

Estados Unidos Mexicanos

Diana Ortiz Trujillo¹

Santiago Maqueda²

I. Introducción

... el derecho a la vida no existe, o si se prefiere, la vida no es un derecho. Nadie tiene derecho a la vida, todo ser humano está vivo... ¡y punto! Otra cosa muy diferente es que, derivado de esa realidad pre-jurídica, se reconozca en las Constituciones el derecho a la protección de la salud, el derecho a la protección de nuestra integridad física, el derecho a un medio ambiente adecuado, el derecho a la alimentación, el derecho a un medio ambiente adecuado, el derecho a la alimentación, el derecho de legítima defensa, etc. Por ello, sostiene Joseph Raz, la vida es un presupuesto para que podamos acceder a todas las cosas que tienen valor y ejercer todos nuestros derechos.³

Comúnmente se habla del *derecho a la vida* para referir a aquel derecho primario y esencial, sin el cual no podría predicarse la existencia de ningún otro derecho. Concretamente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha señalado en relación con este derecho que se trata “*de un derecho fundamental, cuyo goce es un prerequisite para el disfrute de todos los demás derechos. De no ser*

- 1 Doctorando en derecho por la Universidad Panamericana (México); especialista en derecho de amparo y en derecho fiscal por la misma Universidad; Licenciada en derecho por la Universidad La Salle (México); Secretaria de la Comisión de Ética de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados, A.C.; y Consejera de la Comisión Mexicana de Derechos Humanos, A.C.
- 2 Abogado de Baker & McKenzie Argentina. Profesor de Derecho Constitucional y Administrativo en la Universidad Austral (Argentina). Alumno de la Maestría de Derecho Administrativo por la Universidad Austral (Argentina).
- 3 Francisco VAZQUEZ GÓMEZ BISOGNO, “El voto de minoría a favor de la vida. Un relato de las incongruencias de la sentencia mayoritaria que constitucionalizó el aborto en México”, en Victor Manuel MONTOYA RIVERO y Diana ORTIZ TRUJILLO, “En defensa de la vida: un voto de minoría sobresaliente. Homenaje al Ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Premio Ramón Sánchez Medal 2010”, Comisión Mexicana de Derechos Humanos, A.C., México, 2010, p. 177.

respetado, todos los derechos carecen de sentido. En razón del carácter fundamental del derecho a la vida, no son admisibles enfoques restrictivos del mismo".⁴ Es decir, la vida tiene un valor de tal trascendencia que se le reconoce una cierta primacía respecto al resto de derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico positivo.

Cabe preguntarse entonces si resulta acertado hablar de "derecho a la vida". Si la vida es presupuesto de la existencia de cualquier otro derecho, pareciera equivocada la terminología comúnmente empleada. No se trata propiamente de un derecho, sino de una realidad pre-jurídica, de un valor fundamental reconocido universalmente. Sin vida, no hay titular de derechos, y por tanto, mal podría hablarse de derecho a la vida.

Ahora bien, sin perjuicio de las precisiones terminológicas que cabe efectuar a dicha expresión, lo cierto es que existe consenso acerca de lo que con ella se quiere denotar, acerca de la trascendencia del valor de la vida, y por consiguiente, de la necesidad de protegerla.

En el presente trabajo se hará referencia al estado actual de protección de este *derecho* en los Estados Unidos Mexicanos, a nivel legislativo nacional, así como en los compromisos internacionales adquiridos y, el desarrollo jurisprudencial.

II. El derecho a la vida

A. Organización política y legal de México

La forma de gobierno de México es la de una república representativa, democrática y federal, compuesta de Estados que, permaneciendo autónomos en todo lo concerniente a su régimen interior, están unidos en una Federación, y un Distrito Federal.

Las partes integrantes de la Federación son los Estados de Aguascalientes, Baja California, Baja California Sur, Campeche, Coahuila, Colima, Chiapas, Chihuahua, Durango, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, México, Michoacan, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosi, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz, Yucatán, Zacatecas y el Distrito Federal.

La soberanía nacional reside originalmente en el pueblo, quien tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno. La soberanía se ejerce por conducto de los Poderes de la Unión, que se divide para

4 Caso "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) vs Guatemala, Sentencia de 19 de noviembre de 1999, Serie C, Núm. 63, párr. 144.

su ejercicio en Ejecutivo, Legislativo y Judicial, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos que la Constitución Federal y las Constituciones estatales establecen, las que en ningún caso pueden contravenir el Pacto Federal.⁵

Los Poderes de la Unión tienen su sede en la ciudad de México, Distrito Federal. El Poder Legislativo se deposita en un Congreso General, conformado por dos Cámaras, la de Diputados y la de Senadores (artículo 50 constitucional); el Poder Ejecutivo, en un solo individuo denominado Presidente de los Estados Unidos Mexicanos (artículo 80 constitucional); y el Poder Judicial, en una Suprema Corte de Justicia, un Tribunal Electoral, Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y Juzgados de Distrito (artículo 94 constitucional).

Por lo que toca a los Estados, el artículo 116 de la Constitución Federal establece su forma de organización, respetando el principio tripartito de división de poderes. Asimismo, el artículo 115 constitucional estatuye que los Estados adoptarán, para su régimen interior, la forma de gobierno republicano, representativo y popular, teniendo como base de su división territorial y de su organización política el Municipio libre.

En el artículo 133 de la Constitución Federal se establece la jerarquía normativa de las leyes, para establecer que ésta, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y los tratados internacionales que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión.

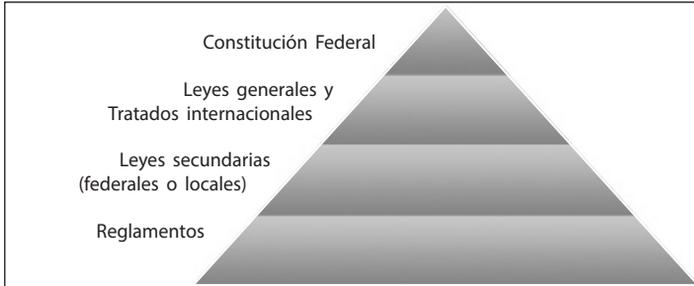
Sobre el tema, la Suprema Corte de Justicia de México ha sostenido que conforme al precepto legal antes invocado, el principio de supremacía constitucional rige en el sistema jurídico mexicano, conforme al cual la Constitución Federal está en la cúspide de la pirámide normativa, e inmediatamente debajo de ella, los tratados internacionales y las leyes generales –entendiendo por éstas las que su emisión deriva de cláusulas constitucionales que constriñen al legislador para dictarlas–.⁶ Así, Constitución, tratados internacionales y leyes generales constituyen

5 Se entiende por *Pacto Federal*, la Constitución Federal de México.

6 Cfr. Tesis del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, identificada como P. VIII/2007, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, tomo XXV, abril de 2007, p.

6. Son leyes generales, por ejemplo, la Ley General de Salud, la Ley Federal del Trabajo, la Ley General de Educación. Las leyes generales son aquellas cuyo mandato de creación y/o existencia deviene directamente de un artículo de la Constitución General de la República; es decir, esta última establece bases muy específicas que deberán prever y respetar las leyes generales, cuyas disposiciones afectan a los tres niveles de gobierno: federal, estatal

la Ley Suprema de México, conformando un orden jurídico superior de carácter general. Por debajo de ese orden jurídico superior de carácter general o bloque de constitucionalidad, se encuentran las leyes secundarias –ya sean federales o locales–, los reglamentos y las circulares.



B. El rol y el contenido de los tratados internacionales firmados por México

El Presidente de la República con aprobación del Senado ha celebrado diversos tratados internacionales que protegen el derecho a la vida. La obligatoriedad de dichos tratados se sujeta a que estén debidamente publicados en el Diario Oficial de la Federación, es decir, en el periódico oficial.

