

---

## EL ABORTO... UNA CUESTIÓN CONSTITUCIONAL. NI MÁS NI MENOS

---

### UNA RESPUESTA JURÍDICO-CONSTITUCIONAL A LA DESPENALIZACIÓN DEL ABORTO

FRANCISCO VÁZQUEZ GÓMEZ BISOGNO

---

SUMARIO: I. *Preámbulo*. II. *Regulación del aborto a nivel federal*. III. *Regulación del aborto en el Distrito Federal*. IV. *Un antecedente importante... La "ley Robles"*. V. *Contenido de la iniciativa presentada en la Asamblea Legislativa del Distrito Federal*. VI. *Análisis del proyecto de reforma a la luz de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de las leyes que de ella emanan*. VII. *Conclusión final*.

#### I. PREÁMBULO<sup>1</sup>

Mucho se ha dicho y discutido en relación con diversas iniciativas que se han presentado, tanto a nivel local en la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, como a nivel federal en el Sena-

---

<sup>1</sup> Artículo escrito en abril de 2007, en torno al debate suscitado en el Distrito Federal debido a la presentación de varias iniciativas cuyo objetivo central es despenalizar el aborto mediante reformas a los códigos Penal Federal y Penal del Distrito Federal.

do de la República, cuya finalidad, en ambos casos, es reformar algunas disposiciones legales, entre ellas, el Código Penal para el Distrito Federal, y el Código Penal Federal, con el objeto de despenalizar el aborto –en cualquier supuesto– siempre y cuando se realice dentro de las primeras doce semanas de gestación.

Al respecto, se han escuchado las voces que argumentan a favor y en contra de una y otra postura. No obstante, consideramos que en este debate debe atenderse, no sólo a argumentos morales y religiosos –utilizados por un sinnúmero de asociaciones religiosas y civiles que están en contra de la propuesta– o bien a argumentos meramente prácticos –utilizados principalmente por aquellas personas que están a favor del proyecto–.

Consideramos que en este debate no se ha atendido, con el rigor que el mismo requiere, lo que al respecto nos pueda decir la ciencia jurídica, en concreto el derecho constitucional, ya que como todos sabemos, al ser la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos el máximo ordenamiento jurídico en nuestro país, toda reforma que se pretenda aprobar a cualquier norma jurídica, ya sea por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal o por el Congreso de la Unión, debe –ineludiblemente– estar de acuerdo con los postulados y derechos en ella reconocidos.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> El principio de supremacía constitucional implica, en pocas palabras: “Todos los actos y hechos que se realicen dentro del territorio, provengan de autoridades o particulares, deben estar de acuerdo o fundados en la Constitución”. Este principio coloca a la Constitución en la cúspide del orden jurídico, por lo que las leyes secundarias o los actos fundados en dichas leyes, ya sean administrativos o jurisdiccionales, deben estar de acuerdo con la Constitución. Lo anterior nos da la pauta para afirmar que entre la Constitución y las normas de carácter secundario, es decir, entre normas de distinto nivel existe una relación jurídicamente jerarquizada. Esta relación tiene dos aspectos: el formal, ya que la norma superior establecerá la forma de creación de la norma inferior, y el material, debido a que la norma superior orientará el contenido de la norma inferior. Así, por ejemplo, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece el procedimiento de creación de las leyes secundarias en sus artículos 71 y 72, las cuales necesariamente están orientadas en su contenido por las garantías individuales, al punto de que si se aprueba alguna ley que no haya seguido dicho procedimiento o que contradiga alguno de los derechos fundamentales, deberá

Por ello consideramos de vital importancia que los constitucionalistas no quedemos atónitos ante este tipo de debates, y aportemos de una manera objetiva, los elementos que puedan clarificar –desde el punto de vista estrictamente jurídico– la solución al mismo.

En este propósito, consideramos necesario –en un primer momento– realizar un análisis jurídico del estado actual que guarda, tanto a nivel federal como a nivel local, la regulación del aborto, para que posteriormente podamos establecer, a la luz de la Constitución y de los criterios adoptados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en torno a ella, si las propuestas que tienen por objeto despenalizar el aborto que se realice durante las primeras doce semanas de gestación, están o no de acuerdo con nuestra Carta Magna y por lo tanto, prever –en caso de su aprobación– si serían o no constitucionales.

## II. REGULACIÓN DEL ABORTO A NIVEL FEDERAL

El aborto se encuentra tipificado como delito en el artículo 329 del Código Penal Federal, estableciendo: “Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez”, señalando que en la comisión de dicho ilícito pueden ser sujetos activos del mismo, la madre, los médicos y las personas que sin consentimiento de la madre lo practiquen.

Asimismo, establece como excluyentes de responsabilidad, es decir, que cuando el aborto sea practicado en alguno de los supuestos siguientes no será punible, y por lo tanto no se sancionará a los sujetos activos del mismo. El aborto no es punible, de acuerdo con los artículos 333 y 334 del Código Penal Federal, cuando:

- Sea causado por imprudencia de la mujer embarazada.
- El embarazo sea resultado de una violación.

---

ser tachada de inconstitucional. Véase Arteaga Nava, Elisur, *Tratado de derecho constitucional*, Oxford, pp. 15-32.

- Cuando la mujer embarazada corra peligro de muerte de no practicarse el aborto.

Por lo anterior, en todos los demás casos en que no se actualicen alguno de los supuestos antes señalados, el aborto será sancionado con penas de prisión que oscilan entre uno y ocho años de prisión dependiendo el sujeto activo del delito y las circunstancias en las que se cometa el ilícito.<sup>3</sup>

### III. REGULACIÓN DEL ABORTO EN EL DISTRITO FEDERAL

Por su parte, el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, tipifica el delito de aborto en su artículo 144 señalando: “Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento del embarazo”, y que pueden ser sujetos activos de dicho ilícito la madre, los médicos, y las personas que sin consentimiento de la madre lo practiquen.

Al igual que a nivel federal, el delito de aborto en el Distrito Federal presenta algunas excluyentes de responsabilidad, supuestos en los cuales dicho delito no será sancionado. Así pues, el artículo 148 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal es-

---

<sup>3</sup> *Código Penal Federal.*

Art. 330. Al que hiciere abortar a una mujer, se le aplicarán de uno a tres años de prisión, sea cual fuere el medio que empleare, siempre que lo haga con consentimiento de ella. Cuando falte el consentimiento, la prisión será de tres a seis años y si mediare violencia física o moral se impondrán al delincuente de seis a ocho años de prisión.

Art. 331. Si el aborto lo causare un médico, cirujano, comadrón o partera, además de las sanciones que le correspondan conforme al anterior artículo, se le suspenderá de dos a cinco años en el ejercicio de su profesión.

Art. 332. Se impondrán de seis meses a un año de prisión, a la madre que voluntariamente procure su aborto o consienta en que otro la haga abortar, si concurren estas tres circunstancias:

- I. Que no tenga mala fama.
- II. Que haya logrado ocultar su embarazo.
- III. Que éste sea fruto de una unión ilegítima.

