Ministro Presidente y ante los señores Ministros que se encontraban presentes.

Así, en el año 2007 se llevaron a cabo seis audiencias públicas en las que se sostuvieron criterios encontrados sobre la constitucionalidad⁵² y la inconstitucionalidad⁵³ de los artículos impugnados. Después de escuchar ambas posturas, el Alto Tribunal llegó a la conclusión de que no existía unanimidad en los criterios éticos, morales, filosóficos, científicos y legales acerca del momento a partir del cual empezaba la vida humana y del momento en que ésta debía ser protegida por el Estado. Como se sustentaron afirmaciones encontradas entre sí, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en su carácter de Tribunal Constitucional, circunscribió el estudio de la litis planteada a la constitucionalidad de las normas impugnadas.

⁵² 1. Audiencia de 23 de abril: El presidente de la Asamblea Legislativa (Victor Hugo Críego), la consejera jurídica del Gobierno del Distrito Federal (Leticia Bonifaz), Margarita M. Valdés-Villareal, Jesús Zamora Pierce, Raffaella Schiavon Ermani, senador Pablo Gómez Álvarez, María Lamas, María del Consuelo Mejía Piñeros, Patricia Greter González, Martha Lucía Mícher Camarena; 2. Audiencia de 30 de mayo: Fátima Juárez, Santiago Cocuera Cabezut, Pedro Morales Aché, Julián Cruzalta Aguirre, Perla Sofía Vázquez Díaz, Gabriela Rodríguez Ramírez, Patricia Cedillo Acosta, Patricia Silva Rosales, Juliana González, Juan Antonio Cruz Parcerro, Alberto Begné Guerra, María de los Ángeles López García, Edgar Armanado Cruz González, diputada local Leticia Quezada Contreras, Adriana Ortiz Ortega; 3. Audiencia de 27 de junio: el presidente de la Comisión de los Derechos Humanos del Distrito Federal, Emilio Álvarez Icaza Longoria, Patricia Galeana, Federico Zárate Zavala, diputado federal Elsa Guadalupe Conde Rodríguez, Aida Marín Acuapán, Fernando Andrés Ortiz Mejía, diputado Enrique Vargas Anaya, Pilar Murieras Juárez, Susana Lerner Sigal, Ingrid Gómez Saracibar, Gabriela Delgado Ballesteros, diputada federal Claudia Cruz Santiago, María Guadalupe Ortega Ortiz, Daphne Cuevas, diputado Enrique Pérez Correa.

⁵³ Participaciones: 1. Audiencia de 11 de abril: El presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, el procurador general de la República, los ciudadanos Jorge Adame Goddard, Rodrigo Guerra, Víctor Manuel Montoya, Jorge Eugenio Tzashlosheos Hernández, Manuel Ramos Kuri, Lorena Malpica Hernández, María de la Luz Casas Martínez, Dorá Sierra Madero; 2. Audiencia de 23 de mayo: diputada María de la Paz Quiñones Cornejo, los ciudadanos María del Carmen Alva López, Francisco Vázquez-Gómez Bisogno, María de Lourdes Delgado Barraza, Gabriel Ernesto Larrea Richerand, María del Rocío Gálvez de Lara, Ingrid Tapia, Carlos Llano Cifuentes, Gerardo Monroy Campero, diputado Alvaro Clemente Carrillo, Andrés González Watty, Jaime Inchaurrendieta Sánchez Meda, diputada federal Dora Alicia Martínez Valero, María Emilia Montejano Milton, Martha Tarasco Michel; 3. Audiencia de 13 de junio: Armando Martínez Gómez, Patricia Barrera Rivera, diputada federal María del Pilar Ortega Martínez, senadora María Teresa Ortuño Guza, Eduardo Gayón Vera, José Antonio Núñez Ochoa, Paz Gutiérrez Cortina de Fernández Cueto, Pilar Calva, Carlos Herrero Cembellin, Héctor Jaime Larios Santillán, Óscar Javier Martínez González, Carlos Fernández del Castillo Sánchez, Horacio Merchán Larios, Juan de Dios Castro Lozano, Carlos María Abascal Carranza.

c) Planteamientos sobre la incompetencia de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación consideró, por cuestiones de método, que a través de varias preguntas se arribaría mejor a la respuesta del argumento expuesto por los actores en el sentido de que la Asamblea Legislativa, al reformar el Código Penal y la Ley de Salud, ambos ordenamientos para el Distrito Federal, habían invadido las facultades de la autoridad federal al establecer una definición de embarazo que contradecía la prevista en el Reglamento de la Ley General de Salud; y así las planteó:

i. ¿Son la salud y la salubridad general materias distintas?

Antes de la reforma al artículo 4o. constitucional de 1983, la salubridad general se encontraba dentro de las competencias del Congreso Federal establecidas en el artículo 73, fracción XVI, de la Constitución, y era regulada por el Código Sanitario de 13 de marzo de 1973, el cual contemplaba dos ejes básicos: los servicios y control sanitarios, por un lado, y las actividades relativas a la salud, por el otro; además preveía un sistema de coordinación entre las facultades federales y las locales de salud. Sin embargo, después de la citada reforma, el artículo 4o. constitucional dispone:

Artículo 4o. ... (párrafo tercero): 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.

Con lo anterior, se elevó la salud a rango de derecho constitucional y se estableció en esa materia la concurrencia entre las entidades federativas y la Federación, con lo cual se derogó el anterior sistema de coordinación; aun así, mantuvo los dos ejes mencionados.