Entre dichos tratados se pueden mencionar:

- Convención Americana sobre Derechos Humanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de mayo de 1981.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de mayo de 1981.
- Convención sobre los Derechos del Niño, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de enero de 1991.

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica)

Establece en su artículo 4(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”.

Es de advertir que con fecha 24 de marzo de 1981, se recibió en la Secretaría

General de la Organización de los Estados Americanos el instrumento de adhesión por parte del Estado Mexicano al Pacto de San José, en el que se realizó una Declaración Interpretativa, en los siguientes términos:

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.

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.

Asimismo, el 9 de abril de 2002, el gobierno de México notificó a la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos su intención de retirar parcialmente las declaraciones interpretativas y reserva, subsistiendo la Declaración Interpretativa referida en los siguientes términos:

Declaración interpretativa

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.

Para el lector, no debe pasar desapercibido que la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados dispone por un lado (en su artículo 19 inc. c) que un Estado no puede formular una reserva y/o declaración interpretativa, que sea incompatible con el objeto y fin del tratado, y por otro, que un tratado debe interpretarse de buena fe conforme el sentido corriente que haya de atribuirse a los términos empleados en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin (artículo 31 inc. 1).

Es por ello que puede considerarse que la declaración interpretativa a la que se ha hecho referencia carece de todo valor, atento a que una interpretación de buena fe y conforme el significado común de los términos empleados por la Convención Americana demuestra que la misma protege a la vida desde el momento de la concepción. En efecto, expresamente el artículo 4.1 dispone que la vida estará protegida *a partir del momento de la concepción*, por lo que una

interpretación contraria a su texto expreso contradice su objeto y fin.

Más aún, el artículo 31 inc. 2 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados dispone que el preámbulo forma parte del contexto que debe tenerse en cuenta para interpretar los tratados. En este sentido, el Preámbulo de la Convención Americana de Derechos Humanos reafirma la intención de garantizar en la máxima medida posible los derechos humanos reconocidos a todo hombre con independencia de su calidad de nacional de un Estado determinado, por lo que una restricción a este derecho por parte de un Estado, violaría las disposiciones del mismo Tratado. Así, el Preámbulo de la Convención Americana establece:

“Reafirmando su propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre;

Reconociendo 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 humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos;

Considerando que estos principios han sido consagrados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos que han sido reafirmados y desarrollados en otros instrumentos internacionales, tanto de ámbito universal como regional;

Reiterando que, con arreglo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos, y

Considerando que la Tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria (Buenos Aires, 1967) aprobó la incorporación a la propia Carta de la Organización de normas más amplias sobre derechos económicos, sociales y educacionales y resolvió que una convención interamericana sobre derechos humanos determinara la estructura, competencia y procedimiento de los órganos encargados de esa materia ...”

Finalmente, el artículo 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos en su inciso a) dispone que “ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de permitir a alguno de los Estados Parte,

grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella”. Es decir, no puede justificarse en el texto mismo del artículo 4.1 de la Convención una interpretación restrictiva del derecho a la vida allí consagrado, que implique su negación absoluta.

Sin perjuicio de la invalidez evidente que resulta de las disposiciones mencionadas, la Suprema Corte de Justicia mexicana no se ha pronunciado sobre la validez o nulidad de dicha Declaración.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En su artículo 6(1) determina:

“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”.

Convención sobre los Derechos del Niño.

Vale la pena referirse especialmente a lo que establecen sus artículos primero, segundo y sexto:

“Artículo 1.– Para los efectos de la presente Convención se entiende por niño todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”.

“Artículo 2.– 1. Los Estados Parte respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.

2. Los Estados Parte tomarán las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.”

“Artículo 6.– 1. Los Estados Parte reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida.

2. Los Estados Parte garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño”.

Adicionalmente, el Preámbulo de la Convención establece, en lo conducente

lo siguiente:

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

La relación entre el texto de la convención y su preámbulo deriva de la aplicación de la “Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados” de la que México es Estado Parte, ya que ésta última en su artículo 31, en el punto segundo, indica que para los efectos de la interpretación de un tratado su preámbulo debe ser considerado como parte de su texto.

De lo anterior se desprende que la “Convención sobre los Derechos del Niño”, incluyendo su preámbulo, señala que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida y que por su falta de madurez tanto física como mental, necesita protección legal y cuidados especiales, sin distinción alguna entre niños nacidos y no nacidos. En efecto, la Convención expresamente señala que dicha protección se extiende a todo niño, *tanto antes como después del nacimiento*.

Tratados internacionales a la luz de la última reforma constitucional

Ahora bien, el 10 de junio de 2011 se publicó en el Diario Oficial de la Federación una de las reformas más importantes desde 1917, motivo por el cual el Título Primero Capítulo I de la Constitución ahora se denomina *De los derechos humanos y sus garantías*.

Las modificaciones más importantes que introdujo la reforma son:

- Constitucionalizó, en su artículo 1º, los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano es parte. Es importante señalar que lo que se constitucionalizó fueron los derechos humanos, no así los tratados internacionales.⁷ En efecto, como ya se mencionara anteriormente, de acuerdo a lo que dispone el artículo 133 de la Constitución Mexicana ésta es la

7 El primer párrafo del artículo 1º en su redacción actual dispone que “En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozaran de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece”.

Ley Suprema de los Estados Unidos Mexicanos. Ninguna ley –en sentido amplio e incluyendo a los tratados internacionales–, se encuentra por encima de la Constitución Federal; es decir, ni siquiera los compromisos internacionales asumidos por el Estado Mexicano tienen mayor jerarquía –en el ámbito interno– que las propias disposiciones constitucionales.

- No obstante lo anterior, conforme al texto vigente de la Constitución Mexicana, los distintos derechos humanos consagrados en los tratados internacionales forman parte del texto constitucional y deben interpretarse conforme a las disposiciones que contiene la propia Constitución. En cambio, las normas de un tratado internacional que no se refieran a un derecho humano, no son parte de la Constitución Mexicana.
- Constitucionalizó el principio *pro homine*, que dispone que los derechos humanos deberán ser entendidos e interpretados de la forma más favorable al ser humano.⁸
- Reconoció expresamente el derecho a la vida. Así, se lee en el artículo 29 de la Constitución Federal: “En los decretos que se expidan, no podrá restringirse ni suspenderse el ejercicio de los derechos a la no discriminación, al reconocimiento de la personalidad jurídica, *a la vida*, a la integridad personal, a la protección a la familia, al nombre, a la nacionalidad; los derechos de la niñez; los derechos políticos; las libertades de pensamiento, conciencia y de profesar creencia religiosa alguna; el principio de legalidad y retroactividad; la prohibición de la pena de muerte; la prohibición de la esclavitud y la servidumbre; la prohibición de la desaparición forzada y la tortura; ni las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos”.

En suma, la reforma constitucional de 2011 constitucionalizó la protección del derecho a la vida de todo ser humano y vino a fortalecer las reformas a las Constituciones locales a las que posteriormente se hará referencia. Asimismo, la Constitución Mexicana regresa a una posición iusnaturalista del derecho, en donde el Constituyente y/o Poder Reformador de la Constitución “reconoce” –no “otorga”– los derechos humanos a los que se refiere el texto constitucional y los

⁸ El segundo párrafo del artículo 1° en su redacción actual dispone que “las normas relativas a los derechos humanos se interpretaran de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección mas amplia”.

que estén protegidos en los tratados internacionales.

Al respecto, cabe decir que a la fecha ningún tratado internacional que consagre derechos humanos desprotege al ser humano, nacido o no. Por ejemplo, ningún tratado internacional consagra un “derecho al aborto”.