Faltando alguna de las circunstancias mencionadas, se le aplicarán de uno a cinco años de prisión.

tablece que se consideran como excluyentes de responsabilidad penal en el delito de aborto los siguientes supuestos:

- Cuando el embarazo sea resultado de una violación o de una inseminación artificial.
- 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.
- 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.
- Que sea resultado de una conducta culposa de la mujer embarazada.

Cabe señalar que dicho ordenamiento legal establece que 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. Esta obligación podría ser tema de todo un análisis a fin de determinar si se cumple o no en la realidad.

Asimismo, todos los demás casos que no encuadren en los supuestos antes señalados, serán sancionados con penas que oscilan entre uno y diez años de prisión dependiendo de las circunstancias y los sujetos activos del delito.<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> *Código Penal para el Distrito Federal.*

Art. 145. Al que hiciere abortar a una mujer, se le impondrá de uno a tres años de prisión, sea cual fuere el medio que empleare, siempre que lo haga con consenti-

IV. UN ANTECEDENTE IMPORTANTE... LA "LEY ROBLES"

Cabe señalar que, una vez realizado el análisis de la regulación del aborto, tanto a nivel federal como a nivel local en el Distrito Federal, la principal diferencia que se puede advertir se ubica en el tema de las excluyentes de responsabilidad, ya que mientras a nivel federal éstas se reducen a tres supuestos, en el Distrito Federal se establecen cuatro.

En este sentido, debemos decir que las excluyentes de responsabilidad que se aplican indistintamente en los dos niveles de gobierno se actualizan cuando el aborto: a) sea causado por imprudencia de la mujer embarazada; b) el embarazo sea resultado de una violación; y c) cuando la mujer embarazada corra peligro de muerte de no practicarse el aborto.

Por lo anterior, la única excluyente de responsabilidad que no coincide en los dos sistemas y que por lo tanto, únicamente aplica en el Distrito Federal, es la que señala que el aborto no será sancionado *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.*

Esta excluyente de responsabilidad se encuentra establecida en el artículo 148 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, el cual fue promulgado por Andrés Manuel López Obra-

---

miento de ella. Cuando falte el consentimiento, la prisión será de cinco a ocho años. Si mediare violencia física o moral se impondrá de ocho a diez años de prisión.

Art. 146. Si el aborto lo causare un médico cirujano, comadrón o partera, enfermero o practicante, además de las sanciones que le correspondan conforme al artículo anterior, se le suspenderá por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta en el ejercicio de su profesión u oficio.

Art. 147. Se impondrá de uno a tres años de prisión a la mujer que voluntariamente practique su aborto o consienta en que otro la haga abortar. En este caso, el delito de aborto sólo se sancionará cuando se haya consumado.

dor y publicado en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal* el 16 de julio de 2002.

No obstante, esta excluyente de responsabilidad se generó por una reforma al antiguo Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 334 en 1999, cuando la ex jefa de gobierno del Distrito Federal, Rosario Robles Berlanga, propuso a la Asamblea Legislativa dicha modificación. Como es obvio, esta reforma sería asumida por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal cuando se aprobó –en el 2002– el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

Este episodio debe ser parte del presente análisis, ya que el debate –muy parecido al actual– que se generó en torno a dicha reforma provocó que, una vez aprobada la misma en el seno de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, una minoría de diputados locales que se opusieron a su aprobación, presentaran ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación una acción de inconstitucionalidad con fundamento en el artículo 105, fracción II, de nuestra Constitución.<sup>5</sup>

La acción de inconstitucionalidad, tal y como lo señala el artículo antes mencionado, es un procedimiento de control constitucional en virtud del cual, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en su carácter de tribunal supremo y último intérprete constitucional, revisa si las adiciones o reformas hechas a cualquier norma de carácter general son o no constitucionales, es decir, si están de acuerdo o no con nuestra Constitución; claro

---

<sup>5</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Art. 105. La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:

I...

II. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución.

Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, por:

e) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, en contra de leyes expedidas por la propia Asamblea.

está, siempre y cuando alguno de los sujetos legitimados para presentarla así lo haga.

Como ya hemos dicho, fueron precisamente diputados integrantes de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal (integrantes de los grupos parlamentarios del PAN y PVEM), quienes, al no estar conformes con la reforma aprobada, ya que para ellos, la excluyente de responsabilidad que permitía practicar el aborto en el caso de que se *diagnosticara que el producto de la concepción presente alteraciones genéticas o congénitas que puedan dar como resultado daños físicos o mentales, al límite que puedan poner en riesgo la sobrevivencia del mismo*, violaba los principios establecidos, no sólo en la Constitución mexicana, sino en diversos tratados internacionales suscritos por nuestro país, en los cuales se reconoce y protege el derecho a la vida desde el momento de la concepción.

Así fue como los once ministros integrantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se avocaron al estudio y resolución de la acción de inconstitucionalidad 10/2000, y fueron los días 29 y 30 de enero de 2002, cuando, por mayoría de siete votos, emitieron su resolución en el sentido de que la protección del derecho a la vida del producto de la concepción deriva de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de los tratados internacionales y de las leyes federales y locales.<sup>6</sup>

Cabe señalar que dicha resolución posee una lógica jurídica impecable, debido a que el tribunal supremo de nuestro país no se limitó a interpretar las normas constitucionales y legales existentes, sino que integró el texto constitucional ya que del análisis literal de nuestra Carta Magna, no se podrá encontrar ningún artículo que reconozca expresamente el derecho a la vida de los seres concebidos no nacidos, no obstante, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de realizar una interpretación

---

<sup>6</sup> Apéndice 1. La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en su sesión privada celebrada el 14 de febrero de 2002, aprobó, con el número 14/2002, la tesis jurisprudencial relativa a este asunto.



sistemática y hermenéutica de nuestra Constitución, llegó a la conclusión de que sí se encuentra reconocido este importante derecho y que, por lo tanto, el Estado y sus representantes deben tutelarlos.

Pese a la resolución antes mencionada y a su magnífica estructuración, la reforma impulsada en 1999 por la ex jefa de gobierno, Rosario Robles Berlanga, aún continúa vigente debido a que el propio artículo 105, fracción II, de nuestra Constitución, en su último párrafo establece: “Las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia sólo podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas, siempre que fueren aprobadas por una mayoría de cuando menos ocho votos”.<sup>7</sup>

Es por ello, que en el Distrito Federal continúa vigente dicha excluyente de responsabilidad, ya que para que la SCJN pudiera declarar inconstitucional –con efectos generales– dicha reforma, se requerían ocho votos de los once ministros que la integran, lo cual no ocurrió.<sup>8</sup>

No obstante, consideramos que esta resolución sienta un precedente judicial muy importante que debe ser tomado en cuenta en el debate que hoy se ha generado en torno a despenalizar el aborto en el Distrito Federal, ya que deberá analizarse desde un punto de vista –estrictamente jurídico y constitucional– a fin de prever si la reforma que permita practicar un aborto libremente por cualquier mujer dentro de las primeras

---

<sup>7</sup> Art. 105, fracción II, último párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

<sup>8</sup> La tesis de jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con motivo de esta acción de inconstitucionalidad, señala en la parte conducente: “...en virtud de que la resolución de su inconstitucionalidad no obtuvo la mayoría calificada de cuando menos ocho votos exigida por el último párrafo de la fracción II del artículo 105 constitucional, se desestimó la acción de conformidad con lo dispuesto en el artículo 72 de la ley reglamentaria de las fracciones I y II de dicho precepto constitucional”. Véase: Novena época. Instancia: Pleno. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XV, febrero de 2002. Tesis: P./J. 14/2002, p. 588. DERECHO A LA VIDA DEL PRODUCTO DE LA CONCEPCIÓN. SU PROTECCIÓN DERIVA DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES Y DE LAS LEYES FEDERALES Y LOCALES.

doce semanas de la gestación, es o no acorde con nuestro texto constitucional.

