

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

**PROMOVENTES: COMISIÓN NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS Y PROCURADURÍA GENERAL DE
LA REPÚBLICA.**

PONENTE: MINISTRO SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO.

ENCARGADO DEL ENGROSE: MINISTRO JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ.

SECRETARIOS: RAÚL MANUEL MEJÍA GARZA

LAURA PATRICIA ROJAS ZAMUDIO

MIGUEL ENRIQUE SÁNCHEZ FRIAS

ROBERTO LARA CHAGOYÁN

México, Distrito Federal. Acuerdo del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al día **veintiocho de agosto de dos mil ocho.**

VISTOS; y,

RESULTANDO:

PRIMERO. Presentación de las demandas y normas impugnadas.

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

El Procurador General de la República también solicitó la invalidez del artículo Tercero transitorio del Decreto de reformas y adiciones mencionado, y el Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos que la invalidez de

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 146/2007
Y SU ACUMULADA 147/2007**

las normas impugnadas se hiciera extensiva a los artículos 148 del Código Penal y 16 Bis 7 de la Ley de Salud, ambos ordenamientos del Distrito Federal.

SEGUNDO. Artículos constitucionales que se señalan como violados.

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

TERCERO. Conceptos de invalidez.

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

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

PRIMER CONCEPTO DE INVALIDEZ

Derecho a la vida del producto de la concepción

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

Para hacer evidente la inconstitucionalidad que alega explica cómo se realizó la reforma de nueve de diciembre de dos mil cinco a los artículos 14 y 22 de la Constitución.

Especifica algunas de las razones que son impulso de la reforma: prohibir la pena de muerte, preservar la vida como límite al poder del Estado para aplicar sanciones contrarias a los derechos humanos, impedir la aplicación de sanciones

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 146/2007
Y SU ACUMULADA 147/2007**

inusitadas y trascendentes, abolir una pena que se considera contraria al sentimiento humanitario de la Nación, homologar el objetivo de los instrumentos internacionales de derechos humanos que buscan la preservación de la vida y la prohibición de la pena de muerte, la ineficacia de la pena de muerte para combatir el crimen.

El Comisionado resalta que la finalidad de eliminar la palabra “vida” del artículo 14 fue que no se pudiera privar a nadie de ella, ni siquiera mediante un juicio seguido con las formalidades esenciales del procedimiento. Insiste que la reforma al artículo 22 logró que la pena de muerte se prohibiera en todos los casos.

En su opinión, la vida es un derecho imprescriptible del ser humano, por lo que aun cuando no esté reconocida expresamente en algún texto positivo jurídico, se trata de la dimensión de lo humano, de la esencia de la persona humana y por esa situación deben tomarse en consideración cuando se trata de discernir lo mejor, especialmente tratándose del ser humano, constituyendo así el fundamento del orden constitucional.

Cita las tesis de rubro: “DERECHO A LA VIDA. SU PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL”, “CADUCIDAD DE LA INSTANCIA. EN AMPARO PENAL EN REVISIÓN OPERA CUANDO BENEFICIE AL INculpADO” y “AUTO DE SUJECCIÓN A PROCESO. DEMANDA DE AMPARO EN SU CONTRA. PUEDE INTERPONERSE EN CUALQUIER TIEMPO.”

Con esos argumentos el accionante concluye que el derecho a la vida está reconocido en la Constitución y constituye un valor fundamental de la persona, así como que el derecho a la vida esta reconocido por la Constitución, aun cuando ninguno de sus artículos lo prevé expresamente.

Así, el actor continua su línea de argumentación para precisar que el derecho a la vida reconocido en la Constitución queda protegido desde el momento de la concepción; además que el contenido del artículo 4º constitucional es un marco de seguridad para la familia y la sociedad; para el bienestar físico y mental, para el adecuado desarrollo y la calidad de vida; precepto que también contiene los derechos de igualdad, salud, vivienda y alimentación.

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 146/2007
Y SU ACUMULADA 147/2007**

En apoyo a sus afirmaciones transcribe la exposición de motivos y el dictamen de la Cámara de Senadores, correspondientes a la reforma del artículo 4º constitucional, realizada en mil novecientos ochenta y tres; ésta reforma resalta que se reconoció a la mujer embarazada ciertas prerrogativas, para velar por la salud del hijo que desde antes del nacimiento goza de la protección del Estado. En el dictamen de la Cámara de Diputados se menciona que el derecho a la protección de la salud debe alcanzar tanto a la madre como a su hijo desde el momento de la gestación.

Transcribe las partes del artículo 123 de la Constitución así como la exposición de motivos de la reforma constitucional de mil novecientos setenta y cuatro a éste y al artículo 4º en las partes que atienden a la maternidad. Señala que la protección abarca tanto a la mujer como al producto.

Cita la tesis: “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.”

El actor precisa que otra evidencia de la protección que se otorga a la vida del producto es el artículo tercero transitorio de la reforma de veinte de marzo de mil novecientos noventa y siete que dice: “Las disposiciones vigentes con anterioridad a la fecha en que el presente decreto entre en vigor, seguirán aplicándose, respecto a la nacionalidad mexicana, a los nacidos o concebidos durante su vigencia.”

Cita la tesis: “LEGALIDAD TRIBUTARIA. DICHO PRINCIPIO NO SE TRANSGREDE POR EL HECHO DE QUE EN LOS ARTÍCULOS TRANSITORIOS DE UNA LEY SE PREVEA UN TRIBUTO O SUS ELEMENTOS ESENCIALES, SALVO QUE EN ELLA NO SE PRECISE ALGUNO DE ÉSTOS.”

Por otra parte, el actor destaca que los artículos 144, 145, 146 y 147 del Código Penal para el Distrito Federal reformados según decreto publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal de veintiséis de abril de dos mil siete entran en colisión con el derecho a la vida del producto de la concepción, toda vez que sólo

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

penalizan la conducta que atenta contra el producto de la concepción después de las doce semanas de haberse implantado el embrión en el endometrio.

Al efecto, transcribe los artículos impugnados y concluye que en todos ellos se penaliza la conducta realizada después de la duodécima semana de gestación. Además, que no se pueden desproteger las distintas etapas de la vida humana, ya que implican un desarrollo de la vida misma y no solo una condición para vivir independiente del cuerpo de la madre. La Constitución impone al Estado la obligación de abstenerse de interrumpir o de obstaculizar el proceso de gestación y la de establecer un sistema eficiente de protección a la vida, cosa que no se cumple al desproteger al producto de la concepción hasta la duodécima semana de embarazo, pues también esta desprotegiendo el producto desde el momento de la concepción hasta la implantación del embrión en el endometrio.

El accionante, precisa que no importa que las disposiciones no digan que deba privarse de la vida al producto sino que no se impondrá sanción si se produce la muerte, es decir, no se aplican las excluyentes de responsabilidad del artículo 148 ya que en ese periodo de gestación las conductas no están penalizadas por lo que no procede aplicar dichas excluyentes de responsabilidad pues éstas se aplican respecto del delito de aborto y el artículo 144 cambió el tipo penal.

En consecuencia, al no estar penalizada la conducta que atente contra la vida del producto de la concepción ni poder aplicarse alguna de las excluyentes de responsabilidad, aun cuando existe una protección constitucional a favor del producto de la concepción, es dable concluir que prácticamente se está propiciando la interrupción de la vida desde la concepción hasta la duodécima semana de gestación, lo que contradice frontalmente la normativa constitucional y por ello deben declararse invalidas con efectos generales las normas legales impugnadas.

Los argumentos del actor lo llevan a concluir que no pueden oponerse los derechos fundamentales de la madre en esa fase del proceso de gestación por las razones que señalan las Comisiones Unidas de la Asamblea Legislativa. Para él la Asamblea Legislativa comprende de manera errónea el artículo 4°—para demostrarlo transcribe la exposición de motivos y el dictamen de la Cámara de

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

Diputados y de Senadores de la reforma constitucional de mil novecientos setenta y cuatro— pues ese órgano legislativo pondera derechos fundamentales, sin que se pueda realizar esa operación entre los derechos de la mujer de autonomía reproductiva y derecho a la maternidad libre y responsable y la vida del producto de la concepción.

En otro sentido, el actor sustenta que el derecho de procreación es libre, pues no se puede obligar a los individuos a que lo ejerzan, su ejercicio es conjunto o en pareja y una vez ejercido el derecho de procreación “debe considerarse siempre en sentido positivo”, porque no se ejerce la libertad sexual, “en su faceta de procreación”, para no lograr esta última, toda vez que si se decidió procrear, no debe actuarse contra la procreación por la voluntad de una persona; además, ejercido el derecho, se establecen derechos y obligaciones tanto para los progenitores como para el Estado. El accionante enfatiza su argumentación señalando que el producto de la concepción tiene derechos, como los sucesorios.

De esta manera, el derecho a la vida del producto no puede ser disminuido frente a la libertad de otra persona, porque la autodeterminación de la mujer se encuentra antes de ejercer el derecho a la procreación y la faceta de responsabilidad que comporta el ejercicio de la libertad sexual implica que se evalúe la situación antes de ejercer el derecho, ya que después estará limitada por la vida del producto y el progenitor y, no se puede otorgar un derecho fundamental con el propósito de anular otro. Son derechos con diferente rango, ya que sin vida no hay derechos.

Además, la libertad de configuración del legislador no es ilimitada, pues la labor del legislador debe ser respetuosa al contenido esencial del derecho fundamental, por lo que no puede hacer una ponderación como la que hizo el legislador.

SEGUNDO CONCEPTO DE INVALIDEZ

Derecho a la vida

El actor inicia su argumentación precisando que los artículos 144, 145, 146 y 147 del Código Penal para el Distrito Federal violan el derecho a la vida, el

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 146/2007
Y SU ACUMULADA 147/2007**

derecho a la vida antes del nacimiento y el derecho a la vida desde la concepción reconocidos en la Convención de los Derechos del Niño, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos, así como en el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Cita 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.”

El actor precisa lo siguiente:

La Convención de los Derechos del Niño habla en su preámbulo de una protección tanto antes como después del nacimiento.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos protege el derecho a la vida y prohíbe que se prive arbitrariamente de ella.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos es de observancia obligatoria y cita el contenido del artículo 4° de ésta.

Declaración Interpretativa:

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

Lo que se reconoce con la declaración interpretativa es que frente a lo general, hay excepciones en virtud de una causa justificada. Además, esto no significa que el Estado pueda adoptar leyes que vayan contra la vida desde la concepción. Pensar lo contrario sería ir en contra del objeto y fin del tratado. Cualquier ampliación a las excepciones existentes al momento de adherirse el Estado Mexicano, deben pasar por la aprobación de los Estados parte para obtener sus observaciones. En el caso específico, los artículos reformados rebasan la declaración interpretativa por desproteger una etapa de la vida.

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

TERCER CONCEPTO DE INVALIDEZ

Derecho a la protección del proceso de gestación

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

Para sustentar sus argumentos hace referencia al proceso de reforma de los artículos constitucionales 4° y 123 de mil novecientos setenta y cuatro, de la cual resalta que se debe proteger la salud del producto de la concepción, pues considera que hay evidencia de un ánimo marcado de protección tanto para la mujer como para el producto, esta protección tiene que ver con el proceso de gestación, porque existe un derecho del producto de la concepción a la protección del proceso de gestación desde la concepción misma, entonces, concluye que al existir este derecho, deben de respetarse todas las etapas de dicho proceso ya que es una condición necesaria para que se llegue al nacimiento.

CUARTO CONCEPTO DE INVALIDEZ

Derechos de igualdad, procreación y paternidad

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

Lo anterior lo sustenta en el contenido del artículo 4° constitucional, en el cual se estableció el principio de igualdad entre el varón y la mujer junto con el derecho a la procreación, pues el derecho a la procreación pertenece a la pareja.

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

Asimismo, transcribe los dictámenes y la exposición de motivos de la reforma de mil novecientos noventa y cuatro, resaltando aquellas partes en donde se habla de la pareja para tratar de demostrar que la decisión de procrear debe ser libre, informada y responsable por lo que el derecho de procreación es de cada uno de los integrantes de la pareja, pero de ejercicio conjunto. Una vez ejercido, existen límites ante el producto y el progenitor. No es admisible que solamente una persona decida sobre el producto de la concepción.

El derecho fundamental de la mujer para decidir de manera libre y responsable se ejerce antes de la concepción, a partir de este momento, se generan obligaciones para la mujer y derechos para el padre progenitor, pues de otro modo se privaría al padre de su derecho a tener descendencia. Esta desigualdad se aprecia más si la mujer está casada.

La maternidad libre y responsable no puede hacer nugatorio el derecho a la procreación del progenitor, ni mucho menos el derecho a la vida del producto. Al generarse un conflicto entre dos derechos, (interrupción del embarazo y procreación del padre) se deben ponderar para llegar a una solución conjunta. Los artículos impugnados, al no contemplar este derecho del progenitor, violan la garantía de igualdad. El derecho a la procreación se genera al momento de la concepción y perdura hasta que nace el producto. Cualquier decisión relacionada con el producto debe ser tomada por ambos. La no participación no descansa en una base objetiva y razonable, por lo que la medida tomada por el legislador es arbitraria. Cita tesis "IGUALDAD. CRITERIOS PARA DETERMINAR SI EL LEGISLADOR RESPETA ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL."

QUINTO CONCEPTO DE INVALIDEZ

Derecho a la igualdad y no discriminación

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

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

El artículo 1° reconoce la igualdad para todos, incluidos la vida y proceso de gestación del producto. Al regular una situación particular debe hacerlo con una base objetiva, razonable, ponderada.

Cita tesis “IGUALDAD. CRITERIOS PARA DETERMINAR SI EL LEGISLADOR RESPETA ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL” y “IGUALDAD. CASOS EN LOS QUE EL JUEZ CONSTITUCIONAL DEBE HACER UN ESCRUTINIO ESTRICTO DE LAS CLASIFICACIONES LEGISLATIVAS (INTERPRETACIÓN DEL ARTICULO 1° DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS)”

Los artículos regulan de manera distinta un producto que tenga menos de doce semanas y otro que tenga más de doce, sin atender a criterios objetivos, razonables y proporcionales. De las opiniones emitidas por los diputados no se logra entender, porque no se debe proteger la vida del producto antes de las doce semanas pero sí se protege después. Los argumentos de los legisladores giran entorno a la salud de la madre y los riesgos de interrumpir el embarazo antes de las doce semanas de gestación.

La distinción no es objetiva porque no respeta las previsiones constitucionales que reconocen el derecho a la vida del producto y del proceso de gestación. No es razonable porque se introdujo un plazo sin decir como se cuenta dicho plazo. No es proporcional porque se afecta la vida del producto de la concepción.

Cita 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.”

SEXTO CONCEPTO DE INVALIDEZ

Derecho a la igualdad y no discriminación por razón de edad

El Comisionado alega que los artículos 145, 146 y 147 del Código Penal para el Distrito Federal contravienen el derecho a la igualdad y no discriminación

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

por razón de edad de la mujer menor de edad que protege el artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La igualdad radica en tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales. La regulación de situaciones precisas debe hacerse sobre una base objetiva, razonable y proporcional.

Cita tesis de rubro: "IGUALDAD. CRITERIOS PARA DETERMINAR SI EL LEGISLADOR RESPETA ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL." e "IGUALDAD. CASOS EN LOS QUE EL JUEZ CONSTITUCIONAL DEBE HACER UN ESCRUTINIO ESTRICTO DE LAS CLASIFICACIONES LEGISLATIVAS (INTERPRETACIÓN DEL ARTICULO 1° DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS)"

No se reguló el caso de las menores de edad por lo que no se respetó la objetividad, razonabilidad o proporcionalidad. La menor de edad no puede otorgar su consentimiento para interrumpir su embarazo, pues no tiene capacidad de ejercicio. En la reforma debió haberse previsto el consentimiento otorgado por el padre, la madre o el tutor. Señala que esto es congruente con la responsabilidad civil en que pueden incurrir los que ostentan la patria potestad por poner en riesgo la salud, el estado emocional o incluso la vida de los menores que están a su encargo.

SÉPTIMO CONCEPTO DE INVALIDEZ

Inexacta aplicación de la Ley Penal

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

El actor explica que de conformidad con el principio citado previsto por el artículo 14 de la Constitución Federal, no puede considerarse como delito un

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 146/2007
Y SU ACUMULADA 147/2007**

hecho que no esté señalado como tal por la ley y, por tanto, menos aun puede acarrear la imposición de una pena.

Así considera que el legislador no sólo está obligado a precisar los hechos que deban ser considerados como delictuosos, sino también debe describirlos con claridad y precisión, es decir, debe delimitar su contenido, esencia, alcance y límites, sin contener ambigüedades.

Lo anterior, a su parecer tiene como objeto evitar que el gobernado esté colocado en una situación de incertidumbre y, a la vez, impedir la actuación arbitraria del intérprete de la norma, pues si no se describe exactamente la conducta punible, se podría sancionar a los gobernados por conductas que no están contempladas en el tipo penal o, a la inversa, podría eximírseles de responsabilidad aunque la conducta si esté prevista en el tipo, lo cual lleva a concluir que la construcción de las normas penales debe hacerse para que no se induzca o favorezca una interpretación o aplicación errónea de las mismas.

En este sentido, según el actor, la primera inexactitud que se advierte en las normas impugnadas se refiere al término “después de las doce semanas”, en tanto la temporalidad a la que se refiere no es fácil de contabilizar. En principio porque no es fácil determinar el inicio de ese plazo, aun y cuando en el artículo 144 del Código Penal para el Distrito Federal se establezca que el embarazo comienza con la implantación del embrión en el endometrio, pues para determinar con exactitud el momento en que ello sucede se requieren mecanismos e instrumentos médicos, aunado a lo cual, se mezclan los conceptos de gestación y embarazo, que aumentan la dificultad para determinar con certeza el cómputo de las doce semanas.

La segunda inexactitud que señala el accionante se refiere al consentimiento de la mujer, porque los artículos 145 y 146 del Código Penal para el Distrito Federal hablan de consentimiento, pero en ningún caso ofrecen parámetro alguno para evitar los vicios que pudieran recaer en el mismo.

En tercer lugar, precisa el demandante, las penalidades señaladas para la comisión del delito de aborto también se traducen en una inexactitud, en la medida en que las penas para quienes auxilien a la mujer a abortar son mayores que para

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

la propia mujer que aborta, además de que la pena para esta última resulta insignificante y no guarda proporción alguna con el bien jurídico protegido, sobre todo si se estima que la pena prevé sanciones alternativas, incluido el trabajo comunitario.

El Comisionado señala que la cuarta inexactitud se refiere al hecho de que, conforme al artículo 144 del Código Penal impugnado, se identifican 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 décimo tercera semana hasta el nacimiento, de tal suerte que ahora el bien jurídico protegido por la norma parece ser no la vida, sino el proceso de gestación, pues es sólo la tercera etapa de éste la que encuentra protección jurídica.

Este cambio en el bien jurídico protegido provoca múltiples confusiones, porque las normas resultan incongruentes y parecen proteger un proceso diverso al de la vida, con lo cual podría llegarse al absurdo de propiciar el concurso de delitos, al permitirse la comisión –con una sola conducta– de lesiones, homicidio y aborto, lo cual indudablemente contraviene el principio de exacta aplicación de la ley penal.

Cita el actor 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.”, “ABORTO. REQUISITOS PARA QUE SE CONFIGURE LA EXCUSA ABSOLUTORIA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 334, FRACCIÓN III, DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.” 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 ESTADO DE GUANAJUATO, QUE PREVÉN ESE DELITO, AL CONTENER LA EXPRESIÓN ‘PRECAUCIONES NECESARIAS’ VIOLAN EL ARTÍCULO 14 CONSTITUCIONAL.”

OCTAVO CONCEPTO DE INVALIDEZ

Invasión de competencias

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

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

En ese sentido, precisa que la Federación tiene facultad de legislar en toda la República en materia de salud, expidiendo para tal efecto una Ley General, mientras que a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal corresponde normar la salud y asistencia social en los términos que establece el artículo 44 del Estatuto de Gobierno conforme a lo dispuesto por el artículo 122, apartado C, base primera, fracción V, inciso i de la Constitución.

Así, a su parecer, en los artículos reclamados, la asamblea utilizó una definición de “embarazo” distinta a aquella que se utiliza en la Ley General de Salud y su Reglamento, porque en este último se considera embarazo a la fecundación del óvulo, mientras que en el otro se define como la implantación del embrión en el endometrio; con estas razones concluye que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal invade la competencia del Congreso de la Unión. La noción de embarazo que debe prevalecer es la establecida por la Ley General de Salud.

El Comisionado cita como apoyo a sus consideraciones la tesis “SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y LEY SUPREMA DE LA UNIÓN. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL.” y “LEYES GENERALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTICULO 133 CONSTITUCIONAL.”

NOVENO CONCEPTO DE INVALIDEZ

Derecho de objeción de conciencia

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

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

La libertad de expresión es la libre manifestación de las ideas, dentro del cual puede incluirse el derecho a difundir el pensamiento de una persona. Esta difusión implica las creencias de la persona que la realiza, por lo que podrá oponerse a un mandato de autoridad que considere injusto o delictuoso por entrar en colisión con una norma moral sobre la cual el sujeto basa sus creencias.

El actor enfatiza que la objeción de conciencia debe respetar ciertos límites, los cuales son: no puede acarrear la crisis de la ley, debe garantizar el control de la buena fe del objetor, debe preverse una prestación social sustitutoria y no debe discriminarse al objetor.

Resalta que la Convención citada reconoce el derecho a la libertad de conciencia, de religión, de pensamiento y de expresión, pues al resolver el caso de “La Última Tentación de Cristo”, sostuvo que la libertad de religión y de conciencia permite conversar, cambiar, profesar o divulgar sus creencias, considerándolo un cimiento de la sociedad democrática. Además, precisa que ese tribunal internacional consideró que la religión es una dimensión trascendental para la protección de las convicciones de los creyentes y su forma de vida, así como la libertad de pensamiento que consiste en buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole.

Con esas ideas el demandante infiere que está permitida la objeción de conciencia a cualquier mandato de la autoridad si es contraria a las creencias o convicciones de la persona, resultando, a su parecer, que la cláusula de emergencia sobre abortos terapéuticos es un límite a la objeción de conciencia.

Por otra parte, considera que el artículo 16 bis 7 al regular la objeción de conciencia en los “casos permitidos” para interrumpir el embarazo, está haciendo referencia a las excluyentes de responsabilidad establecidas en el artículo 148 del Código Penal. Así, el servidor de salud se verá obligado a interrumpir el embarazo que le sea solicitado antes de la duodécima semana de embarazo, ya que el artículo 148 se refiere al delito de aborto, que se da a partir de la decimotercera semana. Por lo tanto, el servidor deberá actuar sin tener facultad para ello. Además, al señalar que no podrá ser objetar de conciencia cuando sea urgente interrumpir el embarazo para salvaguardar la vida o salud de la mujer, se hace

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 146/2007
Y SU ACUMULADA 147/2007**

nugatorio dicho derecho pues no hay un medio para determinar cuando pelagra la vida de la mujer y cuando corre riesgos su salud.

DÉCIMO CONCEPTO DE INVALIDEZ

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

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

Para iniciar su argumentación al respecto, expone la iniciativa de reforma al artículo 4° de mil novecientos ochenta y tres, en donde se procuró la salud y el bienestar de los seres humanos. El Estado está obligado a actuar en sentido positivo para el beneficio de la sociedad, pues es un derecho de segunda generación o prestacional, es decir, no basta con la creación de instituciones de salud para cumplir con éste.

En otro sentido, el actor manifiesta que el principio de legalidad presupone la competencia de la autoridad, por lo que las mismas sólo pueden realizar aquello que les está permitido, entonces, concluye que las instituciones públicas de salud del gobierno del Distrito Federal no están facultadas para interrumpir los embarazos.

El Comisionado arriba a la anterior afirmación, pues considera que cuando el artículo impugnado señala que las instituciones atenderán las solicitudes para interrumpir el embarazo, se hace referencia a los supuestos permitidos en el Código Penal, que son aquellos contemplados por el artículo 148 de ese ordenamiento; en consecuencia, a su parecer, no hay permisión de interrumpir el embarazo antes de las doce semanas de gestación.

El actor resalta que el hecho de que la conducta no esté penada no significa que las instituciones puedan interrumpir un embarazo, pues resulta contraria esta interpretación al principio de legalidad y a la obligación del Estado de cuidar la salud de la población. Por esa misma razón, tampoco están facultadas para

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

proporcionar información sobre los riesgos, procedimientos y consecuencias de interrumpir el embarazo, ya que el artículo 148 se refiere al aborto (que consiste en la interrupción del embarazo después de las doce semanas de embarazo).

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

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

PRIMER CONCEPTO DE INVALIDEZ

El actor argumenta que los artículos 144, 145 y 146 del Código Penal, 16 Bis 6, párrafo tercero, y 16 Bis 8, último párrafo, de la Ley de Salud, ambos del Distrito Federal, violan los artículos 1º, 4º, 14, 22 y 123 constitucionales, para dar sustento a sus argumentos inicia su exposición con unas consideraciones previas, referentes a la definición y desarrollo de los derechos humanos.

En ese sentido precisa que al disponer el artículo 1º constitucional que todo individuo gozará de las garantías que otorga la Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece, reconoce bajo el término de “garantías individuales” los derechos humanos que en ella se consagran, término que debe entenderse de una manera extensiva y no restrictiva, es decir, se refiere a todos los preceptos constitucionales que vengan a complementar los derechos consagrados en sus primeras veintinueve disposiciones, y que significa la obligación expresa del Estado de obligar a todas las autoridades gubernativas a garantizar, respetar y, en su caso, hacer efectivo a todos los individuos el ejercicio de los derechos esenciales que la Constitución y, en general, el orden jurídico mexicano contempla.

De esta manera, infiere que los derechos humanos previstos en el sistema jurídico mexicano, independientemente del ordenamiento normativo en que se contengan, tienen plena vigencia y merecen el respeto absoluto de todas las autoridades, por lo que si los actos de éstas los vulneran, el Estado debe protegerlos a través de los medios que para ello establece.

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

En otro aspecto, precisa que el derecho a la vida es el presupuesto indispensable, base y condición de todos los demás derechos. Es el derecho primigenio entre los derechos humanos que hace posible el goce y disfrute de los demás derechos del individuo. La preservación de la vida resulta indispensable para que el ser humano se desarrolle, evolucione y se reproduzca; por ello, el Estado tiene la obligación de proteger directamente el derecho a la vida desde el momento mismo de la concepción y de fomentar el valor del respeto a la vida humana y a los derechos que de la propia existencia derivan.

Precisa que la legislación reglamentaria reconoce que un ser humano inicia su existencia 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, como se advierte del artículo 22 del Código Civil Federal en el que se dispone que desde el momento mismo en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley.