De lo anterior, el Pleno infirió que no existía ni debía existir diferencia entre las materias de salubridad general y salud, ya que la primera es el campo general que comprende tanto a la salud como a los servicios y controles sanitarios, y entre ambas se integra el sistema complejo que comprende tanto las competencias y la organización, como el derecho fundamental de acceso a los servicios de salud.

ii. ¿Cuál es la relación entre la Ley General de Salud y el Sistema Nacional de Salud?

La Ley General de Salud, en su artículo 1o., establece la concurrencia entre la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general; reglamenta además el derecho a la protección de la salud que tiene toda persona en términos del artículo 4o. constitucional, y prevé las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud. Tiene aplicación en toda la República y sus disposiciones son de orden público e interés social.

En su artículo 7o., esta ley crea un Sistema Nacional de Salud constituido por las dependencias de la administración pública, tanto federales como locales, y las personas físicas o morales de los sectores social y privado que presten servicios en ese ramo. Su coordinación se encuentra a cargo de la Secretaría de Salud a la que le corresponden, entre otras

cosas, establecer, conducir, coordinar y realizar la política nacional en esa materia, los programas de servicios de salud y su evaluación, coordinar el proceso de programación de actividades de ese sector, promover el establecimiento de un sistema nacional de información básica en la materia, y apoyar la coordinación con las instituciones educativas para formar y capacitar recursos humanos para la salud.

En este sentido, de acuerdo al artículo 9o. de la ley citada, los gobiernos de las entidades federativas coadyuvarán en el ámbito de sus respectivas competencias y, en los términos de los acuerdos de coordinación que celebren con la Secretaría de Salud, a la consolidación y funcionamiento del Sistema Nacional de Salud. Con tal propósito, planean, organizan y desarrollan en sus respectivas circunscripciones territoriales sistemas estatales en esa materia, procurando su participación programática en el sistema nacional mencionado.

La Ley General de Salud, en su artículo 13, distribuye las competencias en materia de salubridad general entre la Federación y las entidades federativas, y en las fracciones IV y VII de su artículo 3o. se refiere a la atención materno infantil y planificación familiar, respectivamente, materias que competen a las entidades federativas como autoridades locales dentro de sus respectivas jurisdicciones.

iii. ¿Existe una definición de embarazo en materia de salud?

El Alto Tribunal expresó que la Ley General de Salud no contiene o prevé en sus preceptos una definición de lo que debe entenderse por "embarazo". Las únicas ocasiones en que alude a la palabra *embarazo*, son las siguientes:

En el artículo 61 menciona que la atención materno infantil tiene carácter prioritario y comprende, entre otras acciones: "La atención de la mujer durante el embarazo, el parto y el puerperio".

Por otra parte, en el artículo 67 precisa que se debe incluir la información y orientación educativa para los adolescentes y jóvenes, a efecto de disminuir el riesgo reproductivo, por lo que se debe informar a la mujer y al hombre sobre la inconveniencia del embarazo antes de los 20 años o bien después de los 35, así como la conveniencia de espaciar los embarazos y reducir su número; todo ello mediante una correcta información anticonceptiva, la cual debe ser oportuna, eficaz y completa a la pareja.

El artículo 466 se refiere a las penas a que se hace merecedor quien sin consentimiento de una mujer o aun con su consentimiento, si ésta fuere menor o incapaz, realice en ella inseminación artificial, en cuyo caso se le impondrá prisión de uno a tres años, en la circunstancia de no producirse el embarazo como resultado de la inseminación; pena que aumenta de dos a ocho años, en caso afirmativo.

El Alto Tribunal especificó que sólo el Reglamento de la Ley General de Salud, al referirse a la materia específica de "Investigación para la Salud", en su artículo 40, fracción II, establece una definición de embarazo, en los términos siguientes:

Artículo 40. Para los efectos de este Reglamento se entiende por:

...

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

Ahora bien, para contextualizar la anterior definición, el Alto Tribunal tomó en cuenta que la Ley General de Salud, en su Título Quinto se refiere a la investigación para la salud, la que comprende, entre otras cosas, las acciones que contribuyan: a) al conocimiento de los procesos biológicos y psicológicos en los seres humanos; b) al conocimiento de los vínculos entre las causas de enfermedad, la práctica médica y la estructura social; c) a la prevención y control de los problemas de salud que se consideren prioritarios para la población; d) al conocimiento y control de los efectos nocivos del ambiente en la salud; e) al estudio de las técnicas y métodos que se recomienden o empleen para la prestación de servicios de salud, y f) a la producción nacional de insumos para la salud.

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

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

Además, tomó en cuenta que el referido Título Quinto es reglamentado a su vez por el Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Investigación para la Salud, el cual, como ya se señaló en su artículo 40, fracción II, establece una definición del embarazo, por lo que ésta sólo era aplicable a la investigación para la salud, y no se trata de una definición establecida para efectos de la materia de salubridad general. Es el propio reglamento citado el que prevé en su artículo 1o. que su objeto es:

...proveer en la esfera administrativa al cumplimiento de la Ley General de Salud en lo referente a la investigación para la salud, en los sectores públicos, social y privado.

Conforme a lo anterior, este ordenamiento únicamente se refiere a esa materia y en ningún lugar del mismo se encuentra pretensión alguna de aplicación general o transversal a las demás materias relacionadas con la salud, por lo que la definición ahí dada sólo es válida para ello y no para la salubridad general aplicable a todo el territorio nacional o al ámbito federal y local.