Al parecer, lo único claro en el debate actual es que la Asamblea Legislativa aprobará dicha reforma –si esto no ocurre antes de que el presente estudio sea publicado–, debido a que la Coalición Parlamentaria Social Demócrata (PRD-PT-Convergencia) apoya la misma, contando con la mayoría necesaria para su aprobación, es decir, 36 diputados de un total de 65.

No obstante, de lo que también podemos estar seguros es que habrá nuevamente un grupo minoritario de diputados que solicite –vía acción de inconstitucionalidad– la revisión por parte de la SCJN de dicha reforma, por lo que consideramos que el debate y análisis estrictamente jurídico se dará en el seno de nuestro máximo tribunal, donde –al margen de cualquier aspecto político, ideológico o religioso– los ministros deberán analizar la constitucionalidad de la reforma.

No se debe perder de vista que se ha comenzado a manejar en los medios de comunicación que el grupo parlamentario del PAN –bancada que se ha manifestado expresamente en contra de la propuesta– en la Asamblea Legislativa no reuniría la cantidad de diputados necesarios para presentar la acción de inconstitucionalidad ya que cuenta con 17 diputaciones y la Constitución, en su artículo 105, fracción II, inciso e), establece que dicho procedimiento puede ser solicitado cuando se reúna por lo menos el 33 por ciento de los diputados de la Asamblea, es decir, 22 diputados.

No obstante, debe tenerse en cuenta que la acción de inconstitucionalidad podría ser presentada por el Procurador General de la República, o bien, por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, así como por la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, por lo que, tanto el procurador Eduardo Medina Mora, como el Dr. José Luis Soberanes Fernández o el maestro Emilio Álvarez Icaza, podrían hacer frente a la responsabilidad histórica de solicitar a la SCJN que analice la constitucionalidad de la reforma en comento, con lo cual no sólo se estaría fortaleciendo a la SCJN como tribunal constitucio-

nal,<sup>9</sup> sino que se generaría la posibilidad de que la reforma fuera analizada al margen de cualquier aspecto de tipo religioso, moral o práctico. El artículo constitucional mencionado es del tenor siguiente:

Art. 105. *La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:*

I...

II. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución.

Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, por:

a)...

b)...

c) El Procurador General de la República, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano.

d)...

e) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, en contra de leyes expedidas por la propia Asamblea.

f)...

g) La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Fe-

---

<sup>9</sup> "Una noción moderna y más amplia que corresponde a su enfoque material, entiende por tribunal constitucional al órgano jurisdiccional de mayor jerarquía que posee la función esencial o exclusiva de establecer la interpretación final de las disposiciones de carácter fundamental. En esta concepción se encuentran varias cortes o tribunales supremos de América Latina, donde podemos ubicar a la Suprema Corte de Justicia de México (...) que se ha convertido materialmente en un tribunal constitucional". Véase Ferrer Mac-gregor, Eduardo, "Los tribunales constitucionales y la Suprema Corte", México, *Derecho procesal constitucional*, t. I, Porrúa, 2003, p. 242.

deral y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución. Asimismo los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en los estados de la República, en contra de leyes expedidas por las legislaturas locales y la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, en contra de leyes emitidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

Por lo que hace a la iniciativa presentada por el senador Pablo Gómez del Partido de la Revolución Democrática, la cual tiene la misma finalidad pero a nivel federal, su aprobación no se ve con tanta claridad como la anterior, ya que en el Congreso de la Unión dicho partido político no cuenta con la mayoría parlamentaria con la que sí cuenta en la Asamblea Legislativa del Distrito Federal. No obstante, habrá que esperar y estar atentos.

#### V. CONTENIDO DE LA INICIATIVA PRESENTADA EN LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL

La Coalición Parlamentaria Social Demócrata (PRD-PT-Convergencia) fue la que presentó la iniciativa en cuestión,<sup>10</sup> la cual tiene por objeto modificar los artículos 145 y 147 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, a fin de que el “*aborto voluntario*” estuviera permitido y ya no sea considerado delito, siempre y cuando se practique durante las primeras doce semanas de gestación. El proyecto de reforma es del tenor siguiente:

Art. 145. Se impondrá pena de seis meses a dos años de prisión o de cien a trescientos días de trabajo en favor de la comunidad, al que hiciere abortar a una mujer, sea cual fuere el medio que empleare, siempre que lo haga con consentimiento de ella. *En este caso no se impondrá pena alguna cuando el aborto se realice durante las primeras doce semanas de gestación.*

---

<sup>10</sup> <http://despenalizacionaborto.blogdiario.com/1164748020/ley-para-despenalizar-el-aborto/>

Cuando falte el consentimiento, la prisión será de cinco a ocho años. Si mediare violencia física o moral se impondrá de ocho a diez años de prisión.

Art. 147. A la mujer que voluntariamente practique aborto o consienta en que otro la haga abortar *después de la décima segunda semana de gestación*, se le impondrá de cien a trescientos días de trabajo en favor de la comunidad. En este caso, el delito de aborto sólo se sancionará cuando se haya consumado.

Los médicos tendrán la obligación de proporcionar a la mujer embarazada que desee abortar, información objetiva, veraz, suficiente y oportuna sobre los procedimientos, riesgos, consecuencias y efectos; así como de los apoyos y alternativas, para que la mujer embarazada pueda tomar la decisión de manera libre, informada y responsable.

Asimismo, ya se ha generado un dictamen preliminar<sup>11</sup> en torno a la propuesta antes señalada y otras que se han sometido a la consideración de la Asamblea Legislativa. Dicho dictamen, derivado del trabajo parlamentario de las Comisiones Unidas de Administración y Procuración de Justicia, de Salud y Asistencia Social y, de Equidad y Género de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, propone –en términos generales– agregar una quinta excluyente de responsabilidad a las cuatro que ya se encuentran establecidas en el artículo 148 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal. La propuesta es del tenor siguiente:

Art. 148...

I...

II...

III...

IV...

V. *Cuando a juicio y a solicitud de la mujer de no provocarse el aborto durante las primeras doce semanas de gestación se afecte su proyecto de vida y su desarrollo integral.*

---

<sup>11</sup> [www.asambleadf.gob.mx](http://www.asambleadf.gob.mx).