Ahora bien, la existencia del ser humano termina jurídicamente hasta que se presenta la pérdida de ciertos órganos vitales, según deriva del artículo 343 de la Ley General de Salud en la que se dispone que la pérdida de la vida ocurre en los supuestos que refiere, a saber, cuando se presenta la muerte cerebral o los signos de muerte relativos a la ausencia completa y permanente de conciencia, la ausencia permanente de respiración espontánea, la ausencia de los reflejos del tallo cerebral y el paro cardíaco irreversible.

Así, la vida humana se inicia desde el momento mismo de la concepción y termina con la pérdida de la vida que se presenta en los supuestos y términos que marca la ley; en consecuencia, concluye el actor que si la vida inicia desde el momento de la fertilización, aquélla debe ser protegida desde entonces y durante todo el proceso de gestación en que se encuentre el producto de la concepción, en tanto que éste es una manifestación de la vida humana, independientemente del desarrollo biológico en que se encuentre.

Por otra parte, el Procurador señala que el sistema jurídico constitucional mexicano tutela el derecho a la vida, porque al promulgarse la Constitución de 1917, el derecho a la vida se reconoció, en su numeral 14, porque en éste se

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 146/2007
Y SU ACUMULADA 147/2007**

prevé al establecerse en él 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.

Resalta que la pena de muerte podía imponerse siempre que se estuviera en alguno de los supuestos de excepción que limitativamente enumeraba el artículo 22 constitucional—traidor a la patria en guerra extranjera, parricida, homicida con alevosía, premeditación o ventaja, incendiario, plagiaro, salteador de caminos, pirata y reos de delitos graves del orden milita— y que así se encontrare establecido en una ley penal exactamente aplicable.

Igualmente, resalta que los artículos 14 y 22 constitucionales fueron materia de reforma el nueve de diciembre de dos mil cinco para eliminarse la alusión a la vida que se contenía en el artículo 14 y trasladarse el derecho a la vida al artículo 22 mediante la prohibición de la pena de muerte.

Así, en la Constitución se preserva el derecho a la vida, lo que se corrobora con lo expresamente manifestado en la exposición de motivos de la reforma constitucional señalada, así como en los Dictámenes de la Cámara de Diputados y de Senadores en torno al valor de la vida, a que la protección de la vida de un ser humano es la más elemental de las defensas, que su preservación resulta indispensable, que el Estado debe velar por fomentar el valor del respeto a la vida humana y a los derechos que de ella derivan.

El actor manifiesta que si bien en la Constitución no establece de manera expresa que se protege el derecho a la vida del ser humano, de su interpretación deriva que este derecho se encuentra reconocido implícitamente, cita 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.”

El accionante afirma que la tutela de la Constitución al derecho a la vida deriva de la interpretación sistemática de los siguientes artículos: 4º, al reconocer

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

el derecho a la salud, que constituye un elemento esencial para preservar la vida humana, y consignarse principios de tutela al derecho a la vida a través de la salud, como son la protección y fomento del núcleo familiar, de paternidad responsable, de la decisión sobre el número y espaciamiento de los hijos, de apoyo a satisfacción de las necesidades y salvaguarda de los derechos de la niñez; 13 y 17, pues al establecerse que nadie puede ser juzgado por leyes privativas o tribunales especiales y prohibir que se haga justicia por propia mano, la que debe impartirse a través de tribunales previamente establecidos, se reconoce el derecho a la existencia del individuo; 14 y 22, al preverse que nadie puede ser privado de sus derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, y prohibir la pena de muerte, en tanto con ello se hace patente la preservación del derecho a la existencia humana; 123, apartado A, fracciones V y XV, y apartado B, fracción XI, inciso c), al consagrar un marco de seguridad para la familia y protección de la sociedad, estableciéndose como única distinción válida entre los derechos de la mujer y el hombre la protección a la maternidad, así como el derecho de las mujeres durante el embarazo a no realizar trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para su salud y el derecho a gozar de un descanso de seis semanas anteriores a la fecha fijada aproximadamente para el parto y seis semanas posteriores y el disfrute de asistencia médica y obstétrica, amparándose con ello la salud de la mujer y del producto de la concepción; 1º, al contener el principio de igualdad para todos los individuos que se encuentren en territorio nacional de los derechos fundamentales que consagra, entre ellos, los anteriormente referidos; y 133, pues en diversas declaraciones y tratados internacionales de derechos humanos que el Ejecutivo Federal ha celebrado y han sido aprobados por el Senado de la República se ha dado este reconocimiento y protección a la vida, los cuales constituyen la Ley Suprema de toda la Unión, entre ellos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada por la Organización de Estados Americanos el dos de mayo de mil novecientos cuarenta y ocho (artículo 1); la Declaración Universal de los Derechos Humanos aprobada por la Organización de las Naciones Unidas el diez de diciembre de mil novecientos cuarenta y ocho (artículo 3); la Declaración de los Derechos del Niño, aprobada por la Organización de las Naciones Unidas el veinte de noviembre de mil novecientos cincuenta y nueve (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 dieciséis de diciembre de mil novecientos sesenta y

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

seis (artículo 6.1.1); la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobado por la Organización de las Naciones Unidas el veinte de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve (Preámbulo y artículos 1, 2.1, 3, 6, 23 y 24); y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada por la Organización de Estados Americanos el veintidós de noviembre de mil novecientos sesenta y nueve (artículo 4°).

En otro sentido, el actor señala que los Estados integrantes de la Federación y el Distrito Federal, conforme a los artículos 116 y 122 constitucionales, se organizarán conforme a sus propias constituciones y normas, pero con sujeción a lo establecido en la Constitución Federal, las leyes del Congreso de la Unión que de ella emanen y los tratados internacionales que estén de acuerdo con la misma.

El Distrito Federal, en cumplimiento a ello, ha establecido una serie de ordenamientos tendentes a la protección de la vida, como son: a) Ley de los Derechos de las Niñas y Niños en el Distrito Federal; b) Ley de Salud para el Distrito Federal y c) Ley para Prevenir y Erradicar la Discriminación en el Distrito Federal.

De igual modo, señala que en el terreno judicial el derecho a la vida ha 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 1°, 4°, 14, 22 y 123 constitucionales tutelan el derecho a la vida. En ese sentido, el actor concluye que lo siguiente:

Es incuestionable el reconocimiento y la protección del derecho a la vida por nuestro orden jurídico y, por tanto, el Estado se encuentra obligado a respetar y proteger este derecho. Los artículos 1°, 4°, 13, 14, 17, 22, 123 y 133 constitucionales consagran implícitamente el derecho a la vida desde el momento de la concepción. Las reformas de diciembre de dos mil cinco a los artículos 14 y 22 constitucionales siguen reconociendo el derecho a la vida. Los tratados internacionales suscritos por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que forman parte de la Ley Suprema de la Unión, reconocen el derecho a la vida. El Distrito Federal, como parte integrante de la Federación, ha expedido diversos ordenamientos tendentes a la protección de la existencia del ser humano.

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

Las normas jurídicas del Distrito Federal que precisan el derecho a la vida de los niños y niñas, deben entenderse referidas tanto a los que no han nacido como a los que ya lo hicieron, dado que su interpretación debe realizarse de forma tal que no se contraponga a las normas y principios superiores. El criterio sustentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la acción de inconstitucionalidad 10/2000 sigue siendo aplicable, dado que nuestra Constitución sigue reconociendo el derecho a la vida desde el momento de la concepción.

Por otra parte, el actor alega que las disposiciones controvertidas son inconstitucionales porque no reconocen 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 impiden la existencia de un ser humano, aun cuando en dicha etapa de formación el embrión no haya alcanzado todas las características orgánicas de un individuo, más aún si se considera que conforme al cuadro cronológico de formación desde la concepción hasta la conclusión de la décimo segunda semana de gestación se advierte que para ese momento los órganos vitales de un individuo ya han sido formados en casi su totalidad.

De la iniciativa de reformas a los artículos impugnados, se advierte que no existe justificación alguna que legitime el derecho del legislador secundario a permitir actos tendentes a privar de la vida a un ser humano, lo que refuerza su inconstitucionalidad.

El actor resalta que del texto de la norma que no tipifica como delito de aborto la interrupción del embarazo durante las primeras doce semanas de gestación, no se advierte la existencia de otro bien de igual o superior valor al que se sacrifica, por lo que es claro que no cumple su fin, pues lejos de tutelar la existencia del individuo permite su extinción.

La protección de la vida del producto de la concepción deriva tanto de los preceptos constitucionales que han sido citados, como de tratados internacionales (Declaración de los Derechos de los Niños y Convención sobre los Derechos del Niño, aprobados por la Organización de las Naciones Unidas en mil novecientos cincuenta y nueve y mil novecientos ochenta y nueve, respectivamente, en las que se prescribe que el niño necesita protección tanto antes como después del

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 146/2007
Y SU ACUMULADA 147/2007**

nacimiento), y leyes federales y locales, como lo son el Código Penal Federal (que en su artículo 329 establece la figura delictiva del aborto, que define como la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez), el Código Civil Federal, que en sus numerales 1314 y 2357, prevé la validez de la designación como heredero o donatario del concebido.

El Procurador cita como sustento a su alegato la tesis jurisprudencial, cuyo rubro es: “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.”

En consecuencia, al permitir los artículos 144 y 145 del Código Penal para el Distrito Federal la interrupción del embarazo hasta la décimo segunda semana, conculcan el derecho a la vida.

Igualmente, resalta el actor que los numerales 16 Bis 6 y 16 Bis 8, al establecer que las instituciones públicas de salud del gobierno del Distrito Federal atenderán y otorgarán servicios de consejería médica y social en la interrupción del embarazo, violan el espíritu del Constituyente en el sentido de que el Estado vele por el funcionamiento armónico de la sociedad, preservando y fomentando sus valores, entre los que se encuentra el respeto a la vida humana.

Además, las normas impugnadas no encuentran congruencia en el contexto legislativo del Distrito Federal, pues son opuestas a otros ordenamientos expedidos por la Asamblea Legislativa, como la Ley de los Derechos de las Niñas y los Niños y la Ley de Salud, ambas del Distrito Federal.

Por otra parte, el demandante destaca que la Suprema Corte de Justicia determinó que la excusa absolutoria prevista en el artículo 334, fracción III, del Código Penal para el Distrito Federal no era violatoria del principio de igualdad jurídica, ya que no se estaba ante una norma que permitiese la privación de la vida del producto de la concepción, sino que por las circunstancias que rodeaban al sujeto activo del delito no se establecía punibilidad y la norma no disponía que determinados productos de la concepción, por sus características, pudieran ser privados de la vida, lo que sí sería discriminatorio.

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

Cita en apoyo a su argumento las tesis de rubros: “ABORTO. EL ARTÍCULO 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” y “ABORTO. REQUISITOS PARA QUE SE CONFIGURE LA EXCUSA ABSOLUTORIA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 334, FRACCIÓN III, DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.”

Con las anteriores razones el Procurador concluye que si la norma jurídica penal protege al producto de la concepción a partir del vencimiento de las doce semanas contadas desde la implantación y desprotege o protege en menor medida a dicho producto durante el tiempo anterior, así sea por un día, al permitir la privación de la vida del producto de la concepción cuando se cuenta con el consentimiento de la madre hasta antes de que concluyan las doce semanas, pues no se considera ello como delito, es también discriminatoria y contraria a lo dispuesto en el artículo 1° constitucional, al establecer diferencias en razón del desarrollo biológico del embrión, que no es otra cosa que la edad, atentando contra la dignidad humana y anulando o menoscabando los derechos y libertades de las personas.

SEGUNDO CONCEPTO DE INVALIDEZ

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

El artículo 4° de la Ley Suprema, en sus párrafos tercero y sexto, contiene la base constitucional de dos leyes generales que regulan aspectos de salud, la

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 146/2007
Y SU ACUMULADA 147/2007**

Ley General de Salud y la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

La Ley General de Salud, en su artículo 3º, establece como materias de salubridad general, la atención médica, materno- infantil y la planificación familiar.

Por tanto, la Asamblea Legislativa se extralimitó 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."

El Procurador llega a éstas conclusiones, porque considera que la Asamblea Legislativa carece de facultades para determinar y/o definir el embarazo, ya que ello es una cuestión de salubridad general que compete 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.

Así, señala que el artículo Tercero transitorio del Decreto impugnado es inconstitucional, pues la facultad de legislar en la materia no es libre para el legislador local, sino que está vinculada a las disposiciones generales que al respecto emanan de las autoridades federales.

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 en la materia a los lineamientos establecidos por la Ley General de Salud.

El Procurador resalta 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."

La Ley General de Salud no permite a las instituciones públicas practicar abortos consentidos por la madre ni establece una política en la materia. Por el contrario, de una interpretación sistemática de ese cuerpo normativo se advierte

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

que establece como política pública nacional la protección de la salud y la vida, incluso desde el embarazo, y que corresponde a las autoridades federales establecer los lineamientos y políticas generales en la materia, además de generar las normas oficiales de los procedimientos respectivos para su cumplimiento.

El Capítulo V de la Ley General de Salud establece con claridad en qué consiste la atención médica obligatoria materno- infantil, sin contemplar la interrupción del embarazo como servicio médico autorizado a las instituciones públicas en el país; además, prevé que corresponde a la Secretaría de Salud, con base en las políticas establecidas por el Consejo Nacional de Población, instrumentar y operar las acciones de fomento a la planificación familiar correspondientes.

Por tanto, al no estar contemplado como servicio de salud pública la interrupción del embarazo por la voluntad de la madre, ni al ser esas acciones parte de la política legislativa general en la materia, ni emanar esa cuestión del Consejo de Salubridad General ni formar parte del Sistema Nacional de Salud, se concluye que el órgano legislativo creador de los artículos 16 Bis 6 y 16 Bis 8 de la Ley de Salud del Distrito Federal, se excedió en sus facultades legislativas en la materia, ya que éstas están limitadas a la forma y términos previstos en la Ley General de Salud.

Así, resulta contrario al sistema de salud nacional que el legislador del Distrito Federal faculte al Jefe de Gobierno de la entidad, para emitir Lineamientos Generales de Organización y Operación de los Servicios de Salud relacionados con la Interrupción del Embarazo en la entidad, pues ello implica normar y establecer los procedimientos de servicios de salud, lo que está reservado a las autoridades federales, por lo que se vulnera el régimen de distribución de competencias en la materia.

El artículo 144 del Código Penal para el Distrito Federal combatido es inconstitucional, porque la Asamblea Legislativa y el Jefe de Gobierno del Distrito Federal son incompetentes para legislar y promulgar, respectivamente, normas que versen sobre salubridad general en la República, 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, son materias reservadas a la

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 146/2007
Y SU ACUMULADA 147/2007**

Ley General de Salud, por lo que las definiciones de embrión, embarazo, concepción o células germinales sólo pueden establecerse por el Congreso de la Unión y, en la esfera administrativa, por la Secretaría de Salud.

El Distrito Federal, si bien participa en forma concurrente dentro del Sistema Nacional de Salud y es competente para organizar, operar, supervisar y evaluar la prestación de los servicios de salubridad general en las materias referidas, sus atribuciones constituyen sólo formas de gestión administrativa, presupuestal y de ejecución de la política pública nacional, pero no suponen la posibilidad de alterar, modificar o excluir las bases conceptuales sobre las que se funda la salubridad general de la República y mucho menos de establecer nociones o actividades que se traduzcan en un obstáculo o contradicción para el desarrollo de la política nacional de salud o su sistema, que son de calidad y valor superiores a cualquier interés local.

A fin de sustentar sus alegatos el actor relata la historia legislativa de la fracción XVI del artículo 73 constitucional y precisa que la salubridad general de la República había estado reservada al Congreso de la Unión y hasta la adición al artículo 4° de la Ley Suprema para consagrar el derecho a la protección de la salud y la concurrencia de la Federación y los Estados en el ejercicio de las atribuciones en la materia, la prestación pública de los servicios de salud fue una función centralizada por el Gobierno Federal, con escasa y variable intervención de las administraciones locales. Originalmente, el Departamento de Salubridad, actualmente Secretaría de Salud y el Consejo General de Salubridad establecieron y desarrollaron la política sanitaria nacional, dejando a las entidades federativas la regulación de los temas de salud local, lo que se corrobora con los criterios de la Suprema Corte de rubros: “SALUBRIDAD GENERAL DE LA REPÚBLICA.” y “SALUBRIDAD GENERAL, TIENE FACULTADES EL CONGRESO DE LA UNIÓN PARA LEGISLAR SOBRE; Y LOS ESTADOS, SOBRE LA SALUBRIDAD LOCAL.”

También destaca que el siete de febrero de mil novecientos ochenta y cuatro, se publicó la Ley General de Salud, de interés social y orden público, así como de aplicación en toda la República, de la que deben destacarse las previsiones de sus artículos 2° y 3°, que determinan el contenido material de la garantía social del derecho a la protección de la salud; 5°, 7°, 9° y 17, que

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

contemplan la composición del Sistema Nacional de Salud, integrado por dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, locales y del Distrito Federal, así como personas físicas y morales de los sectores social y privado que presten servicios de salud; artículo 13 distribuye la competencia entre la Federación y las entidades federativas en materia concurrente de salubridad general, advirtiéndose que corresponde al Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Salud, el dictado de las normas mexicanas a que se sujetará, en todo el territorio nacional, la prestación de los servicios de salud; artículo 18 prevé las bases y modalidades de ejercicio coordinado de las atribuciones de la Federación y entidades federativas en la prestación de los servicios de salubridad general, se establecerán mediante acuerdos de coordinación, destacándose como antecedente histórico el Convenio de Coordinación para la descentralización de los servicios de salud para la población abierta del Distrito Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación de tres de julio de mil novecientos noventa y siete, que incluía la sujeción de la autoridad local al orden constitucional, a la Ley General de Salud y a la Ley de Salud para el Distrito Federal; fracciones IV y V del artículo 27, contemplan la atención materno-infantil y la planificación familiar como servicios básicos de salud, y los artículos 61, fracción I, y 67, primera parte, del mismo cuerpo legal, califican esos servicios como prioritarios.

En otro tema, el actor precisa que la concurrencia en materia de salubridad general es la unificación y homologación de criterios para lograr mayor penetración y cobertura en la prestación de los servicios de salud básicos y de carácter prioritario. Así, el Congreso de la Unión, a través de una ley general determina las reglas y los principios básicos que sirven de eje rector en la materia, facultando a las autoridades federales para establecer, dirigir y coordinar tanto el Sistema Nacional de Salud, como la política sanitaria nacional, mientras que las entidades federativas participan, en sus respectivas jurisdicciones, activa y coordinadamente en la aplicación de esas reglas y principios, por lo que, salvo en las cuestiones de salubridad local, los Estados y el Distrito Federal están vinculados, en su operación, a los términos y lineamientos fijados en el marco de la salubridad general, por lo que en los servicios de atención materno-infantil, planificación familiar e investigación para la salud, su concurrencia se limita a la organización, operación, supervisión y evaluación, pero no están en posibilidad de planear, normar, establecer o conducir esas actividades, que son de rango nacional derivados de la Ley General de Salud.

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

En ese sentido, destaca que para determinar la colocación y funciones que competen al Distrito Federal en la materia de salubridad general se debe tomar en cuenta el contenido del artículo 122 constitucional, en su primer párrafo y en los incisos h) e i) de la fracción V de la Base Primera del Apartado C, así como las fracciones XII y XIII del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, establecen las facultades de la Asamblea Legislativa para legislar en materia penal y de salud.

Sin embargo, las anteriores facultades están limitadas en los términos previstos por el artículo 44 del Estatuto mencionado, al señalar que las leyes y decretos que expida la Asamblea Legislativa se sujetarán a lo dispuesto en las leyes generales que dicte el Congreso de la Unión, entre otras, en la materia de salud; inconsecuencia, infiere el actor que las facultades de la Asamblea Legislativa en materia de salubridad general están regladas y, por ende, sujetas a las directrices establecidas por el Congreso de la Unión en una ley general.

Así, al Jefe de Gobierno del Distrito Federal, a través de la Secretaría de Salud de esa entidad, compete vigilar el cumplimiento de la Ley General de Salud, quedando facultado para desarrollar, coordinar, vigilar, establecer, etcétera, lo relacionado con la salubridad local, lo que expresamente señala el artículo 29 de la Ley Orgánica de la Administración Pública del Distrito Federal.

De esta manera, el accionante precisa que en esa línea interpretativa y en términos de los artículos 122 y 133 constitucionales y 44 del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, la Asamblea Legislativa sólo puede regular cuestiones de salubridad local, esto es, temas cuyo desarrollo legislativo no corresponda al Congreso de la Unión, y al hacer uso de sus atribuciones para legislar en la materia penal local, no puede incidir en aspectos reservados a una ley general, de suerte tal que si bien puede legislar sobre el delito de aborto, al hacerlo no puede incidir en los aspectos reservados a la Ley General de Salud, esto es, no puede dar los conceptos de embrión, concepción, embarazo, etcétera, que son piezas claves para la construcción y dirección de la política sanitaria nacional respecto de los servicios de atención materno-infantil, planificación familiar o investigación para la salud.

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

En ese orden de ideas, el actor concluye que aunque en el segundo párrafo del artículo 144 impugnado se pretenda circunscribir la definición de embarazo que da a los efectos del Código Penal para el Distrito Federal, ello no lo releva de la frontal contradicción con los artículos 73, fracción XVI, de la Constitución y 44 del Estatuto de Gobierno de la entidad, al invadir una competencia reservada a una ley general, ya que modifica conceptos torales sobre los que se funda la atención materno-infantil y la planeación familiar, que son materias de salubridad general.

Por otra parte, destaca el Procurador que los temas de salud general están reservados a la Federación, por ello sustenta que el artículo 144 impugnado viola de manera directa los artículos 16, 122 y 133 constitucionales, al regular cuestiones que corresponden al Congreso de la Unión en una ley general, además contradice la Ley General de Salud y las disposiciones reglamentarias y de normativa oficial mexicana, por lo que también se afirma la violación constitucional indirecta; cita como sustento la tesis de rubro: “ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. ES PROCEDENTE EL CONCEPTO DE INVALIDEZ POR VIOLACIONES INDIRECTAS A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, SIEMPRE QUE ESTÉN VINCULADAS DE MODO FUNDAMENTAL CON LA LEY RECLAMADA.”

TERCER CONCEPTO DE INVALIDEZ

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

La creación de esta norma suprema obedeció a la necesidad de controlar la explosión demográfica y no restringe la libertad de procreación, sino que exige del Estado proporcionar a las parejas la información necesaria para que decidan la familia que desean formar y que puedan mantener decorosamente.

La libertad de procreación es un derecho tanto del hombre como de la mujer y está sujeto a que la decisión sea libre, responsable e informada.

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

El análisis de la norma suprema y de los motivos que le dieron origen, lleva a la convicción de que el aborto no puede considerarse como el ejercicio de la libertad de procreación pues supone un embarazo no planeado en forma responsable, por lo que tampoco puede catalogarse como un medio de planificación familiar.

Por tanto, las disposiciones combatidas carecen de razonabilidad objetiva pues desfiguran el sentido real de la libertad constitucional de procreación, que de ninguna manera puede implicar medidas abortivas, sino únicamente anticonceptivas.

El cúmulo de derechos y libertades de las personas, especialmente de las mujeres y los seres humanos en gestación, no puede encontrar conciliación para que se dé primacía de un derecho sobre otro dependiendo de cuestiones ajenas a los mismos, como lo es la temporalidad, pues ello supondría que la sanción aplicada a la interrupción del embarazo después de la décimo segunda semana de gestación se contrapondría a la libertad de la mujer para decidir sobre su cuerpo y al derecho del ser humano en gestión a culminar de modo natural ese proceso, que está presente también antes de las primeras doce semanas de gestación.

Las normas controvertidas, si bien no ordenan la interrupción del embarazo, lo permiten y fomentan, a pesar de que el legislador ordinario no está facultado para determinar el momento en que inician y terminan los derechos intrínsecos en que se motivan esas normas, pues los bienes jurídicos que dice tutelar no pueden seccionarse en su salvaguarda, lo que no ha hecho el Constituyente Permanente, por lo que no existe razonabilidad en la motivación legislativa, máxime si la libertad para decidir el número de hijos que se desee tener, es un derecho de hombres y mujeres, mas no exclusivo de éstas.

CUARTO CONCEPTO DE INVALIDEZ

El artículo 144 del Código Penal para el Distrito Federal y las demás normas impugnadas violan el artículo 14 constitucional al no satisfacer el principio supremo de certeza jurídica en materia penal, que prohíbe la imposición de penas que no estén establecidas por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate y que no se circunscribe a los actos de aplicación, sino que abarca a la ley

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

misma, la que debe concebirse de forma tal que los términos en los que especifique el delito y la pena resulten claros, precisos y exactos, con el fin de evitar que las autoridades jurisdiccionales incurran en confusión.

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

QUINTO CONCEPTO DE INVALIDEZ:

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

El artículo 144 combatido establece como delito de aborto la conducta que interrumpe el embarazo después de la décimo segunda semana de gestación; por tanto, sólo protege el producto después de la referida semana de gestación, dejando al desamparo a los seres humanos en formación que se encuentren antes de ese periodo, lo que transgrede los principios de no discriminación y de igualdad ante la ley, precisándose que existen instrumentos de derecho internacional que obligan a los Estados signatarios a introducir en su ámbito jurídico, medidas para evitar prácticas discriminatorias, como son la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La Asamblea Legislativa no tomó en cuenta elementos razonables y objetivos para discriminar y dar un trato desigual al producto de la concepción, pues atiende a una condición temporal respecto de ese producto, siendo que ni siquiera las características de viabilidad del mismo podrían justificar la distinción,

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

ya que el propio legislador reconoce que tampoco alrededor de la vigésima segunda semana de embarazo el producto es viable.

El Procurador agrega que tampoco es razonable discriminar atendiendo a las limitadas características orgánicas del producto de la concepción durante las primeras doce semanas de embarazo, ya que lo trascendente para el respeto de las garantías de no discriminación y de igualdad es no exceptuar a los destinatarios de la norma por circunstancias que no los diferencian entre sí como titulares únicos del bien jurídico tutelado, e inclusive existiendo esas diferencias debe otorgarse el mismo trato pues las distinciones sobre cuestiones orgánicas y de viabilidad no dividen al ser humano en gestación para efectos de protección de la ley.

Resalta que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la acción de inconstitucionalidad 10/2000, reconoce que resulta discriminatorio que se autorice que a determinados productos de la concepción, atendiendo a sus características, se les pueda privar de la vida, por lo que la norma impugnada sí viola el principio de no discriminación puesto que autoriza que a los productos de la concepción que no sobrepasan las doce semanas de gestación, por sus características, se les pueda privar de la vida; la norma impugnada no establece una exclusión como en el caso de la disposición examinada en el precedente referido.