III. El derecho a la vida y el aborto

Resulta claro para el lector –a partir de lo mencionado precedentemente– que México protege el derecho humano a la vida como derecho esencial, reconociéndolo en diversos tratados internacionales, y en el texto mismo de la Constitución.

Sin perjuicio de ello, la protección brindada a este derecho por la legislación penal –en particular a través de la sanción del delito de aborto, como violación del derecho a la vida del no nacido– varía de Estado a Estado, sufriendo asimismo diversas modificaciones producto de las distintas reformas legislativas.

Se desarrollará a continuación las distintas excusas absolutorias contempladas en la legislación de cada Estado, como asimismo la particular situación del Distrito Federal, que desde el año 2007 ha incorporado el “aborto voluntario” dentro de las doce primeras semanas de gestación, como supuesto de aborto permitido.

A. Supuestos de abortos no punibles

Como se dijo, México es un estado federal. Por ello, las potestades de regular el derecho penal recaen en los Estados Federativos, dentro de sus respectivos ámbitos de jurisdicción. Es decir, cada Estado tiene plenas facultades para regular esta materia.

Sin perjuicio de ello, aún existen en el Código Penal Federal ciertas disposiciones relativas al aborto,⁹ que fueron de aplicación en los territorios federales y en el Distrito Federal. Sin embargo, estas disposiciones hoy son prácticamente inaplicables, ya que actualmente no existen dichos territorios federales, y el Distrito Federal está facultado para legislar en materia de aborto a través de su Asamblea Legislativa.¹⁰

9 Artículos 329 a 334. Castigan el aborto, pero lo eximen de sanción cuando éste fuere realizado por imprudencia o culpa de la mujer, o cuando el embarazo fuere fruto de una violación, o cuando la vida de la mujer corra peligro.

10 Los dos últimos territorios federales desaparecieron el 8 de octubre de 1974, al constituirse a Quintana Roo y Baja California Sur en Estados Federales autónomos. En lo que respecta al Distrito Federal, en 1997 entró en funciones la Asamblea Legislativa del Distrito Federal,

En cuanto a la situación en los distintos Estados, el aborto está penado por los Códigos Penales de 31 entidades federativas de México durante todo el tiempo de gestación, excepción hecha del Distrito Federal que lo sanciona después de las 12 semanas, salvo que el aborto se realice sin el consentimiento de la mujer embarazada, en cuyo caso sigue sancionado en todo momento. Sin embargo, existen excusas absolutorias o supuestos de abortos no punibles que varían, de Estado a Estado, en su alcance y sentido. Dichas excusas absolutorias permiten que un aborto que en principio merecería la pena aplicable por haberse configurado con sus elementos típicos, sea exculpado y eximido de la sanción.

Esas excepciones —que no son justificaciones, sino exculpaciones¹¹— tienen lugar cuando el aborto fuera ocasionado por la conducta imprudente de la mujer, o se tratara de abortos “terapéuticos”, abortos “eugenésicos”, abortos de embarazos ocasionados por violaciones o por inseminación artificial no consentida, y abortos realizados por razones económicas.

i. Aborto ocasionado por la conducta imprudente de la mujer

El aborto producido por la conducta culposa o imprudente de la mujer embarazada no está castigado en: Aguascalientes, Baja California (art. 136, CP), Baja California Sur (art. 252), Campeche (art. 298), Coahuila (art. 361), Colima (art. 190), Chiapas (art. 136), Chihuahua (art. 219), DF (art. 148), Durango (art. 352), Guanajuato (art. 163), Guerrero (art. 121), Hidalgo (art. 158), Jalisco (art. 229), México (art. 251), Michoacán (art. 290), Morelos (art. 119), Nayarit (art. 338), Nuevo León (art. 331), Oaxaca (art. 316) Puebla (art. 343), Querétaro (art. 142), Quintana Roo (art. 97), San Luis Potosí (art. 130), Sinaloa (art. 158), Sonora (art. 270), Tabasco (art. 136), Tamaulipas (art. 361), Tlaxcala (art. 279), Veracruz (art.

con competencias legislativas propias y autónomas. Existen, sin embargo, casos especiales en los que el Código Penal Federal aún se aplica, por ejemplo, cuando se trata de embarcaciones sujetas a jurisdicción federal.

11 Existe una diferencia fundamental entre una causal de justificación y una causal de exculpación de un delito. La causal de justificación determina que no existe delito, pues no existió una conducta antijurídica, injusta. Tal es, generalmente, el caso del homicidio en defensa propia. Una causal de exculpación, en cambio, parte de la premisa de que el delito sí se configuró, dado que hubo una conducta típica, antijurídica y culpable; sin embargo, por alguna razón, el derecho decide no penar al autor. Como puede verse, la diferencia entre una y otra causal está en que la justificación impide la existencia de un delito, mientras que la exculpación no impide la existencia de un delito, sino que únicamente lo exime de la imposición de la pena.

154), Yucatán (art. 393) y Zacatecas (art. 312).

Morelos exige que sea “notoriamente” culposa la conducta de la mujer embarazada (art. 119, CP).

Se justifica esta disposición, atento a que se considera suficiente el castigo moral que sobre ella misma recae.

ii. Aborto “terapéutico”

El aborto terapéutico no está contemplado como un supuesto de aborto no punible en los Estados de Guanajuato, Guerrero y Querétaro.

El resto de los Estados lo contemplan, siempre que la decisión de practicarlo tenga sustento en el juicio del médico que asiste a la mujer, e imponiendo el deber a éste de consultar a otro médico en la medida en que esto sea posible.

Exigen la presencia de *grave peligro de muerte* los Estados de Aguascalientes (art. 9) y Quintana Roo (art. 97, CP); en tanto que exigen la presencia de *peligro de muerte* los Estados de Baja California (art. 136), Campeche (art. 299), Coahuila (art. 361), Colima, Chiapas, Chihuahua, Durango, México, Morelos (art. 119, CP), Oaxaca (art. 316), Puebla (art. 343), San Luis Potosí (art. 130), Sinaloa (art. 158, CP), Sonora (art. 270), Tabasco (art. 136), Veracruz (art. 154), y Yucatán (art. 393).

Por su parte, requieren que exista *peligro de muerte o de grave afectación de su salud*, los Estados de Baja California Sur, DF, Hidalgo (art. 158), Jalisco, Michoacán (art. 291), Nayarit (art. 339), Tamaulipas (art. 361), Nuevo León (art. 331), Tlaxcala (art. 280), y Zacatecas (art. 313).

Esta última delimitación del supuesto resulta algo problemática. La amenaza de *grave afectación de la salud* se presta a numerosas interpretaciones, dado que el propio concepto de “salud” es multívoco y omnicompreensivo. Esa imprecisión del concepto puede ocasionar que la práctica amplíe exageradamente la causal, permitiendo la realización de abortos por alegadas razones de salud “social” o “emocional”, pudiendo así todo aborto ser encuadrado en tales supuestos. Las exigencias de los dictámenes médicos pueden contrarrestar este exceso, pero sólo limitadamente.

iii. Aborto en supuestos de embarazo proveniente de violación

En cuanto al aborto practicado en casos de embarazos provenientes de violación, hay Estados que lo autorizan sin establecer mayores requisitos. Tal es el caso de los Estados de Campeche (art. 298), DF (art. 148), Durango (art. 352), Guanajuato (art. 163), Jalisco (art. 229), México (art. 251), Michoacán (art. 290), Morelos (art. 119), Nayarit (art. 338), Nuevo León (art. 331), Puebla (art. 343), Querétaro (art. 142), San Luis Potosí (art. 130), Sinaloa (art. 158), Sonora (art. 269), Tabasco (art. 136), Tamaulipas (art. 361), Tlaxcala (art. 279), Yucatán (art.

393), Zacatecas (art. 312).