En los casos contemplados en las fracciones I, II, III y V 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. *En los casos contemplados en las fracciones I, II, III y V, el aborto sólo lo podrán realizar prestadores del servicio de salud.*

En este sentido, lo que se propone con esta reforma es adicionar una excluyente de responsabilidad más a las que actualmente ya se aplican en el Distrito Federal. La excluyente de responsabilidad consistiría en que: *el aborto voluntario, es decir, con el consentimiento de la mujer embarazada que sea practicado durante las primeras doce semanas de gestación, no será punible, y por lo tanto no será sancionado.*

Por lo que respecta a la inclusión en este dictamen del requisito de que deba afectarse el proyecto de vida de la mujer a fin de justificar el aborto voluntario, consideramos irrelevante su inclusión, ya que no constituye un elemento objetivo que pueda ser sujeto de valoración, sino más bien constituye un elemento subjetivo que cada mujer podrá argumentar, crear –o incluso– inventar.

#### VI. ANÁLISIS DEL PROYECTO DE REFORMA A LA LUZ DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y DE LAS LEYES QUE DE ELLA EMANAN

Debido al debate que se ha levantado en torno a esta propuesta, una vez que se apruebe en el seno de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, será sujeta a control constitucional por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, vía acción de inconstitucionalidad, tal y como ocurrió en 2000 con la ley “Robles”.

Por ello, vemos necesario realizar un análisis jurídico que nos permita determinar la constitucionalidad o no de dicha reforma, al margen de cualquier argumento de carácter práctico, moral o religioso.

En este propósito, tomaremos como base de dicho análisis, la tesis jurisprudencial que emitió la SCJN en torno a la acción de inconstitucionalidad 10/2000, ya que en ella se incluyen muchos de los criterios que serían nuevamente considerados, pero ahora en torno de esta nueva reforma.

En este sentido, las conclusiones que nos arroja el análisis jurídico-constitucional en torno a este debate, son las siguientes:

PRIMERA. Analizando cuidadosamente el texto constitucional, no se puede advertir artículo alguno en el que expresamente se reconozca el derecho a la vida de los seres concebidos no nacidos, sin embargo, del análisis sistemático de los artículos 4o. y 123, apartado A, fracciones V y XV, y apartado B, fracción XI, inciso c), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, podemos concluir que su finalidad es la procuración de la salud y el bienestar de los seres humanos, así como la protección de los derechos de la mujer en el trabajo, en relación con la maternidad y, por ende, la tutela del producto de la concepción, en tanto que éste es una manifestación de aquélla, independientemente del proceso biológico en el que se encuentre. El artículo 4o. constitucional, en su tercer párrafo establece:

Art. 4o...

...

*Toda persona tiene derecho a la protección de la salud...*

Por su parte, el artículo 123 de la Constitución tiene por objeto regular y establecer los principios con base en los cuales se deben regir las relaciones laborales, ya sea entre patrones y trabajadores del sector privado, o entre los Poderes de la Unión y sus trabajadores. En este propósito, este artículo establece diversas obligaciones para los patrones y derechos para los trabajadores, de los cuales claramente se puede observar que nuestra Constitución reconoce y protege el derecho a la vida de los seres concebidos no nacidos. Los derechos y obligaciones antes mencionados son los siguientes:

Art. 123.

A...

V. *Las mujeres durante el embarazo no realizarán trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación.*

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

B [...]

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

c) *Las mujeres durante el embarazo no realizarán trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación; gozarán forzosamente de un mes de descanso antes de la fecha fijada aproximadamente para el parto y de otros dos después del mismo, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubieran adquirido por la relación de trabajo.*

SEGUNDA. Del análisis de la Convención sobre los Derechos del Niño, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 25 de enero de 1991, se desprende –de su preámbulo y artículo 6o.– que la protección de la vida del niño debe procurarse tanto antes como después del nacimiento.

Preámbulo

Los Estados Partes en la presente Convención,

Reconociendo que las Naciones Unidas han proclamado y acordado en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los



pactos internacionales de derechos humanos, que *toda persona tiene todos los derechos y libertades enunciados en ellos, sin distinción alguna, por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.*

Teniendo presente que, como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño, *“el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento”.*

#### Artículo 6

1. Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida.
2. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.

TERCERA. Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 20 de mayo de 1981, establece en su artículo 6o. que la protección del derecho a la vida es un derecho inherente a la persona humana.

#### Artículo 6

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

CUARTA. Del estudio de los códigos Penal Federal y Penal para el Distrito Federal, se advierte que prevén la protección del bien jurídico de la vida humana en el plano de su gestación fisiológica, al considerar al no nacido como alguien con vida y sancionar a quien le cause la muerte, de ahí que los artículos 329 del Código Penal Federal y 144 del Código Penal para el Distrito Federal establezcan: *“Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez o del embarazo”*, es

decir, la vida humana se encuentra reconocida y tutelada desde el momento de la concepción.

No por nada dichos delitos se encuentran regulados en el capítulo denominado “Delitos contra la vida”, por lo que de los citados códigos penales, se puede deducir que consideran al producto de la concepción como alguien que tiene vida, porque a través del aborto se le causa la “muerte” y lógicamente no puede darse muerte a alguien que no tiene vida.

QUINTA. Analizando los códigos Civil Federal y Civil para el Distrito Federal, se puede advertir que en ambos cuerpos normativos, el producto de la concepción se encuentra protegido desde ese momento, al punto de que un ser concebido y no nacido puede ser designado como heredero o donatario.

Art. 22. La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; *pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código.*

Art. 1314. Son incapaces de adquirir por testamento o por intestado, a causa de falta de personalidad, los que no estén concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia.<sup>12</sup>

Art. 2357. Los no nacidos pueden adquirir por donación, con tal que hayan estado concebidos al tiempo en que aquélla se hizo.

Con lo anterior, podemos concluir que el Código Civil Federal y Civil del Distrito Federal establecen una clara protección de los derechos de los seres concebidos no nacidos, al punto de considerarlos como nacidos para los efectos que establezcan dichos códigos.

---

<sup>12</sup> Realizando una interpretación *a contrario sensu* de este artículo podemos concluir que son capaces de adquirir por testamento o por intestado los que estén concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia.

Aunado a los argumentos que se desprenden de la tesis jurisprudencial aprobada por la SCJN con el número 14/2002 en sesión privada celebrada el 14 de febrero de 2002, y la cual derivó de la acción de inconstitucionalidad 10/2000, podemos encontrar algunos otros argumentos que no fueron valorados en su momento, pero que bien podrían valorarse en torno al actual debate.

SEXTA. El artículo 1o. constitucional establece, en primer lugar, que todo individuo gozará de las garantías individuales, y en segundo término, que nadie podrá ser discriminado por razón alguna, señalando:

Art. 1o. *En los Estados Unidos Mexicanos **todo individuo** gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.*

[...]