En ese sentido, a su parecer, el legislador ordinario no está facultado para determinar el momento en el que se ampara a la protección de la Constitución los bienes jurídicos tutelados, pues éstos surgen de la naturaleza misma del titular de aquéllos, por lo que no es dable determinar que la protección surge por la ley, sino que ésta justifica su existencia por la de esos derechos reconocidos constitucionalmente.

Además, las normas impugnadas resultan inconstitucionales porque excluyen al género masculino de la toma de decisión de interrumpir el embarazo antes de finalizar la décimo segunda semana de gestación. Si la mujer no lo consiente, el aborto forzado en cualquiera de sus etapas, incluyendo las primeras doce semanas de gestación, será castigado, por lo que se reconoce como derecho único y exclusivo de la mujer el permitir la conclusión del embarazo antes

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

del periodo referido, privándose al hombre de la libertad de decidir sobre la gestación de sus hijos.

SEXTO CONCEPTO DE INVALIDEZ

El artículo 16 bis 6 de la Ley de Salud del Distrito Federal, que establece la obligación de las autoridades del sector público de la entidad de atender las solicitudes de las mujeres para la interrupción del embarazo, aun cuando cuenten con algún otro servicio de salud público o privado, resulta contrario a la Ley Suprema como consecuencia de la inconstitucionalidad del artículo 144 del Código Penal para el Distrito Federal.

Además, se obliga a los servidores del sector de salud del Distrito Federal a realizar la interrupción del embarazo, permitiéndose que agentes del Estado mexicano priven de la vida al producto de la concepción con el consentimiento de la madre y violentándose el derecho de aquéllos para negarse a ello por razones de conciencia, ya que al imponerse como una obligación del sector salud de la entidad el atender las solicitudes relativas, sus integrantes tienen que cumplirla so pena de ser sancionados administrativamente, colocándolos así ante el conflicto de decidir entre cumplir la ley o respetar la vida del producto de la concepción.

SÉPTIMO CONCEPTO DE INVALIDEZ

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

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

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

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

Conforme a la garantía de igualdad, la Asamblea Legislativa estaba obligada a proteger de manera igual la vida del producto de la concepción, lo que no hace pues establece distinciones sin razón objetiva que lo justifique, apartándose de la interpretación que de las normas constitucionales, internacionales y secundarias ha hecho la Suprema Corte, incluyendo la propia legislación del Distrito Federal, que en el artículo 22 del Código Civil de esa entidad establece que desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido.

OCTAVO CONCEPTO DE INVALIDEZ

El Procurador alega que los artículos 144 del Código Penal para el Distrito Federal y 16 Bis 6 y 16 Bis 8 de la Ley de Salud del Distrito Federal violan los artículos 1° y 25, primer párrafo, constitucionales, al ser normas discriminatorias que atentan contra la dignidad humana y que tienen por objeto anular los derechos de los concebidos no nacidos menores a la conclusión de la doceava semana de gestación.

El artículo 1° constitucional expresamente dispone que queda prohibida toda discriminación motivada, entre otras razones, por la edad, así como por cualquier otro motivo que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos o libertades de las personas. Por su parte, el primer párrafo del artículo 25 de la Constitución Federal dispone que corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral y

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

sustentable y permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos.

En ese sentido, considera que la dignidad humana es el fundamento de los derechos que tiene el ser humano, pues la persona no tiene precio sino dignidad, no es un bien disponible. De la dignidad como valor central emanan la vida, la justicia, la libertad, la igualdad, la seguridad y la solidaridad, como dimensiones básicas de la persona que se convierten en valores que determinan la existencia y legitimidad de todos los derechos reconocidos por la Constitución.

El actor anuncia que ontológica y jurídicamente todos los seres humanos somos iguales: el joven no es más persona que el adulto mayor, ni que el embrión implantado, ni que el niño, ni que el que tenga capacidades diferentes; en consecuencia, infiere que los preceptos impugnados señalados no reconocen ni respetan 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.

NOVENO CONCEPTO DE INVALIDEZ

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

La garantía de legalidad estatuida en el artículo 16 de la Ley Fundamental, tratándose de actos legislativos, se cumple cuando el órgano legislativo que expide el ordenamiento está constitucionalmente facultado para ello (fundamentación) y se refiere a relaciones sociales que reclaman ser jurídicamente reguladas (motivación), cita como apoyo la tesis que lleva por rubro: "FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS DE AUTORIDAD LEGISLATIVA."

Además, alega el Procurador que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal carece de facultades para establecer la posibilidad de que una mujer interrumpa su embarazo dentro de las doce semanas de gestación, por lo que al emitir las normas controvertidas violó la garantía de legalidad. Lo anterior es así,

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

pues la intención del Constituyente al modificar los artículos 14 y 22 constitucionales proscribiendo 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, por mayoría de razón debe entenderse que también las autoridades locales tienen prohibido emitir normas o actos tendentes a autorizar la privación de la vida de un ser humano, incluyéndose a los no nacidos, quienes ya son beneficiarios de derechos y de la protección del orden jurídico mexicano.

De este modo, a consideración del Procurador, la trasgresión al artículo 133 constitucional se configura en tanto este dispositivo de la Carta Magna impone la existencia de un orden jurídico creado y organizado por la misma Constitución y las normas controvertidas rompen con la supremacía constitucional al contradecir lo dispuesto en sus artículos 1º, 4º, 14, 16, 22 y 73, fracción XVI.

CUARTO. Admisión de las demandas y trámite de las acciones de inconstitucionalidad.

El Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, mediante proveído de veinticinco de mayo de dos mil siete, ordenó formar y registrar el expediente relativo a la acción de inconstitucionalidad promovida por el Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, a la que correspondió el número 146/2007; además, designó como instructor al Ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano.

El Presidente de este Alto Tribunal, mediante proveído de veintiocho de mayo de dos mil siete, ordenó formar y registrar el expediente relativo a la demanda presentada por el Procurador General de la República, a la que correspondió el número 147/2007 y decretó su acumulación a la diversa acción de inconstitucionalidad 146/2007, por lo que remitió el expediente al Ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano.

Por autos de veintiocho y veintinueve de mayo de dos mil siete, dictados en las acciones de inconstitucionalidad 146/2007 y 147/2007, respectivamente, el Ministro instructor las admitió, reconoció la personalidad de los promoventes y

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

ordenó dar vista a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal y al Jefe de Gobierno de esa entidad para que rindieran sus respectivos informes.

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

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

Causal de improcedencia

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

Lo anterior, al considerar que las normas impugnadas no implican violación a ninguno de los derechos fundamentales, lo que exige el artículo 105, fracción II, inciso g), constitucional, para que se encuentre legitimada la Comisión Nacional de los Derechos Humanos para promover una acción de inconstitucionalidad.

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

Consideraciones Generales

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

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

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

Fundamentos de legalidad de las normas impugnadas.

El Decreto combatido no viola ninguna norma de la Constitución, ya que su artículo 122, Apartado C, Base Primera, fracción V, incisos h) e i), así como el artículo 42, fracciones XII y XIII, del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal,

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

facultan a la Asamblea Legislativa para legislar en materia penal y para normar la salud, además de que el proceso legislativo se apegó a lo dispuesto en los ordenamientos sustantivos aplicables.

Desestimación de los conceptos de invalidez.

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

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

La equiparación que el accionante hace de la vida con la esencia del ser humano es errónea e imprecisa pues no se distinguiría a éste de los demás seres vivos como los animales, los vegetales o las bacterias. La vida es, entonces, una característica genérica y no específica del ser humano. Así, existen otros valores y derechos fundamentales distintos al de la vida que se aproximan más a la esencia del ser humano como la libertad y la igualdad, por ser más específicos.

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

El hecho de que la vida sea condición necesaria para el disfrute y ejercicio de otros derechos no supone que tenga mayor jerarquía y que no necesite ponderarse con otros derechos fundamentales.

El artículo 4º constitucional consagra diversos derechos fundamentales: la equidad de género y la protección familiar, la libertad reproductiva, el derecho a la salud y a la protección de la salud, el derecho a un medio ambiente sano y adecuado, a una vivienda digna y decorosa, los derechos de los niños vinculados con las obligaciones a cargo de los ascendientes y del Estado de proteger a aquéllos. Se trata de derechos con fines distintos y titulares diferentes, por lo que considerar a la norma suprema con una orientación unitaria de protección de los intereses de la familia y de la sociedad es erróneo.

En la demanda no se justifica la afirmación relativa a que el artículo 4º de la Constitución protege la salud del producto de la concepción. En cambio, el artículo 123 constitucional sólo protege el proceso de la gestación en tanto se vincula con la salud de la trabajadora embarazada, titular de los derechos laborales.

El artículo Tercero transitorio de la reforma constitucional publicada el veinte de marzo de mil novecientos noventa y nueve, utiliza el concepto de concepción 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.

No tiene razón el accionante al afirmar que el Estado tenga la obligación de proteger el producto de la concepción absteniéndose de interrumpir u obstaculizar el proceso natural de gestación y estableciendo un sistema legal para la defensa de la vida, ya que no ofrece sustento legal o doctrinal de su afirmación, además de que la despenalización de un bien jurídico no implica su desprotección y, concretamente, la despenalización de la interrupción del embarazo se refiere al caso en que la mujer embarazada decida tal interrupción, pero se mantiene la sanción penal para el que atente contra el producto de la concepción sin su consentimiento.

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

Las normas impugnadas no propician la interrupción del embarazo, ya que la eliminación de un desincentivo no se equipara con el establecimiento de un incentivo.

El derecho a la procreación como lo entiende el accionante desconoce el derecho fundamental de la mujer a la autodeterminación de su cuerpo. Identificar el derecho a la procreación con la decisión sobre fecundación reduce el derecho a decidir o no la fecundación, lo que no resuelve graves problemas, entre ellos, los casos en que no se busca la fecundación pero ésta se da, sea porque la mujer participó en el acto sexual voluntaria o involuntariamente.

Sostener que una vez que se produce la fecundación, las personas que intervinieron en ella dejan de tener libertad de decisión y sólo poseen el derecho a que nadie interrumpa su condición de futuros padres, implica la negación de la libertad reproductiva después de la fecundación 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 traduce en un trato discriminatorio prohibido por el artículo 1º constitucional.

Es imprecisa la afirmación del accionante en el sentido de que el derecho a la procreación es de ejercicio conjunto o en pareja, ya que excluye los casos de inseminación artificial y otras técnicas reproductivas, además de que no contempla la adopción como mecanismo para constituir una familia.

Tampoco tiene razón el accionante al sostener que no hay necesidad de ponderar valores constitucionales, ya que ello supone que la mujer no tiene derecho a la autodeterminación de su cuerpo.

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

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

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

Conforme a los artículos 22 de los Códigos Civiles Federal y para el Distrito Federal, 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, sólo para ciertos efectos declarados en los propios Códigos.

En el lenguaje común y el lenguaje técnico de disciplinas como 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; sólo son bienes constitucionalmente protegidos, en el entendido que no todos los bienes constitucionalmente protegidos pueden ser titulares de los derechos fundamentales.

El artículo 123 constitucional protege los derechos laborales de la mujer embarazada, pero ello no implica una protección general al producto de la concepción; se trata de una extensión de los derechos de la mujer y no de un derecho oponible a ella y, además, la obligación de protección del producto de la concepción está a cargo del patrón y del sistema de seguridad social, pero no implica una carga para la mujer o del sistema de justicia penal, ni mucho menos la obligación del Estado de penalizar la interrupción del embarazo.

En efecto, la filosofía que orienta la regulación penal exige actuar en situaciones extremas, mas no penalizar todas las conductas real o potencialmente ilícitas, en especial, la privación de la libertad debe ser la última ratio. El sistema de garantías constitucionales tiende a que las sanciones penales no proliferen y que el poder punitivo del Estado se manifieste de la manera más limitada posible. La Constitución sí prevé casos en los que obliga al legislador a penalizar una conducta y la interrupción del embarazo no es uno de ellos, por lo que su despenalización no es inconstitucional.

El derecho de las mujeres a la autodeterminación de su cuerpo está consagrado en los artículos 1º, 4º, 5º, 11, 14 y 16 constitucionales. El artículo 1º prohíbe el trato diferenciado en razón de género, que afecte la libertad personal de

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

las mujeres, por lo que de negárseles la libertad de hacer con su cuerpo lo que prefieran por el hecho de ser capaces de gestar un embrión, se les daría un trato desigual respecto de los hombres.

El artículo 4° otorga a las mujeres el derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos, lo que supone la autodeterminación de sus cuerpos.

El artículo 5° constitucional prohíbe cualquier pacto o convenio que tenga por objeto la pérdida de la libertad de la persona, por lo que de aceptarse que la mujer al decidir, conjuntamente con el hombre, ejerciera su derecho a la procreación, perdiendo el derecho a la autodeterminación de su cuerpo, se violaría la norma suprema.

Los artículos 11, 14 y 16 constitucionales consagran la libertad de tránsito, los casos en que se puede perder la libertad y la obligación de fundar y motivar los actos de molestia, por lo que involucran la libertad de autodeterminación del cuerpo.

Los derechos fundamentales no deben jerarquizarse pues todos tienen rango constitucional, por lo que la determinación del que debe prevalecer en caso de conflicto, debe decidirse a la luz de las circunstancias específicas del caso. Concretamente, entre el bien constitucionalmente protegido consistente en la protección del producto de la concepción y el derecho fundamental de la mujer de decidir sobre su cuerpo, prevalece el segundo por ser oponible al Estado, esto es, en caso de conflicto entre bienes constitucionalmente protegidos, como lo es el producto de la concepción, y derechos fundamentales, como el de la mujer a decidir sobre su cuerpo, prevalecen los derechos fundamentales, ya que entre éstos y los bienes tutelados, sí existe jerarquía.

Incluso considerando que el producto de la concepción es persona titular de derechos, 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 pleno goce de sus capacidades, mientras que el embrión es sólo un potencial ser humano, que no es inviable pero sí 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 salud, la libertad reproductiva, la

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

autodeterminación de su cuerpo, la protección de pactos que priven su libertad, su derecho a la intimidad y a la vida privada.

El derecho fundamental de protección a la salud se vería violentado si el Estado, sabiendo que la interrupción del embarazo se practica aunque no esté permitido, impidiera a las mujeres que deciden practicarlo el acceder a la atención médica eficaz y oportuna, cuando es conocida la problemática existente en ese rubro específico. Por tanto, resulta constitucional garantizar el derecho de la mujer a la salud tanto si decide interrumpir el embarazo como continuarlo, lo que resulta también acorde con lo previsto en los artículos 27, 61 a 66 y 77 bis 1 de la Ley General de Salud, que establecen como servicios básicos de salud la atención materno infantil y la prevención de la mortalidad en ese rubro.

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 cuatro de abril de dos mil seis, 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; por tanto, no existe impedimento para que en el Distrito Federal se realicen las interrupciones de embarazos cuando se dieran las hipótesis normativas que los regulan.

Además, la protección que el Estado debe otorgar a la mujer cuando decide libremente continuar o interrumpir su embarazo se contempla en los artículos 4° y 123 constitucionales y en diferentes instrumentos internacionales de observancia obligatoria, como son la Declaración de los Derechos del Niño y la Convención sobre los Derechos del Niño.

Por último, debe destacarse que la reforma al artículo 4° constitucional publicada el treinta y uno de diciembre de mil novecientos setenta y cuatro, tuvo como esencia la planeación familiar en un contexto de control demográfico y la incorporación de las mujeres al trabajo, por lo que al consagrar el carácter libre de la decisión sobre el número y espaciamiento de los hijos, constitucionalmente se rechaza la prohibición o limitación a tener hijos, pero se incluye el derecho de las personas para que no se les obligue a tenerlos.

b) Respecto del segundo concepto de invalidez, en el que se sostiene que la Convención de Derechos del Niño, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y

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

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

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

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

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, como lo pretende el accionante, pues difícilmente puede entenderse que se refiera a la regulación del delito de aborto, pero aun cuando fuera así, la reforma legislativa impugnada no establece excepciones arbitrarias al delito de aborto, sino que modificó el tipo penal, manteniendo las excepciones que existían. Además, dicha reforma establece el marco legal que especifica las condiciones en que puede privarse de la vida al embrión.

La Convención sobre los Derechos del Niño reconoce el derecho a la vida del niño, mas no la del embrión, y el accionante pretende extenderla a éste injustificadamente a través de un pasaje del preámbulo que habla de la “protección y cuidados especiales”, pero no del derecho a la vida.

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

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 146/2007
Y SU ACUMULADA 147/2007**

nacimiento, pero aun suponiendo que existiera obligación de proteger la vida del embrión, no la existe respecto a la criminalización de la interrupción del embarazo y, en cambio, en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Tortura y en la Convención de los Derechos del Niño, se reconoce el derecho de la mujer a decidir sobre su sexualidad y su reproducción.

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

Así, la protección constitucional del proceso de gestación consagrado en el artículo 123 constitucional, es estrictamente una implicación del derecho laboral de la mujer a su salud durante la gestación y lactancia; se trata de derechos de la mujer oponibles al patrón y no al Estado, pues no se establecen derechos para el producto de la concepción, que por no ser persona no puede tener derechos y muchos menos laborales.

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

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

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

ejercer su derecho, máxime que la maternidad justifica un trato diferenciado entre el hombre y la mujer.

El derecho a decidir libremente el número y espaciamiento de los hijos tutela también la decisión de no tener hijos, esto es, de procrear o no procrear, lo que constituye un derecho de la persona y no conjunto, por lo que no puede afirmarse la inconstitucionalidad de la reforma impugnada porque no prevea el consentimiento del varón para la interrupción del embarazo, ya que ello implicaría otorgarle un veto que pasaría sobre la libertad de la mujer y permitiría que fuera el varón quien decidiera en definitiva al respecto. En todo caso, ante el conflicto de derechos que se presenta entre el derecho de procreación del padre que se opone a la interrupción del embarazo y el de la mujer para decidir libremente sobre el número y espaciamiento de los hijos, debe prevalecer el derecho de ésta pues ello no afecta permanentemente el derecho de procreación del varón y, por el contrario, de obligarse a la mujer a ser madre se altera su vida y su condición jurídica en forma permanente, además de afectarse sus derechos a la vida, la salud, a la autodeterminación de su cuerpo, a la libertad, la intimidad y la vida privada, máxime si se considera que se haría nugatorio totalmente el derecho de la mujer cuando el varón se encontrara ausente, o bien, ante la dificultad de la prueba de la filiación.

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

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

El acceso a los servicios de aborto legal y seguro es esencial para proteger los derechos de las mujeres a la no discriminación y a la igualdad sustantiva. El diecisiete de julio de mil novecientos ochenta, México firmó la Convención sobre la

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 146/2007
Y SU ACUMULADA 147/2007**

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.

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

Además, en el ámbito del derecho penal, los sujetos activos de un delito y responsables de los mismos son las personas mayores de dieciocho años.

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

La ausencia de regulación respecto del consentimiento en el delito de aborto no se traduce en violación al principio de estricta aplicación de la ley penal, ya que se regula, al igual que cualquier otro tipo penal, por la parte general del Código Penal, que contiene normas al respecto.

Tampoco viola el principio referido el establecimiento de dos tipos penales distintos: aborto y aborto forzado, ya que se refieren a conductas distintas, tienen por sujetos a clases de personas diferentes y excluyentes, ya que el primer tipo lo puede cometer la mujer o quien la auxilie, mientras que el aborto forzado sólo puede cometerse en contra de la voluntad de la mujer; por esa razón se establecen penas y excluyentes distintas.

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 146/2007
Y SU ACUMULADA 147/2007**

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

Efectivamente, el establecimiento de facultades concurrentes en el texto de la Carta Magna se considera como una delegación de facultades a favor del Congreso de la Unión para que éste haga la repartición de competencias entre los diversos órdenes de gobierno a través de las leyes generales, y una vez realizada la distribución competencial de las facultades concurrentes, se entiende que tanto el Congreso Federal como los Congresos locales cuentan con la atribución de legislar en la materia objeto de la concurrencia.

La incorporación del derecho a la protección de la salud y el otorgamiento de facultades al Congreso de la Unión para establecer mediante ley la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, resultado de la reforma constitucional de febrero de mil novecientos ochenta y tres, modificó substancialmente la competencia de las entidades federativas pues a las facultades que poseían para legislar en materia de salubridad local, se adicionaron las facultades para legislar en materia de salubridad general, en los términos de la ley general que se encomendó expedir al Congreso de la Unión.

Basta la lectura de los artículos 73, fracción XVI, constitucional y 15 y 17 de la Ley General de Salud, para advertir que las bases que contienen no guardan relación con las materias reguladas en las normas impugnadas, por lo que no se actualiza una invasión competencial a las atribuciones conferidas al Consejo de Salubridad General.

El criterio de la Suprema Corte respecto a que las leyes generales tienen mayor jerarquía que las leyes federales y locales no constituye jurisprudencia, ya

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 146/2007
Y SU ACUMULADA 147/2007**

que sólo alcanzó una mayoría de seis votos contra cinco de los Ministros que integran el órgano jurisdiccional.

Así, el Distrito Federal está facultado para legislar en las materias de salubridad local y salubridad general en la parte que conforme a la distribución competencial prevista en los artículos 3° y 13 de la Ley General de Salud, pertenece al ámbito de las autoridades locales, cita la tesis de rubro: “ASISTENCIA SOCIAL. LA ASISTENCIA PÚBLICA Y PRIVADA FORMAN PARTE DE ELLA.”

Conforme a los artículos 3° y 13 de la Ley General de Salud, a las entidades federativas y al Distrito Federal les corresponde organizar, operar, supervisar y evaluar la prestación de los servicios de salubridad general, entre ellos, la atención materno infantil, la planificación familiar y la coordinación de la investigación para la salud y el control de ésta en los seres humanos, por lo que conforme con ello, la Asamblea Legislativa puede expedir normas para ampliar el catálogo de prestaciones y servicios contenidos en la Ley General de Salud, ya que tanto ésta como las legislaciones locales en la materia son reglamentarias del párrafo tercero del artículo 4° constitucional y tienen como finalidad dar cumplimiento al derecho a la protección de la salud, que la Suprema Corte ha establecido constituye una garantía individual subordinada, en cuanto a su goce y ejercicio, a la regulación secundaria, así como a las condiciones económicas o sociales que permitan su efectividad práctica, para lo cual el legislador, al regularla, deberá tener en consideración las demás disposiciones constitucionales vinculadas con el derecho a la salud, por establecer principios relacionados con la vida, la salud y la dignidad humana.

Así, a parecer de la autoridad emisora de la norma resulta constitucional que las leyes de salud de carácter local establezcan a favor de las personas prestaciones y derechos más amplios que los contenidos en la Ley General de Salud, como sucede con el artículo 16 Bis 8 impugnado.

En relación con la pretendida e inexistente invasión de facultades federales resultante de la definición de embarazo contenida en el párrafo segundo del artículo 144 combatido, debe señalarse que tal definición corresponde a lo que doctrinariamente se denomina interpretación auténtica del órgano legislativo, que

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

en materia punitiva fortalece el principio de exacta aplicación de la ley, sobre todo cuando existen dos o más posibles sentidos de un término, como ocurre con el de embarazo, ya que se acota el grado de indeterminación del término para facilitar la individualización de la norma. 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.

Incluso en el supuesto de que existiera una contradicción entre la definición de embarazo contenida en la norma impugnada y la establecida en la disposición reglamentaria referida al señalar que el embarazo es el periodo comprendido desde la fecundación del óvulo (evidenciada por cualquier signo o síntoma presuntivo de embarazo, como suspensión de menstruación o prueba positiva de embarazo médicamente aceptada) hasta la expulsión o extracción del feto y sus anexos, tendría que concluirse que el Presidente de la República se excedió en su facultad reglamentaria porque la definición que proporciona excede el contenido de las normas sustantivas contenidas en la Ley General de Salud.

Además, una vez que la Asamblea Legislativa reformula el tipo penal para constituir como una actividad lícita la interrupción del embarazo durante las primeras doce semanas de gestación, cuando se cuenta con el consentimiento de la mujer, lógicamente la prestación de los servicios médicos necesarios para tal efecto se convierten en un componente del derecho a la protección de la salud, pues resultaría insuficiente y hasta contradictorio que se prevean los supuestos en que lícitamente puede interrumpirse el embarazo y no se garantice que las mujeres puedan disfrutar de los servicios médicos conducentes, lo que perjudicaría a las mujeres de escasos recursos económicos.

No existe contradicción entre el artículo 16 Bis 8 impugnado y los artículos 67 a 71 de la Ley General de Salud, que regulan los servicios de planificación familiar, ya que aquél, sin contravenir éstos, amplía el contenido de los derechos y prestaciones a que tienen derecho las personas.

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

Por último, se destaca que acreditado que la Asamblea Legislativa cuenta con atribuciones para expedir la legislación impugnada y que no invadió facultades reservadas al Congreso de la Unión, por vía de consecuencia resulta constitucional el artículo Tercero transitorio del Decreto publicado el veintisiete de abril de dos mil siete, que establece la obligación para el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, de expedir los Lineamientos Generales de Organización y Operación de los Servicios de Salud Relacionados con la Interrupción del Embarazo, en un lapso de sesenta días hábiles, ya que ello encuentra sustento en la facultad reglamentaria otorgada al Jefe de Gobierno en el Apartado C, Base Segunda, fracción II, inciso b), del artículo 122 constitucional.

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

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

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

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

Fundamentos generales que sostienen la validez de las normas generales impugnadas

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

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

Consideraciones Generales.

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

La autoridad considera que la Suprema Corte ha establecido que se puede transgredir el principio de división funcional de competencias si se afectan las que tienen atribuidas a su favor los órganos de gobierno del Distrito Federal, lo que se destaca porque algunos Estados, particularmente Yucatán, han despenalizado el aborto por razones económicas y por número de hijos y, no obstante ello, el Procurador General de la República no hizo valer la acción de inconstitucionalidad.

Aspectos relativos al aborto

Se hace referencia a los tipos de aborto que existen conforme a la definición que de ellos da la Organización Mundial de la Salud; al concepto que del aborto proporciona el artículo 144 impugnado y la mayoría de los Códigos Penales de las entidades federativas de nuestro país, así como a los casos que no son penalizados; a la postura que sobre el aborto se adoptó en el Antiguo Testamento y la antigua Roma; a los tipos de abortos contemplados en las legislaciones de

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

diversos países y a precedentes que al respecto han sostenido; a las condiciones en que se practica el aborto en el mundo y, en particular, en México.

Derechos Humanos.

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

Tanto la Constitución como diversos instrumentos internacionales suscritos por el Estado Mexicano, así como la legislación secundaria, reconocen los derechos de igualdad, de no discriminación, reproductivos, de protección a la salud y de una vida libre de violencia.

La dignidad de la persona es elemento esencial en el reconocimiento, protección y ejercicio de los derechos humanos, lo que se reconoce en los considerandos de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y de la Convención Belém Do Pará, entre otros.

Estudios relacionados con la interrupción del embarazo.