El Tribunal en Pleno agregó que, además, ese reglamento no era el único que se había emitido, dada la complejidad y especialización misma de la Ley General de Salud, ya que existían otros relativos a diversas materias, como la protección social en salud, los insumos, la publicidad, el control sanitario de disposición de tejidos, órganos y cadáveres de seres humanos, el de sanidad internacional, además del analizado reglamento en materia de investigación.⁵⁴

⁵⁴ Publicados en el DOF el 5 de abril de 2004, 5 de agosto de 2008, 6 de abril de 2006, 26 de noviembre de 1987, 18 de febrero de 1985 y 6 de enero de 1987, respectivamente.

Cada reglamento desarrolla y regula una parte de la ley, por lo que no era dable extraer de uno de sus reglamentos una definición aplicable, de manera general, a todas las demás materias relacionadas con la salud, establecidas en la Ley General.⁵⁵

iv. En materias concurrentes, ¿deben los demás órdenes jurídicos observar únicamente la Ley General, o también las normas que la desarrollan a nivel federal, como reglamentos y normas oficiales mexicanas?

Sobre esta cuestión, el Tribunal en Pleno se pronunció en el sentido de que la facultad reglamentaria del Presidente de la República puede ejercerse respecto de los conceptos establecidos en la Ley General de Salud; sin embargo, su desarrollo no podía considerarse aplicable a los demás órdenes jurídicos, en particular a los de las entidades federativas, los cuales podían desarrollar estos mismos conceptos de manera concurrente, en el ámbito de sus respectivas jurisdicciones, frente al mismo desarrollo federal, ya que la distribución de las competencias no podía establecer una jerarquía de los reglamentos federales frente a los Estados y Municipios.

Esto era más claro aun en el caso de las normas oficiales mexicanas; si bien era cierto que existían varias normas que se referían a temas relacionados con el asunto analizado en la sentencia, y que podían considerarse derivadas de las nor-

⁵⁵ Por ejemplo, la propia Ley General de Salud define ciertos conceptos, como el caso de las fracciones VIII y IX del artículo 314 en donde define *embrión* y *feto*. Estos conceptos se encuentran dentro del Título Decimocuarto de la Ley General de Salud, que se refiere a "Donación, Trasplantes y Pérdida de la Vida". Por tanto, están restringidos sólo al ámbito de donaciones, trasplantes y pérdida de la vida, y no pueden entenderse como generales en materia de salubridad general.

mas generales aplicadas federalmente, esto no significaba que fuera todo el sistema normativo —Ley General de Salud, las normas reglamentarias y las normas oficiales mexicanas derivadas— el que debiera aplicarse de manera transversal a los demás órdenes jurídicos que integraban el sistema constitucional mexicano.⁵⁶

v. ¿Son obligatorias las definiciones establecidas en una ley general para todos los restantes ámbitos normativos componentes de nuestro sistema federal?

Por último, el Tribunal en Pleno consideró pertinente abordar la cuestión sobre si resultaría válido que el legislador local o del Distrito Federal definiera alguno de los conceptos incluidos en la Ley General de Salud de manera diferente para un ámbito material distinto al de la salubridad general, como el penal o el civil.

Para ello, recordó ocasiones anteriores en las que sostuvo que el legislador cuenta con "autonomía calificadora", la cual consiste en poder establecer el contenido de la norma en atención a la naturaleza de la legislación en cuestión, y a los fines que se persiguen con cada ordenamiento legal.⁵⁷ Por tanto,

⁵⁶ Por ejemplo algunas de las normas oficiales mexicanas que pudieran estar relacionadas con este tema son: la NOM-005-SSA2-1993, de los servicios de planificación familiar; NOM-007-SSA2-1993, de atención a la mujer durante el embarazo, parto y puerperio y del recién nacido. Criterios y procedimientos para la prestación del servicio; NOM-010-SSA2-1993, para la prevención y control de la infección del virus de la inmunodeficiencia humano; NOM-014-SSA2-1994, para la prevención, detección, diagnóstico, tratamiento, control y vigilancia epidemiológica del cáncer cérvico uterino; NOM-016-SSA1-1993, que establece las condiciones sanitarias del hule látex; NOM-031-SSA1-1999, para la atención de la salud del niño; NOM-034-SSA2-2002, para la prevención y control de los defectos de nacimiento; NOM-039-SSA2-2002, para la prevención y control de las infecciones de transmisión sexual; NOM-040-SSA2-2004, en materia de información en salud; NOM-041-SSA2-2002, prevención, diagnóstico, tratamiento, control y vigilancia epidemiológica del cáncer de mama.

⁵⁷ Esto se ha sostenido en diversos precedentes, como por ejemplo en el A.R. 252/2008, en donde se impugnó la constitucionalidad de la Ley del ISSSTE, en el que se determinó que: "Por

en esta ocasión la Asamblea Legislativa del Distrito Federal había ejercido dicha autonomía, al definir el embarazo y regular el delito de aborto en el Código Penal de esta entidad federativa.

El Tribunal en Pleno consideró que si bien existía un precedente que establecía que cuando ciertos conceptos se encontraran relacionados con un derecho fundamental, los conceptos que pudieran relacionarse o "intersectarse" debían coexistir en armonía,⁵⁸ también lo era que este criterio no era aplicable para el caso analizado ya que en la Ley General de Salud no se encontraba definición alguna que cumpliera con las anteriores características, y la que se encontraba contenida en un reglamento federal estaba delimitada a la materia específica de investigación de la salud.