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

En este sentido, si tomamos en cuenta que el proyecto de reforma al Código Penal para el Distrito Federal establece como excluyente de responsabilidad el aborto voluntario, es decir, *aquel que sea practicado durante las primeras doce semanas de gestación con el consentimiento de la mujer embarazada*, por lo que no será punible, y por lo tanto no será sancionado, permitiendo así una acción discriminatoria, ya que al concebido no nacido no se le estarían protegiendo las garantías individuales establecidas en nuestra Carta Magna, por una simple cuestión de tiempo y edad.

Al respecto valdría la pena preguntarnos qué es lo que pasa en las últimas 24 horas en que el concebido no nacido cumple las trece semanas de gestación para que el derecho le reconozca

su derecho a vivir, y por qué el concebido no nacido dentro de las primeras doce semanas de gestación no corre con la misma suerte.

SÉPTIMA. Tomando en consideración lo que establece el artículo 4o. constitucional en el sentido de reconocer a hombres y mujeres igualdad ante la ley, así como su derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos, sin duda alguna puede decirse que la reforma al Código Penal, tal y como la han planteado los legisladores del Distrito Federal ante la Asamblea Legislativa, provocaría una completa desigualdad, ya que mientras que para engendrar –de forma natural– a un nuevo ser se requieren necesariamente de la unión de los gametos masculinos y femeninos, para interrumpir el proceso biológico de la gestación, el proyecto de reforma únicamente requiere el consentimiento de la mujer para que pueda realizarse el aborto voluntario dentro de las primeras doce semanas de gestación, por lo que deja en completo estado de indefensión a los varones que hayan participado en la concepción, ya que los excluye de dicha decisión.

En este sentido, debe decirse que el trato que esta reforma estaría dando a hombres y mujeres, no sería un trato equitativo, ya que mientras para engendrar a un nuevo ser se requiere de ambos, para interrumpir dicho proceso biológico la ley sólo requiere del consentimiento de la mujer. Aunado a ello, con esta medida, no se le estaría reconociendo a los varones el derecho plasmado a nivel constitucional de decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos, ya que su punto de vista no sería tomado en cuenta en tratándose de un aborto voluntario.<sup>13</sup>

---

<sup>13</sup> Aunado a lo anterior, sólo bastaría con mencionar que el propio proyecto de dictamen derivado del trabajo parlamentario de las Comisiones Unidas de Administración y Procuración de Justicia, de Salud y Asistencia Social y, de Equidad y Género de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, menciona en su considerando tercero: "...de acuerdo con diversas organizaciones, los derechos reproductivos se basan en el

OCTAVA. Asimismo, no debe pasar desapercibido que, en materia del derecho a la vida, el Poder Constituyente permanente a través de una reforma a los artículos 14 y 22 de nuestra Constitución, misma que se publicó el 9 de diciembre de 2005, excluyó por completo la posibilidad constitucional de aplicar la pena de muerte en nuestro país, por lo que debe valorarse el sentido de dicha reforma y los fines que con ella marcó el poder reformador de nuestra Constitución, ya que con ella, no sólo se prohíbe expresamente y por completo la pena de muerte, sino que también se deja ver con claridad el sentir de la nación mexicana en favor de la vida.

No por nada en la iniciativa que al respecto presentara el Ejecutivo Federal el 5 de mayo de 2004<sup>14</sup> ante la Cámara de Senadores, y la cual fue dictaminada junto con muchas otras más presentadas por diversos legisladores, se establecía:

Como parte de esta Iniciativa, el Ejecutivo ha considerado pertinente incorporar otras propuestas que permitan ampliar el marco constitucional de protección de los derechos humanos, así como actualizar el propio texto con relación a los compromisos internacionales ratificados por México. *El primero consiste en reformar los artículos 14 y 22 de la Constitución, para suprimir de manera definitiva la pena de muerte, misma que, por otra parte, desde el año de 1961 no se aplica en nuestro país, precisamente porque es contraria al sentimiento humanitario de la inmensa mayoría del pueblo mexicano.*

Además, esta propuesta resulta adecuada, para armonizar nuestro derecho interno con el desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos, pues son varios los instrumentos internacionales signados que han limitado la aplicación de la

---

reconocimiento del derecho básico de todas las parejas e individuos a decidir libre y responsablemente sobre el número de hijos a procrear y el espaciamiento de los nacimientos, a disponer de la información y de los medios para ello, así como actualizar el nivel más elevado de salud sexual y reproductiva”.

<sup>14</sup> [www.senado.gob.mx](http://www.senado.gob.mx).

pena de muerte, por ejemplo, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos en su artículo 6o., y la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 4o.

En este sentido, la SCJN deberá valorar –en toda su extensión– esta reforma constitucional acontecida en el año 2005 en torno al debate que actualmente se sostiene, debido a que no es menor el que más de las dos terceras partes de las cámaras de Diputados y Senadores y la mayoría de las legislaturas de los estados de la República hayan estado de acuerdo con proscribir la pena de muerte en pro de la vida. Este es un elemento completamente nuevo que no existía en el debate sostenido en 2002, ya que a raíz del mismo debe afirmarse que el mandato que nuestra Constitución da a todas las autoridades del Estado mexicano es el de reconocer y proteger el derecho a la vida.

NOVENA. Asimismo, del análisis realizado a la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, cuya ratificación la realizó el Estado mexicano el 3 de abril de 1982, se establece, en su artículo 4, que el derecho a la vida debe estar protegido desde el momento de la concepción.

#### Artículo 4. Derecho a la vida

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

En este sentido, debe decirse que los tratados internacionales y las normas que los integran forman parte del derecho mexicano y por lo tanto son de aplicación obligatoria, de acuerdo con lo que establece el artículo 133 constitucional.

Art. 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y *todos los tratados que estén de acuerdo con la misma*, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, *serán la Ley Suprema de toda la Unión.*

Asimismo, debe decirse que los tratados internacionales han sido considerados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación como normas que, estando por debajo de la Constitución, poseen una jerarquía mayor a las leyes federales y locales, por lo que en el caso que nos atañe, se estaría generando una contradicción entre diversos tratados internacionales con una ley local, como lo es el Código Penal para el Distrito Federal, razón por la cual deberá preferirse a dichos tratados por ser de mayor jerarquía normativa.<sup>15</sup>

No debe pasar desapercibido para el estudioso del derecho que el propio artículo 6o. de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos establece que toda persona tiene el derecho a que se le respete su vida, señalando que la ley deberá proteger tal derecho –en general– a partir del momento de la concepción. “Obviamente la expresión –en general– en el texto de la Convención, otorga a los Estados un margen para adoptar legislación que permita el aborto en determinadas circunstancias”.<sup>16</sup> De lo anterior, podemos concluir lo siguiente:

- Que la regla general en las legislaciones de los Estados parte de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (incluido México) debe proteger –por regla general– el derecho a la vida desde el momento de la concepción.
- Que dichas legislaciones podrán establecer excepciones a esa regla general. Es aquí donde encontramos las excluyentes de responsabilidad al tipo penal del aborto.