Se hacen consideraciones en torno al delito y la pena; a la libertad de decisión de la mujer sobre su cuerpo; a los atributos de la persona (nacionalidad, nombre, capacidad, patrimonio, domicilio y estado civil); a las consecuencias sociales y económicas del aborto; a la víctima de este delito y a la cantidad de abortos clandestinos no denunciados ni castigados.

Desestimación de los conceptos de invalidez:

a) Lo infundado del primer concepto de invalidez, relativo a la violación de los artículos 1°, 4°, 22 y 123 constitucionales, se sustenta

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 146/2007
Y SU ACUMULADA 147/2007**

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

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

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

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

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

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

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

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

Se afirma lo anterior porque si bien el artículo 1° constitucional contiene la garantía de no discriminación que atente contra la dignidad humana, en la demanda no se precisa con claridad de qué manera se atenta contra la dignidad del producto de la concepción pues éste no tiene la calidad de ser humano y, por tanto, no es titular de los derechos fundamentales establecidos en la Ley Suprema; además, la reforma legislativa combatida se ajusta al principio de igualdad, que no exige que todos los sujetos de la norma se encuentren siempre, en todo momento y ante cualquier circunstancia en condiciones de absoluta igualdad, ya que el principio se refiere a la igualdad jurídica de los individuos frente a la ley, que se traduce en la seguridad de no soportar un perjuicio o privarse de un beneficio desigual e injustificado.

La invocación de la dignidad humana a la luz del artículo 25 constitucional resulta fuera de contexto pues está referido al concepto de rectoría del Estado para el desarrollo nacional, estableciendo las bases del régimen económico de la nación, como función propia de un Estado social de derecho. Los artículos 4°, 6°, 25, 26 y 28 de la Constitución establecen normas protectoras de sectores y grupos sociales y de la población en general; se refieren a los derechos sociales de los indígenas, a los de las mujeres como una cuestión de género, a los relacionados con la familia, los previstos en favor de los menores, en materia de salud, los relacionados con el derecho a la información, el fomento económico y del empleo, a la justa distribución de los ingresos y la riqueza que permitan el libre ejercicio de los derechos, refiriéndose siempre a los individuos, sin que puedan hacerse extensivos al producto de la concepción, que carece de atributos para considerarse como individuo.

Es inexacto que las normas combatidas constituyan una autorización para matar al producto de la concepción antes de la doceava semana de gestación, pues sólo se refieren a los casos en que el derecho penal debe proteger a los bienes jurídicos pero no regula conductas que implican su afectación, disminución o puesta en peligro, además de que el término interrupción del embarazo no puede equipararse al de matar pues el producto de la concepción antes de las doce semanas de gestación carece de cualidades para tener vida propia.

h) El noveno concepto de invalidez, referido a la violación de los artículos 16 y 133 constitucionales, al afirmar el accionante que las normas impugnadas carecen de la debida fundamentación y motivación pues la Asamblea Legislativa

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

no está facultada para establecer la posibilidad de que una mujer pueda interrumpir el embarazo dentro de las doce semanas de gestación, también resulta infundado.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 146/2007
Y SU ACUMULADA 147/2007**

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

Una vez que ha expuesto las anteriores precisiones sostiene que:

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

La persona adquiere esa calidad con el nacimiento y la pierde con la muerte. Sin embargo, como el proceso biológico del nacimiento se inicia con la fecundación y después de la muerte pueden presentarse situaciones con consecuencias jurídicas, el Derecho prevé situaciones de protección especial al producto de la concepción, que no se establece de manera general, sino en ámbitos específicos: civil (sucesiones, divorcio), laboral (normas para proteger a la mujer embarazada), salud (trasplantes de órganos).

Suponer que desde la concepción el ser humano tiene la calidad de persona implicaría suprimir los efectos jurídicos del nacimiento, que es el hecho que otorga la calidad de persona.

La persona goza de los atributos de nacionalidad, nombre, capacidad, patrimonio, domicilio y estado civil, los cuales dependen del nacimiento.

Consecuentemente, la parte actora parte de una falacia, a saber que el derecho a la vida, reconocido y protegido constitucional y legalmente, tiene como destinatario a todo ser humano, pues es un derecho de la persona y si bien se brinda protección especial al embrión, ello es en relación con las condiciones de salud y seguridad social de la mujer embarazada, así como con la previsión de consecuencias jurídicas en materia sucesoria. No debe confundirse la protección al embrión con el derecho a la vida.

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

El “nasciturus” no es titular del derecho a la vida, lo que se corrobora si se atiende al hecho de que en la mayoría de las legislaciones se establece una sanción penal más elevada para el infanticidio o el homicidio, que para el aborto, pues el bien jurídico tutelado no es el mismo y corresponden a tipos penales autónomos.

La parte actora sostiene que de conformidad con los instrumentos internacionales suscritos por el Estado Mexicano el “nasciturus” es titular del derecho a la vida y, específicamente hace alusión al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, a la Convención Americana de Derechos Humanos y a la Convención de los Derechos del Niño. Sin embargo, ningún instrumento internacional obliga a penalizar el aborto o a tipificarlo de determinada manera, prohíben la interrupción del embarazo o reconocen el derecho a la vida desde la concepción.

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 1° de la Convención sobre los Derechos del Niño, si bien establece la necesidad de la protección del niño “tanto antes como después del nacimiento”, 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.

Finalmente, en el artículo 4.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos se señala a la persona como sujeto titular del derecho a la vida y si bien establece que este derecho “...estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción...”, ello sólo significa que deben adoptarse medidas legislativas que protejan la vida en gestación. Además, en el segundo párrafo del Preámbulo de esta Convención se establece que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen 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.

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

La naturaleza relativa, prima facie, de los derechos constitucionales se demuestra en la falta de jurisprudencia o postulados doctrinales que establezcan una jerarquía de derechos humanos que sea inmutable y perenne. Es decir, no hay en el ámbito nacional ni internacional una regla de prelación absoluta que determine la prevalencia de determinados derechos sobre otros.

Así, el artículo 4.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos no puede ser interpretado en el sentido de una prevalencia absoluta del deber de protección de la vida del no nacido sobre los restantes derechos, valores y principios consagrados en la Constitución, pues los tratados internacionales deben ser interpretados de manera sistemática y armónica.

Aún más, debe 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.

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

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

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

Es errónea la afirmación de que no existe un bien jurídico mayor que la protección del embrión, pues el legislador ponderó y tomó en consideración la libertad y dignidad de la mujer frente a un embarazo no deseado.

Desde hace más de 70 años que en la mayoría de los códigos penales del país, al establecerse como excluyentes de responsabilidad el aborto terapéutico, eugenésico, por violación y por imprudencia de la mujer embarazada, los legisladores realizaron una ponderación de bienes jurídicos y determinaron la prevalencia de uno sobre otro, a saber la dignidad, salud o vida de una persona (la mujer embarazada), sobre la protección del embrión o feto.

En el plano internacional se señala que: el Tribunal Constitucional Español ha establecido que el derecho a la vida únicamente es atribuible a los nacidos y que el embrión cuenta con protección constitucional pero no puede ser catalogado como persona; en Italia, la Corte Constitucional permitió el aborto de menores de edad con la previa autorización de sus padres o del juez; el Tribunal Constitucional Alemán si bien protege la vida del que está por nacer como un interés jurídico independiente, estableciendo como un deber de la mujer el llevar el embarazo hasta el momento del parto y una obligación estatal la implementación de mecanismos jurídicos tendentes a la protección de la vida del feto, declarando enfáticamente la primacía del interés jurídico de protección del que está por nacer sobre el derecho al libre desarrollo de la personalidad de la mujer, admite la posibilidad de imponer un límite a tal protección cuando la continuación del embarazo derive en una carga excesiva para la mujer, lo cual acontecería por razones de carácter médico, el feto sufre malformaciones, el embarazo es consecuencia de una violación o existen serias necesidades económicas de la mujer o su familia; en Francia, el Consejo Constitucional afirmó que la ley de interrupción voluntaria del embarazo respeta la libertad de las personas que actúan en una situación de angustia o de motivos terapéuticos, que dicha ley no admite que se atente contra el principio de respeto de todo ser humano, desde los comienzos de la vida, sino sólo en caso de necesidad y conforme a las condiciones y limitaciones que ella define; en Estados Unidos de América la Corte Suprema de Justicia reconoció el derecho de las mujeres embarazadas a abortar, excluyendo toda posibilidad de intervención estatal en tal decisión antes de cumplir los tres primeros meses de embarazo, en el periodo subsiguiente, al Estado le está permitido regular el procedimiento de aborto estableciendo los

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

lugares en que puede realizarse, siempre que tal regulación se justifique por protección de la salud de la mujer; finalmente la Comisión Europea de Derechos Humanos ha considerado que no toda regulación de la terminación de embarazos no deseados constituye una interferencia con el derecho de la mujer a una vida privada.

Así, tanto en el ámbito internacional como en el nacional se han establecido una serie de excluyentes de responsabilidad de acuerdo con las circunstancias sociales, políticas y culturales de cada país o región.

Esto pone en evidencia que es necesaria la ponderación de derechos que, en el caso de las normas impugnadas, parte de que el embrión debe ser protegido desde el momento de la concepción cuando la mujer lo desea hasta la conclusión de la décimo segunda semana de gestación, continuándose la protección sin tal condición después de dicho periodo. Lo anterior a fin de impedir la muerte y daños a la salud de mujeres a consecuencia de abortos clandestinos.

La decisión de las doce semanas no son un capricho del legislador, sino que obedecen a una decisión de introducir un modelo similar al de la mayoría de los países que tienen una legislación análoga y que se basa en criterios médicos de distinción entre el embrión y el feto con motivo de la formación del sistema nervioso central y la corteza cerebral.

A fin de que la interrupción del embarazo pueda realizarse en condiciones básicas idóneas, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal adecuó las normas en materia de salud que establecieran los mecanismos que permitan a los órganos de la administración pública de salud atender este problema de salud pública con pleno respeto a la dignidad y derechos fundamentales de las mujeres.

Así, es claro que la regulación jurídica del aborto se realiza de manera tal que se alcanza un equilibrio entre la eficacia de los derechos fundamentales de las mujeres y la protección del embrión, privilegiándose el derecho a la vida de la mujer como nacida y con un valor superior.

Por otra parte, la discriminación que se aduce a raíz del desarrollo biológico del no nacido por establecerse su protección sólo a partir de las doce primeras

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

semanas de gestación, es infundada, pues el artículo 1° constitucional se refiere a personas, calidad que no tiene el producto de la concepción durante dicho lapso, además de que la protección al embrión se realiza permanentemente cuando sea deseado por la mujer, pues de no ser así la ponderación de bienes hace prevalecer el derecho de la mujer por ser de mayor entidad.

Finalmente, en relación al precedente sustentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la acción de inconstitucionalidad 10/2000, debe advertirse que en la discusión de dicho asunto no se abordaron temas que resultan cruciales para la resolución de la presente acción como son la diferencia entre persona y ser humano, la distinción científica de las etapas del proceso de gestación, la diferencia entre embrión y feto, así como entre embrión y persona y la distinción entre la protección del embrión y el derecho a su tutela. Así la tesis que derivó de dicha resolución en la que se expresa que la Constitución establece la protección del derecho a la vida del producto de la concepción se explica por la falta de análisis de tales temas, lo que denota lo conveniente de la revisión del criterio, máxime que el texto constitucional que, en su momento motivó el sentido de la votación, ya no se encuentra vigente. Además, ninguna de las tesis derivadas de la resolución de dicha acción tiene el número de votos necesarios para asignar el carácter de jurisprudencia a los criterios relativos.

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

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

La parte actora se contradice al afirmar, por una parte, que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal se excedió en sus facultades, pues se encuentra limitada a regular los servicios de salud en la forma y términos previstos en la Ley General de Salud y la interrupción del embarazo no ha sido prevista por el Consejo de Salubridad General ni constituye una de las acciones aprobadas por el

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

Sistema Nacional de Salud; y, por la otra, reconocer que se trata de un problema de salubridad general, al relacionarse con la atención materno infantil, la planificación familiar y la investigación para la salud.

Si en el ámbito federal no se ha legislado sobre el servicio de salud pública de interrupción del embarazo, es porque se ha considerado un ámbito reservado a las entidades federativas.

En la Constitución, tratados internacionales y la Ley General de Salud no existe disposición alguna que se oponga a la interrupción del embarazo. Más aún, las normas impugnadas son acordes a la filosofía manifestada en el oficio circular 2192, de cuatro de abril de dos mil seis, 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, oficio en el que se establece 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.

Por otra parte, debe señalarse que el aborto en modo alguno puede ser considerado un método de planificación familiar, ni puede relacionarse en forma estricta con la atención materno-infantil. La interrupción del embarazo implica la obligación positiva del Estado de respetar el derecho a la protección de la salud, la libertad reproductiva y el derecho de las víctimas a la reparación del daño.

En consecuencia, al tener la Asamblea Legislativa facultades expresas para legislar en materia de salud, es competente para expedir la Ley de Salud del Distrito Federal, así como para reformarla a fin de que las instituciones públicas de salud del Distrito Federal atiendan las solicitudes de interrupción del embarazo de las mujeres que lo soliciten aunque cuenten con algún otro servicio de salud público o privado; determinar que la atención de la salud sexual y reproductiva tiene carácter prioritario; disponer la obligación del gobierno del Distrito Federal de promover permanentemente y de manera intensiva políticas integrales tendentes a

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

la promoción de la salud sexual, los derechos reproductivos, la maternidad y paternidad responsables; y obligar al gobierno del Distrito Federal a prestar los servicios de consejería médica y social en materia de atención a la salud sexual y reproductiva, que deberán funcionar de manera permanente y gratuita, proporcionando a la mujer que solicite la interrupción del embarazo la información a que se refiere el último párrafo del artículo 148 del Código Penal para el Distrito Federal, así como apoyo médico en materia de planificación familiar y anticoncepción después del procedimiento de aborto.

La facultad de la Asamblea Legislativa para legislar en la materia deriva de su evolución, desde su creación en el año de mil novecientos ochenta y siete en que sólo tenía facultades para dictar bandos, ordenanzas y reglamentos de policía y buen gobierno, hasta las últimas reformas constitucionales efectuadas en agosto de mil novecientos noventa y seis, en que se reafirmó la naturaleza de órgano legislativo de la Asamblea, pues desde las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación el veinticinco de octubre de mil novecientos noventa y tres se establecieron las facultades residuales del Congreso de la Unión para legislar en lo relativo al Distrito Federal en las materias que no hubieren sido conferidas expresamente a la entonces Asamblea de Representantes y que se determinaron en la anterior fracción IV, actual V.

Se precisa que el servicio de interrupción del embarazo es 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, como se señaló, no es un método de planificación familiar, ni se relaciona con la atención materno-infantil de la embarazada.

Cita 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”, “SALUD LOCAL. LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL AL APROBAR LA LEY DE PROTECCIÓN A LA SALUD DE LOS NO FUMADORES, NO INVADIR FACULTADES DEL CONGRESO DE LA UNIÓN” 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.”

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 146/2007
Y SU ACUMULADA 147/2007**

Además, aunque se considerara que la prestación de servicios relacionados con la interrupción del embarazo forman parte de la materia de salubridad general, la Asamblea Legislativa tiene facultad para expedir los preceptos impugnados, pues 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 y se dispone que los gobiernos de las entidades federativas deberán establecer los procedimientos para regular las modalidades de acceso a los servicios públicos a la población en general y a los servicios sociales y privados, por lo que sus facultades no son meramente ejecutivas de las disposiciones que en la materia dicte el Congreso de la Unión, en los términos pretendidos por la parte actora, sino también normativas.

Como apoyo a sus argumentos cita las tesis de rubros: “ASISTENCIA SOCIAL. LA ASISTENCIA PÚBLICA Y PRIVADA FORMAN PARTE DE ELLA”, INSTITUCIONES DE ASISTENCIA PRIVADA PARA EL DISTRITO FEDERAL. LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL TIENE FACULTADES PARA EXPEDIR LA LEY RELATIVA” 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.”

Por lo anterior, es también constitucional la facultad que se otorga al Jefe de Gobierno para emitir los Lineamientos Generales de Organización y Operación de los Servicios de Salud relacionados con la interrupción del embarazo en el Distrito Federal, en el artículo Tercero transitorio del Decreto de reformas impugnado. Además, la atribución del Jefe de Gobierno encuentra sustento constitucional en la facultad que el artículo 122, apartado B, Base Segunda, fracción II, inciso b), le da para promulgar, publicar y ejecutar las leyes que expida la Asamblea Legislativa, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia, así como en lo dispuesto en los artículos 53 y 54 de la Ley General de Salud, pues los referidos lineamientos se refieren a la organización y operación de la prestación de un servicio de salud dentro del ámbito territorial de la ciudad de México, máxime que el Gobierno del Distrito Federal se encuentra obligado a

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 146/2007
Y SU ACUMULADA 147/2007**

acatar el oficio circular 2192 del cuatro de abril de dos mil seis, anteriormente referido.

Es aplicable la jurisprudencia de rubro: “INSTITUCIONES DE ASISTENCIA PRIVADA PARA EL DISTRITO FEDERAL. COMPETE AL JEFE DE GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL REGLAMENTAR LA LEY RELATIVA Y NO AL EJECUTIVO FEDERAL.”

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

La facultad de la Asamblea Legislativa no se encuentra limitada o restringida por la Constitución Federal, pues en ella no se impone la obligación de que la legislación penal proteja todos los bienes jurídicos que tutela, sino únicamente constriñe a sancionar las conductas que expresamente refiere en sus artículos 16, 19, 20, fracción II, y 109. Por tal motivo, la reforma impugnada no puede considerarse inconstitucional por la omisión de proteger temporalmente al producto de la fecundación en el ámbito penal.

La Asamblea Legislativa utilizó los principios de mínima intervención, subsidiariedad y proporcionalidad de las penas, propios de la materia penal, para expedir los preceptos que se controvierten.

Si el derecho penal implica la afectación de bienes fundamentales de las personas, su uso por parte del Estado debe estar limitado y utilizarse como última ratio. No obstante ello, el embrión sí se encuentra protegido penalmente: desde el momento del embarazo, cuando, en ejercicio de su libertad, la madre así lo decida; y, completamente, a partir de la décimo segunda semana, con independencia de la voluntad de la mujer, dado el grado de evolución del producto y para no poner en riesgo la vida de la mujer. Con ello se satisface también el principio de proporcionalidad de las penas, así como el de subsidiariedad al apoyarse en las otras ramas del derecho en la protección del bien jurídico, verbigracia al derecho laboral que protege a la mujer embarazada.

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

El legislador estableció diferentes sanciones que denotan que realizó una valoración de las conductas que no es exagerada o irracional y cumple con los fines de prevención general y particular para proteger al bien jurídico, esto es, el concebido no nacido, pues se establece una pena de tres a seis meses de prisión o de cien a trescientos días de trabajo a favor de la comunidad a 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.

Se advierte que carece de sustento la afirmación de la parte actora en el sentido de que la Asamblea Legislativa se extralimitó en el uso de sus atribuciones al definir en el artículo 144 del Código Penal al embarazo, pues en ninguna parte de la Ley General de Salud, se precisa tal concepto, ni se contiene disposición alguna que prevea que los conceptos de aborto, embrión o concepción son piezas claves de la política sanitaria nacional, cuya definición se encuentre vedada a los fueros locales por constituir cuestiones propias del ámbito de salubridad general.

Si bien el Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Investigación para la Salud, que es de índole administrativa y no tiene la naturaleza de ley general en términos del artículo 133 constitucional, define al embarazo, lo hace exclusivamente para los efectos de investigación para la salud, pero no para regular la atención materno infantil, la planificación familiar o para efectos de la prestación de los servicios de salud local.

La NOM-007-SSAA-1993, que establece criterios y procedimientos para la prestación del servicio de salud a la mujer durante el embarazo, también define éste y lo hace en forma diferente al citado Reglamento, sin que por ello pueda sostenerse que se quebranta la unidad del Sistema Nacional de Salud.

Además, los conceptos de aborto y embarazo que da el Código Penal del Distrito Federal tienen por objeto establecer los elementos normativos de un tipo

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

penal y no fijar conceptos para el funcionamiento del Sistema Nacional de Salud, constituyen definiciones con efectos limitados y no universales, utilizables sólo en el ámbito material y espacial de validez del referido Código.

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: OMSs, 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".

Así, la definición se encuentra validada por la ciencia médica que distingue entre la fecundación y la implantación, a saber: la primera ocurre en el momento en que se produce la penetración del óvulo por el espermatozoide, en tanto que la implantación acontece cuando el cigoto se implanta en el endometrio, comenzando así el embarazo. Además, tales conceptos son de uso común.

No existen palabras de uso exclusivo de las autoridades federales. No puede sostenerse que con motivo de la vigencia de las disposiciones impugnadas se da una cobertura desigual de los servicios de salud y control demográfico.

El principio de supremacía constitucional impone la obligación de garantizar el derecho a la salud de los habitantes, lo que ha hecho la Asamblea Legislativa mediante la expedición de las normas impugnadas, en especial de las mujeres que se ven en la necesidad de interrumpir su embarazo en la clandestinidad sin importar el riesgo que ello implica, las cuales tienen un nivel jerárquico superior al Reglamento y Norma Oficial Mexicana citados.

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

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

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

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

Carece de sustento la afirmación de que una medida abortiva no significa el ejercicio de la libertad de procreación porque no sería producto de la responsabilidad y la información, pues con ello se pierde de vista que las personas informadas y responsables también pueden tener embarazos no deseados.

La supuesta contraposición a la libertad de la mujer para decidir sobre su cuerpo, que la parte actora afirma se da por la punibilidad de la conducta que interrumpa el embarazo después de la décimo segunda semana de gestación, carece de razón, ya que fue la ponderación de derechos lo que llevó al legislador a establecer la punibilidad del aborto forzado siempre y la posibilidad de la mujer de interrumpir su embarazo hasta dicho periodo de gestación en ejercicio de su libertad, además de las excusas absolutorias o excluyentes de responsabilidad precisadas en el propio Código.

Las normas combatidas no fomentan la interrupción del embarazo, sino que sólo otorgan la posibilidad a las mujeres que desean interrumpir su embarazo de acudir a centros hospitalarios que les proporcionarán atención segura, con pleno respeto a su dignidad y derechos fundamentales.

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

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

constituir una medida de tiempo de uso corriente, cierto y verificable sin dificultad alguna.

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

El término de doce semanas no es aleatorio, sino que se sustenta en elementos de tipo científico, pues las investigaciones en el campo de neurobiología permiten sostener que sólo se puede hablar de persona hasta el tercer trimestre del embarazo y que el embrión de doce semanas no es un individuo biológico.

La Ley General de Salud coincide con la anterior al definir en su artículo 314, fracción VIII, al embrión como al producto de la concepción a partir de ésta, y hasta el término de la duodécima semana gestacional, por lo que el artículo 144 impugnado estableció dicho plazo para dar trato igual a los iguales, es decir a todos los embriones, y no discriminar por cuestión de edad gestacional.

De igual manera existe claridad, precisión y certidumbre en la definición de embarazo, como la parte del proceso de la reproducción humana que comienza con la implantación del embrión en el endometrio, por lo que es ésta el punto cero o de partida para realizar la medición en forma exacta del plazo de las doce semanas de gestación.

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

La distinción que se hace de acuerdo con la etapa gestacional anterior o posterior a las doce semanas, se llevó a cabo por la Asamblea Legislativa en una labor de ponderación de bienes y ante la necesidad de regular una situación social.

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

La diversa tutela que en el ámbito penal se da, no torna inconstitucionales las normas impugnadas, pues la protección de los bienes jurídicos puede darse de diversas formas en los distintos ámbitos del derecho.

La discriminación que se aduce en relación con el género masculino al excluirse en la decisión de interrupción del embarazo antes de las doce semanas de gestación carece de sustento alguno ante la naturaleza completamente distinta de la maternidad y la paternidad. Los derechos del padre, a partir de su contribución en el acto de la concepción, no le dan una situación de igualdad respecto de la madre en cuanto a la decisión del producto porque es en el cuerpo de la mujer donde se da el embarazo, debiendo advertirse al respecto que ningún tribunal del país o del mundo le ha reconocido al padre un derecho de veto sobre la decisión de la mujer embarazada.

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

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

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

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

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

El artículo 146 controvertido crea un tipo penal autónomo denominado aborto forzado, denominado por la doctrina como aborto sufrido, en el que la interrupción del embarazo se realiza sin el consentimiento de la mujer embarazada, por lo que en éste se afecta el derecho de la mujer a procrear, además del producto de la fecundación.

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

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

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

El ámbito de protección de la dignidad humana de la mujer incluye las decisiones relacionadas con su plan de vida, entre las que se incluye la autonomía reproductiva.

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

Lo infundado del concepto de invalidez se basa en que los preceptos impugnados en modo alguno tienen como finalidad privar de la vida a persona

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

alguna, lo que se corrobora si se considera la previsión tanto en Códigos Punitivos locales como en el federal de excluyentes de responsabilidad y excusas absolutorias en diversos casos, lo que no podría entenderse si atentaran contra una vida indefensa.

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

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

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

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

NOVENO. Cierre de la instrucción.

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 146/2007
Y SU ACUMULADA 147/2007**

Una vez que se pusieron los autos a la vista de las partes para la formulación de sus alegatos, se declaró cerrada la instrucción y se procedió a la elaboración del proyecto de resolución correspondiente.

C O N S I D E R A N D O:

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

SEGUNDO. Oportunidad.

En primer lugar se analizará si las acciones de inconstitucionalidad fueron presentadas oportunamente.

De conformidad con el artículo 60 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cómputo del plazo de treinta días naturales para ejercitar la acción de inconstitucionalidad debe hacerse a partir del día siguiente al en que se publicó en el medio de difusión oficial la norma impugnada¹.

En el caso, el Decreto por el que se reformaron los artículos 144, 145, 146 y 147 del Código Penal para el Distrito Federal y se adicionó un tercer párrafo al artículo 16 Bis 6, así como el artículo 16 Bis 8 a la Ley de Salud para el Distrito Federal, se publicó en la Gaceta Oficial de la entidad el jueves veintiséis de abril

¹ Artículo 60. El plazo para ejercitar la acción de inconstitucionalidad será de treinta días naturales contados a partir del día siguiente a la fecha en que la ley o tratado internacional impugnado sean publicados en el correspondiente medio oficial. Si el último día del plazo fuese inhábil, la demanda podrá presentarse el primer día hábil siguiente.
En materia electoral, para el cómputo de los plazos todos los días son hábiles.

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 146/2007
Y SU ACUMULADA 147/2007**

de dos mil siete y, por tanto, el plazo para ejercer esta vía inició el viernes veintisiete y concluyó el sábado veintiséis de mayo del año citado.