Otros Estados ponen requisitos temporales. Así, el Estado de Hidalgo (art. 158) exige que el embarazo no tenga más de 75 días, en tanto que otros fijan ese plazo en 90 días o 3 meses, como por ejemplo Coahuila (art. 361), Colima (art. 190), Chiapas (art. 136 bis), Chihuahua (art. 219), Oaxaca (art. 316) y Quintana Roo (art. 97).

En cuanto a la comprobación del hecho de la violación, algunos Estados exigen que el procedimiento penal esté iniciado, tal es el caso de Aguascalientes (art. 9). Otros en cambio, sostienen que no es necesaria la sentencia ni el proceso penal, sino que basta la “comprobación de los hechos”, la cual puede ser realizada por la autoridad administrativa correspondiente. Así, los Estados de Baja California (art. 136), Guerrero (art. 121), Hidalgo (art. 158), San Luis Potosí (art. 130) y Tabasco (art. 136). Para Quintana Roo (art. 97), en cambio, basta la denuncia penal.

Finalmente, la autorización previa por autoridad administrativa o juez es requerida por los Estados de Aguascalientes (art. 9), Baja California (art. 136), Baja California Sur (art. 252), Guerrero (art. 121), e Hidalgo (art. 158).

iv. Aborto de embarazo proveniente de inseminación no voluntaria

En Baja California Sur (art. 252), Chihuahua (art. 219), Colima (art. 190), DF (art. 148), Guerrero (art. 121), Morelos (art. 119), San Luis Potosí (art. 130), Tabasco (art. 136), y Veracruz (art. 154), el aborto no es punible cuando éste se realiza para interrumpir un embarazo ocasionado por *inseminación artificial indebida*.

Chihuahua (art. 219) y Veracruz (art. 154) exigen, además, que el embarazo no tenga más de 90 días.

v. Aborto “eugenésico”

El aborto eugenésico está tolerado por los Estados de Baja California Sur (art. 252), Coahuila (art. 361), Colima (art. 190), Chiapas (art. 136 bis), DF (art. 148), Guerrero (art. 121), México (art. 251), Morelos (art. 119), Oaxaca (art. 316), Puebla (art. 343), Quintana Roo (art. 97), Veracruz (art. 154), y Yucatán (art. 393).

De ellos, algunos se bastan con la existencia genérica de *causas eugenésicas graves*. Tal es el caso de Oaxaca (art. 316) y Puebla (art. 343).

Otros requieren la existencia de *alteraciones genéticas o congénitas que ocasionen defectos físicos o mentales graves*, como por ejemplo los Estados de Baja California Sur (art. 252), Coahuila (art. 361), Colima (art. 190), Chiapas (art. 136 bis), Guerrero (art. 121), México (art. 251), Morelos (art. 119), Quintana Roo (art. 97), Veracruz (art. 154) y Yucatán (art. 393).

Finalmente, el DF (art. 148) exige que esos defectos genéticos *pongan en riesgo la sobrevivencia del niño no nacido*.

Esta causal constituye una manifestación de ideas propias de los regímenes

totalitaristas, representando una violación manifiesta del derecho a la vida. ¿Cómo puede justificarse, en un estado democrático contemporáneo, la privación de la vida de una persona por genéricas *causas eugenésicas graves*, o *deficiencias mentales comprobadas*, o *riesgo de supervivencia del niño después del nacimiento*? No hay justificación alguna. Las exigencias de los derechos humanos requieren que la persona sea considerada un fin en sí mismo, y no un mero medio. La vida de los no nacidos tiene un valor intrínseco, que no se ve alterado por la existencia de deficiencias eugenésicas o bajas probabilidades de supervivencia. Por ello, un Estado que desprotege a tales personas incurre en una omisión grave a su deber protectorio, generando responsabilidad internacional.

México, en ese sentido, al firmar la Convención sobre los Derechos del Niño, se obligó a adoptar todas las medidas tendientes a efectivizar los derechos de los niños,¹² sin embargo, esta clase de exculpaciones no garantiza el derecho a la vida del niño no nacido.

vi. Aborto por razones económicas

El Estado de Yucatán prevé que el aborto por *causas económicas graves y justificadas* no será castigado penalmente, siempre que la mujer embarazada tenga al menos tres hijos (art. 393).

A esta causal le caben idénticos reproches que los efectuados a la causal anterior. No puede justificarse la supresión de una vida por la falta de medios económicos. Para atender a situaciones de necesidad económica existen distintas soluciones, que van desde el acogimiento a regímenes de beneficencia social, hasta la entrega del niño en adopción. Pero un Estado no puede dejar de proteger al niño concebido en la pobreza simplemente por el hecho de haber sido concebido en tales circunstancias.

B. La despenalización del aborto en el Distrito Federal, dentro de las primeras 12 semanas de gestación

Merece un análisis aparte la legislación del Distrito Federal, por ser el único Estado que ha despenalizado el aborto dentro de las primeras 12 semanas de gestación, a través de una cuestionada reforma.

El 24 de abril de 2007 la Asamblea Legislativa del Distrito Federal aprobó

12 La Convención sobre los derechos del Niño, expresamente dispone en el artículo 4 primera parte, que “los Estados Parte adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención”.

la ley que preveía el llamado “aborto voluntario”, siendo esta ley publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 26 de abril del mismo año, y entrando en vigor al día siguiente.¹³

Mediante esta ley, se modificó el Código Penal en sus artículos 144 a 147 así como la Ley de Salud para el Distrito Federal.

El artículo 144 del CP en su redacción anterior definía el aborto como “la muerte del producto de la concepción en cualquier momento del embarazo”. La terminología empleada permitía descubrir claramente que el bien jurídico protegido era la vida del niño no nacido desde la concepción (se sancionaba la “muerte” del “producto de la concepción”). Luego de la reforma, el delito de aborto es definido como la “interrupción del embarazo después de la décima segunda semana de gestación”, con lo cual, no sólo se modifica el concepto de aborto –considerándose que la muerte del niño antes de las primeras doce semanas de gestación ya no configuran una conducta delictiva–, sino que además se desdibuja el bien jurídico protegido. Ya no se habla de la “muerte” del no nacido, sino de la “interrupción del embarazo”, lo que pareciera significar que el bien que se quiere proteger no es más la vida en gestación, sino el embarazo de la mujer.

Como puede observarse, el aborto en los primeros tres meses de embarazo no configura delito alguno, siempre y cuando se realice con el consentimiento de la mujer embarazada, puesto que el artículo 146 del Código Penal para el Distrito Federal, sanciona como aborto forzado el que se realice en cualquier momento del embarazo, sin el consentimiento de la mujer:

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

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

Es decir:

- a) No es delito el aborto voluntario de la mujer durante las primeras doce semanas de gestación.

13 Esta reforma fue judicialmente cuestionada mediante el planteo de dos acciones de inconstitucionalidad (146/2007 y 147/2007) ante la Suprema Corte de Justicia de México. Ver en este trabajo “Jurisprudencia relativa a casos de aborto no punibles”.

- b) Luego de las doce semanas, son excluyentes de responsabilidad según el art. 148 CP, el aborto practicado:¹⁴
- Cuando el embarazo es el resultado de una violación o de una inseminación artificial no consentida.
 - Cuando la mujer embarazada corra peligro de afectación grave a su salud.
 - Cuando existan alteraciones genéticas o congénitas que puedan dar como resultado daños físicos o mentales, al límite que puedan poner en riesgo la sobrevivencia del no nacido.
 - Cuando medie una conducta culposa de la mujer embarazada.
- c) El aborto forzado, es decir, aquel practicado sin el consentimiento de la mujer, es delito en todo momento.

Con motivo de las reformas al Código Penal para el Distrito Federal, que despenalizaron el aborto, se reformó también la Ley de Salud para el Distrito Federal, estableciendo que los servicios de salud “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” (art. 16 bis, inc. 8). Esa información se refiere a “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” (art. 148, CP).