---

<sup>15</sup> TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Novena época. Instancia: Pleno. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. X, noviembre de 1999. Tesis: P. LXXVII/99, p. 46. Materia: Constitucional. Tesis aislada.

<sup>16</sup> “Derecho internacional de los derechos humanos”. Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Bogotá, 2004, p. 99.

La finalidad de la redacción de la citada Convención es adecuada, ya que lo que se pretendió con la misma es que el derecho interno de cada uno de los países que la suscribieron, atienda y dé respuesta a situaciones concretas y excepcionales que se presentan en la realidad. Así, por ejemplo, si se establece como excluyente de responsabilidad del delito de aborto el caso en que la mujer embarazada corra peligro de afectación grave a su salud, se estará actualizando una situación excepcional que requiere de una solución del mismo tipo.

Es decir, los embarazos –por regla general– no provocan peligro o afectación grave en la salud de la mujer embarazada y por lo tanto, al producto de esa concepción deberá protegerse su derecho a la vida desde ese mismo momento, tal y como lo señala la Convención; pero cuando –por excepción– el embarazo sí produzca una afectación grave a la salud de la mujer embarazada, se justifica que la ley permita el aborto, ya que al ser una situación excepcional resulta lógico que la regla general de proteger el derecho a la vida desde el momento de la concepción no se aplique en dicho caso.

De igual forma, cuando se excluye de responsabilidad a las madres que por imprudencia hayan cometido un aborto, es decir que exista un caso en el que la mujer embarazada, por actos imprudentes que no tengan como fin el provocar la muerte del producto de la concepción y aun así la provoque, es lógico que las legislaciones internas de cada país, reconozcan esas excepciones y no se castigue a dichas madres. Así, la regla general es que toda madre procurará el bienestar del producto de la concepción, pero cuando –excepcionalmente– se llegue a presentar un aborto por su imprudencia, la ley da una respuesta del mismo tipo, es decir, excepcional y opera entonces la excluyente de responsabilidad.<sup>17</sup>

---

<sup>17</sup> Caso similar ocurre cuando se actualiza un homicidio culposo o imprudencial. Por ejemplo, la persona que, derivado de un accidente de tránsito, priva de la vida a alguien, aun cuando comete el delito, aplica en su favor una excluyente de responsabilidad, ya que no tenía como fin el provocar la muerte de su semejante.



No obstante, ante la propuesta de reformas al Código Penal para el Distrito Federal, estamos en presencia –a mi parecer– de una regla general disfrazada de excepción. Tomando en consideración que lo que se pretende es incluir una excluyente de responsabilidad a través de la cual no sea punible el aborto que se realice dentro de las primeras doce semanas de gestación, aun cuando pareciera que se trata de una excepción ya que existe una limitante en cuanto al tiempo en que debe practicarse el aborto y por lo tanto podrá decirse que al día de hoy no todos los concebidos se encuentran dentro de las primeras doce semanas de gestación, no menos cierto es que todos los concebidos –sin excepción alguna– comenzaron el proceso evolutivo de la gestación, transitando de la semana 1 a la semana 12, por lo que no se intenta legislar una excepción, sino establecer una regla general, es decir, que todo concebido puede ser abortado desde el momento de la concepción hasta la semana 12 de gestación.

Así pues, mientras que en los primeros dos casos estamos en presencia de situaciones excepcionales, ya sea porque de seguir con el embarazo se ponga en grave peligro la vida de la madre, o bien que por actos imprudentes la madre se provoque un aborto, justificando así el que se acepte una excepción a la regla general de proteger el derecho a la vida desde el momento de la concepción, ante la propuesta de reforma que permite el aborto voluntario que se realice dentro de las primeras doce semanas de gestación no existe situación excepcional alguna que justifique contravenir la regla general establecida en la citada Convención Americana sobre los Derechos Humanos.

Por ello es importante no desnaturalizar el sentido de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, la cual, en su artículo 6o. establece que toda persona tiene el derecho a que se le respete su vida, señalando que la ley deberá proteger tal derecho –en general– a partir del momento de la concepción. No pierda de vista el lector, que la finalidad de dicha Convención es la de responder a situaciones excepcionales, por lo que las preguntas obligadas serían: permitir el aborto voluntario dentro de las doce semanas de gestación ¿es una respuesta del derecho ante situaciones excepcionales?, ¿esta excluyente de responsabilidad

cumple con el requisito de ser una excepción, y por lo tanto, contravenir justificadamente la regla general?, ¿esta excluyente de responsabilidad cumpliría con el mandato de la Convención Americana de proteger –en lo general– el derecho a la vida desde el momento de la concepción?

DÉCIMA. Tomando en consideración que el proyecto de dictamen derivado del trabajo parlamentario de las Comisiones Unidas de Administración y Procuración de Justicia, de Salud y Asistencia Social, y de Equidad y Género de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, señala en su considerando segundo que *las iniciativas materia del presente dictamen, pretenden garantizar el derecho de la mujer a decidir de manera libre y responsable sobre su cuerpo en relación al número y espaciamiento de sus hijos.*

En este sentido, podemos advertir una colisión entre dos derechos, por un lado el de la vida del concebido no nacido, y por otro el de la mujer a decidir sobre su cuerpo. Por ello, no debemos pasar inadvertido lo que la jurisprudencia de los órganos internacionales ha interpretado en torno al derecho a la vida y a este tipo de conflictos. Así, “aunque la doctrina afirma que todos los derechos humanos tienen igual valor, a la hora de examinar casos concretos de violaciones de este derecho, los órganos internacionales competentes no dudan en destacar el carácter especial del derecho a la vida”.<sup>18</sup>

La Observación General sobre el artículo 6o. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que emitiera el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas<sup>19</sup> –respecto del derecho a la vida– señala que es “el derecho supremo respecto del cual no se autoriza suspensión alguna, ni siquiera en situacio-

---

<sup>18</sup> “Derecho internacional de los derechos humanos”. Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Bogotá, 2004, pp. 96 y 97.

<sup>19</sup> El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas es el órgano de expertos independientes que supervisa la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos por sus Estados Partes.

nes que pongan en peligro la vida de la nación”.<sup>20</sup> De igual manera, en un caso ventilado ante dicho comité en 1993, se señalaba: “El derecho a la vida es el más esencial de estos derechos”.<sup>21</sup>

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha señalado: “si el debido proceso legal, con su conjunto de derechos y garantías, debe ser respetado en cualquiera circunstancia, su observancia es aún más importante cuando se halle en juego el supremo bien que reconocen y protegen todas las declaraciones y tratados de derechos humanos: la vida humana”.<sup>22</sup>

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha sido enfática en el reconocimiento del carácter especial del derecho a la vida. En una decisión adoptada en 1996 expresa:

(...) la Comisión Interamericana de Derechos Humanos debe destacar (...) que el derecho a la vida entendido como un derecho fundamental de la persona humana consagrado en la Declaración Americana y en diversos instrumentos internacionales a escala regional y universal, tiene el estatus de *jus-cogens*.