Abril de dos mil siete						
Domingo	Lunes	Martes	Miércoles	Jueves	Viernes	Sábado
1	2	3	4	5	6	7
8	9	10	11	12	13	14
15	16	17	18	19	20	21
22	23	24	25	26	27	28
29	30					

Mayo de dos mil siete						
Domingo	Lunes	Martes	Miércoles	Jueves	Viernes	Sábado
		1	2	3	4	5
6	7	8	9	10	11	12
13	14	15	16	17	18	19
20	21	22	23	24	25	26
27	28	29	30	31		

Así las cosas, si los oficios por los que se promovieron las acciones de inconstitucionalidad acumuladas se recibieron en la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación los días veinticuatro y veinticinco de mayo de dos mil siete, es evidente que su presentación resulta oportuna por lo que se refiere a los artículos 144, 145, 146 y 147 del Código Penal, 16 Bis 6, tercer párrafo y 16 Bis 8, último párrafo, ambos ordenamientos del Distrito Federal, así como respecto del artículo Tercero transitorio del Decreto por el que se reformaron y adicionaron las citadas disposiciones legales.

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

TERCERO. Sobreseimiento y causal de improcedencia.

I. En el caso, debe sobreseerse, pues la presentación de demanda de acción de inconstitucionalidad promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos para controvertir los artículos 148 del Código Penal para el Distrito Federal y 16 Bis 7 de la Ley de Salud de esa entidad, resulta extemporánea.

Efectivamente, dichas disposiciones legales no fueron objeto de reforma ni adición alguna en el Decreto publicado el veintiséis de abril de dos mil siete, ya que el artículo 148 del Código Penal para el Distrito Federal, publicado en la Gaceta Oficial de la entidad de dieciséis de julio de dos mil dos, sólo ha sido reformado en su primer párrafo por Decreto publicado el veintisiete de enero de dos mil cuatro, por el que también se adicionó el artículo 16 Bis 7 a la Ley de Salud para el Distrito Federal.

Por tanto, si de las fechas citadas a aquella en la que se presentó la demanda, a saber, veinticuatro de mayo de dos mil siete, transcurrió en exceso el plazo previsto en el artículo 60 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 Constitucional, procede sobreseer respecto de los artículos 148 del Código Penal para el Distrito Federal y 16 Bis 7 de la Ley de Salud de esa entidad, con fundamento en los artículos 19, fracción VII, y 20, fracción II, en relación con los artículos 60 y 65, todos de la Ley Reglamentaria en la materia.

No es obstáculo a lo anterior, que el Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos solicite la invalidez extensiva de los artículos 148 del Código Penal para el Distrito Federal y 16 Bis 7 de la Ley de Salud de esa entidad, por considerar que el Decreto impugnado, publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el veintiséis de abril de dos mil siete, hace inconstitucionales los artículos citados, actualizando la posibilidad de su impugnación, ya que los casos en que los prestadores de los servicios de salud pública pueden invocar su objeción de conciencia para no practicar interrupciones de embarazos, son los permitidos por el Código Penal, el que en su artículo 148 establece las excluyentes de responsabilidad, de suerte tal que se verán obligados a practicar las interrupciones de embarazo durante las primeras doce semanas de gestación

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

cuando las mujeres lo soliciten, a pesar de que este supuesto no se encuentre dentro de los casos permitidos dado que el artículo 148 se refiere al delito de aborto, que se da cuando la interrupción del embarazo se realiza a partir de la décimo tercera semana de gestación.

En efecto, el artículo 16 Bis 7 de la Ley de Salud para el Distrito Federal establece que 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, podrán ser objetores de conciencia y excusarse de intervenir en la interrupción del embarazo, pero que cuando sea urgente la interrupción del embarazo para salvaguardar la salud o la vida de la mujer, no podrán invocar la objeción de conciencia, estando obligadas las instituciones públicas de salud a garantizar la oportuna prestación de los servicios y la permanente disponibilidad de personal no objetor de conciencia en la materia².

Por su parte, el artículo 148 del Código Penal para el Distrito Federal establece las excluyentes de responsabilidad en el delito de aborto, así como que cuando se trate de embarazos resultados de violaciones o inseminaciones artificiales, embarazos eugenésicos y aquellos en que la mujer corra peligro de afectación grave a su salud, los médicos tendrán la obligación de proporcionarle información objetiva, veraz, suficiente y oportuna sobre los procedimientos, riesgos, consecuencias y efectos de la interrupción de un embarazo y de los apoyos y alternativas existentes, con el fin de que la mujer embarazada pueda tomar la decisión relativa de manera libre, informada y responsable³.

2 Artículo 16 Bis 7. 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.

3 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

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

Como puede advertirse, 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 de la entidad, esa disposición legal no remite específicamente a los casos contemplados en el artículo 148 del Código Penal de la entidad, por lo que es inexacto que sólo en esos casos, referidos a las excluyentes de responsabilidad del delito de aborto, pueda invocarse la objeción de conciencia, sino que ésta es oponible en todos los casos en que conforme a la normatividad sustantiva penal puedan 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 Código Penal local.

En consecuencia, no tiene razón el Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos al sostener que el Decreto de reformas y adiciones impugnado actualiza la posibilidad de impugnar la inconstitucionalidad de los artículos 16 Bis 7 de la Ley de Salud y 148 del Código Penal, ambos ordenamientos del Distrito Federal.

También pretende el accionante que se actualiza la posibilidad de impugnar la inconstitucionalidad del artículo 16 Bis 7 de la Ley de Salud para el Distrito Federal, ya que al señalar que cuando sea urgente la interrupción del embarazo para salvaguardar la salud o la vida de la mujer, no podrá invocarse la objeción de conciencia, lo que resulta inexacto pues tal previsión existía con anterioridad y resulta ajena a las normas reformadas del Código Penal y adicionadas de la Ley de Salud, ambos ordenamientos del Distrito Federal.

En consecuencia, al ser inexacto que el Decreto de reformas y adiciones impugnado actualice la posibilidad de impugnar la inconstitucionalidad de los artículos 16 Bis 7 de la Ley de Salud para el Distrito Federal y 148 del Código

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.

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 146/2007
Y SU ACUMULADA 147/2007**

Penal de esa entidad y, por tanto, al resultar extemporánea la presentación de la demanda, procede sobreseer en torno a esas disposiciones legales según se determinó con anterioridad.

II. Este Alto Tribunal considera que respecto del artículo Tercero Transitorio del Decreto de Reformas a los artículos del Código Penal y de la Ley General de Salud para el Distrito Federal, publicado en la Gaceta Oficial de esa entidad federativa el veintiséis de abril de dos mil siete, se actualiza la causa de improcedencia prevista en el 19, fracción V, de la Ley Reglamentaria de la Materia, pues han cesado los efectos del mencionado numeral.

Lo anterior, pues en el transitorio citado el legislador dispone: “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.”

Así las cosas, es claro que el artículo transitorio ha cumplido su finalidad y; por ende, han cesado los efectos jurídicos del mismo, porque el plazo señalado por el legislador, a saber, sesenta días, feneció al haber transcurrido dicho tiempo, entonces, la finalidad del precepto, consistente en establecer los lineamientos provisional o de tránsito, que permitan la eficacia de la norma de la reforma, en concordancia con las circunstancias de modo, tiempo y lugar, de manera que sea congruente con la realidad imperante, se realizó, esto es, se agotó el supuesto que contiene, por el simple transcurso del tiempo; en consecuencia, se presenta la cesación de sus efectos, como lo ha sostenido este Alto Tribunal Pleno en 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.”

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

CUARTO. Legitimación activa.

A continuación se procede a analizar la legitimación de los promoventes de las acciones de inconstitucionalidad acumuladas, por ser presupuesto indispensable para su ejercicio.

Del artículo 105, fracción II, incisos c) y g), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, deriva que tanto el Procurador General de la República como la Comisión Nacional de los Derechos Humanos pueden ejercer la acción de inconstitucionalidad, entre otras normas, contra leyes del Distrito Federal⁴.

Igualmente, conforme a los artículos 59, en relación con el diverso 11, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 Constitucional, las partes deben comparecer a juicio por conducto de los funcionarios que, en términos de las normas que los rigen, estén facultados para representarlos⁵.

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

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

(...)

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:

(...)

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;

(...)

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 Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución. Así mismo 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.

5 Artículo 59. En las acciones de inconstitucionalidad se aplicarán en todo aquello que no se encuentre previsto en este Título, en lo conducente, las disposiciones contenidas en el Título II.

Artículo 11. El actor, el demandado y, en su caso, el tercero interesado deberán comparecer a juicio por conducto de los funcionarios que, en términos de las normas que los rigen, estén facultados para representarlos. En todo caso, se presumirá que quien comparezca a juicio goza de la representación legal y cuenta con la capacidad para hacerlo, salvo prueba en contrario.

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

de Senadores del Congreso de la Unión, de fecha veintiocho de octubre de dos mil cuatro, que obra en la foja ciento quince de autos; en términos de lo dispuesto en los artículos 15, fracción I, de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y 18 de su Reglamento Interno, corresponde al Presidente de la referida Comisión su representación legal⁶.

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

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

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

6 Artículo 15. El Presidente de la Comisión Nacional tendrá las siguientes facultades y obligaciones:

I.- Ejercer la representación legal de la Comisión Nacional;

Artículo 18. La Presidencia es el órgano ejecutivo de la Comisión Nacional. Está a cargo de un presidente, al cual le corresponde ejercer, de acuerdo con lo establecido en la Ley, las funciones directivas de la Comisión Nacional y su representación legal.

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

establecimiento de los lineamientos generales de actuación de la Comisión, en términos de lo dispuesto en los artículos 40 y 41 del Reglamento referido⁷.

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

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

7 Artículo 40. La aprobación de este Reglamento y la normatividad interna, así como sus modificaciones o adiciones, son competencia del Consejo Consultivo; para ello el presidente del Consejo presentará las propuestas correspondientes para su discusión y aprobación.

Cuando se requiera la interpretación de cualquier disposición derivada del presente Reglamento, el presidente de la Comisión Nacional someterá a consideración del Consejo Consultivo la propuesta correspondiente para que determine el sentido de la norma sometida a su interpretación, y en caso de ser necesario presente la propuesta de modificación correspondiente.

Artículo 41. Los lineamientos generales de actuación y las normas de carácter interno de la Comisión Nacional que no estén previstos en este Reglamento, se establecerán mediante acuerdos del Consejo Consultivo, los que, una vez aprobados, serán publicados en la Gaceta. Su observancia será en los mismos términos que el presente Reglamento.

El Presidente de la Comisión Nacional someterá a consideración de los miembros del Consejo Consultivo las propuestas de acuerdos, mismas que serán analizadas y aprobadas en la sesión correspondiente.

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

acción pueden plantear la contradicción de las normas combatidas con cualquier precepto de la Constitución Federal, ya sea en su parte orgánica o dogmática.

Las jurisprudencias relativas son las identificadas con los números 71/200; 101/99; 73/2000 y 81/2003, cuyos rubros, respectivamente, son los siguientes: “CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL Y ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD. DIFERENCIAS ENTRE AMBOS MEDIOS DE CONTROL CONSTITUCIONAL.”, “CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. LA FINALIDAD DEL CONTROL DE LA REGULARIDAD CONSTITUCIONAL A CARGO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN INCLUYE TAMBIÉN DE MANERA RELEVANTE EL BIENESTAR DE LA PERSONA HUMANA SUJETA AL IMPERIO DE LOS ENTES U ÓRGANOS DE PODER.”, “ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LAS PARTES LEGITIMADAS PARA PROMOVERLA PUEDEN PLANTEAR LA CONTRADICCIÓN DE LAS NORMAS GENERALES FRENTE A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, YA SEA EN RELACIÓN CON SU PARTE DOGMÁTICA U ORGÁNICA.” y “ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD Y CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. LA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE DIVISIÓN DE PODERES PUEDE SER MATERIA DE ESTUDIO EN UNA U OTRA VÍA.”⁸

8 Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Pleno, Tomo XII, agosto de 2000, tesis P./J. 71/2000, página 965. CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL Y ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD. DIFERENCIAS ENTRE AMBOS MEDIOS DE CONTROL CONSTITUCIONAL. Si bien es cierto que la controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad son dos medios de control de la constitucionalidad, también lo es que cada una tiene características particulares que las diferencian entre sí; a saber: a) en la controversia constitucional, instaurada para garantizar el principio de división de poderes, se plantea una invasión de las esferas competenciales establecidas en la Constitución, en tanto que en la acción de inconstitucionalidad se alega una contradicción entre la norma impugnada y una de la propia Ley Fundamental; b) la controversia constitucional sólo puede ser planteada por la Federación, los Estados, los Municipios y el Distrito Federal a diferencia de la acción de inconstitucionalidad que puede ser promovida por el procurador general de la República, los partidos políticos y el treinta y tres por ciento, cuando menos, de los integrantes del órgano legislativo que haya expedido la norma; c) tratándose de la controversia constitucional, el promovente plantea la existencia de un agravio en su perjuicio en tanto que en la acción de inconstitucionalidad se eleva una solicitud para que esta Suprema Corte de Justicia de la Nación realice un análisis abstracto de la constitucionalidad de la norma; d) respecto de la controversia constitucional, se realiza todo un proceso (demanda, contestación de demanda, pruebas, alegatos y sentencia), mientras que en la acción de inconstitucionalidad se ventila un procedimiento; e) en cuanto a las normas generales, en la controversia constitucional no pueden impugnarse normas en materia electoral, en tanto que, en la acción de inconstitucionalidad pueden combatirse cualquier tipo de normas; f) por lo que hace a los actos cuya inconstitucionalidad puede plantearse, en la controversia constitucional pueden impugnarse normas generales y actos, mientras que la acción de inconstitucionalidad sólo procede por lo que respecta a normas generales; y, g) los efectos de la sentencia dictada en la controversia constitucional tratándose de normas generales, consistirán en declarar la invalidez de la norma con efectos generales siempre que se trate de disposiciones de los Estados o de los Municipios impugnados por la Federación, de los Municipios impugnados por los Estados, o bien, en conflictos de órganos de atribución y siempre que cuando menos haya sido aprobada por una mayoría de por lo menos ocho votos de los Ministros de la Suprema Corte, mientras que en la acción de inconstitucionalidad la sentencia tendrá efectos generales siempre y cuando ésta fuere aprobada

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

por lo menos por ocho Ministros. En consecuencia, tales diferencias determinan que la naturaleza jurídica de ambos medios sea distinta.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Pleno, Tomo X, septiembre de 1999, tesis P./J. 101/99, página 708. CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. LA FINALIDAD DEL CONTROL DE LA REGULARIDAD CONSTITUCIONAL A CARGO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN INCLUYE TAMBIÉN DE MANERA RELEVANTE EL BIENESTAR DE LA PERSONA HUMANA SUJETA AL IMPERIO DE LOS ENTES U ÓRGANOS DE PODER. El análisis sistemático del contenido de los preceptos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos revela que si bien las controversias constitucionales se instituyeron como un medio de defensa entre poderes y órganos de poder, entre sus fines incluye también de manera relevante el bienestar de la persona humana que se encuentra bajo el imperio de aquéllos. En efecto, el título primero consagra las garantías individuales que constituyen una protección a los gobernados contra actos arbitrarios de las autoridades, especialmente las previstas en los artículos 14 y 16, que garantizan el debido proceso y el ajuste del actuar estatal a la competencia establecida en las leyes. Por su parte, los artículos 39, 40, 41 y 49 reconocen los principios de soberanía popular, forma de estado federal, representativo y democrático, así como la división de poderes, fórmulas que persiguen evitar la concentración del poder en entes que no sirvan y dimanen directamente del pueblo, al instituirse precisamente para su beneficio. Por su parte, los numerales 115 y 116 consagran el funcionamiento y las prerrogativas del Municipio Libre como base de la división territorial y organización política y administrativa de los Estados, regulando el marco de sus relaciones jurídicas y políticas. Con base en este esquema, que la Suprema Corte de Justicia de la Nación debe salvaguardar, siempre se encuentra latente e implícito el pueblo y sus integrantes, por constituir el sentido y razón de ser de las partes orgánica y dogmática de la Constitución, lo que justifica ampliamente que los mecanismos de control constitucional que previene, entre ellos las controversias constitucionales, deben servir para salvaguardar el respeto pleno del orden primario, sin que pueda admitirse ninguna limitación que pudiera dar lugar a arbitrariedades que, en esencia, irían en contra del pueblo soberano.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Pleno, Tomo XII, agosto de 2000, tesis P./J. 73/2000, página 484. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LAS PARTES LEGITIMADAS PARA PROMOVERLA PUEDEN PLANTEAR LA CONTRADICCIÓN DE LAS NORMAS GENERALES FRENTE A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, YA SEA EN RELACIÓN CON SU PARTE DOGMÁTICA U ORGÁNICA. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se subdivide en dos apartados fundamentales, el dogmático y el orgánico, respecto de los cuales existen procedimientos constitucionales que tutelan su salvaguarda, como son el juicio de amparo, la controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad. Por lo que hace a esta última, a diferencia del juicio de garantías que esencialmente protege, en su aspecto dogmático, a la Ley Fundamental, y de la controversia constitucional que protege su parte orgánica y por excepción su parte dogmática, la citada acción de inconstitucionalidad salvaguarda ambos apartados. Ello es así, porque la referida acción es un medio de control abstracto, a través del cual se hace una denuncia de inconstitucionalidad respecto de normas o leyes generales que sean contrarias a la Carta Magna, sin más limitación que la disposición u ordenamiento normativo de que se trate la contravenga, por lo que las partes legitimadas para ejercer dicha acción pueden plantear la contradicción de las normas combatidas y la Constitución Federal, ya sea en relación con su parte dogmática u orgánica, pues no existe disposición alguna que establezca limitaciones al respecto ni tampoco se desprende de los antecedentes legislativos de las reformas constitucionales de mil novecientos noventa y cinco y mil novecientos noventa y seis.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Pleno, Tomo XVIII, diciembre de 2003, tesis P./J. 81/2003, página 531. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD Y CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. LA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE DIVISIÓN DE PODERES PUEDE SER MATERIA DE ESTUDIO EN UNA U OTRA VÍA. La controversia constitucional, por su propia naturaleza, constituye un verdadero juicio entre los poderes, entes u órganos que se precisan en la fracción I del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y si bien es cierto que la litis por regla general versa sobre la invasión a la esfera de competencia o atribuciones que uno de ellos considera afectada por la norma general o acto impugnado, lo cual implica la existencia de un interés legítimo del promovente, también lo es que tal circunstancia no conlleva a establecer que ese tema sea exclusivo de ese medio de control de la constitucionalidad y que no pueda ser motivo de análisis en una acción de inconstitucionalidad, si las partes que hagan valer esta última están legitimadas y sus planteamientos involucran la confrontación de las normas impugnadas con diversos preceptos de la Constitución Federal, como el artículo 49 que tutela el principio de división de poderes, por tratarse de una violación directa a la Ley Fundamental. Por tanto, basta el interés genérico y

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

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

En ese orden de ideas, es menester precisar que este Tribunal Pleno ha establecido, en la jurisprudencia identificada con el número 7/2007, quiénes se encuentran legitimados para promover una acción de inconstitucionalidad atendiendo al ámbito de la norma impugnada, determinando, respecto de las leyes del Distrito Federal, que tendrán legitimación: 1. El 33% de los integrantes de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal; 2. El Procurador General de la República; 3. Los partidos políticos con registro federal o aquellos que sólo tengan registro ante el Instituto Electoral del Distrito Federal, siempre que se trate de la impugnación de una ley electoral; y 4. La Comisión Nacional de los Derechos Humanos y la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal⁹.

abstracto de preservar la supremacía constitucional, para realizar el examen aludido en una acción de inconstitucionalidad, sin que obste la circunstancia de que la violación al citado principio también pudo haber sido materia de estudio en una controversia constitucional.

9 Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXV, mayo de 2007, tesis P./J. 7/2007, página 1513. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. QUIÉNES SE ENCUENTRAN LEGITIMADOS PARA PROMOVERLA ATENDIENDO AL ÁMBITO DE LA NORMA IMPUGNADA. La fracción II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece de manera limitativa y expresa quiénes son los sujetos legitimados para promover una acción de inconstitucionalidad; sin embargo, no todos ellos pueden plantear ese medio de control constitucional contra cualquier ley, sino que su legitimación varía en función del ámbito de la norma que pretende impugnarse, es decir, si se trata de leyes federales, locales, del Distrito Federal o de tratados internacionales. Así, tratándose de la impugnación de leyes federales, están legitimados: 1. El 33% de los Diputados del Congreso de la Unión; 2. El 33% de los Senadores del Congreso de la Unión; 3. El Procurador General de la República; 4. Los partidos políticos con registro federal, si se trata de leyes de naturaleza electoral; y 5. La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, si se trata de leyes que vulneren los derechos humanos consagrados en la Constitución Federal. Por su parte, contra leyes locales están legitimados: 1. El 33% de los

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

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

Las anteriores determinaciones no desconocen que la facultad otorgada a los organismos protectores de los derechos humanos para promover una acción de inconstitucionalidad, se basa en la función primordial que tienen encomendada, de manera tal que debe entenderse que su legitimación para el ejercicio de la acción implica que se considera que la norma impugnada vulnera derechos humanos consagrados en la Constitución Federal; sin embargo, es no ocasiona limitación alguna en cuanto a los conceptos de invalidez que pueden plantear en su contra, a fin de sustentar y demostrar la inconstitucionalidad por violación a derechos humanos.

En el caso, se advierte de la síntesis expuesta en esta sentencia de los conceptos de invalidez planteados por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en ellos se adujeron violaciones a derechos fundamentales, así como otras transgresiones a diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, concretamente, en el octavo concepto de invalidez, se planteó la invasión de competencias por parte de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal al expedir las normas impugnadas a la facultad de la Federación para legislar en materia de salud y expedir al efecto una ley general, vulnerando los artículos 73, fracción XVI y 4° constitucionales, planteamiento que, al lado de la vulneración a derechos fundamentales que se imputan a las normas controvertidas, no impide considerar órgano legitimado a la Comisión Nacional de Derechos Humanos, para promover acción de inconstitucionalidad.

Diputados de la Legislatura Local que corresponda; 2. El Procurador General de la República; 3. Los partidos políticos con registro federal o aquellos que sólo tengan registro en el Estado de que se trate, siempre y cuando se impugne una ley electoral; y 4. La Comisión Nacional de los Derechos Humanos y los órganos estatales protectores de derechos humanos, si se trata de leyes que vulneren los derechos humanos consagrados en la Constitución Federal. Cuando la impugnación verse contra leyes del Distrito Federal, tendrán legitimación: 1. El 33% de los integrantes de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal; 2. El Procurador General de la República; 3. Los partidos políticos con registro federal o aquellos que sólo tengan registro ante el Instituto Electoral del Distrito Federal, siempre que se trate de la impugnación de una ley electoral; y 4. La Comisión Nacional de los Derechos Humanos y la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, cuando se trate de leyes que vulneren los consagrados en la Constitución Federal. Finalmente, tratándose de tratados internacionales, pueden impugnarlos: 1. El 33% de los Senadores del Congreso de la Unión; 2. El Procurador General de la República; y 3. La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, si se trata de un tratado internacional que vulnere los derechos humanos consagrados en la Constitución Federal.

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

Por último, se una vez más se precisa que la existencia o no de las violaciones a derechos fundamentales por parte de las normas cuya validez se controvierte, constituye una cuestión que atañe al fondo del asunto y que será analizado con posterioridad al estudiarse los conceptos de invalidez planteados, pues en este apartado solamente se resuelve sobre la legitimación activa del órgano promovedor de la acción de inconstitucionalidad, es decir, solamente se determina la posibilidad de ejercicio de la acción—en el sentido procesal—y no el interés jurídico con el que cuenta o no la comisión accionante.

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

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

“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. EL PROCURADOR GENERAL DE LA REPÚBLICA TIENE LEGITIMACIÓN PARA IMPUGNAR MEDIANTE ELLA, LEYES FEDERALES, LOCALES O DEL DISTRITO FEDERAL, ASÍ COMO TRATADOS INTERNACIONALES. El artículo 105, fracción II, inciso c), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos faculta al procurador general de la República para impugnar, mediante el ejercicio de las acciones de inconstitucionalidad, leyes de carácter federal, estatal o del Distrito Federal, así como tratados internacionales, sin que sea indispensable al efecto la existencia de agravio alguno, en virtud de que dicho medio de control constitucional se promueve con el interés general de preservar, de modo directo y único, la supremacía constitucional, a fin de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación realice un análisis abstracto de la constitucionalidad de la norma. En otras palabras, no es necesario que el procurador general de la República resulte agraviado o beneficiado con la norma en contra de la cual enderece la acción de inconstitucionalidad ni que esté vinculado con la resolución que llegue a

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

dictarse, pues será suficiente su interés general, abstracto e impersonal de que se respete la supremacía de la Carta Magna”¹⁰

En nada afecta a lo antes determinado, lo manifestado por el Presidente de la Comisión de Gobierno de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, en el sentido de que la Suprema Corte ha establecido que se puede transgredir el principio de división funcional de competencias si se afectan las que tienen atribuidas a su favor los órganos de gobierno del Distrito Federal, lo que se destaca porque algunos Estados, particularmente Yucatán, han despenalizado el aborto por razones económicas y por número de hijos y, no obstante ello, el Procurador General de la República no hizo valer la acción de inconstitucionalidad.

En efecto, el artículo 105, fracción II, inciso c), constitucional faculta expresamente al Procurador General de la República para impugnar a través de la acción de inconstitucionalidad, leyes de carácter federal, estatal o del Distrito Federal, así como tratados internacionales, con el único fin de que esta Suprema Corte de Justicia de la Nación realice un análisis abstracto de su constitucionalidad. Por tanto, corresponde a la decisión del Procurador General de la República el hacer uso o no de la facultad que constitucionalmente le corresponde para promover una acción de inconstitucional en contra de alguna norma general o tratado internacional, sin que el ejercicio de la atribución respectiva pueda quedar supeditado a una circunstancia o hecho ajeno a los requisitos constitucionales o legales previstos para ello, como lo sería el que con anterioridad haya o no promovido la acción de inconstitucionalidad en contra de otra norma general, aun cuando ésta tenga un contenido similar o, incluso, idéntico al de otra norma general, por lo que tal circunstancia o hecho invocado en el informe rendido por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, en nada afecta la legitimación del Procurador General de la República.

En consecuencia, la legitimación para ejercer las acciones de inconstitucionalidad acumuladas se encuentra debida y formalmente satisfecha, de conformidad con los preceptos aludidos y en relación con lo dispuesto por el artículo 11 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Federal.

10 Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Pleno, Tomo XIV, septiembre de 2001, tesis P./J. 98/2001, página 823.

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

QUINTO. Consideraciones previas sobre la complejidad del problema.