Además, la naturaleza misma del derecho penal lo hacía particularmente reacio a incorporar contenidos establecidos en otros ordenamientos, en virtud de los principios generales que lo rigen, como los de legalidad penal y tipicidad, entre otros. A esto se agregaba que el Alto Tribunal ha limitado tales remisiones a los casos en que éstas se refieran a un ordenamiento del mismo nivel legal, y se respete así el principio de legalidad,⁵⁹ y ha considerado que la remisión

virtud de la *autonomía calificadora del legislador*, se otorga un contenido jurídico distinto a la figura del concubinato en el ordenamiento reclamado." Páginas 467 a 469 de la sentencia respectiva. El mismo criterio se había sostenido al resolver el A.R. 1914/2005.

⁵⁸ Acción de inconstitucionalidad 10/2005 del Estado de Nayarit.

⁵⁹ Por ejemplo, la remisión entre el Código Penal y la Ley General de Salud en el caso de la definición de estupefacientes. Tesis de Segunda Sala CLVIII/2001: "SALUD, DELITOS CONTRA LA SON CONSTITUCIONALES LOS ARTÍCULOS 193 Y 195 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL EN CUANTO EL PRIMERO REMITE A LA LEY GENERAL DE SALUD PARA DETERMINAR CUÁLES SON LOS NARCÓTICOS Y EL SEGUNDO TIPIFICA Y SANCIONA LA POSESIÓN DE LOS MISMOS CON LA FINALIDAD DE REALIZAR ALGUNA DE LAS CONDUCTAS PREVISTAS POR EL NUMERAL 194 DEL PROPIO CÓDIGO", *Semanario... op. cit.*, Novena época, Tomo XIV, agosto de 2001, p. 248; IUS: 188949.

de la legislación penal a ordenamientos de menor jerarquía, en particular a reglamentos o normas oficiales mexicanas, era contrario al principio de exacta aplicación de la ley⁶⁰ y de reserva en materia penal.⁶¹

El Tribunal Supremo señaló que en el ámbito local del Distrito Federal, el artículo 122, Base Primera, fracción V, inciso h), dispone que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, en los términos del Estatuto de Gobierno, tiene facultad para legislar en materia penal, y que con base en esa facultad expidió el Código Penal para el Distrito Federal. Por lo que la definición de embarazo ahí establecida debía darse por buena dentro del ámbito de su competencia y para efectos de sancionar el delito de aborto.

De tal manera que el Código Penal, en su artículo 144, tipificó el delito de aborto, y definió al "embarazo" en los siguientes términos:

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

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

A juicio del Alto Tribunal, esta definición de embarazo no transgrede la Ley General de Salud, ya que esta última no

⁶⁰ En este sentido, es ilustrativa la jurisprudencia de Primera Sala 5/2008, cuyo rubro es: "ATAQUES A LAS VIAS DE COMUNICACIÓN. LA FRACCIÓN II DEL ARTÍCULO 171 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL QUE PREVÉ ESE DELITO, VIOLA LOS PRINCIPIOS DE EXACTA APLICACIÓN Y RESERVA DE LEY EN MATERIA PENAL", *Ibid.*, Tomo XXVII, febrero de 2008, p. 129, tesis 1a./J. 5/2008; IUS: 170393.

⁶¹ Por ejemplo, está el amparo en revisión 465/2007 de la Primera Sala resuelto en sesión de 28 de noviembre de 2007.

ofrece alguna definición aplicable de manera general y la única definición mencionada en uno de sus reglamentos se encuentra limitada a la materia de "Investigación para la Salud"; por tanto, esa definición sólo era aplicable en ese específico ámbito normativo.

Con base en lo anterior, el Tribunal en Pleno concluyó que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal podía ejercer sus facultades legislativas con libertad de calificación y configuración dentro de los temas de su competencia, como lo es la materia penal, por lo que no existía invasión de esferas por parte de ese órgano al definir el embarazo, para efectos de la tipificación del delito de aborto en el Distrito Federal.

d) *El derecho a la vida*

El Alto Tribunal señaló que la Constitución Federal no menciona expresamente un derecho específico a la vida, a su valor, ni contiene alguna otra expresión que permitiera establecer que la vida tiene una determinada protección normativa a través de una prohibición o mandato dirigido a las autoridades del Estado.

Respecto a lo argumentado por parte de los actores, de que el derecho a la vida era presupuesto lógico de la existencia de todos los demás y que, por tanto, era el más importante de todos los derechos fundamentales, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia se pronunció en el sentido de que si bien la vida era una condición necesaria de la existencia de otros derechos, no podía considerársele como más valiosa que cualquiera de esos otros derechos, ya que aceptar lo anterior implicaría aceptar también, por ejemplo, que el

derecho a alimentarse era más valioso e importante que el derecho a la vida, por ser el primero una condición de lo segundo.

Asimismo, consideró que aceptar el argumento de los promovedores destruiría la naturaleza de la relación entre los derechos fundamentales y su fundamento democrático. Además recordó que en varias ocasiones había sustentado jurisprudencialmente que respecto de la Constitución, todos sus preceptos eran de igual jerarquía y ninguno de ellos prevalecía sobre los demás.⁶² Asimismo, la Primera Sala había precisado con anterioridad que las restricciones a los derechos fundamentales debían tomar en cuenta determinados criterios, para poderse considerar válidas.⁶³

Desde la Quinta Época, el Tribunal en Pleno había establecido lo siguiente:

Los derechos que bajo el nombre de garantías consagra la Constitución constituyen limitaciones jurídicas que en aras de la libertad individual y respecto de ellas, se oponen al poder de la soberanía del Estado, quien por su misma naturaleza y política social puede limitar la libertad de cada individuo y en la medida necesaria para asegurar la libertad de todos.⁶⁴

De este modo, si el derecho a la vida se encontrara reconocido expresamente en la Constitución, éste sería, de cualquier forma, un derecho relativo y, en consecuencia, tendría que ser armonizable en conjunto con los otros derechos.