Después del dictado de esta ley se reformaron también los “Lineamientos Generales de Organización y Operación de los Servicios de Salud para la Interrupción Legal del Embarazo en el Distrito Federal”, previamente contenidos en la Circular GDFSSDF/01/06. En ese sentido, se establecieron recaudos de consentimiento informado –exigiendo que se provea información objetiva, suficiente y comprensible a la mujer embarazada que requiera la interrupción legal del embarazo, sobre los procedimientos que se utilizan, sus riesgos y consecuencias, debiendo registrarse por escrito la manifestación de voluntad (lineamiento tercero II)–, de consejería – como procedimiento obligatorio e ineludible (lineamiento tercero IV)–, así como la necesidad de un dictamen médico que avale la edad gestacional del embarazo para corroborar que éste se encuentre por debajo de las 12 semanas de gestación.¹⁵ También se regulan las unidades en las que ese servicio puede prestarse, autorizándose los procedimientos médicos y quirúrgicos

14 Ver en el presente trabajo “Supuestos de abortos no punibles”.

15 Reformas a lineamiento tercero, cuarto bis y quinto.

para la realización del aborto.¹⁶

Ahora bien, la consideración del aborto voluntario dentro de las doce primeras semanas de gestación como una conducta no delictiva, resulta gravemente violatoria del derecho humano a la vida del no nacido. Téngase en cuenta que la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que entró en vigor para México en 1981, establece en su artículo 4(1) que “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”.

El derecho a la vida existe desde la concepción, por lo que una norma que no lo protege en absoluto, sino luego de las 12 semanas de gestación, atenta gravemente contra él. El Estado está incumpliendo con su deber de proteger y maximizar todos los derechos humanos reconocidos por las normas internacionales, máxime si se tiene en cuenta que en virtud del principio pro homine, la interpretación y aplicación de los mismos debe realizarse de la manera más extensa y favorable posible, como ahora lo ordena el artículo 1º constitucional.

En este sentido, es lamentable la declaración hecha por Luz Patricia Mejía¹⁷ el pasado 14 de julio de 2011, en la audiencia pública realizada en el Congreso Nacional Argentino, con motivo del debate sobre la legalización del aborto que tuvo lugar en ese país. En dicha ocasión sostuvo que el aborto no es contrario a los derechos humanos, agregando que “la Convención se refiere a preservar en general el derecho a la vida desde la concepción” lo cual “no es contrario” al aborto legal, asegurando que: “Para la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la OEA, el aborto legal no es contrario a la Convención”.

En este contexto, se debe señalar con claridad que a México sólo lo obligan los tratados internacionales suscritos por el Presidente de la República, con la aprobación del Senado, y no así una mera opinión, aún cuando dicha opinión haya sido emitida por un miembro de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Más aún, cabe recordar que es facultad de la Corte Interamericana –no de la Comisión– entender sobre la interpretación que deba darse a las disposiciones de la Convención,¹⁸ y hasta el momento la Corte Interamericana no ha emitido ninguna sentencia ni opinión consultiva al respecto.

Por otro lado, resulta ilógico e incongruente el criterio referido por la Dra.

16 Reformas al lineamiento décimo segundo y décimo cuarto respectivamente.

17 Ex Relatora especial para los derechos de las mujeres para Argentina, Bolivia y Ecuador (2008–2011); ex presidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos (2009).

18 Artículos 62.3 y 64.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Mejía, en el sentido de que el aborto legal no se contrapone al texto del artículo 4(1) del Pacto de San José, que expresamente protege la vida de *todas las personas*, agregando que dicho derecho estará protegido en la ley, y *en general, desde el momento de la concepción*. Si se toma en consideración que conforme el artículo 1(2) de la Convención *persona es todo ser humano*, no puede sostenerse válidamente que el aborto “legal” –que implica privar de la vida a un ser humano – no es violatorio del derecho a la vida reconocido a toda persona por la misma Convención.¹⁹

Para México, resulta claro el alcance que debe darse al derecho a la vida luego de la reforma constitucional ya referida. En efecto, el artículo 1° de la Constitución, en su redacción actual dispone:

En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozaran de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte [...]

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

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, [...] y progresividad [...]

Queda prohibida toda discriminación motivada por [...] cualquier otra [causa] que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

Por todo lo expuesto, puede concluirse que la reforma al Código Penal del Distrito Federal atenta abiertamente contra el derecho a la vida reconocido tanto por la Constitución Federal como por los tratados internacionales ratificados por México, y en particular, por la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

C. Jurisprudencia relativa a casos de abortos no punibles

En dos oportunidades la Suprema Corte de Justicia de la Nación se pronunció sobre la constitucionalidad de leyes que reformaban la legislación penal del aborto en el Distrito Federal. Estas sentencias tuvieron lugar: (i) en el año 2002, con motivo de la reforma a los artículos 332 a 334 del Código Penal del Distrito

¹⁹ Respecto la interpretación del artículo 4 (1) de la Convención, ver en el presente trabajo “El rol y el contenido de los tratados internacionales firmados por México”.

Federal, conocida como “Ley Robles”; (ii) en el año 2007, con motivo de la reforma a los artículos 144 a 147 del Código Penal del Distrito Federal, ya comentada.

i. Impugnación de la llamada “Ley Robles”

El 24 de agosto de 2000 se publicó en la Gaceta Oficial del Distrito Federal una reforma que tenía por objeto incorporar al Código Penal el llamado “aborto eugenésico” como supuesto de aborto no punible. La reforma –comúnmente conocida como “Ley Robles”²⁰ – preveía que el aborto no sería punible “cuando el producto de la concepción presentara alteraciones congénitas o genéticas”.

Con tal motivo, en enero de 2002 algunos integrantes de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal promovieron una acción de inconstitucionalidad (10/2000) ante la Suprema Corte de Justicia a los fines de que dicha ley fuera impugnada.

La Corte, basándose en la consideración de distintas normas de derecho internacional y de la Constitución, sostuvo que ésta protegía la vida humana desde la concepción.

Así, sostuvo que “la propia norma constitucional [...] protege el derecho a la vida de todos los individuos, pues lo contempla como un derecho fundamental, sin el cual no cabe la existencia ni disfrute de los demás derechos”.²¹

También sostuvo que “del examen de lo previsto en la Convención sobre los Derechos del Niño y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, [...] cuya aplicación es obligatoria conforme a lo dispuesto en el artículo 133 de la propia Norma Fundamental, se desprende que establecen, el primero, la protección de la vida del niño tanto antes como después del nacimiento y, el segundo, la protección del derecho a la vida como un derecho inherente a la persona humana [agregando que] del estudio de los Códigos Penal Federal y Penal para el Distrito Federal, y los Códigos Civil Federal y Civil para el Distrito Federal, se advierte que prevén la protección del bien jurídico de la vida humana en el plano de su gestación fisiológica, al considerar al no nacido como alguien con vida y sancionar a quien le cause la muerte, así como que el producto de la concepción se encuentra protegido desde ese momento y puede ser designado como heredero o donatario, [concluyendo que] la protección del derecho a la vida del producto de la concepción, deriva tanto de la Constitución Política de los Estados Unidos

20 El nombre se debe a quien fuera entonces Jefe de Gobierno de la Capital: Rosario Robles.

21 Jurisprudencia identificada como PJ 13/2002, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XV, febrero de 2002, p. 589.