Este Alto Tribunal considera pertinente destacar que los problemas esenciales que se controvierten en relación con la inconstitucionalidad de los artículos 144, 145, 146 y 147 del Código Penal para el Distrito Federal, 16, Bis 6, tercer párrafo, y 16 Bis 8, último párrafo, de la Ley de Salud de la misma entidad, publicado mediante decreto el veintiséis de abril de dos mil siete, se refieren al tema de la interrupción del embarazo y la configuración del delito de aborto, por una parte y, por otra, a la cuestión relativa al momento en el que se debe proteger la vida humana.

Este Tribunal Pleno considera oportuno mencionar que con relación al segundo tema que es materia de la presente acción de inconstitucionalidad, no se desconoce que, dada su complejidad, existen opiniones encontradas en todos los ámbitos científicos y jurídicos; en este sentido, es pertinente destacar que durante la tramitación de la presente acción de inconstitucionalidad, se desahogaron e integraron en autos diversas pruebas, a saber:

I. INFORMES EN MATERIA DE SALUD.

A) Mediante acuerdo de primero de agosto de dos mil siete se ordenó requerir al IMSS, ISSSTE, a la Secretaría de Salud Federal y a los Institutos o Secretarías del ramo, de cada una de las entidades federativas, así como del Distrito Federal, que informaran los datos correspondientes a los últimos quince años, relativos a: “El número de mujeres que en edad fértil han fallecido por anemia y cuántas por hemorragia debido a causas ginecoobstétricas, de ser posible si fue como resultado de la interrupción de un embarazo; y las estadísticas de muertes motivadas por un aborto ya sea voluntario o involuntario”.

B) Con relación a este requerimiento se abrieron dos expedientes anexos, en los cuales obra la información rendida por dichas dependencias.

C) El veintiuno de mayo de dos mil ocho se requirió:

1. Al Secretario de Gobernación, como Presidente del Consejo Nacional de Población, la remisión de los datos registrados sobre aborto a nivel nacional y por

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

entidades federativas y del Distrito Federal, de mil novecientos noventa y tres a la fecha.

2. A la Secretaría de Salud, la estadística de abortos y muertes fetales a nivel nacional y por entidad federativa y del Distrito Federal de mil novecientos noventa y tres a la fecha; así como las estadísticas de mortalidad materna a nivel nacional y por entidad federativa y del Distrito Federal en el mismo periodo.

3. A la Secretaría de Salud del Distrito Federal, las estadísticas de abortos realizados en el Distrito Federal de mil novecientos noventa y tres a la fecha; así como la estadística de mortalidad materna, en la que se precise la edad de la mujer, respecto al mismo lapso; así como la descripción detallada y los fundamentos legales del proceso que sigue una mujer en el Distrito Federal para la práctica de un aborto.

La información se encuentra agregada a los tomos abiertos con motivo del primer requerimiento a las secretarías e institutos de salud estatales y del Distrito Federal.

II. CAUSAS PENALES.

A) Por auto de trece de junio de dos mil siete, se requirió:

1. A los Presidentes de los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados, así como al del Distrito Federal, para que remitieran información certificada y detallada de los procesos penales que se han tramitado en relación con el delito de aborto, a partir de mil novecientos noventa y dos hasta la fecha.

2. A las Procuradurías Generales de Justicia de todas las entidades federativas y del Distrito Federal, informe del número de averiguaciones previas instruidas en relación con el delito de aborto durante el mismo periodo, así como el número de consignaciones penales efectuadas, en el mismo lapso.

3. A los Presidentes de los Tribunales Colegiados de Circuito, especializados en Materia Penal y Mixtos, para que informaran el número de amparos promovidos en contra de sentencias relativas al delito de aborto,

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

precisando cifras de amparos concedidos y negados, en el mismo periodo de mil novecientos noventa y dos a dos mil siete.

4. A los Magistrados de Tribunales Unitarios de Circuito y Jueces de Distrito especializados en Materia Penal y Mixtos, para que informaran los datos relativos al periodo ya indicado, sobre los procesos penales, 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; asimismo, debían informar el sentido de las resoluciones que al respecto dictaron.

B) De los datos obtenidos, por el periodo mencionado, se advierte que el número de causas penales y averiguaciones previas tramitadas en relación con el delito de aborto no pasan de 1000, debiéndose hacer notar que los datos proporcionados reportan de manera muy diversa la vinculación entre el delito de aborto y otros ilícitos vinculados a éste.

III. PRUEBA PERICIAL.

A) En auto de primero de agosto de dos mil siete (Tomo II): se decretó la práctica “de una prueba pericial médica en materia de concepción y vida humana en el seno materno”.

Se designó como peritos en materia de concepción y vida humana en el seno materno a: Jesús Kumate Rodríguez, Médico Cirujano por la Escuela Médico Militar y Doctor en Ciencias por la Escuela Nacional de Ciencias Biológicas del Instituto Politécnico Nacional; María Cristina Márquez Orozco, Licenciada en Biología por la Facultad de Ciencias de la Universidad Nacional Autónoma de México y Maestra y Doctora en Ciencias (Biología) por la misma facultad; Fabio Salamanca Gómez, Médico Cirujano por la Universidad Nacional de Colombia, especialista con postgrado en Genética Médica por la Universidad Nacional Autónoma de México; Rubén Lisker Yourkowitzky, Médico Cirujano; y Ricardo Tapia Ibarquengoitia, Médico Cirujano por la Facultad de Medicina de la Universidad Nacional Autónoma de México y Doctor en Bioquímica por la Facultad de Química de la misma Universidad.

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

Se ordenó que el dictamen pericial se rindiere conforme a un interrogatorio único, que se les proporcionaría en la audiencia y que habría de ser contestado durante ella.

B) El dieciséis de agosto de dos mil siete se celebró la audiencia y todos los peritos rindieron sus respectivos dictámenes.

IV. COMPARENCIAS.

Además, mediante acuerdo de Presidencia de fecha treinta y uno de marzo de dos mil ocho, con apoyo en el Acuerdo Plenario 2/2008 de diez de marzo del mismo año, se ordenó la celebración de diversas sesiones de comparecencia, a fin de que las asociaciones o agrupaciones, al igual que los particulares, que desearan exponer sus puntos de vista en relación con el tema materia de la presente acción de inconstitucionalidad, manifestaran sus ideas en audiencia pública presidida por el Ministro Presidente y por los señores Ministros que se encontraran presentes.

En cumplimiento al acuerdo de referencia, se celebraron seis audiencias públicas, que pueden clasificarse de la siguiente manera:

A) Exposiciones donde se sostuvo la inconstitucionalidad de los artículos impugnados (audiencias de fechas 11 de abril, 23 de mayo y 13 de junio de dos mil ocho).

En estas audiencias participaron:

1. Audiencia de 11 de abril:

Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos

Procurador General de la República

Jorge Adame Goddard

Rodrigo Guerra

Víctor Manuel Montoya

Jorge Eugenio Traslosheros Hernández

Manuel Ramos Kuri

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 146/2007
Y SU ACUMULADA 147/2007**

Lorena Malpica Hernández
María de la Luz Casas Martínez
Dora Sierra Madero

2. Audiencia de 23 de mayo

Diputada María de la Paz Quiñones Cornejo
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 Álvaro Clemente Carrillo
Andrés González Watty
Jaime Inchaurreandieta Sánchez Medal
Diputada Federal Dora Alicia Martínez Valero
María Emilia Montejano Hilton
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 Cembellín
Héctor Jaime Larios Santillán
Óscar Javier Martínez González
Carlos Fernández del Castillo Sánchez
Horacio Merchán Larios
Juan de Dios Castro Lozano

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 146/2007
Y SU ACUMULADA 147/2007**

Carlos María Abascal Carranza

B) Exposiciones donde se defendió la constitucionalidad de las normas impugnadas (25 de abril, 30 de mayo y 27 de junio de dos mil ocho).

1. Audiencia de 23 de abril

Presidente de la Asamblea Legislativa (Víctor Hugo Círigo)

Consejera Jurídica del Gobierno del Distrito Federal (Leticia Bonifaz)

Margarita M. Valdés-Villareal

Jesús Zamora Pierce

Raffaella Schiavon Ermani

Senador Pablo Gómez Álvarez

Marta 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 Parceró

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

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

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
Aída Marín Acuapan
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

De los elementos que se han reseñado, puede derivarse la conclusión de que no existe unanimidad en los criterios éticos, morales, filosóficos, científicos y legales sobre el momento a partir del cual empieza la vida humana y el momento a partir del cual debe protegerse por el Estado, sustentándose afirmaciones encontradas entre sí.

En consecuencia, debe quedar claramente establecido que el papel de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en su carácter de Tribunal Constitucional de México, es circunscribir el estudio de la litis planteada en las presentes acciones a lo que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en términos del artículo 133 de la misma.

SEXTO.- CONSIDERACIONES METODOLÓGICAS PREVIAS

Es necesario hacer algunas precisiones en cuanto a la manera en la que se abordara el estudio de los conceptos de invalidez planteados en ambas demandas. En primer término, se agruparán temáticamente los argumentos contenidos en ambas demandas para poder realizar el estudio general de los planteamientos, haciendo las particularizaciones necesarias cuando el tema o

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

planteamiento así lo exija. Lo anterior implica que no se identificarán pormenorizadamente cada uno de los argumentos vertidos por los accionantes, sin embargo, hay que subrayar que el esquema de contestación cubre la totalidad del estudio de los temas planteados

De este modo, se dividirá el estudio en tres grandes áreas temáticas divididas de la siguiente manera:

Argumentos de incompetencia en razón de materia de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal (Considerando Séptimo).

I. Salud y Salubridad General. Se trata de un desarrollo relacionado con el tipo de competencia que es Salubridad General y Salud, tanto constitucionalmente como por su carácter de materia concurrente regulada mediante una Ley General;

II. Ley General de Salud y Sistema Nacional de Salud. Se desarrollan las características generales del sistema

III. Definición de embarazo. Análisis de la existencia de una definición de embarazo en un reglamento de la Ley General de Salud como una razón para considerar que la materia no es de competencia de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

A) Análisis de la materia de investigación para la salud.

B) Reglamento específico de la materia y reglamentos federales en materia de salud.

IV. Ley, reglamento y normas oficiales mexicanas. Análisis del desarrollo de la Ley General de Salud por vía de reglamentos expedidos por el Ejecutivo Federal y por normas oficiales mexicanas expedidas por las dependencias de la administración pública federal en aplicación de la Ley Federal de Metrología y Normalización

V. Definiciones y ámbitos normativos. La relación transversal de la materia con los demás órdenes jurídicos que componen el sistema jurídico mexicano (federación, estados y Distrito Federal y municipios). Tratamiento

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 146/2007
Y SU ACUMULADA 147/2007**

de la materia penal y de sus posibles “intersecciones” con la materia de salud, así como la relación entre los principio penales (legalidad, tipicidad, etc.) con una obligación genérica de armonización entre conceptos relacionados con el desarrollo legislativo de los derechos fundamentales.

Existencia y naturaleza normativa del concepto “vida” en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (Considerando Octavo).

I. Vida y Constitución.

A) Análisis del argumento de la existencia del derecho a la vida como presupuesto de todos los demás derechos.

B) Vida y pena de muerte. Análisis de la relación de la existencia del derecho a la vida con la reforma de los artículos 14 y 22 constitucionales.

C) Análisis general de los instrumentos internacionales relacionados.

D) Constitución y mandatos al legislador penal

II. Principio de igualdad

A) Participación de personas de sexo masculino en la decisión de terminación del embarazo.

B) Menores de edad.

Planteamientos de fondo en relación con la materia penal (Considerando Noveno).

I. Análisis de los principios de certeza y exacta aplicación de la ley penal, así como un análisis de claridad y tipicidad de las formulaciones normativas.

II. Análisis la proporcionalidad de las penas de los distintos tipos penales establecidos en los artículos impugnados.

SEPTIMO.- PLANTEAMIENTOS SOBRE LA INCOMPETENCIA DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL.

Este tribunal considera necesario estudiar los problemas de competencia contenidos en los conceptos de invalidez, en particular el concepto segundo de la

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

demanda presentada por el Procurador General de la República, y octavo de aquella presentada por el Presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

En ambos conceptos encontramos argumentos muy similares relativos a que los artículos 144 al 147 del Código Penal para el Distrito Federal, así como los artículos 16 Bis 6 y 16 Bis 8 de la Ley de Salud para el Distrito Federal, reformados el veintiséis de abril de dos mil siete, contravienen la competencia de la Federación para legislar en materia de salud, vulnerando los artículos 73, fracción XVI, y 133 constitucionales, porque la legislación sobre salubridad general de la República compete en exclusiva al Congreso de la Unión, y existe un exceso de las facultades concedidas al Distrito Federal en contra de lo establecido en el artículo 122 de la Ley Suprema, en su primer párrafo y en los incisos h) e i) de la fracción V de la Base Primera de su Apartado C.

En específico, se argumenta que la Asamblea Legislativa, al reformar el Código Penal y la Ley de Salud, ambos ordenamientos para el Distrito Federal, estableció una definición de embarazo que contradice la prevista en el Reglamento de la Ley General de Salud en su artículo 40: “Es el periodo comprendido desde la fecundación del óvulo (evidenciada por cualquier signo o síntoma presuntivo de embarazo, como suspensión de menstruación o prueba positiva del embarazo médicamente aceptada) hasta la expulsión o extracción del feto y sus anexos.”

La existencia de esta contradicción, se argumenta, supone una invasión a la esfera de competencia de la autoridad federal, máxime si tomamos en cuenta que esta Suprema Corte de Justicia ha determinado que las leyes generales, junto con los tratados internacionales y la propia Constitución, constituyen la ley suprema de la Unión y, en consecuencia, las leyes generales son obligatorias y deben ser aplicadas por las autoridades federales, locales, municipales y del Distrito Federal. Se dice que los conceptos de embrión, embarazo y gestación integran nociones básicas de las funciones de atención materno-infantil, planificación familiar e investigación para la salud, que pertenecen a la materia de salubridad general de la República y, por tanto, están reservadas al Congreso de la Unión mediante una ley general.

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

Los conceptos anteriormente reseñados son infundados en atención las siguientes consideraciones.

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

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

La prestación de servicios de salud federales se entendía como uno de los objetivos de la salubridad general, por tanto, la salubridad general, desde sus orígenes, tenía dos ejes básicos: los servicios y control sanitarios, por un lado, y las actividades relativas a la salud, por el otro¹¹. En este esquema, existía un sistema de coordinación entre las facultades federales y las locales de salud, tal y como se advierte de la Ley de Coordinación y Cooperación de Servicios Sanitarios en la República de mil novecientos treinta y cuatro¹².

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

11 Código Sanitario de 13 de marzo de 1973. Artículo 1. Las disposiciones de este código rigen la salubridad general en todo el territorio nacional, son de orden e interés público, así como de interés social.

Artículo 2. Las disposiciones de salubridad general regulan las actividades relativas a la conservación, restauración y mejoramiento de la salud de la población de los Estados Unidos Mexicanos.

12 Artículo 1. Se declara de interés público para la salubridad general de la República, la unificación, coordinación y cooperación en materia de servicios sanitarios, en lo que pueda afectar a la Federación. Artículo 2. Se faculta al Jefe del Departamento de Salubridad Pública para celebrar convenios, a nombre de la Federación, con los Gobiernos de las entidades de la República; con los Ayuntamientos, salvo lo que dispongan las leyes locales; con particulares, sociedades nacionales y extranjeras, etc., a fin de obtener la unificación, coordinación y cooperación en materia de servicios sanitarios, en los términos de la presente ley.

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

mantuvo los dos ejes anteriormente identificados, y elevó la salud a rango de derecho constitucional prestacional¹³.

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

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

De este modo, la Ley General de Salud es un ordenamiento que establece concurrencia entre la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, reglamenta además el derecho a la protección de la salud que tiene toda persona en términos del artículo 4º constitucional, y prevé las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud. Tiene aplicación en toda la República y sus disposiciones son de orden público e interés social¹⁴.

Esta ley crea un Sistema Nacional de Salud constituido por dependencias de la administración pública tanto federal como locales, y personas físicas o morales de los sectores social y privado que presten servicios de salud¹⁵. La coordinación de este Sistema Nacional se encuentra a cargo de la Secretaría de Salud a la que le corresponden, entre otras cosas, establecer, conducir, coordinar y realizar la política nacional en materia de salud, los programas de servicios de salud y su evaluación, coordinar el proceso de programación de actividades del

13 Artículo 4. ... (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.

Artículo 73. El Congreso tiene facultad: (...) XVI. Para dictar leyes sobre nacionalidad, condición jurídica de los extranjeros, ciudadanía, naturalización, colonización, emigración e inmigración y salubridad general de la República.

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

15 Artículo 5. El Sistema Nacional de Salud está constituido por las dependencias y entidades de la Administración Pública, tanto federal como local, y las personas físicas o morales de los sectores social y privado, que presten servicios de salud, así como por los mecanismos de coordinación de acciones, y tiene por objeto dar cumplimiento al derecho a la protección de la salud.

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

sector salud, promover el establecimiento de un sistema nacional de información básica en materia de salud, apoyar la coordinación entre las instituciones de salud y las educativas, para formar y capacitar recursos humanos para la salud.¹⁶.

En este sentido, los gobiernos de las entidades federativas coadyuvan en el ámbito de sus respectivas competencias y, en los términos de los acuerdos de coordinación que celebren con la Secretaría de Salud, a la consolidación y funcionamiento del Sistema Nacional de Salud. Con tal propósito, planean, organizan y desarrollan en sus respectivas circunscripciones territoriales, sistemas estatales de salud procurando su participación programática en el Sistema Nacional de Salud¹⁷.

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

16 Artículo 7. La coordinación del Sistema Nacional de Salud estará a cargo de la Secretaría de Salud, correspondiéndole a ésta:

- I.- Establecer y conducir la política nacional en materia de salud, en los términos de las leyes aplicables y de conformidad con lo dispuesto por el Ejecutivo Federal;
- II.- Coordinar los programas de servicios de salud de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, así como los agrupamientos por funciones y programas afines que, en su caso, se determinen;
- III.- Impulsar la desconcentración y descentralización de los servicios de salud;
- IV.- Promover, coordinar y realizar la evaluación de programas y servicios de salud que le sea solicitada por el Ejecutivo Federal;
- V.- Determinar la periodicidad y características de la información que deberán proporcionar las dependencias y entidades del sector salud, con sujeción a las disposiciones generales aplicables;
- VI.- Coordinar el proceso de programación de las actividades del sector salud, con sujeción a las leyes que regulen a las entidades participantes;
- VII.- Formular recomendaciones a las dependencias competentes sobre la asignación de los recursos que requieran los programas de salud;
- VIII.- Impulsar las actividades científicas y tecnológicas en el campo de la salud;
- IX.- Coadyuvar con las dependencias competentes a la regulación y control de la transferencia de tecnología en el área de salud;
- X.- Promover el establecimiento de un sistema nacional de información básica en materia de salud;
- XI.- Apoyar la coordinación entre las instituciones de salud y las educativas, para formar y capacitar recursos humanos para la salud;
- XII.- Coadyuvar a que la formación y distribución de los recursos humanos para la salud sea congruente con las prioridades del Sistema Nacional de Salud;
- XIII.- Promover e impulsar la participación de la comunidad en el cuidado de su salud;
- XIV.- Impulsar la permanente actualización de las disposiciones legales en materia de salud, y
- XV.- Las demás atribuciones, afines a las anteriores, que se requieran para el cumplimiento de los objetivos del Sistema Nacional de Salud, y las que determinen las disposiciones generales aplicables.

17 Artículo 9. Los gobiernos de las entidades federativas coadyugarán, 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, los gobiernos de las entidades federativas planearán, organizarán y desarrollarán en sus respectivas circunscripciones territoriales, sistemas estatales de salud, procurando su participación programática en el Sistema Nacional de Salud.

La Secretaría de Salud auxiliará, cuando lo soliciten los estados, en las acciones de descentralización a los municipios que aquéllos lleven a cabo.

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 146/2007
Y SU ACUMULADA 147/2007**

1. Corresponde al Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Salud, entre otras (artículo 13, inciso A, fracción II): organizar, operar y vigilar el funcionamiento de los servicios en las materias enumeradas en las fracciones I, III, V, VI, XXIII, XXIV, XXV, XXVI, XXVII, XXVIII Y XXIX, del artículo 3º de la propia Ley¹⁸.
2. Corresponde a los gobiernos de las entidades federativas, en materia de salubridad general, como autoridades locales y dentro de sus respectivas jurisdicciones territoriales, entre otras (artículo 13, inciso B, fracción I): organizar, operar, supervisar y evaluar la prestación de los servicios de salubridad general a que se refieren las fracciones II, IV, V, VI, VII, VIII, IX, X, XI, XII, XIII, XIV, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXI, XXII y XXVIII Bis del artículo 3º de la Ley de conformidad con las disposiciones aplicables¹⁹.

18 Artículo 3. En los términos de esta Ley, es materia de salubridad general:

I. La organización, control y vigilancia de la prestación de servicios y de establecimientos de salud a los que se refiere el artículo 34, fracciones I, III y IV, de esta Ley;

III. La coordinación, evaluación y seguimiento de los servicios de salud a los que se refiere el artículo 34, fracción II;

V. La salud visual;

VI. La salud auditiva;

XXIII. El programa contra la farmacodependencia;

XXIV. El control sanitario de productos y servicios y de su importación y exportación;

XXV. El control sanitario del proceso, uso, mantenimiento, importación, exportación y disposición final de equipos médicos, prótesis, órtesis, ayudas funcionales, agentes de diagnóstico, insumos de uso odontológico, materiales quirúrgicos, de curación y productos higiénicos;

XXVI. El control sanitario de los establecimientos dedicados al proceso de los productos incluidos en las fracciones XXII y XXIII;

XXVII. El control sanitario de la publicidad de las actividades, productos y servicios a que se refiere esta Ley;

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

XXIX. La sanidad internacional.

19 Estas fracciones del artículo 3 se refieren a:

II. La atención médica, preferentemente en beneficio de grupos vulnerables;

III. La coordinación, evaluación y seguimiento de los servicios de salud a los que se refiere el artículo 34, fracción II;

IV. La atención materno-infantil;

V. La salud visual;

VI. La salud auditiva;

VII. La planificación familiar;

VIII. La salud mental;

IX. La organización, coordinación y vigilancia del ejercicio de las actividades profesionales, técnicas y auxiliares para la salud;

X. La promoción de la formación de recursos humanos para la salud;

XI. La coordinación de la investigación para la salud y el control de ésta en los seres humanos;

XII. La información relativa a las condiciones, recursos y servicios de salud en el país;

XIII. La educación para la salud;

XIV. La prevención, orientación, control y vigilancia en materia de nutrición, enfermedades respiratorias, enfermedades cardiovasculares y aquellas atribuibles al tabaquismo;

XV. La prevención y el control de los efectos nocivos de los factores ambientales en la salud del hombre;

XVI. La salud ocupacional y el saneamiento básico;

XVII. La prevención y el control de enfermedades transmisibles;

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

Conviene destacar, asimismo, que la fracción IV de este artículo 3º de la Ley General de Salud se refiere a la atención materno-infantil, materia que compete a las entidades federativas como autoridades locales dentro de sus respectivas jurisdicciones, y que tiene carácter prioritario y comprende entre otras acciones la atención de la mujer durante el *embarazo*, el parto y el puerperio²⁰.

Por su parte, la fracción VII de este artículo 3º de la Ley General de Salud se refiere a la planificación familiar, materia que también compete a las entidades federativas como autoridades locales dentro de sus respectivas jurisdicciones, y que tiene carácter prioritario y comprende entre otras acciones dar información y orientación educativa para los adolescentes y jóvenes. Asimismo, informar sobre la inconveniencia del embarazo antes de los veinte años o bien después de los treinta y cinco, así como la conveniencia de espaciar los embarazos y reducir su número, mediante una correcta información anticonceptiva²¹.

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

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

En efecto, esta Ley únicamente alude a la palabra *embarazo* en las siguientes ocasiones:

XVIII. La prevención y el control de enfermedades no transmisibles y accidentes;

XIX. La prevención de la invalidez y la rehabilitación de los inválidos;

XX. La asistencia social;

XXI. El programa contra el alcoholismo;

XXII. El programa contra el tabaquismo;

XXVIII Bis. El control sanitario de cadáveres de seres humanos;

20 Artículo 61. La atención materno-infantil tiene carácter prioritario y comprende las siguientes acciones: I. La atención de la mujer durante el embarazo, el parto y el puerperio; ...”

21 Artículo 67. La planificación familiar tiene carácter prioritario. En sus actividades se debe incluir la información y orientación educativa para los adolescentes y jóvenes. Asimismo, para disminuir el riesgo reproductivo, 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 ...”

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

En el artículo 61 del Capítulo relativo a la atención materno-infantil, precisa que este servicio tiene carácter prioritario y comprende, entre otras acciones: “La atención de la mujer durante el *embarazo*, el parto y el puerperio”.

En el artículo 67, correspondiente al Capítulo de los servicios de planificación familiar, precisa que este servicio tiene carácter prioritario y en sus actividades 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 veinte años o bien después de los treinta y cinco, 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.

En el Capítulo de delitos, el artículo 466 se refiere a las penas que se impondrán al que sin consentimiento de una mujer o aun con su consentimiento, si ésta fuere menor o incapaz, realice en ella inseminación artificial, se le aplicará prisión de uno a tres años, si no se produce el *embarazo* como resultado de la inseminación; si resulta *embarazo*, se impondrá prisión de dos a ocho años.

Estas son las únicas ocasiones en que la Ley General de Salud alude a la palabra *embarazo*, pero claramente no elabora ninguna definición. Es sólo en el Reglamento de la Ley General de Salud en la materia específica de “Investigación para la Salud”, el que en su artículo 40, fracción II, establece una definición de *embarazo*, en los términos siguientes:

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

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

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

A) La Ley General de Salud, en su Título Quinto se refiere a la Investigación para la Salud, la que comprende entre otras cosas, las acciones que contribuyan:

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

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 salud²².

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

La Secretaría de Salud y los gobiernos de las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas competencias, apoyarán y estimularán el funcionamiento de establecimientos públicos destinados a la investigación para la salud²³.

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

En este sentido, atendiendo al ámbito de validez del Reglamento, esta definición de *embarazo* únicamente es aplicable a efectos de lo relativo a la investigación para la salud, y no es una definición general que para efectos de la

22 Artículo 96. La investigación para la salud comprende el desarrollo de acciones que contribuyan:
I.- Al conocimiento de los procesos biológicos y psicológicos en los seres humanos;
II.- Al conocimiento de los vínculos entre las causas de enfermedad, la práctica médica y la estructura social;
III.- A la prevención y control de los problemas de salud que se consideren prioritarios para la población;
IV.- Al conocimiento y control de los efectos nocivos del ambiente en la salud;
V.- Al estudio de las técnicas y métodos que se recomienden o empleen para la prestación de servicios de salud, y
VI.- A la producción nacional de insumos para la salud.