⁶² "CONSTITUCIÓN. TODAS SUS NORMAS TIENEN LA MISMA JERARQUÍA Y NINGUNA DE ELLAS PUEDE DECLARARSE INCONSTITUCIONAL", *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, Tomo V, Primera Parte, enero a junio de 1990, p. 17, tesis XXXIX/90; IUS: 205882.

⁶³ Véase el A.R. 173/2008 resuelto por la Primera Sala el 30 de abril de 2008.

⁶⁴ *Semanario...*, Quinta Época, Segunda Sala, Tomo XL, p. 3630; tesis de rubro: "GARANTÍAS INDIVIDUALES"; IUS: 286719.

En este punto, el Tribunal en Pleno concluyó que no se apreciaba el establecimiento de un derecho a la vida a nivel constitucional y, por ende, que no resultaba apropiado hacer un pronunciamiento sobre el mecanismo mediante el cual este hipotético derecho pudiera ser oponible al resto de los derechos constitucionales.

e) Las disposiciones impugnadas y el principio de igualdad

Entre los argumentos expuestos en las acciones de inconstitucionalidad, se expresó que las normas impugnadas violaban el principio de igualdad, ya que a los hombres no se les permitía participar en la decisión sobre la interrupción del embarazo, el cual era parcialmente producto del uso de su propio material genético y que, por tanto, ese derecho debía de ejercitarse conjuntamente, pues aludía a decisiones que les correspondía tomar tanto al hombre como a la mujer, y que la no intervención de aquél anulaba su derecho a la paternidad y que el privar de esa participación al progenitor masculino carecía de razonabilidad.

Se afirmó también que las reformas eran inconstitucionales por violar el derecho a la igualdad y no discriminación, al no regular específicamente el caso de las mujeres menores de edad que buscaran la interrupción de su embarazo, lo que evidenciaba la falta de objetividad, razonabilidad y proporcionalidad de la legislación.

Respecto al primer argumento, la Suprema Corte de Justicia determinó que las normas impugnadas no eran discriminatorias ya que la continuación del embarazo no deseado tenía consecuencias distintas, permanentes y profundas para

la mujer respecto al hombre, con independencia de que contara con el apoyo de otras personas hasta el parto y después en el cuidado y la educación del niño, y era esa afectación asimétrica al plan de vida lo que establecía la base para el trato distinto que el legislador consideró al otorgarle a la mujer la decisión final acerca de si el embarazo debía o no ser interrumpido, por lo que no era irrazonable negar al participante masculino la capacidad para tomar esta decisión.

El Alto Tribunal agregó que la posibilidad de abrir un proceso judicial para que una persona fuese reconocida como padre de un menor, o para que proporcionara alimentos era demasiado incierta como para considerar que existe una total igualdad entre la posición de la madre y el padre que justifique una toma de decisiones por éste, además de que antes de las doce semanas era muy difícil establecer legalmente que una persona, en particular, fuese efectivamente el padre. Por tanto, los argumentos sobre la falta de razonabilidad de la medida adoptada por el legislador local los consideraron infundados.

Con relación al segundo argumento, la Suprema Corte consideró que no existía obligación constitucional alguna para que el legislador local estableciera un régimen especial cuando quien desea interrumpir el embarazo fuera menor de edad, en virtud de que la titularidad y el ejercicio de los derechos fundamentales contenidos en la Constitución no son necesariamente los mismos que rigen el ejercicio de todos los derechos, en particular la capacidad civil. Lo importante, en este caso, no era la edad biológica de una persona, sino el contexto de condiciones en las que el ordenamiento jurídico bajo examen situaba el ejercicio de su autonomía.

El Máximo Tribunal expresó que no había razones para pensar que el legislador debía haber distinguido expresamente el caso de las menores de edad de la regla general prevista en la norma impugnada y que el no haberlo hecho no significa que las discrimine en el ejercicio de algún derecho. Además la Ley de Salud del Distrito Federal prevé amplios servicios de consejería muy detallados, suficientes para cubrir las necesidades planteadas por un aborto realizado a menores de edad, quienes por esa situación merecían especial atención.⁶⁵

Para el Tribunal en Pleno cualquier declaración de inconstitucionalidad, en este caso por omisión, equivaldría a una decisión repenalizadora y supondría añadir condiciones u obstáculos a lo que los ciudadanos podían hacer libres de la amenaza del derecho penal, por lo que correspondía de manera directa al legislador local definir cuáles eran las conductas que debían ser penalizadas.

f) Planteamientos de fondo en relación con los principios en materia penal

Respecto del concepto de invalidez acerca de que los artículos impugnados, al no ser claros ni precisos, contravenían el principio de exacta aplicación de la ley penal previsto en el artículo 14 constitucional, el Pleno de la Suprema Corte lo declaró infundado en atención a las siguientes consideraciones.

i. Violación a los principios de certidumbre y exacta aplicación de la ley penal

Los accionantes plantearon que el texto de los artículos 144, 145, 146 y 147 del Código Penal para el Distrito Federal no

⁶⁵ Artículo 16 Bis 8, parte final del segundo párrafo de la Ley de Salud del Distrito Federal.

era claro ni preciso y se prestaba a varias interpretaciones. Ellos afirmaron que la temporalidad —doce semanas de embarazo— y el inicio del embarazo —la implantación del embrión en el endometrio— eran términos difíciles de determinar y que la ley no había previsto un mecanismo específico para hacerlo.