Mexicanos, como de los tratados internacionales y las leyes federales y locales”.²²

Sin embargo, la sentencia no declaró la inconstitucionalidad de la norma cuestionada, por considerar que el tipo penal de aborto no se había modificado. Lo único que a su juicio se había establecido, era una excusa absolutoria para no sancionar el delito: no obstante que se actualizara la hipótesis normativa del delito de aborto, existía una causa por la que a juicio del legislador, el delito no debía sancionarse.

ii. Impugnación de la despenalización del aborto dentro de las primeras doce semanas de gestación

Se comentó precedentemente la reforma al Código Penal del Distrito Federal que tuvo lugar en el año 2007, por medio de la cual se despenalizó el aborto realizado dentro de las doce primeras semanas de gestación, siempre y cuando éste se realice con el consentimiento de la madre, ya que el aborto que se realice sin el consentimiento de la mujer sigue sancionado en todo momento (artículo 146 del Código Penal para el Distrito Federal).²³

Con tal motivo, el Presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos y el Procurador General de la República promovieron cada uno por su parte acciones de inconstitucionalidad en contra de la reforma.

Dichas acciones de inconstitucionalidad se tramitaron con los números de expediente 146/2007 y su acumulada 147/2007, y fueron resueltas por mayoría de ocho votos, por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de México los días 25, 26, 27 y 28 de agosto de 2008, declarando que las disposiciones legales que fueron impugnadas eran constitucionales.²⁴

Sin embargo, no hubo mayoría de fundamentos entre los ministros que votaron por la constitucionalidad, sino que cada uno de ellos se basó en razones distintas. Por otro lado, en el “engrose” de la sentencia, es decir, en su redacción

22 Jurisprudencia identificada como P.J. 14/2002, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y Gaceta, tomo XV, febrero de 2002, p. 588.

23 Ver en el presente trabajo “La despenalización del aborto en el Distrito Federal dentro de las primeras doce semanas de gestación”.

24 El voto mayoritario estuvo integrado por los señores Ministros Cossío Díaz, Luna Ramos, Franco González Salas, Góngora Pimentel, Gudiño Pelayo, Valls Hernández, Sánchez Cordeiro de García Villegas y Silva Meza. En tanto que votaron por la inconstitucionalidad de la despenalización del aborto los señores Ministros Sergio Salvador Aguirre Anguiano –quien fue Ministro Ponente–, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia y Mariano Azuela Guitrón.

final, no se plasmaron los argumentos de dicha mayoría, sino que sólo se publicaron los argumentos del ministro encargado de la redacción de la sentencia, quien sostuvo que el derecho a la vida no se encontraba protegido por la Constitución mexicana.²⁵ Esta consideración no fue compartida por el resto de los ministros.²⁶

Es por eso que la doctrina se ha referido a esta “mayoría” como una falsa mayoría. En tal sentido se pronuncia el maestro Francisco Vázquez-Gómez Bisogno al sostener que “los argumentos de la sentencia que como engrose aprobó mayoritariamente la SCJN, no es compartida por tal mayoría, al punto de que cada uno de los ministros, a fin de esgrimir las razones que los motivaron para constitucionalizar el aborto, emitieron sendos votos concurrentes en los que hicieron ver su particular punto de vista”.²⁷

Es por ello que puede sostenerse válidamente que las jurisprudencias 13/2002 y 14/2002 previamente aprobadas,²⁸ que reconocen y defienden la vida desde la

25 La redacción del engrose estuvo a cargo del Ministro José Ramón Cossío Díaz.

26 El Ministro Juan N. Silva Meza, quien fuera integrante de la mayoría, en su voto concurrente cuestionó la obligatoriedad de lo decidido, al señalar que: “...La afirmación de que el derecho a la vida no se encuentra protegido constitucionalmente, no fue sostenida por la mayoría de los integrantes del Tribunal Pleno que votó a favor de la constitucionalidad de las normas impugnadas. Antes bien, dicho pronunciamiento resulta opuesto al consenso de la mayoría que consideró que el derecho a la vida, aunque implícitamente, sí se encuentra reconocido a nivel constitucional. La inclusión de este tema en la sentencia sin haber sido una consideración sostenida por la mayoría, eventualmente puede poner en duda la obligatoriedad de lo decidido...”. Voto concurrente del ministro Juan N. Silva Meza en relación con la sentencia pronunciada en la acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007, p. 3., citado por Francisco VAZQUEZ GÓMEZ BISOGNO, “El voto de minoría a favor de la vida. Un relato de las incongruencias de la sentencia mayoritaria que constitucionalizó el aborto en México”, en Victor Manuel MONTOYA RIVERO y Diana ORTIZ TRUJILLO, *En defensa de la vida: un voto de minoría sobresaliente. Homenaje al Ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Premio Ramón Sánchez Medal 2010, Comisión Mexicana de Derechos Humanos, A.C., México, 2010, p. 189.*

27 Francisco VAZQUEZ GÓMEZ BISOGNO, “El voto de minoría a favor de la vida. Un relato de las incongruencias de la sentencia mayoritaria que constitucionalizó el aborto en México”, en Victor Manuel MONTOYA RIVERO y Diana ORTIZ TRUJILLO, *En defensa de la vida: un voto de minoría sobresaliente. Homenaje al Ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Premio Ramón Sánchez Medal 2010, Comisión Mexicana de Derechos Humanos, A.C., México, 2010, p. 186.*

28 Ver en el presente trabajo notas N° 21 y 22

concepción, y que entienden que la Constitución Nacional efectivamente protege el derecho a la vida, no fueron interrumpidas sino que, por el contrario, continúan vigentes y con plena obligatoriedad,²⁹ máxime si se considera que para su interrupción se requiere, en su caso, una determinación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que establezca que se aparta del criterio, lo cual no ocurrió.

Asimismo, se le critica al voto de la “*mayoría*” que en su argumentación ésta incurrió en una contradicción, en tanto afirma que el valor de la vida del concebido no deriva de la Constitución pues no existe un precepto que de manera expresa la proteja y, no obstante ello, acepta que las mujeres gozan del derecho a la autodeterminación de su cuerpo cuando la lectura de la Ley Fundamental revela que tampoco se prevé tal derecho de manera expresa; es decir, se rechaza que la protección de la vida se desprenda implícitamente de la Constitución, pero se acepta la existencia de un derecho “al que se le confiere un valor axiológico mayor que a la vida del concebido” que la “*mayoría*” tuvo necesariamente que desprender implícitamente.³⁰

Por lo expuesto, puede concluirse que si bien la Corte consideró que la reforma al Código Penal del Distrito Federal no es inconstitucional, no puede dejar de reprochársele que no exista un documento que aglutine las razones por las cuales la mayoría falló en tal sentido,³¹ debiendo afirmarse categóricamente que sin perjuicio de esta decisión, las jurisprudencias 13/2002 y 14/2002 –que entendieron que el derecho a la vida se encuentra protegido por la Constitución– no han sido modificadas, todo lo cual se ve confirmado por la última reforma constitucional que expresamente lo reconoce.³²

D. Reacciones en las Constituciones locales

Con posterioridad a que la Suprema Corte de Justicia resolviera las acciones de inconstitucionalidad 146/2007 y 147/2007 ya mencionadas, comenzó a gestarse un movimiento nacional por medio del cual las legislaturas de los diferentes Estados empezaron a reformar sus constituciones locales para blindar el derecho a la vida, reconociéndole expresamente protección desde el momento de la concepción.