Agrega la CIDH: “El concepto *jus-cogens* se deriva de un orden superior de normas establecidas en tiempos antiguos y que no pueden ser contravenidas por las leyes del hombre o de las naciones”.<sup>23</sup>

De la misma manera, la CIDH ha vuelto a ratificar su postura más recientemente al señalar que “el derecho a la vida es ampliamente reconocido como el derecho supremo del ser humano y *conditio sine qua non* para el goce de todos los demás derechos”.<sup>24</sup>

<sup>20</sup> Comité de Derechos Humanos, Observación General núm. 6. Párr. 1, 1982.

<sup>21</sup> Comité de Derechos Humanos, caso Kindler c. Canadá. Párr. 13.1.

<sup>22</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-16/99. Párr. 135.

<sup>23</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, caso Remolcadora 13 de marzo. Párr. 79, 1996. Véase también Sequieras Mangas c. Nicaragua. Párr. 145, 1997.

<sup>24</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, caso Edwards y otros c. Bahamas. Párr. 109, 2001.

Por lo anterior, puede verse como la jurisprudencia de los órganos internacionales de derechos humanos apunta en el sentido de que ante una colisión de derechos, si uno de ellos es el de la vida, deberá ser preferido por ser supremo y requisito necesario para gozar de cualquier otro derecho.

Aunado a lo anterior, no puede pasar por alto la misión fundamental de la ciencia jurídica, que no es otra más que aportar soluciones novedosas y justas a las problemáticas concretas que enfrenta el ser humano, por lo que no puede limitarse una solución a optar por un derecho sobre otro, sino a generar respuestas que puedan tutelar ambos. Ha quedado claro que si optamos por el derecho de la mujer a decidir de manera libre y responsable sobre su cuerpo en relación con el número y espaciamiento de sus hijos, sobre el derecho a la vida del producto de la concepción, la solución “*fácil*” es despenalizar el aborto, pero... ¿no existirá acaso una solución que nos permita proteger ambos derechos?, ¿no debe ser éste el reto de los legisladores ante un conflicto de este tipo?

El propio Comité de Derechos Humanos en su Observación General núm. 28 manifiesta su interés en las medidas adoptadas por los Estados partes en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos “para ayudar a la mujer a prevenir embarazos no deseados...”,<sup>25</sup> es decir, este órgano internacional tiene interés en que los Estados adopten políticas preventivas, no en que permitan el aborto voluntario.

De hecho, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas también ha manifestado preocupación por las consecuencias del uso del aborto como método de control de la natalidad.<sup>26</sup>

En este propósito, y aunado a estrategias preventivas, ¿no será más justo e ingenioso generar políticas públicas de adopción que permitan colocar a los concebidos no nacidos que no

---

<sup>25</sup> Comité de Derechos Humanos. Observación General núm. 28. Párr. 11, 2000.

<sup>26</sup> Véanse las observaciones finales sobre el informe de la República de Moldova. Párr. 18, A/57/40, p. 72.

sean deseados por su madre en el seno de un matrimonio que no ha podido procrear?, ¿no sería esta una forma de actuar con justicia y dar a cada quien lo suyo?, es decir, reconocerle al concebido no nacido su derecho a vivir y a la mujer el derecho a decidir el número y espaciamiento de sus hijos.

UNDÉCIMA. Aunado a lo anterior, no debemos desatender las voces que –con verdad– señalan que tanto el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, como la Convención Americana sobre los Derechos Humanos guardan silencio sobre la cuestión de saber desde cuándo hay que reconocer y proteger la vida humana. De hecho “la CIDH no ha publicado ninguna decisión sobre el alcance de dicho margen”.<sup>27</sup>

En este sentido, y por lo que hace al derecho que proviene de organismos internacionales, existe una laguna, que ni la CIDH, ni la Corte Interamericana, ni el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas han llenado. No perdamos de vista que el debate en cuestión tiene uno de sus principales derroteros en este punto: el producto de la concepción de la semana 1 a la 12, es decir, el embrión, ¿es sujeto u objeto del derecho?

Ante esta pregunta, no encontramos respuesta en los organismos internacionales antes mencionados, por lo que resulta altamente provechoso acudir a lo que los tribunales constitucionales de otros países han resuelto en torno a esto. No se pierda de vista que, aun cuando las sentencias de dichos tribunales no sean formalmente aplicables en el marco jurídico mexicano –como es lógico–, tomando en consideración que el ser humano y por lo tanto la vida humana y su protección trasciende fronteras sin hacer distingos de sistemas jurídicos, en el entendido de que el hombre y su dignidad son las mismas en cualquier punto del planeta, sin duda alguna dichas sentencias deben ser fuente

---

<sup>27</sup> “Derecho internacional de los derechos humanos”. Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Bogotá, 2004, p. 99.

de derecho –si no formal, sí material o histórica– que sirvan para resolver esta materia.

Así por ejemplo, “el tribunal constitucional alemán afirmó en 1975, y otra vez en 1993, que no se puede simultáneamente reconocer el derecho a la vida como algo inherente al ser humano y no incluir todos los seres humanos dentro de su protección”.<sup>28</sup> El tribunal razonó de la siguiente manera:

El proceso de desarrollo es un proceso continuo que no muestra ninguna demarcación pronunciada y que no permite ninguna división precisa de las distintas etapas de desarrollo de la vida humana. El proceso no finaliza ni siquiera con el nacimiento; los fenómenos de la conciencia que son específicos de la personalidad humana, por ejemplo, aparecen por primera vez bastante tiempo después del nacimiento. Por lo tanto, la protección de la Ley Fundamental no se puede limitar ni al ser humano “realizado” después del nacimiento ni al niño a punto de nacer que es capaz de vivir independientemente... (ni) puede efectuarse aquí ninguna distinción entre las diversas fases de esta vida que se desarrolla por sí misma antes del nacimiento...<sup>29</sup>

Es decir, si consideramos a los recién nacidos en sí dignos de protección, nuestras teorías normativas nos exigen también proteger la vida incluso desde la concepción, ya que de otra manera no es posible justificar el aborto voluntario sin justificar también el infanticidio.

De igual manera, el tribunal alemán en 1993 señaló que “donde hay vida humana hay siempre dignidad humana, y donde hay dignidad humana hay siempre el derecho a la vida”.<sup>30</sup> El tribunal agregó en esta sentencia que esta conclusión es válida y

---

<sup>28</sup> Stith, Richard, “El embrión como persona. El aporte fundamental del derecho”, en *La bioética. Un reto del tercer milenio*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2002, pp. 114 y 115.

<sup>29</sup> 39 BVerfGE 1, 37, 1975. Citado por Stith.