Ellos argumentaron también que al establecer tres etapas en la gestación (la primera etapa va desde la concepción hasta el embarazo, la segunda hasta la duodécima semana y la tercera hasta el nacimiento) ese tipo penal ya no protegía la vida sino el proceso de gestación. Además manifestaron que al establecer como núcleo de los tipos de aborto y de aborto forzado una acción que no se corresponde con el bien jurídico tutelado, provocaban un estado de inseguridad jurídica para los destinatarios de la norma.

Sin embargo, el Alto Tribunal expresó que si se comparaban el texto anterior y el vigente del artículo 144, se advertía que no había operado cambio alguno en el bien jurídico tutelado, el cual consistía en la vida en gestación, y que lo único que había cambiado, en dado caso, eran las circunstancias o condiciones en que dicho bien se protegía. Así, de acuerdo a la actual redacción del mencionado artículo, y al texto del 145, primer párrafo, última parte, el delito de aborto sólo es sancionable cuando llegue a consumarse, es decir, cuando se produzca la muerte del producto de la concepción después de las doce semanas. Asimismo y de acuerdo al artículo 4o. del propio Código Penal, la conducta sólo será calificada como delito cuando se afecte al bien jurídico tutelado.

En segundo lugar, expresó que los artículos 144 y 146 impugnados no violentaban los principios de certidumbre y

exacta aplicación de la ley penal, ya que al analizar el primero de ellos era claro que no era, en sí mismo, un tipo penal autónomo, sino que cumplía la función de dotar de contenido cierto a los conceptos de aborto y embarazo, los que a su vez constituían elementos normativos de valoración jurídica de los tipos penales del aborto autoinducido, previsto en el artículo 145, primer párrafo; del aborto consentido, conforme a lo dispuesto en el artículo 145, segundo párrafo; y del aborto forzado, contemplado en el artículo 146; ambos preceptos aludidos del Código Penal para el Distrito Federal.

El Alto Tribunal expresó que para cumplir con el principio de seguridad jurídica, se requería que los conceptos expresados en la ley fueran lo suficientemente claros para permitir al juzgador subsumir los hechos en la norma legal aplicable y que en el Código Penal para el Distrito Federal se identificaban tres tipos penales que se configuraban mediante distintas modalidades de conducta, distintos sujetos activos y distintos medios: el aborto autoinducido, el aborto consentido y el aborto forzado. Que de la descripción de los elementos típicos hecha por el legislador penal, se obtenían con claridad los elementos que constituían cada uno de los delitos y los actualizaban; por tanto, en el texto de los artículos impugnados no existía vaguedad o ambigüedad que indicara incertidumbre o provocara inexacta aplicación, en consecuencia, no eran contrarios al artículo 14 constitucional.

También advirtió que el artículo 144, con su referencia a la condición temporal que actualiza un aborto, y el artículo 145 atiende a la implantación del embrión en el endometrio, como el instante en que jurídicamente se actualiza el embarazo, lejos de generar incertidumbre, los conceptos allí

enunciados daban certeza y seguridad jurídica; no podían calificarse como normas penales en blanco, ya que sus disposiciones eran claras y precisas.⁶⁶ El legislador las estableció para colmar el tipo penal, al atribuir significado a una noción determinada en aras de dar certeza jurídica al tipo y permitir a los gobernados comprender el significado de la conducta punible de la manera más exhaustiva posible.

En este sentido, no era válido afirmar que la circunstancia establecida como "después de las doce semanas" a que se refiere el artículo 144 impugnado, causara problemas de incertidumbre al no poderse determinar con exactitud y porque la ley no haya previsto de manera expresa un mecanismo para hacerlo, ya que la cuestión de temporalidad podía ser determinada, en el caso concreto, por el juzgador a través de periciales u otros medios de prueba que le ayudaran a formar su convicción.

El Alto Tribunal se refirió al análisis hecho por la Primera Sala, al resolver el amparo directo en revisión 866/2007, sobre

⁶⁶ Sobre el particular, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia, al resolver el amparo en revisión 703/2004, determinó lo siguiente. Los denominados "tipos penales en blanco" son supuestos hipotéticos en los que la conducta que se califica como delictiva está precisada en términos abstractos, pues se requiere de un complemento para quedar plenamente integrada. Así, pudiera hablarse en sentido impropio de una norma penal en blanco en aquellos casos en donde se requiera la declaratoria de otra ley para tener como ilícita la conducta reglada en el dispositivo penal, toda vez que el supuesto de hecho no aparece descrito en su totalidad, debiendo acudir, para su complemento, a otra norma o conjunto de ellas de naturaleza extra-penal.

En este sentido, si bien la ley especifica la penalidad aplicable y describe en términos abstractos la figura típica de la infracción, ésta realmente se integra con un elemento que es determinado a posteriori mediante la aplicación de otra norma.

El problema de constitucionalidad de las denominadas "leyes penales en blanco" no se plantea cuando la norma penal remite a una ley extrapenal en sentido formal y material, sino únicamente cuando se reenvía a otra norma que no tiene carácter de ley en sentido formal, dando así entrada en la descripción típica a regulaciones de procedencia reglamentaria o hasta meramente administrativa y, en consecuencia, a una participación del Poder Ejecutivo en la configuración de las conductas prohibidas. Ver *Semanario...*, Novena Época, Tomo XXVII, febrero de 2008, p. 411, tesis 1a. /J 10/2008, de rubro: "NORMAS PENALES EN BLANCO. SON INCONSTITUCIONALES CUANDO REMITEN A OTRAS QUE NO TIENEN EL CARÁCTER DE LEYES EN SENTIDO FORMAL Y MATERIAL"; IUS: 170250.

los componentes que integran el núcleo normativo para aplicarlo a las disposiciones analizadas, y señaló que el artículo 145, en relación con el 144, ambos del Código Penal para el Distrito Federal, contemplaban la totalidad de los elementos que integran el núcleo de la norma —carácter, contenido y condición de aplicación—. Incluso esas normas no sólo contemplaban todos los elementos que deben formar parte del núcleo normativo, sino también aquellos que no lo eran, por lo que resultaba completamente innecesario acudir a otra ley en sentido formal y material para efecto de integrar o bien interpretar la norma en cuestión.