Los Estados que actualmente protegen el derecho a la vida desde el momento de la concepción en sus respectivas constituciones locales son Baja California,

29 Francisco VAZQUEZ GÓMEZ BISOGNO, p. 193.

30 Idem, p. 194.

31 Idem, p. 215.

32 Conforme artículo 29 de la Constitución Federal.

Campeche, Chiapas, Chihuahua, Colima, Durango, Guanajuato, Jalisco, Morelos, Nayarit, Oaxaca, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sonora, Veracruz y Yucatán. A continuación se refiere a modo de ejemplo, el texto constitucional de sólo algunos de ellos:

Es de destacar que del 26 al 29 de septiembre de 2011, la Suprema Corte de Justicia de México –funcionando en Pleno– resolvió las acciones de inconsti-

<p>Baja California</p>	<p>El Art. 7 de su Constitución dispone que “[E]sta norma fundamental tutela el derecho a la vida, al sustentar que desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le reputa como nacido para todos los efectos legales correspondientes, hasta su muerte natural o no inducida”.</p>
<p>Chihuahua</p>	<p>El Art. 5 de su Constitución dispone que “Todo ser humano tiene derecho a la protección jurídica de su vida desde el momento mismo de la concepción”.</p>
<p>Durango</p>	<p>El Art. 1 de su Constitución dispone que “El Estado de Durango reconoce, protege y garantiza el derecho a la vida de todo ser humano, al sustentar expresamente que desde el momento de la fecundación entra bajo la protección de la ley y se le reputa como nacido para todos los efectos legales correspondientes, hasta su muerte natural, salvo las excepciones que establezca la ley”.</p>
<p>Guanajuato</p>	<p>El Art. 1 de su Constitución dispone que “Para los efectos de esta Constitución y de las leyes que de ella emanen, persona es todo ser humano desde su concepción hasta su muerte natural.”</p>
<p>Oaxaca</p>	<p>El Art. 12 de su Constitución dispone que “Todo ser humano desde el momento de la fecundación entra bajo la protección de la ley y se le reputa como nacido para todos los efectos legales hasta su muerte natural”.</p>
<p>San Luis Potosí</p>	<p>El Art. 16 de su Constitución dispone que “El Estado de San Luis Potosí reconoce la vida humana como fundamento de todos los derechos de los seres humanos, por lo que la respeta y protege desde el momento de su inicio en la concepción”.</p>

Yucatán	El Art. 1 de su Constitución dispone que “El Estado de Yucatán reconoce, protege y garantiza el derecho a la vida de todo ser humano, al sustentar expresamente que desde el momento de la fecundación entra bajo la protección de la ley y se le reputa como nacido para todos los efectos legales correspondientes, hasta su muerte natural, sin perjuicio de las excluyentes de responsabilidad previstas en el Código Penal del Estado de Yucatán.”
---------	---

tucionalidad 11/2009 y 62/2009.

La acción 11/2009 fue promovida por la Procuraduría de los Derechos Humanos y de Protección Ciudadana del Estado de Baja California, quien planteó la invalidez del artículo 7º, párrafo primero de la Constitución de dicho Estado. La acción 62/2009, por su parte, fue promovida por Diputados Integrantes de la Quincuagésima Novena Legislatura del Congreso del Estado de San Luis Potosí, quienes plantearon la invalidez del artículo 16 de la Constitución Política de dicho Estado.

Luego de varios días de discusión, el 28 de septiembre de 2011, el Tribunal Pleno desestimó la acción de inconstitucionalidad promovida en contra del artículo 7 de la Constitución Política del Estado de Baja California, y el 29 de setiembre desestimó el planteo contra el artículo 16 de la Constitución Política del Estado de San Luis Potosí.

El resultado de la votación fue de 7 votos a favor de la inconstitucionalidad³³ y 4 en contra,³⁴ siendo desestimado el planteo en razón de que ser requiere un mínimo de 8 votos para declarar la inconstitucionalidad de la norma impugnada.

Los Ministros de la minoría entendieron que las disposiciones de los Estados de Baja California y San Luis Potosí no eran contrarias a la Constitución Federal mexicana en razón de que esta protege el derecho a la vida desde la concepción, y no reconoce ni otorga un pretendido derecho al aborto.

Así, por ejemplo, el Ministro Pardo Rebolledo manifestó que la Constitución Mexicana en los artículos 4º y 123, apartado A, fracciones V y XV, y apartado B, fracción I, sí tutela el derecho a la vida del concebido no nacido, y dicha protección no es solamente para la madre embarazada ya que la fracción XV distingue “por un lado [...] la mayor garantía para la salud y la vida de los tra-

33 Ministros Olga María del Carmen Sánchez Cordero Davila, Arturo Zaldivar Lelo de Larrea, José Ramón Cossio Díaz, Luis María Aguilar Morales, Sergio Armando Valls Hernández, y Juan N. Silva Meza.

34 Ministros Margarita Beatriz Luna Ramos, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Sergio Salvador Aguirre Anguiano y Jorge Mario Pardo Rebolledo.

bajadores; y por otro lado, del producto de la concepción cuando se trate de mujeres embarazadas”.³⁵

Es de particular importancia el resultado alcanzado por estas acciones de inconstitucionalidad, ya que a través del mismo se ha logrado preservar la facultad de los Estados Federativos de consagrar en sus respectivas Constituciones el derecho a la vida desde la concepción.

E. El rol de los organismos internacionales

Los organismos internacionales de derechos humanos, en numerosas ocasiones han realizado recomendaciones a México que pueden reputarse contrarias a una adecuada tutela del derecho a la vida de los niños no nacidos.

El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Comité de la CEDAW, conforme su sigla en inglés) y la oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas han sugerido legalizar el aborto en México.

En las observaciones finales del informe de 2006 sobre México, el Comité de la CEDAW pidió a este Estado armonizar la legislación relativa al aborto a escala federal y estatal, así como aplicar una estrategia amplia que incluya el acceso efectivo a servicios de aborto seguro en las circunstancias previstas en la ley y a una amplia variedad de métodos anticonceptivos de emergencia.³⁶

Posteriormente, la oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en México actualizó el capítulo 5 del diagnóstico sobre la situación de los derechos humanos en México, el cual se refiere a las mujeres.³⁷ Allí, destacó que la integridad de un Estado laico es un fundamento básico para el respeto de los derechos sexuales y reproductivos, señalando que han existido

35 La interpretación hecha por el Ministro Pardo Rebolledo cobra particular relevancia, ya que cuando se resolvieron las acciones de inconstitucionalidad 146/2007 y 147/2007, en contra de las reformas que despenalizaron el aborto hasta la décima segunda semana de la gestación en el Distrito Federal, algunos de los Ministros de la mayoría (entre ellos, Don José Ramón Cossío), afirmaron que la protección que otorgan los artículos 4º y 123, apartado A, fracciones V y XV y apartado B, fracción XI, de la Constitución Federal, es solamente para la mujer embarazada, minimizando al producto de la concepción como bien constitucionalmente protegido.

36 Sexto informe periódico de México (CEDAW/C/MEX/6) en sus sesiones 751ª y 752ª, celebradas el 17 de agosto de 2006.

37 Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en México, Diagnóstico sobre la situación de los derechos humanos en México, Iprint, México, 2003.

avances importantes en el tema, como la inclusión de la anticoncepción de emergencia y las ampliaciones de los abortos no punibles en el Distrito Federal, Morelos y Baja California.

Sin embargo, actualmente no hay disposiciones constitucionales en México que sometan las normas constitucionales internas a las normas internacionales, y a la interpretación que sobre éstas hagan los organismos internacionales. Ello permitiría acordar un carácter no vinculante a las recomendaciones referidas.

F. Organizaciones no gubernamentales que persiguen la despenalización del aborto

Se destacan en la vida pública mexicana algunas organizaciones no gubernamentales o instituciones que persiguen abiertamente la despenalización del aborto.

Una de ellas es el **Grupo de Información en Reproducción Elegida, A.C.** (GIRE).³⁸ Sostiene una postura favorable al aborto. En ese sentido, propone extender a toda la República las causales de no punibilidad del aborto contempladas en las disposiciones del Código Penal del Distrito Federal, que lo despenaliza dentro de las 12 primeras semanas de gestación, y permite distintas clases de abortos posteriores a dicho plazo, tales como el terapéutico —para casos de peligro de muerte o de grave afectación de la salud de la madre—, el eugenésico, y el aborto en caso de embarazo por violación o por inseminación artificial no consentida.