23 Artículo 97. 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, orientará al desarrollo de la investigación científica y tecnológica destinada a la salud.
La Secretaría de Salud y los gobiernos de las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas competencias, apoyarán y estimularán el funcionamiento de establecimientos públicos destinados a la investigación para la salud.

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

materia de salubridad general establezca la Ley General de Salud, pues como ya lo precisamos, este ordenamiento no define este concepto.

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.”

Es decir, este Reglamento se encuentra claramente acotado a la materia de investigación para la salud en los sectores establecidos y en relación a la esfera administrativa, en ningún lugar del mismo se encuentra una pretensión de aplicación general o transversal a las demás materias relacionadas con la salud. Así, desde este punto de vista, la definición de *embarazo* dada por este Reglamento es una definición que sólo aplica para el ámbito de la investigación para la salud y no para el campo de la materia de salubridad general aplicable a todo el territorio nacional o tanto al ámbito federal y locales de competencia.

Adicionalmente, hay que tomar en cuenta que este Reglamento no es el único que se ha emitido, dada la complejidad y especialización misma de la Ley General de Salud el ejercicio reglamentario está altamente fragmentado; en este sentido, podemos encontrar reglamentos relativos a la materia de protección social en salud, en materia de insumos para la salud, en materia de control sanitario, en materia de publicidad, en materia de control sanitario de disposición de tejidos, órganos y cadáveres de seres humanos, en materia de sanidad internacional, además del analizado reglamento en materia de investigación²⁴.

Esto claramente indica que cada reglamento tiene una identidad material con la especialidad de la Ley que desarrolla y regula, por lo que parecería contrario a la propia estructura reglamentaria y, por tanto de la Ley General, que pretendamos 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.

24 Publicados en el Diario Oficial de la Federación, respectivamente, en las siguientes fechas: 5 de abril de 2004, 5 de agosto de 2008, 6 de abril de 2006, 6 de abril de 2006, 26 de noviembre de 1987, 18 de febrero de 1985 y 6 de enero de 1987.

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

Para ilustrar lo dicho, resulta útil un ejemplo en el que 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, estos conceptos están restringidos sólo al ámbito de donaciones, trasplantes y pérdida de la vida, y no pueden entenderse como conceptos generales en materia de salubridad general. Así, las definiciones que pudieran darse en la Ley General de Salud están delimitadas al ámbito material que regulan, entendido éste no como la salubridad general en sentido amplio, sino como los diversos temas en que ésta se desarrolla.

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

Por otro lado y como ya estableció anteriormente, además de la especialidad material que afecta a la legislación en materia de salud y a su desarrollo reglamentario, hay que subrayar que aquella definición de embarazo se encuentra precisamente a nivel reglamentario. Por esto, pareciera difícil que el desarrollo de un concepto por parte del Poder Ejecutivo Federal pudiera ser aplicable a los demás órdenes jurídicos: el local y el municipal, de manera transversal, aun siendo un desarrollo reglamentario de una Ley General que establece la concurrencia entre éstos órdenes.

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

Hay que subrayar que la delegación de las materias concurrentes para su distribución por legislador federal, por medio de una ley general, no implica la observancia obligatoria por los demás órdenes jurídicos de todo el desarrollo

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

reglamentario del Ejecutivo Federal de los conceptos contenidos en esa ley. Esta distribución competencial no puede establecer jerarquía de los reglamentos federales frente a los estados y municipios, ni se puede considerar que la concurrencia opera materialmente de manera monolítica o en bloque frente a las competencias de los demás órdenes jurídicos parciales.

Esto es más claro aun en el caso de las normas oficiales mexicanas; si bien es cierto que existen varias normas que se refieren a temas relacionados con el que aquí se analiza, y que pueden considerarse derivadas de las normas generales que aplican federalmente, esto no significa que sea todo el sistema normativo –Ley General de Salud, normas reglamentarias y Normas Oficiales Mexicanas derivadas- el que se aplique de manera transversal a los demás órdenes jurídicos que integran el sistema constitucional mexicano²⁵.

En el caso de las normas oficiales, el análisis debe partir de la distinción entre metrología y normalización al ser ambas materias contenido de la ley de desarrollo, la primera de estas materias, que se refiere al establecimiento de pesas y medidas, encuentra fundamento el artículo 73, fracción XVIII de la Constitución y su contenido se desarrolla en la fracción primera del artículo 2º de la Ley de Metrología y Normalización; en este caso estamos hablando de una competencia eminentemente federal que aplica a la totalidad del territorio nacional.

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

25 P.ej. 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 humana; 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.

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

el ámbito competencial de los estados y municipios, conduciría al vaciamiento de las competencias estatales y municipales.

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

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

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

En este sentido, ya esta Suprema Corte ha sostenido en diversas ocasiones que el legislador cuenta con *autonomía calificadora*. Ésta consiste en la potestad de establecer el contenido de distintas figuras normativas atendiendo a la naturaleza de la legislación en cuestión, sin importar que dicha figura se encuentre prevista en un ordenamiento de diferente contenido. Es decir, atendiendo a la naturaleza y a los fines que se persiguen con cada ordenamiento legal, el legislador cuenta con la facultad de calificar y dar un cierto contenido a las instituciones jurídicas que en ellos se regulen²⁶. Atendiendo a esta *autonomía calificadora* del legislador, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, al regular el delito de Aborto en el Código Penal para el Distrito Federal, emitió su propia definición de *embarazo* para efectos de la materia penal contenida en el artículo 144 impugnado.

26 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 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.

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

Si bien es cierto que existe un precedente de esta Suprema Corte de Justicia que establece que cuando ciertos conceptos se encuentran relacionados con la materia específica contenido de un derecho fundamental, los conceptos que pudieran relacionarse o “intersectarse” con aquellos que son propios del derecho (como la salud o la salubridad), deben coexistir en armonía, dándosele preferencia a aquéllos establecidos en la ley materialmente relacionada con el desarrollo o configuración del derecho²⁷. Sin embargo, en este caso este precedente no es aplicable ya que, como ya se analizó en el apartado anterior, en la Ley General de Salud no se encuentra ninguna definición que cumpla con las anteriores características al encontrarse contenida en un reglamento federal y encontrarse delimitada a la materia específica de investigación de la salud. Por tanto, lo no establecido de manera expresa en la ley general, no puede generar criterio de armonización ni entre órdenes, ni entre materias diversas, ya que no existe un parámetro con el cual hacer esta armonización y, de existir éste, tendría que cumplir con todas las condiciones antes mencionadas, lo cual ya no es el caso de analizar en este momento.

Adicionalmente, en este caso nos referimos específicamente a la materia penal, cuya naturaleza la hace particularmente reticente a la aceptación o adopción de contenidos establecidos en otros ordenamientos por las restricciones que genera la aplicación de sus principios generales como legalidad penal, tipicidad, etc. Para considerar que existen excepciones a estos principios generales, la legislación penal normalmente hace una remisión expresa para la integración de este tipo de contenidos, la limitación que este alto tribunal ha establecido para tales remisiones, es que las mismas se refieran a un ordenamiento del mismo nivel legal, para que la remisión sea en sentido horizontal entre ordenamientos y se respete así el principio de legalidad²⁸. Lo que no se ha permitido de manera consistente y presenta más problemas, es la remisión de la legislación penal a ordenamientos de menor jerarquía, en particular a reglamentos

27 Acción de Inconstitucionalidad 10/2005 del Estado de Nayarit.

28 Por ejemplo, la remisión entre el Código Penal y 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 NARÓTICOS 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.

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

o normas oficiales mexicanas, lo cual se ha considerado generalmente contrario al principio de exacta aplicación y de reserva en materia penal²⁹.

De cualquier modo pareciera que en materia penal el sentido de las posibles remisiones es desde las normas penales hacia las definiciones materiales contenidas en otros ordenamientos, y no así la obligación de una armonización en sentido inverso. Esto último sería atentatorio de los principios en materia penal que nos orientan a que todos los elementos del tipo se encuentren, en principio, previstos en la misma legislación penal y no en diversos ordenamientos, lo que dificultaría la aplicación ortodoxa de la reserva de ley penal y los principios de certeza y exacta aplicación penal³⁰. Esta sería, en si misma, razón suficiente para considerar la no aplicabilidad del precedente mencionado, el cual se refiere de manera específica a la materia civil.

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

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

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

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

Como se advierte, la definición de embarazo que estableció la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, fue dentro del ámbito de su competencia para

29 P.ej el amparo en revisión 465/2007 de la Primera Sala resuelto en sesión de 28 de noviembre del 2007.

30 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.

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 146/2007
Y SU ACUMULADA 147/2007**

legislar en materia penal y dicha definición únicamente tiene sentido en el ámbito de su respectiva competencia y para efectos, entonces, de la materia penal.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

OCTAVO.- PLANTEAMIENTOS DE FONDO EN RELACIÓN CON LA EXISTENCIA Y NATURALEZA DEL DERECHO A LA VIDA.

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

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

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

El primer problema a tratar antes de enfocarnos a cada uno de los argumentos particulares contenidos en los conceptos de invalidez, se refiere a si efectivamente la Constitución reconoce o no un derecho a la vida y, de ser así, cuáles serían sus fundamentos normativos.

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

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

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

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

Ahora bien, es de sobra conocido que el paso de un plano lógico descriptivo a un plano axiológico incurre en la falacia naturalista, que consiste en pretender deducir conclusiones normativas a partir de premisas que sólo contienen información acerca de hechos.

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

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

Asimismo, este argumento no distingue entre la naturaleza de los derechos y sus condiciones de ejercicio. Es evidente que si no existe un individuo vivo, no hay posibilidad de que se ejerzan los derechos establecidos constitucionalmente, pero de ahí no se sigue que la vida se condición *de existencia* de los demás derechos, menos la necesidad de otorgarle una posición lógicamente preeminente frente a los demás. Aceptar un argumento semejante destruiría la naturaleza relacional de los derechos fundamentales, así como su fundamento democrático. Los derechos fundamentales se establecen para limitar el ejercicio de los derechos de la mayoría sobre la minoría, pero no para la expresión de un último valor fundamental del Estado el cual devenga intangible jurídicamente. Este alto tribunal ya lo ha refrendado en precedentes y tesis aplicables: los derechos fundamentales no son, en ningún caso, absolutos³¹.

En el sentido anteriormente apuntado, esta Suprema Corte ha sustentado jurisprudencialmente, en la Octava Época: “CONSTITUCIÓN. TODAS SUS NORMAS TIENEN LA MISMA JERARQUÍA Y NINGUNA DE ELLAS PUEDE DECLARARSE INCONSTITUCIONAL.”, en donde claramente se establece, refiriéndose a la Constitución que “(t)odos sus preceptos son de igual jerarquía y ninguno de ellos prevalece sobre los demás.”. Asimismo, la Primera Sala ha precisado que las restricciones a los derechos fundamentales deben tomar en cuenta determinados criterios, para poderse considerar válidas³².

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

“Los derechos que bajo el nombre de garantías consagra la Constitución constituyen limitaciones jurídicas que en aras de la libertad individual y respecto de ellas, se oponen al poder de la soberanía del Estado, quien por su misma naturaleza y política social puede limitar la libertad de cada individuo y en la medida necesaria para asegurar la libertad de todos.”³³

31 Jurisprudencia P./J.24/2007, Pleno, Novena Época, XXV, mayo de 2007, página 1522, Semanario Judicial de la Federación. LIBERTAD DE EXPRESIÓN. LOS ARTÍCULOS 6° Y 7° DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS ESTABLECEN DERECHOS FUNDAMENTALES DEL ESTADO DE DERECHO. Tesis 1ª. LIX/2007, Primera Sala, Novena Época, XXV, febrero de 2007, página 632, Semanario Judicial de la Federación y Gaceta.

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

33 Tesis, Quinta Época, Segunda Sala, XL, página 3630, Semanario Judicial de la Federación. GARANTIAS INDIVIDUALES.

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

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

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

B) En segundo término, se argumenta que la misma falta de mención por parte de la Constitución del término vida justamente implica su protección. Esto es así, se sigue diciendo, ya que con la reforma a los artículos 14 y 22 de la Constitución de nueve de diciembre de dos mil cinco, se eliminó el término vida relacionado con la posibilidad de aplicación de la pena de muerte mediante juicio seguido ante tribunales previamente establecidos, así como los supuestos previamente considerados en el artículo 22 de la Constitución³⁴. Esta reforma reflejaría entonces la concepción del constituyente de que la vida tiene que ser protegido como un *valor superior*. Sobre este punto particular conviene hacer las siguientes consideraciones.

Los trabajos que llevaron hacia la eliminación de la pena de muerte comienzan en mil novecientos ochenta y ocho, y es después de quince iniciativas diversas que se llega a la opción final de eliminación. La eliminación de la pena

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

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

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

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

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

obedece a la existencia de obligaciones en derecho internacional en materia de derechos humanos para ajustarse a la tendencia internacional respecto de la abolición de la pena de muerte. En este sentido, el instrumento aplicable es la Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 4º, cuarto párrafo, así como los ajustes de derecho interno para la incorporación y aceptación de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional. Esta es la motivación que se desarrolla de manera extensiva en la exposición de motivos y los diversos trabajos preparatorios, más que un razonamiento acerca de la existencia de un derecho general y absoluto a la vida³⁵.

Adicionalmente, si la intención del órgano de reforma de la Constitución hubiera sido establecer algo tan relevante como un derecho general y absoluto a la vida, lo hubiera establecido de manera expresa y no hubiera dejado lugar a suposiciones y especulaciones sobre el fundamento de la reforma constitucional específica sobre la pena de muerte. En este sentido, y utilizando un *argumento general de coherencia*³⁶, el Estado mexicano también hubiera retirado su declaración interpretativa sobre el primer párrafo del artículo 4to de la Convención Americana, la cual, sin embargo, sigue en vigor³⁷.

De este modo, este tribunal no puede partir de suposiciones incorrectamente reductivas, o elaborar las mismas a partir de una conclusión previamente formulada; en el mecanismo de la elaboración de una *causa*

35 Todo esto coincide, además, con un momento histórico importante en relación con la defensa de los mexicanos condenados a la pena de muerte en Estados Unidos. Hay que recordar que el 9 de enero de 2003, el Estado mexicano presentó una demanda ante la Corte Internacional de Justicia en contra de los Estados Unidos de América sobre la situación de 52 nacionales mexicanos condenados a pena de muerte en ese país, pretendiendo que se reconsideraran sus causas penales al no haberse respetado el debido proceso y lo establecido en el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. La sentencia favorable para México que emitió dicho tribunal internacional el 31 de marzo de 2004, obligó al Estado mexicano a actuar en consecuencia para eliminar la pena de muerte en la legislación nacional y garantizar los derechos contenidos en la Convención de Viena a los no nacionales que son detenidos y procesados en México. Por otro lado, también resulta relevante para este tema la firma del Estado Mexicano del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional el 7 de septiembre del año 2000, el cual no podía ratificarse en razón de que dicho tratado prohíbe la pena de muerte aún en los delitos más graves como el genocidio; para librar ese obstáculo, el Estado mexicano debía eliminar la pena de muerte de su legislación nacional; una vez superado aquél, se pudo depositar el instrumento de ratificación de dicho Estatuto el 28 de octubre de 2005.

36 El argumento general de coherencia si bien se refiere en principio a conjuntos de normas, también permite la explicación de acciones como conjuntos dotados de sentido y no contradictorios. Este argumento es siempre una cuestión de racionalidad pero no presupone la verdad de las acciones que se incorporan al conjunto que pretende ser explicado. Véase, Manuel Atienza, *Las Razones del Derecho*, C.E.C., Madrid, pp. 143 y ss. y Francisco Javier Ezquiaga, *Argumentos interpretativos y Postulado del Legislador Racional en ISONOMIA 1*, octubre de 1994, ITAM-Fontamara, pp. 94 y ss.

37 Véase más adelante la referencia a las reservas y declaraciones interpretativas en página 152.

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

adecuada de los actos normativos del órgano de reforma, que pretenda explicar las razones por las cuales estos actos tuvieron lugar, tienen un mayor peso los elementos mencionados, más que un supuesto que sostenga la idea de un derecho absoluto y general a la vida³⁸.

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

El derecho a la vida se encuentra reconocido en una gran cantidad instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, entre los cuales se pueden mencionar: la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 3)³⁹, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 6)⁴⁰, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. 1)⁴¹, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 4)⁴². De manera complementaria a

38 En el sentido de la distinción entre causas adecuadas y causas meramente accidentales de eventos sociales, véase Max Weber, Ensayos sobre Metodología Sociológica, Amorrortu editores, Argentina, pp. 150 y ss.

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

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

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

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

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

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

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

41 Derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad e integridad de la persona.

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

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

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

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

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

estos se encuentran también: la Convención sobre los Derechos del Niño (arts. 6 y 37)⁴³, el Segundo Protocolo Facultativo del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos destinado a abolir la pena de muerte (art. 1)⁴⁴, el Protocolo a la Convención Americana relativo a la abolición de la pena de muerte (art. 1)⁴⁵, Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (art. 3)⁴⁶, Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de las armas de fuego por funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (principio 4, 5, 6 y 9)⁴⁷, Convenios de Ginebra de mil novecientos cuarenta y nueve (art. 3 común)⁴⁸, Convención para

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

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

6. Toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, los cuales podrán ser concedidos en todos los casos. No se puede aplicar la pena de muerte mientras la solicitud esté pendiente de decisión ante autoridad competente.

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

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

Artículo 37. Los Estados Partes velarán por que:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

9. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley no emplearán armas de fuego contra las personas salvo en defensa propia o de otras personas, en caso de peligro inminente de muerte o lesiones graves, o con el propósito de evitar la comisión de un delito particularmente grave que entrañe una seria amenaza para la vida, o con el objeto de detener a una persona que represente ese peligro y oponga resistencia a su autoridad, o para impedir su fuga, y sólo en caso de que resulten insuficientes medidas menos extremas para lograr dichos objetivos. En cualquier caso, sólo se podrá hacer uso intencional de armas letales cuando sea estrictamente inevitable para proteger una vida.

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

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

1. Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por

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

la prevención y la sanción del delito de genocidio (art. I y II)⁴⁹, Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (art. 1 y 2)⁵⁰, Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas (art. I y II)⁵¹, por citar algunos de los más importantes.

Lo primero que se advierte de la lectura de todas esas disposiciones, es que el derecho a la vida en los tratados internacionales no se establece ni

enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, serán, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna o cualquier otro criterio análogo.

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

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

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

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

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

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

a) Matanza de miembros del grupo;

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Artículo II. Para los efectos de la presente Convención, se considera desaparición forzada la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes.

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

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

Un ejemplo claro de lo anterior se encuentra en los Convenios de Ginebra de mil novecientos cuarenta y nueve sobre el derecho humanitario, de los cuales México es parte, los que protegen a las personas en caso de conflictos armados y establecen que no se debe de privar de la vida a las personas como principio general, buscando garantizar ese derecho aun en las peores condiciones, pero si eso no es posible en razón de las características y situación propia de un conflicto armado, la afectación a ese derecho se debe hacer sin cometer excesos o sufrimientos innecesarios, pues eso derivaría en una privación arbitraria de la vida⁵². Ejemplo similar, aunque tal vez no tan extremo, lo es la posibilidad de aplicar la pena de muerte, esto es, no se prohíbe la aplicación de esta sanción penal en los tratados de derechos humanos de manera absoluta, sino se restringe su aplicación siempre y cuando se imponga por los delitos más graves, en cumplimiento de una sentencia ejecutoriada dictada con anterioridad a la comisión del delito y por un tribunal competente. Si el derecho fuese absoluto, sería imposible admitir estas dos posibilidades, así como otras más que podrían ser referidas.

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

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

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

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

- a) Una garantía genérica, que prohíbe la privación arbitraria de la vida, y
- b) Otra que contiene algunas más específicas que restringen la aplicación de la pena de muerte al cumplimiento de algunos requisitos y supuestos, así como que buscan la abolición gradual y no reincorporación de ésta.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en relación con la primera garantía genérica que establecen los tratados de derechos humanos ha señalado que “[e]n esencia, el derecho fundamental a la vida comprende, no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna”⁵³.

Por lo que hace a la segunda garantía, el mismo tribunal interamericano ha señalado que “[a]ún cuando la Convención no prohíbe expresamente la aplicación de la pena de muerte⁵⁴, [...] las normas convencionales sobre ésta deben interpretarse en el sentido de limitar definitivamente su aplicación y su ámbito, de modo que éste se vaya reduciendo hasta su supresión final”⁵⁵. Además, que “[q]uedan [...] definidos tres grupos de limitaciones para la pena de muerte en los países que no han resuelto su abolición. En primer lugar, la imposición o aplicación de dicha pena está sujeta al cumplimiento de reglas procesales cuyo respeto debe vigilarse y exigirse de modo estricto. En segundo lugar, su ámbito de aplicación debe reducirse al de los más graves delitos comunes y no conexos con delitos políticos. Por último, es preciso atender a ciertas consideraciones propias

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

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

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

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

*de la persona del reo, las cuales pueden excluir la imposición o aplicación de la pena capital*⁵⁶.

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

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

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

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

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

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

De igual manera, la Corte Interamericana de Derechos Humanos recientemente en este sentido señaló que “[s]alvo algunos derechos que no pueden ser restringidos bajo ninguna circunstancia, como el derecho a no ser objeto de tortura o de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, los derechos humanos no son absolutos”⁵⁷.

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

Esta expresión “en general” es única en los tratados de derechos humanos, ni siquiera la Convención sobre los Derechos del Niño incluyó o definió el momento en el cual comienza la protección de la vida. De hecho, durante el proceso de elaboración de dicha Convención, la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas rechazó una propuesta que definía el concepto niño desde su concepción hasta los 18 años de edad⁵⁸. La definición contenida en la versión inicial propuesta por Polonia en mil novecientos ochenta y siete del entonces proyecto de Convención, definía al niño como toda persona, humana, desde su nacimiento hasta los dieciocho años de edad. Algunos países propusieron una redacción sustitutiva al artículo primero definiendo al niño como persona desde la concepción. La imposibilidad de lograr un consenso sobre una u otra alternativa (la que proponía la concepción como elemento de la definición y la que empleaba el nacimiento para este efecto), llevó al Grupo de Trabajo a adoptar un texto de compromiso que eliminó la referencia al nacimiento contenida en el texto original. En consecuencia, la Convención no se pronuncia sobre el particular, y los trabajos preparatorios dejan constancia que el texto final del artículo primero tiene el propósito expreso de evitar la incompatibilidad entre la Convención y la legislación nacional, en cuanto a los eventuales derechos del niño antes del nacimiento.

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

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

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

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

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

“Las consideraciones que esta cuestión suscita incorporan en la Convención un dato de relatividad que no existe en otros extremos: "en general". De aquí se desprende la posibilidad de que la protección a la vida, derecho fundamental” pueda comenzar en otro momento si así lo resuelve el legislador interno. Esto significaría, por ejemplo, tutela en un estado posterior de la concepción. La expresión utilizada en el Pacto de San José no implica, por supuesto, que la tutela de la vida deba diferirse hasta un momento posterior a la concepción: sólo es "posible" hacerlo”⁵⁹.

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

Las decisiones existentes respecto al derecho a la vida de la Corte Interamericana están relacionadas con las dos garantías que antes se señalaron, como: a) derivadas de hechos relacionados con ejecuciones extrajudiciales, por ejemplo, Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros)⁶⁰; Caso Myrna Mack Chang⁶¹, y Caso Escué Zapata⁶²; b) masacres, por ejemplo, Caso Barrios Altos⁶³; Caso del Penal Miguel Castro Castro⁶⁴ y Caso de la Masacre de la

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

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

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

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

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

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

Rochela⁶⁵; c) aplicación inadecuada o injustificada de la pena de muerte, por ejemplo, Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros⁶⁶; así como el Caso Fermín Ramírez⁶⁷ y Caso Óbice, entre otros⁶⁸. En ninguna decisión encontramos un pronunciamiento respecto al momento del inicio de la vida ni la protección de la vida en supuestos diferentes a los ya señalados.

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

Así, desde los trabajos preparatorios de la Declaración Americana, antecedente normativo previo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y de lo que actualmente es su artículo 4º, se hace evidente que no se enfrentó esta cuestión y se decidió no adoptar una redacción que hubiera claramente establecido como principio el derecho a la vida desde el momento de la concepción⁶⁹.

La controversia surgida respecto a la forma en que debía ser recogida la protección del derecho a la vida desde la elaboración de la Declaración Americana se reflejó de manera similar en la negociación y elaboración de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁷⁰. El Proyecto presentado contenía 88

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

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

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

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

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

69 De acuerdo con la resolución XL de la Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y de la Paz celebrada en México en 1945, el Comité Jurídico Interamericano con sede en Río de Janeiro formuló un Proyecto de una Declaración Internacional de los Derechos y Deberes del Hombre para que lo estudiara la Novena Conferencia Internacional de Estados Americanos, celebrada en Bogotá, en 1948. Ese texto preliminar es el que sirvió a la Conferencia de base para las discusiones, juntamente con el texto preliminar de una declaración similar preparada por las Naciones Unidas en diciembre de 1947.

70 Este instrumento tiene sus orígenes en la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores de la OEA, celebrada en Santiago de Chile en 1959, donde se encomendó al Consejo Interamericano de Jurisconsultos la preparación de un Proyecto de convención de

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

artículos, e incluía una definición del derecho a la vida (artículo 2), en la cual se volvió a introducir el concepto, ya intentado desde el contenido de la Declaración, de que *"Este derecho estará protegido por la ley desde el momento de la concepción"*⁷¹.

Para conciliar los puntos de vista que insistían sobre el concepto "desde el momento de la concepción", con las objeciones suscitadas desde la Conferencia de Bogotá sobre la base de la legislación de los Estados americanos que permitían el aborto, *inter-alia*, para salvar la vida de la madre y en caso de estupro, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos volvió a redactar el artículo 2 (derecho a la vida) y decidió por mayoría de votos introducir, antes de ese concepto, las palabras "en general". Ese arreglo fue el origen del nuevo texto del artículo 2 *"1. Toda persona tiene el derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley, en general, desde el momento de la concepción"*⁷².

En los trabajos preparatorios se destaca que el relator propuso en esta segunda oportunidad de discusión de la definición del derecho a la vida, eliminar la frase final entera "(...) en general, desde el momento de la concepción". Repitió el razonamiento de su opinión disidente, es decir, que se basaba en las leyes sobre aborto vigentes en la mayoría de los Estados americanos, con la siguiente adición: "para evitar cualquier posibilidad de conflicto con el artículo 6, párrafo 1, del Pacto de las Naciones Unidas sobre Derecho Cívicos y Políticos, que establece este derecho únicamente de manera general"⁷³.

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

derechos humanos que los Estados Americanos deseaban suscribir desde la Conferencia de México de 1945.