El Tribunal en Pleno precisó que de la descripción típica se desprendían con exactitud las conductas que estaban prohibidas, así como sus elementos constitutivos consistentes en la forma de comisión, la calidad de sujetos, los elementos objetivos, subjetivos y normativos, el objeto del delito, el bien jurídico, etcétera. Por tanto, no era la definición de embarazo incluida en el artículo 144 el núcleo de los tipos penales analizados, sino que ésta sólo constituía uno de sus elementos normativos.

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

En ese sentido, el Alto Tribunal afirmó que existía consistencia entre las conductas prohibidas en la legislación penal y el bien jurídico que se pretendía tutelar con las mismas, es

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

ii. Proporcionalidad de las penas

La Suprema Corte de Justicia de la Nación declaró infundado el argumento propuesto por el presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, en el sentido de que las normas impugnadas no prevenían penas proporcionales al bien jurídico tutelado, ni por el grado de participación de los autores del delito.

El Tribunal en Pleno se pronunció en el sentido de que el Poder Legislativo se encuentra obligado, en todos los casos, a justificar de manera expresa las razones por las cuales establece determinadas penas para las conductas definidas como delictivas; que debía guardarse proporcionalidad entre el delito y la punibilidad prevista para él, y se debían respetar los postulados constitucionales que prohíben las penas crueles, inhumanas, infamantes o trascendentes.⁶⁷

Conforme a lo anterior, del dictamen emitido por las Comisiones Unidas de Administración y Procuración de Justicia, de Salud y Asistencia Social y de Equidad y Género, al aprobar las reformas impugnadas, el Alto Tribunal advirtió

⁶⁷ Dicho criterio se desprende de la tesis emitida por la Primera Sala del Alto Tribunal, de rubro: "PENAS Y SISTEMA PARA SU APLICACIÓN. CORRESPONDE AL PODER LEGISLATIVO JUSTIFICAR EN TODOS LOS CASOS Y EN FORMA EXPRESA, LAS RAZONES DE SU ESTABLECIMIENTO EN LA LEY". *Ibid.*, Tomo XXIII, abril de 2006, p. 158, tesis 1a. LXIX/2006; IUS: 175277.

que el legislador del Distrito Federal sí había hecho referencia expresa a la imposición de penas para el delito de aborto, y se había pronunciado, por un lado, sobre lo inconveniente de despenalizar esta práctica de manera absoluta cuando exista consentimiento de la mujer y sólo sancionar el aborto forzado, pues esto se traduciría en una:

... desprotección incondicionada de la vida en gestación, que es un bien constitucionalmente reconocido.

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

... tratándose del aborto la ley penal no sólo sanciona la afectación de la vida en gestación, sino de manera destacada castiga la vulneración de derechos constitucionalmente protegidos, cuya titularidad corresponde a la mujer embarazada, como son la libertad reproductiva y el derecho a la maternidad libre y consciente, que se encuentran reconocidos en el párrafo segundo del artículo 4o. de la Constitución Federal.⁶⁸

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

... Adoptando la contemporánea teoría del derecho penal mínimo, con el fin de mejorar la situación jurídica de las

⁶⁸ Similares razonamientos se hicieron valer para desestimar la propuesta para reducir la sanción (suspensión en el ejercicio de la profesión por un tiempo igual a la pena de prisión) a los profesionales de la salud que participen en el delito de aborto, señalándose por lo demás, que la propia ley penal establece casos de licitud para su conducta al encuadrar en alguna de las causas excluyentes de responsabilidad penal.

mujeres embarazadas procesadas y/o condenadas en la Ciudad de México por haber interrumpido su embarazo en los supuestos en que el aborto no les está permitido por la legislación penal y de garantizar hacia el futuro la vigencia y aplicación efectiva de una legislación garantista y razonable, se propone reformular el vigente artículo 145 del Código Penal para el Distrito Federal, con el fin de contemplar en éste la reducción de la penalidad actualmente establecida, fijándose como pena la prisión de tres a seis meses o de cien a trescientos días de trabajo a favor de la comunidad, en los términos que son expuestos en el considerando séptimo de este dictamen. ... Las Comisiones Unidas consideraran (sic) que la reforma propuesta tiene un carácter ponderado que atiende al principio de razonabilidad, dado que la vida en gestación sigue recibiendo la protección de la ley penal, al tiempo que se garantiza el ejercicio de los derechos fundamentales de la mujer, ya que parte del principio de que el Estado no puede imponer de manera indiscriminada una penalización de aborto cuando el embarazo produce a juicio de la mujer una afectación de modo sustancial en sus derechos fundamentales.

Respecto a la proporcionalidad de las penas, en este sentido, la Suprema Corte de Justicia consideró que las normas impugnadas resultaban proporcionales en relación con la conducta prohibida y el bien jurídico tutelado, en virtud de que de lo dispuesto en el artículo 145 impugnado, se advertía que la sanción a imponer a la mujer que voluntariamente practique su aborto o consienta en que otro la haga abortar después de las doce semanas de embarazo, es de tres a seis meses de prisión o de cien a trescientos días de trabajo a favor de la comunidad, o sea, que se prevé la misma penalidad para la mujer que se lo procure o lo consienta en atención a

que en ambos casos la conducta que se prohíbe es la afectación del bien jurídico tutelado —la vida en gestación— en el supuesto de que existiera voluntad para ello de la propia mujer.