<sup>30</sup> 88 BVerfGE 203, 251-252, 1993. Citado por Stith.

se puede arribar a ella al margen de creencias religiosas, ya que de hecho la sentencia fue firmada por gente protestante y católica, de izquierda y de derecha.<sup>31</sup>

DUODÉCIMA. Por último, y tomando en consideración que la SCJN analizó en el 2002 una excluyente de responsabilidad que permitía practicar el aborto en el caso de que se *diagnosticara que el producto de la concepción presente alteraciones genéticas o congénitas que puedan dar como resultado daños físicos o mentales, al límite que puedan poner en riesgo la sobrevivencia del mismo*, resolviendo, con mayoría de siete votos contra cuatro, y concluyendo que dicha excluyente de responsabilidad violaba los principios establecidos, no sólo en la Constitución mexicana, sino en diversos tratados internacionales suscritos por nuestro país, en los cuales se reconoce y protege el derecho a la vida desde el momento de la concepción, generando así la tesis jurisprudencial 14/2002, por lo que podemos decir que –en torno al actual debate– por mayoría de razón debería resolver con mucha más claridad en el mismo sentido.

Atendiendo a las técnicas interpretativas de las normas jurídicas, de las cuales deben hacer uso, tanto abogados como jueces, debemos decir que el *argumento a fortiori a minori ad maius* es un procedimiento discursivo conforme al cual, dada una determinada proposición jurídica, que afirma una obligación de un sujeto, hay que concluir la validez de una disposición jurídica diferente que afirma esta misma obligación de un sujeto que está en estado de merecer, con mayor razón que el sujeto primero. Así, por ejemplo, si la norma jurídica prohíbe lo menos grave, por mayoría de razón está prohibido lo más grave. Por ejemplo, está prohibido pisar el césped, por lo tanto, por mayoría de razón, está prohibido arrancarlo.

Por lo anterior, si la SCJN determinó en 2002 que la Constitución y las normas que de ella emanan protegen el derecho a la

---

<sup>31</sup> Kommers, Donald, "The Constitutional Law Abortion in Germany", 10 *Journal of Contemporary Health Law and Policy*, 1, 28, 1994. Citado por Stith.

vida desde el momento de la concepción ante una excluyente de responsabilidad que obligaba a la mujer embarazada a comprobar –con el peritaje de dos médicos– la existencia de alteraciones genéticas o congénitas que pudieran dar como resultado daños físicos o mentales, al límite que pudieran poner en riesgo la sobrevivencia del concebido no nacido, es decir, una excluyente de responsabilidad que a fin de que se actualice requiere de la concurrencia de diversos requisitos y peritajes, ahora en 2007, ante una excluyente de responsabilidad que permite el aborto bajo el único requisito de que se realice dentro de las primeras doce semanas de la gestación y sin peritajes previos, la SCJN, por mayoría de razón, debiera resolver en el mismo sentido.

Así pues, conforme al *argumento a fortiori a minori ad maius* si la SCJN determinó como inconstitucional la excluyente de responsabilidad que permite el aborto por malformaciones del concebido no nacido, por mayoría de razón debería de considerar inconstitucional la excluyente de responsabilidad que permite el aborto –en cualquier caso– cuando éste sea practicado en las primeras doce semanas de gestación.

## VII. CONCLUSIÓN FINAL

Por todo lo anterior, después de realizar un análisis estrictamente jurídico, se concluye que la protección del derecho a la vida del producto de la concepción, deriva tanto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como de los tratados internacionales y las leyes federales y locales, por lo que el proyecto de reformas a los artículos 145 y 147 del Código Penal para el Distrito Federal, a través de las cuales se pretende despenalizar el aborto voluntario dentro de las primeras doce semanas de gestación, son inconstitucionales por atentar contra el derecho a la vida –que desde el momento de la concepción– se encuentra reconocido y tutelado por los ordenamientos jurídicos antes mencionados.

Asimismo, debemos concluir que será la SCJN la que deberá resolver, en última instancia y al margen de cualquier aspecto



político, ideológico o religioso, si la reforma que se llegue a aprobar es o no constitucional.

#### APÉNDICE 1

Novena época. Instancia: Pleno. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XV, febrero de 2002. Tesis: P./J. 14/2002, p. 588.

DERECHO A LA VIDA DEL PRODUCTO DE LA CONCEPCIÓN. SU PROTECCIÓN DERIVA DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES Y DE LAS LEYES FEDERALES Y LOCALES.

Si se toma en consideración, por un lado, que la finalidad de los artículos 4o. y 123, apartado A, fracciones V y XV, y apartado B, fracción XI, inciso c), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con la exposición de motivos y los dictámenes de las comisiones del Congreso de la Unión que dieron origen a sus reformas y adiciones, de tres de febrero de mil novecientos ochenta y tres, y treinta y uno de diciembre de mil novecientos setenta y cuatro, respectivamente, es la procuración de la salud y el bienestar de los seres humanos, así como la protección de los derechos de la mujer en el trabajo, en relación con la maternidad y, por ende, la tutela del producto de la concepción, en tanto que éste es una manifestación de aquélla, independientemente del proceso biológico en el que se encuentre y, por otro, que del examen de lo previsto en la Convención sobre los Derechos del Niño y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, publicados en el *Diario Oficial de la Federación* el veinticinco de enero de mil novecientos noventa y uno y el veinte de mayo de mil novecientos ochenta y uno, aprobados por la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión el diecinueve de junio de mil novecientos noventa y el dieciocho de diciembre de mil novecientos ochenta, respectivamente, cuya aplicación es obligatoria conforme a lo dispuesto en el artículo 133 de la propia Constitución, se desprende que establecen, el primero, la protección de la vida del niño tanto antes como después del nacimiento

y, el segundo, la protección del derecho a la vida como un derecho inherente a la persona humana, así como que del estudio de los códigos Penal Federal y Penal para el Distrito Federal, y los códigos Civil Federal y Civil para el Distrito Federal, se advierte que prevén la protección del bien jurídico de la vida humana en el plano de su gestación fisiológica, al considerar al no nacido como alguien con vida y sancionar a quien le cause la muerte, así como que el producto de la concepción se encuentra protegido desde ese momento y puede ser designado como heredero o donatario, se concluye que la protección del derecho a la vida del producto de la concepción, deriva tanto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como de los tratados internacionales y las leyes federales y locales.

Acción de inconstitucionalidad 10/2000. Diputados integrantes de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal. 29 y 30 de enero de 2002. Mayoría de siete votos de los señores ministros Mariano Azuela Güitrón, Juventino V. Castro y Castro, José de Jesús Gudiño Pelayo, Humberto Román Palacios, Olga Sánchez Cordero de García Villegas, Juan N. Silva Meza y presidente Genaro David Góngora Pimentel, respecto de la constitucionalidad de la fracción III del artículo 334 del Código Penal para el Distrito Federal; y en relación con el artículo 131 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en virtud de que la resolución de su inconstitucionalidad no obtuvo la mayoría calificada de cuando menos ocho votos exigida por el último párrafo de la fracción II del artículo 105 constitucional, se desestimó la acción de conformidad con lo dispuesto en el artículo 72 de la ley reglamentaria de las fracciones I y II de dicho precepto constitucional. En cuanto al criterio específico contenido en la tesis discreparon los señores ministros presidente Genaro David Góngora Pimentel y José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Pedro Alberto Nava Malagón.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy catorce de febrero en curso, aprobó, con el número 14/2002, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a catorce de febrero de dos mil dos.