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

72 *Ibíd.* p. 321.

73 *Ibíd.* p. 97.

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

En la conferencia diplomática que aprobó la Convención Americana, las delegaciones del Brasil y de la República Dominicana presentaron enmiendas separadas de eliminación de la frase final del párrafo 1 del artículo 3º (derecho a la vida), o sea: "en general, desde el momento de la concepción". La delegación de Estados Unidos apoyó la posición del Brasil⁷⁴. La delegación del Ecuador apoyó, en cambio, la eliminación de las palabras "en general". Por fin, por voto de la mayoría, la conferencia adoptó el texto preliminar sometido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y aprobado por el Consejo de la Organización de Estados Americanos, el cual continúa hasta el presente como texto del artículo 4º, párrafo 1, de la Convención Americana⁷⁵.

De este complejo surgimiento histórico de la Convención Americana, observamos que, primero, en ningún caso se habló de una condición de derecho absoluto y, segundo, que la expresión "en general" tenía como destino específico permitir que los Estados en los cuales se hubiere ya previsto la realización de abortos o en los Estados que posteriormente aceptaran esta legislación, no se diera una condición de violación a las obligaciones que iban a adquirir con la firma y ratificación de dicho tratado.

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

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

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

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

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 146/2007
Y SU ACUMULADA 147/2007**

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

1. Declaraciones Interpretativas:

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

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

2. Reserva:

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

Posteriormente, con fecha nueve de abril de dos mil dos, el gobierno de México notificó a la Secretaría General su intención de retirar parcialmente las declaraciones interpretativas y reserva, subsistiendo en los siguientes términos:

1. Declaración interpretativa:

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

2. Reserva:

El Gobierno de México hace Reserva expresa en cuanto al párrafo 2 del Artículo 23, ya que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en

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

su Artículo 130, dispone que los Ministros de los cultos no tendrán voto pasivo, ni derecho para asociarse con fines políticos.

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

Por todo lo anterior debemos concluir que:

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

- Ningún instrumento internacional de derechos humanos aplicable en el Estado mexicano reconoce el derecho a la vida como un derecho absoluto, ni exige un momento específico para el inicio de la protección de ese derecho, y tan solo, exigen que se cumplan y respeten las garantías relacionadas con la no privación arbitraria de la vida y las vinculadas con la aplicación de la pena de muerte, y

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

- La expresión "en general" que utiliza la Convención Americana fue introducida para que tanto los Estados que querían y protegían la vida "desde la

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

concepción”, como aquellos que no deseaban obligarse a que dicha protección se diera desde un momento específico, pudieran ser parte de dicho tratado;

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

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

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

De este modo, aceptando la existencia de un bien constitucional e internacionalmente protegido en los términos hasta ahora expuestos: expresado en la prohibición del Estado de establecer sanciones penales de privación de la vida o de ejecutar sanciones que tuvieran ese efecto de manera arbitraria, y como derecho en un sentido relativo e interdependiente con los demás derechos, no podemos encontrar ningún fundamento constitucional o internacional para un mandato de penalización de su afectación que permitiera sostener que existe una obligación del legislador para el establecimiento o mantenimiento de un tipo penal específico.

Hay que hacer énfasis en este último elemento, central para el problema que estamos analizando, ya que no es posible jurídicamente sostener la existencia

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

de conductas malas en sí mismas (mala in se), sino sólo conductas prohibidas (mala prohibita). Lo prohibido penalmente se entiende como una conducta considerada perjudicial socialmente, pero no es posible aceptar de ningún modo la existencia de una obligación prejurídica o que, encontrándose más allá del mismo derecho, determine cuáles son las conductas que debieran estar penalizadas en un momento histórico determinado.

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

De este modo, el sentido de las conductas establecidas positivamente en la Constitución en relación con el legislador penal sólo puede ser de tres tipos: a) conductas que el legislador está constitucionalmente obligado a penalizar (obligación o mandato); b) conductas para las que está facultado para hacerlo sin que esto implique la existencia de una obligación para ello (facultamiento sin mandato); y, c) conductas que tiene prohibido penalizar (prohibición).

A modo de contraste, podemos encontrar varios ejemplos en el derecho comparado: el caso de Roe contra Wade, de la Suprema Corte de los Estados Unidos⁷⁶; la sentencia C-355-06 del Tribunal Constitucional colombiano, la sentencia del caso Regina contra Morgentaler, de la Corte Suprema de Canadá⁷⁷, así como la sentencia STC 53/1985 del Tribunal Constitucional de España. En todos estos casos, los distintos tribunales o cortes constitucionales enfrentaban impugnaciones y analizaron preceptos que penalizaban conductas constitutivas del delito de aborto y no, como en el caso que ahora nos ocupa, con

76 410 U.S. 113 (1973)

77 1 S.C.R. 30, 1998

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

procedimientos que tuvieran como resultado la descriminalización de una conducta previamente considerada punible.

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

En este sentido, en la Constitución Política existen mandatos claros de penalización, en donde de manera expresa se obliga al legislador ordinario a la emisión de normas penales para sancionar determinados supuestos. Encontramos, por ejemplo, el artículo 16 que, en su séptimo párrafo, al establecer que ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público más de cuarenta y ocho horas, concluye: “Todo abuso a lo anteriormente dispuesto, será sancionado por la Ley Penal”; el mismo artículo, en su décimo párrafo, al establecer la inviolabilidad de las comunicaciones, establece que ley “sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas”; su párrafo trece, establece el mandato de penar las violaciones a la libertad de registro de correspondencia; asimismo, el artículo 19 en su segundo párrafo, después de al establecer el plazo de la detención, establece que su prolongación, en perjuicio del indiciado, será sancionada “en la forma que señale la ley”; finalmente, el artículo 20, que en su fracción II establece que nadie puede ser obligado a declarar y que “(Q)ueda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura”.

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

Por otro lado, el Estado mexicano, desde el ámbito internacional, se ha comprometido a sancionar determinadas conductas, como en el caso de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, que en su

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

artículo 1º establece que “Las Partes contratantes confirman que el genocidio, ya sea cometido en tiempo de paz o en tiempo de guerra, es un delito de derecho internacional que ellas se comprometen a prevenir y a sancionar”; la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, que en su artículo 1º, inciso b), establece el compromiso para los estados contratantes que para: “ (...) (s)ancionar en el ámbito de su jurisdicción a los autores, cómplices y encubridores del delito de desaparición forzada de personas, así como la tentativa de comisión del mismo”; o, finalmente, la convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belem do Pará”, establece en su artículo 7, inciso c) el compromiso de los estados partes para: incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso”⁷⁸.

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

En este sentido, existen numerosos ejemplos de despenalización de conductas en el ordenamiento jurídico mexicano que no han sido de ninguna manera problemáticos. Por ejemplo, los delitos de disolución social fueron derogados mediante decreto publicado el veintinueve de julio de mil novecientos setenta en el Diario Oficial de la Federación. El delito de juegos prohibidos se derogó mediante decreto publicado el catorce de enero de mil novecientos ochenta y cinco en el Diario Oficial de la Federación. Los delitos de golpes y otras violencias físicas simples, y de injurias fueron derogados mediante decreto publicado el veintitrés de diciembre de mil novecientos ochenta y cinco en el Diario

78 La Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio fue firmada por México el 14 de diciembre de 1948, ratificada el 22 de julio de 1952 y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de octubre de 1952; la Convención Interamericana Sobre Desaparición Forzada de Personas, fue firmada el 4 de mayo de 2001, ratificada el 9 de abril de 2002 y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de mayo de 2002; finalmente, la Convención Interamericana para Prevenir Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belém Do Pará" se firmó el 4 de junio de 1995, ratificó el 12 de noviembre de 1998 y publicó en el Diario Oficial de la Federación el 19 de enero de 1999.

Faltan datos de ratificación y publicación KARLOS

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

Oficial de la Federación. El delito de estupro fue reformado y el delito de raptó, derogado mediante decreto publicado en veintiuno de enero de mil novecientos noventa y uno en el Diario Oficial de la Federación. Los delitos de vagancia y malvivencia, violación a los reglamentos de tránsito, disparo de arma de fuego y ataque peligroso se derogaron mediante decreto publicado el treinta de diciembre de mil novecientos noventa y uno en el Diario Oficial de la Federación. Los delitos de parricidio e infanticidio como tipos penales autónomos se derogaron mediante decreto publicado el diez de enero de mil novecientos noventa y cuatro en el Diario Oficial de la Federación. Por último, el delito de calumnias fue derogado mediante decreto publicado el trece de abril de dos mil siete en el Diario Oficial de la Federación.

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

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

Es en este sentido que es posible afirmar, además, que el legislador democrático, al descriminalizar esta conducta, no tomó una decisión aislada, sino que la misma se encuentra reforzada mediante obligaciones a cargo del Gobierno del Distrito Federal y en particular de las autoridades que tienen a su cargo los servicios de salud, de proporcionar información oportuna y veraz de otras

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

opciones que se encuentre al alcance de las mujeres, además de la interrupción anticipada del embarazo, así como de proporcionar información sobre las consecuencias que esta interrupción pueda tener para su salud. De este modo, se hace efectiva la obligación prestacional del Estado establecida en el artículo 4º constitucional en relación con la salud, información y responsabilidad en la toma de decisiones por parte de las mujeres. Estas obligaciones deberán además estar respaldadas con sanciones a las autoridades que las incumplan o a quienes incurran en conductas indebidas relacionadas con este tema.⁷⁹

Es esta evaluación realizada por el legislador en ejercicio de sus facultades de configuración legal, la que debe respetarse por parte del juez constitucional sin examinar si los bienes tomados en cuenta por éste tienen una misma naturaleza jurídica, derechos contra derechos, principios contra principios, valores contra valores. De cualquier otro modo, no se entiende cómo el juez constitucional podría ponderar, bienes y derechos que tienen una condición normativa diversa dentro de la misma Constitución. No es lógicamente posible considerar que es la acción de ponderación la que hace que los bienes enfrentados sean compatibles, lo que iría en contra de la propia naturaleza de la ponderación como un mero instrumento de conexión y balance de dos bienes, derechos, principios o valores, pero siempre entre elementos con la misma condición normativa; en ningún momento puede

79 En este sentido el texto de los artículos 16 bis 6 y 16 bis 8 de la Ley de Salud para el Distrito Federal es muy claro: Artículo 16 Bis 6.- Las instituciones públicas de salud del Gobierno del Distrito Federal, gratuitamente y en condiciones de calidad, deberán proceder a la interrupción del embarazo en los supuestos permitidos en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, cuando la mujer interesada así lo solicite. Para la cual las referidas instituciones públicas de salud deberán proporcionar información oportuna y veraz de otras opciones con que cuentan las mujeres además de la interrupción del embarazo, así como las consecuencias en su salud.

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.

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

afirmarse que el método ponderativo por su simple uso iguala a los objetos a los que se refiere.

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

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

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

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

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

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

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

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

Los anteriores argumentos resultan infundados en atención a lo siguiente.

A) En cuanto al problema planteado en primer lugar, relacionado con la igualdad entre hombre y mujer, resulta necesario realizar una serie de distinciones. La primera distinción importante es entre la libertad sexual y la libertad reproductiva, el argumento que señala que el derecho del artículo 4º se ejerce antes de la procreación, parece subsumir la primera en la segunda y por

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

tanto ignora que la protección de los derechos básicos de las personas incluye dimensiones de la sexualidad que nada tienen que ver con las que están destinadas a proteger un ámbito de decisión respecto a la cuestión de tener o no tener descendencia.

Del mismo modo, el argumento pasa por alto que el derecho a ser padre o madre no es conceptualmente referible a un derecho de exclusivo ejercicio colectivo. Una de las vías de establecimiento de la paternidad o de la maternidad es la adopción, y el Código Civil del Distrito Federal —por señalar sólo las reglas vigentes en el ámbito normativo que las impugnaciones toman como referencia— permite la adopción tanto por parte de una pareja como por parte de una persona en lo individual⁸⁰.

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

La decisión del legislador local de establecer la regla según la cual la decisión final en estos casos recae en la persona del sexo femenino portadora de un embrión no deseado no es discriminatoria, ni por tanto irrazonable, porque responde a la clara diferencia de su posición frente a la de cualquier otra persona (i.e. la persona del sexo masculino que estima haber tenido participación en la creación de ese embrión, o cualquier tercera persona). La continuación del embarazo no deseado tiene consecuencias distintivamente permanentes y profundas para la mujer, con independencia de que cuente con el apoyo de otras personas en su continuación y después en el cuidado y la educación del niño, y es esa afectación asimétrica al plan de vida lo que establece la base para el trato distinto que el legislador consideró al otorgarle a ella la decisión final acerca de si

80 Artículo 390 del Código Civil del Distrito Federal.

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

el embarazo debe o no ser interrumpido, y lo que no hace irrazonable negar al participante masculino la capacidad para tomar esta decisión.

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

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

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

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

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

persona, sino el contexto de condiciones en las que el ordenamiento jurídico bajo examen sitúa el ejercicio de su autonomía.

Este tribunal no encuentra motivos para concluir que la legislación impugnada contraviene imperativos constitucionales de protección en la cuestión bajo análisis. No hay motivos para pensar que el legislador debía haber distinguido expresamente el caso de las menores de edad de la regla general prevista y que no haberlo hecho las discrimine en el ejercicio de algún derecho. No hay motivos para pensar que las reglas sobre consentimiento informado aplicables a la generalidad de los casos no son adecuadas para los casos destacados en los conceptos de invalidez. Los servicios de consejería previstos en las normas de la Ley de Salud del Distrito Federal son extensos y detallados, suficientes a nuestro juicio para cubrir adecuadamente las necesidades que plantea un aborto de menores, quienes, además, están en su contexto mencionadas como sujetos de especial atención⁸¹.

En cualquier caso, para esta Corte resulta determinante en el punto bajo análisis lo que hemos destacado anteriormente en otros apartados de esta resolución: cualquier declaración de inconstitucionalidad (en este caso por omisión) equivaldría a una decisión repenalizadora por parte de la Corte: supondría añadir condiciones o obstáculos a lo que los ciudadanos pueden hacer libres de la amenaza del derecho penal, y eso es algo que, por las razones subrayadas con anterioridad, este tribunal considera que corresponde de manera directa al legislador democrático local definir cuales son las conductas que deben ser penalizadas en el caso; el establecimiento de las medidas prestacionales relacionadas no puede generar la inconstitucionalidad de un decisión del legislador democrático como la que en este caso se analiza.

OCTAVO.- PLANTEAMIENTOS DE FONDO EN RELACIÓN CON LOS PRINCIPIOS EN MATERIA PENAL.

Ahora se analizarán el séptimo concepto de invalidez hecho valer por el Presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, así como el cuarto concepto planteado por el Procurador General de la República, en los cuales se hacen valer violaciones al principio de legalidad. En ellos se aduce, en esencia,

81 Parte final del segundo párrafo Artículo 16 Bis 8. de la Ley de Salud del Distrito Federal.

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

que los artículos 144, 145, 146 y 147 del Código Penal para el Distrito Federal impugnados, contravienen el principio de exacta aplicación de la ley penal previsto en el artículo 14 constitucional, al no ser claros ni precisos, esto es, provocan interpretaciones erróneas.

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

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

Agregan que la redacción del artículo 146 da lugar a diversas interpretaciones. La primera interpretación es que “aborto forzado” es la interrupción del embarazo en cualquier momento del mismo, sin el consentimiento de la mujer embarazada. La segunda es que “aborto forzado” es la interrupción del embarazo en cualquier momento. Se sostiene que el artículo 144 define el inicio del embarazo pero no el final del mismo, por lo que en un parto prematuro, siendo el producto viable, habrá nacimiento al igual que aborto porque se interrumpe el embarazo.

Estos argumentos resultan infundados en atención a las siguientes consideraciones.

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

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

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

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

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

El artículo 144, conforme a su redacción actual, en relación con lo dispuesto en el artículo 145, primer párrafo, última parte, dispone que el delito de aborto sólo se sancionara cuando se consume; la idea de consumación del aborto corresponde, entonces, a la de muerte del producto de la concepción. Encuentra apoyo lo anterior en lo dispuesto en la parte correspondiente del artículo 4° del propio Código Penal, que prevé el principio de afectación al bien jurídico para la actualización de un delito conforme al cual cuando se lesione el bien jurídico la conducta es delictiva .

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

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

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

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

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

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

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

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

En este sentido, una técnica legislativa acorde con las garantías penales debe lograr que los conceptos establecidos resulten tan claros como sea posible. Esta exigencia constitucional se traduce en la obligación del legislador de estipular significados, esto es, crear aquella definición que habrá de ser jurídicamente vinculante. Lo anterior implica que el concepto así creado será aquel que goce de relevancia jurídica para que la seguridad jurídica del gobernado se vea garantizada al serle posible comprender los conceptos legales sin acudir a diversos ordenamientos para conocer lo que le está vedado hacer.

Lo anterior, corresponde a lo expresado por este Tribunal Pleno al resolver la acción de inconstitucionalidad 4/2006, de la que emanó la jurisprudencia P./J. 100/2006, cuyo rubro es: "TIPICIDAD. EL PRINCIPIO RELATIVO, NORMALMENTE REFERIDO A LA MATERIA PENAL, ES APLICABLE A LAS INFRACCIONES Y SANCIONES ADMINISTRATIVAS"⁸² en la que se establece el

82 Novena Época; Instancia: Pleno; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; XXIV, Agosto de 2006; Tesis: P./J. 100/2006; Página: 1667. El texto de la citada jurisprudencia es "El principio de tipicidad, que junto con el de reserva de ley integran el núcleo duro del principio de legalidad en materia de sanciones, se manifiesta como una exigencia de predeterminación normativa clara y precisa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes. En otras palabras, dicho principio se cumple cuando consta en la norma una predeterminación inteligible de la infracción y de la sanción; supone en todo caso la presencia de una lex certa que permita predecir con suficiente grado de seguridad las conductas infractoras y las sanciones. En este orden de ideas, debe afirmarse que la descripción legislativa de las conductas ilícitas debe gozar de tal claridad y univocidad que el juzgador pueda conocer su alcance y significado al realizar el proceso

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

criterio de que la tipicidad es una exigencia de predeterminación normativa clara y precisa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes.

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

TIPICIDAD. La tipicidad consiste en que el comportamiento del acusado se encuentre adecuado al tipo que describe la ley penal⁸³.

TIPICIDAD. Siendo la tipicidad un elemento objetivo del delito, que se integra mediante la función de comprobación de que el hecho imputado (conducta y resultado) se adecua al presupuesto normativo y descriptivo (tipo), la sentencia impugnada, al aceptar que en autos se comprobó el cuerpo del delito previsto en un precepto, está realizando la función de comprobar que el hecho imputado encaja, en forma perfecta, dentro de la hipótesis recogida por el tipo⁸⁴.

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

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

mental de adecuación típica, sin necesidad de recurrir a complementaciones legales que superen la interpretación y que lo llevarían al terreno de la creación legal para suplir las imprecisiones de la norma. Ahora bien, toda vez que el derecho administrativo sancionador y el derecho penal son manifestaciones de la potestad punitiva del Estado y dada la unidad de ésta, en la interpretación constitucional de los principios del derecho administrativo sancionador debe acudirse al aducido principio de tipicidad, normalmente referido a la materia penal, haciéndolo extensivo a las infracciones y sanciones administrativas, de modo tal que si cierta disposición administrativa establece una sanción por alguna infracción, la conducta realizada por el afectado debe encuadrar exactamente en la hipótesis normativa previamente establecida, sin que sea lícito ampliar ésta por analogía o por mayoría de razón.

83 Sexta Época; Instancia: Primera Sala; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; Segunda Parte, XLIX; Tesis aislada; Página: 93.

84 Sexta Época; Instancia: Primera Sala; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; Segunda Parte, XXII; Tesis: Aislada; Página: 187

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

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

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

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

Ahora bien, el legislador no vulnera el principio de exacta aplicación de la ley penal, pues los artículos de referencia resultan acordes con el principio de legalidad en tanto no se trata de normas penales en blanco, sino que las disposiciones son claras y precisas⁸⁵.

85 Sobre el particular, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia, al resolver el amparo 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 extrapenal.

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

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

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

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

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

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

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.

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

En ese sentido, existe consistencia entre las conductas prohibidas en la legislación penal y el bien jurídico que se pretende tutelar con las mismas, es decir, la vida en gestación por lo que hace a los tipos penales de aborto autoinducido y aborto consentido y la libre autodeterminación de la voluntad de la mujer en relación con la vida en gestación en el caso del aborto forzado.

II. PROPORCIONALIDAD DE LAS PENAS.

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

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

Así las cosas, si bien es cierto que la proporcionalidad de las penas en relación con las conductas cometidas y al grado de participación de los autores del delito son temas que tienen que ver directamente con el establecimiento de políticas criminales y, en su caso, de prevención general, especial y rehabilitación

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

social, cuya atención corresponde, en principio, al Poder Legislativo, también lo es que éste se encuentra obligado, en todos los casos, a justificar, de manera expresa, las razones por las cuales se establecen determinadas penas para ciertas conductas que se estiman delictuosas, atendiendo a la proporcionalidad que debe guardarse entre delito y pena así como a los postulados constitucionales que prohíben las penas crueles, inhumanas, infamantes o trascendentes. Dicho criterio se desprende de la tesis emitida por la Primera Sala de este Tribunal y que en este caso se comparte, cuyo rubro y texto son los siguientes:

“PENAS Y SISTEMA PARA SU APLICACIÓN. CORRESPONDE AL PODER LEGISLATIVO JUSTIFICAR EN TODOS LOS CASOS Y EN FORMA EXPRESA, LAS RAZONES DE SU ESTABLECIMIENTO EN LA LEY. El legislador al crear las penas y el sistema para la imposición de las mismas, no cuenta con libertad absoluta para su establecimiento en la ley, sino que debe atender a diversos principios como lo es el de la proporcionalidad entre delito y pena, ya que de ello dependerá si su aplicación es no humanitaria, infamante, cruel o excesiva, o por el contrario, es acorde a los postulados constitucionales. La proporción entre delito y pena, en el caso del Poder Legislativo, es el de hacer depender la gravedad de la pena en forma abstracta, lo cual se encuentra relacionado con la naturaleza del delito cometido, el bien jurídico protegido y el daño que se causa al mismo. Esto permite advertir la importancia que tiene el que el Poder Legislativo justifique, en todos los casos y en forma expresa, en el proceso de creación de la ley, cuáles son las razones del establecimiento de las penas y el sistema de aplicación de las mismas, para cuando una persona despliega una conducta considerada como delito. Lo anterior, permitirá que en un problema de constitucionalidad de leyes, se atienda a las razones expuestas por los órganos encargados de crear la ley y no a las posibles ideas que haya tenido o a las posibles finalidades u objetivos que se haya propuesto alcanzar. Así, lo relatado adquiere relevancia si se toma en consideración que al corresponderle al legislador señalar expresamente las razones de mérito, el órgano de control constitucional contará con otro elemento valioso cuyo análisis le permitirá llevar a cabo la declaratoria de constitucionalidad o inconstitucionalidad del precepto o preceptos impugnados.”⁸⁶.

En este sentido, del dictamen emitido por la Comisiones Unidas de Administración y Procuración de Justicia, de Salud y Asistencia Social y de Equidad y Género, al aprobar las reformas que ahora se impugnan, específicamente de sus considerandos sexto y séptimo, se advierte que el legislador del Distrito Federal sí hizo referencia expresa a la imposición de penas para el delito de aborto, pronunciándose por un lado, sobre lo inconveniente de

86 Tesis: 1a. LXIX/2006, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXIII, Abril de 2006, página: 158.

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

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

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

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

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

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

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

mujer una afectación de modo sustancial en sus derechos fundamentales.”

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

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

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

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

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

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

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

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

prohíbe es la afectación del bien jurídico tutelado —vida en gestación— en el supuesto de que existe voluntad para ello de la propia mujer.

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

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

Los motivos que justificaron que el legislador del Distrito Federal determinara que la interrupción del embarazo antes de las doce semanas, con la voluntad de la mujer, ya no se estimara delito, obedecieron al análisis sobre una conducta que no justifica emplear la máxima constricción del Estado.

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

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 146/2007
Y SU ACUMULADA 147/2007**

estas consideraciones se concluye que la norma impugnada no viola el principio de proporcionalidad de las penas.

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

Por lo expuesto y fundado, se resuelve:

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

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

TERCERO. Se reconoce la validez de los artículos 144, 145, 146 Y 147 del Código Penal para el Distrito Federal, así como de los artículos 16 Bis 6, tercer párrafo, y 16 Bis 8, ultimo párrafo, de la Ley de Salud para el Distrito Federal.

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

Notifíquese; por medio de oficio a las partes y, en su oportunidad, archívese el expediente.

Puesto a votación el proyecto se resolvió 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 Gonzalez Salas, Gongora Pimentel, Azuela Guitrón, Valls Hernández, Sanchez Cordero de García Villegas, Silva Meza y Presidente Ortiz Mayagoitia sobresee 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 Gonzalez Salas, Gongora Pimentel, Gudiño Pelayo, Valls Hernández,

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 146/2007
Y SU ACUMULADA 147/2007**

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 Gonzalez Salas, Gongora Pimentel, Gudiño Pelayo, Valls Hernández, Sanchez 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 Gonzalez Salas, Gongora Pimentel, Gudiño Pelayo, Valls Hernandez, Sanchez 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, 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.

El señor Ministro Presidente Guillermo I. Ortiz Mayagoitia declaró que el asunto se resolvió en los términos precisados.

Firman los señores Ministro Presidente y Ministro Ponente, con el Secretario General de Acuerdos que autoriza y da fe.

**MINISTRO PRESIDENTE:
GULLERMO I. ORTIZ MAYAGOITIA.**

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 146/2007
Y SU ACUMULADA 147/2007**

**MINISTRO PONENTE:
JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ.**

**EL SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS:
LIC. JOSÉ JAVIER AGUILAR DOMÍNGUEZ.**

Esta hoja forma parte de la ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 146/2007 Y SU ACUMULADA 147/2007. PROMOVENTES: COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Fallada el veintiocho de agosto de dos mil ocho, en el sentido siguiente: “**PRIMERO.** Es parcialmente procedente e infundada la presente acción de inconstitucionalidad. **SEGUNDO.** Se sobresee en la presente acción de inconstitucionalidad, respecto de los artículos 148 del Código Penal para el Distrito Federal y 16 Bis 7, de la Ley de Salud para el Distrito Federal, y Tercero transitorio del impugnado Decreto de reformas a dichos preceptos. **TERCERO.** Se reconoce la validez de los artículos 144, 145, 146 y 147 del Código Penal para el Distrito Federal, así como de los artículos 16 Bis 6, tercer párrafo, y 16 Bis 8, último párrafo, de la Ley de Salud para el Distrito Federal. **CUARTO.** Publíquese esta resolución en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.” **Conste.**