En el aborto consentido —que por su estructura requiere necesariamente la intervención de otra persona que actúe con el consentimiento de la mujer— la punibilidad para ese sujeto,⁶⁹ o sea para quien hiciera abortar a una mujer, con el consentimiento de ésta, es de uno a tres años de prisión, esto es, resulta superior a la prevista para la madre, lo que no se traduciría en una violación al principio de proporcionalidad, sino que la diferencia atiende a una razón específica, la de inhibir este tipo de conductas por parte de personas distintas a la mujer embarazada, ya que incluso, en caso de que se tratare de médico cirujano, comadrón o partera, enfermero o practicante, se le suspendería en el ejercicio de su profesión u oficio por un tiempo igual al de la pena de prisión.

El hecho de que en el caso de aborto forzado, o sea aquel realizado sin el consentimiento de la mujer embarazada, previsto en el artículo 146, la mayor penalidad está relacionada con la circunstancia de que con la comisión de este delito se lesiona la libre autodeterminación de la voluntad de la madre en función de la vida en gestación, es decir, se trata de un bien jurídico compuesto por dos elementos. De hecho, en el mismo artículo la pena de prisión prevista es de ocho a diez años de prisión en caso de que se acredite la existencia de violencia física o moral, en virtud de que se considera de mayor gravedad esa conducta.

⁶⁹ Prevista en términos del artículo 145, segundo párrafo del Código Penal del Distrito Federal.

Los motivos que justificaron que el legislador del Distrito Federal determinara que la interrupción del embarazo antes de las doce semanas, con la voluntad de la mujer, ya no se estimara delito, obedecieron al análisis de una conducta sobre la que no se justifica emplear la imposición de una pena que en otros supuestos sería exigible.

Así, con apoyo en estas consideraciones, el Tribunal en Pleno concluyó que la norma impugnada no violaba el principio de proporcionalidad de las penas.

g) Sentido de la resolución

Con base en todo lo anterior, el Máximo Tribunal resolvió reconocer la validez de los artículos 144, 145, 146 y 147 del Código Penal para el Distrito Federal, así como de los artículos 16 Bis 6, tercer párrafo, y 16 Bis 8, último párrafo, de la Ley de Salud para el Distrito Federal.⁷⁰

⁷⁰ Puesto a votación el proyecto se resolvió conforme a lo siguiente: Por unanimidad de once votos declarar parcialmente procedentes las acciones de inconstitucionalidad; por mayoría de diez votos de los señores Ministros Aguirre Anguiano, Cossío Díaz, Luna Ramos, Franco González Salas, Góngora Pimentel, Azuela Guitrón, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas, Silva Meza y Presidente Ortiz Mayagoitia sobreseer en las acciones de inconstitucionalidad respecto de los artículos 148 del Código Penal para el Distrito Federal y 16 Bis 7, de la Ley de Salud para el Distrito Federal, el señor Ministro Gudiño Pelayo voto en contra; por mayoría de nueve votos de los señores Ministros Cossío Díaz, Luna Ramos, Franco González Salas, Góngora Pimentel, Gudiño Pelayo, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas, Silva Meza y Presidente Ortiz Mayagoitia se resolvió sobreseer en las acciones de inconstitucionalidad respecto del artículo Tercero transitorio del impugnado Decreto de reformas a dichos preceptos, los señores Ministros Aguirre Anguiano y Azuela Guitrón votaron en contra y a favor de la propuesta de declarar la invalidez de dicho artículo, y reservaron su derecho para formular voto de minoría; por unanimidad de once votos se resolvió reconocer la validez de los artículos 16 Bis 6, tercer párrafo, y 16 Bis 8, último párrafo, de la Ley de Salud para el Distrito Federal; por mayoría de nueve votos de los señores Ministros Cossío Díaz, Luna Ramos, Franco González Salas, Góngora Pimentel, Gudiño Pelayo, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas, Silva Meza y Presidente Ortiz Mayagoitia se resolvió reconocer la validez de los artículos 144, 145, 146 y 147 del Código Penal para el Distrito Federal, al no violar los principios de certeza y exacta aplicación de la ley, los señores Ministros Aguirre Anguiano y Azuela Guitrón votaron en contra; y por mayoría de ocho votos de los señores Ministros Cossío Díaz, Luna Ramos, Franco González Salas, Góngora Pimentel,

Gudiño Pelayo, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas y Silva Meza se resolvió declarar infundadas las acciones de inconstitucionalidad y reconocer la validez de los artículos 144, 145, 146 y 147 del Código Penal para el Distrito Federal, y que la resolución se publique en el *Semanario Judicial de la Federación*, y reservaron su derecho para formular, en su caso y oportunidad, sendos votos concurrentes, en el entendido que las razones que fundan el considerando Octavo de la ejecutoria, al no haber sido coincidentes en cuanto al reconocimiento de validez de los preceptos, no serán obligatorias en términos de lo dispuesto por el artículo 43 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; de los señores Ministros Aguirre Anguiano, Azuela Guitrón y Presidente Ortiz Mayagoitia votaron en contra y en favor de la propuesta de declarar la invalidez de dichos artículos, y que la resolución se publique en el *Diario Oficial de la Federación*, en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal* y en el *Semanario Judicial de la Federación*, y reservaron su derecho para formular voto de minoría.