Otra organización es **Católicas por el Derecho a Decidir, A.C.**³⁹ En su enunciado de misión, la asociación afirma que, entre otras cosas, apoya el “derecho que tienen todas las mujeres a decidir cómo resolver un embarazo no deseado”, ya que consideran “que la despenalización del aborto salva vidas, sobre todo de las mujeres de menores recursos”. La asociación fue fundada en 1994, y actualmente tiene presencia en México, Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Chile, El Salvador, Nicaragua, Paraguay y España. La asociación realiza talleres y conferencias, vigila el cumplimiento de lo que considera obligación estatal en la procuración y tutela de los “derechos reproductivos” incluyendo el aborto, y actúa en red con otras organizaciones nacionales e internacionales.

IV. El derecho a la vida y los programas de salud reproductiva

A. Descripción de la legislación aplicable

El sistema mexicano de salud reproductiva está regulado por normas de

38 www.gire.org.mx

39 www.catolicasmexico.org

distinta jerarquía. El artículo 4 de la **Constitución Nacional** indica que: “Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos”.

Este artículo ha sido, a su vez, reglamentado y especificado por la **Ley General de Población**,⁴⁰ que en su artículo 3, párrafo segundo, establece que la Secretaría de Gobernación se encargará de tomar o promover medidas legales para la realización de “programas de planeación familiar” a través de los servicios educativos y de salud pública disponibles. También le corresponde controlar que dichos programas y los que realicen organismos privados se lleven a cabo con absoluto respeto a los derechos fundamentales del hombre y preserven la dignidad de las familias. Todo ello, con el explícito objeto de “regular racionalmente y estabilizar el crecimiento de la población, así como lograr el mejor aprovechamiento de los recursos humanos y naturales del país”.

La **Ley General de Salud**,⁴¹ por su parte, reglamenta el derecho a la protección de la salud, siendo de aplicación en toda la República. Su artículo 27 reconoce a la planificación familiar dentro de los servicios básicos de salud, y su artículo 67 indica que la misma tiene carácter prioritario, incluyendo “información y orientación educativa” para adolescentes, jóvenes y adultos, sobre la “inconveniencia del embarazo antes de los 20 años de edad”, así como sobre la “conveniencia de espaciar los embarazos y reducir su número mediante una correcta información anticonceptiva”. Asimismo, la ley establece, dentro de las prestaciones vinculadas a los servicios de planificación familiar, la distribución de insumos destinados a la planificación familiar (artículo 68, inc. V).

Finalmente, se otorga competencia a la Secretaría de Salud para complementar las bases en planificación familiar fijadas por el Consejo Nacional de Población.⁴² En particular, es misión de aquella establecer estándares para evaluar métodos anticonceptivos y elaborar los programas educativos pertinentes para el sistema educativo nacional (artículo 69).

B. Contenido de los programas nacionales de salud reproductiva

40 Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de enero de 1974, y su última reforma el 25 de mayo de 2011.

41 Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de febrero de 1984, y su última reforma el 10 de junio de 2011.

42 El Consejo Nacional de Población tiene a su cargo la planeación demográfica del país conforme lo dispone el artículo 5 de la Ley General de Población.

Dentro del contexto legislativo mencionado, la Secretaría de Salud elaboró el Programa Nacional de Salud 2007–2012, titulado “Por un México sano: construyendo alianzas para una mejor salud” (Secretaría de Salud, México, D.F., 2007). El programa incluye, entre sus estrategias, la de “fortalecer e integrar las acciones de promoción de la salud, y prevención y control de enfermedades” (Estrategia 2), siendo una de sus líneas de acción “promover la salud sexual y reproductiva responsable” (Línea de acción 2.7).

Allí se explica que es importante promover una actividad sexual responsable, que sea el eje de una política nacional de planificación familiar. Entre las medidas que se adoptarán, se señalan la organización de campañas que promuevan la utilización del condón, la difusión de información que apunte a incrementar a 75% la prevalencia de uso de métodos anticonceptivos en las mujeres en edad fértil, y la reducción de la tasa de fecundidad en adolescentes a 58 nacimientos por cada 1000 mujeres de 15 a 19 años de edad.

Con anterioridad, de modo anexo al Programa Nacional de Salud para el período 2001–2006, se elaboró el “Programa de Acción: Salud Reproductiva”. En estos documentos se reconocía que los embarazos no planeados, el aborto inseguro y las infecciones de transmisión sexual se han convertido en un problema de salud pública que afecta a un mayor número de adolescentes, situación que demanda de esfuerzos multisectoriales con un enfoque integral, que den respuesta inmediata a sus necesidades insatisfechas de salud sexual y reproductiva. Para tal efecto, se marcó como objetivo disminuir la incidencia de “embarazos no planeados”, de abortos inducidos y de infecciones de transmisión sexual entre las personas de estas edades, así como la demanda insatisfecha de los servicios de planificación familiar mediante la oferta sistemática de metodología anticonceptiva, de información veraz y oportuna.

Finalmente, existe el Consejo Nacional de Equidad de Género y Salud Reproductiva, que, entre sus programas para el período 2007–2012, se enfocará en la planificación familiar y anticoncepción y la salud sexual y reproductiva para adolescentes. El primero de ellos tiene como objetivo general “contribuir a que la población mexicana disfrute de una vida sexual y reproductiva satisfactoria, saludable y sin riesgos, mediante servicios de calidad en planificación familiar y anticoncepción, con absoluto respeto a sus derechos y a su libre decisión.”

Es importante resaltar que ninguna de las normas mencionadas menciona al aborto como método de planificación familiar ni de regulación de la natalidad, respetándose de este modo la naturaleza jurídica del mismo que, según la legislación nacional, sigue siendo un delito (con las eximentes de penalidad expresamente consagradas en la legislación de cada Estado).

C. La regulación de la prestación de los servicios de planificación familiar y los anticonceptivos “de emergencia”

La Norma Oficial Mexicana (NOM) de los Servicios de Planificación Familiar (NOM 005-SSA2-1993) uniforma los criterios de prestación de servicios de planificación familiar en todo el país. Entre las acciones que establece, se encuentra la de proporcionar anticonceptivos a los adolescentes y jóvenes.

La NOM elimina las restricciones por edad al uso de cualquiera de los anticonceptivos temporales, entre los que menciona a los anticonceptivos hormonales y el dispositivo intrauterino. El 21 de enero de 2004 se modificó la NOM, incorporando explícitamente a los anticonceptivos hormonales post-coito –“de emergencia”–, a los que describe como un “método que pueden utilizar las mujeres en los tres días siguientes a un coito no protegido con el fin de evitar un embarazo no planeado” (punto 5.3).

La NOM enfatiza la importancia de la consejería y del ejercicio del consentimiento informado que debe ofrecer un médico capacitado en los servicios de anticoncepción, y en los casos que se requiera.

Si se tiene en cuenta que el derecho a la vida es un derecho humano reconocido a toda persona desde el momento de la concepción, resultan cuestionables las disposiciones de la NOM que ordenan a los servicios de salud a proveer, a quien los solicite, de anticonceptivos hormonales post-coito. Esto es así, debido a que la NOM estaría permitiendo que se produzcan posibles abortos, al impedir la anidación del embrión fecundado en el útero de la mujer.

En este sentido, resulta de particular importancia la reforma al Código Penal del Distrito Federal de 2007, ya que, dicha reforma, no sólo modificó el concepto de aborto contenido en el artículo 144 –definiéndolo como “la interrupción del embarazo después de la decimosegunda semana de gestación”–, sino que además introdujo una definición del “embarazo”.

Así, el mismo artículo 144 definió al embarazo como “la parte del proceso de reproducción humana que comienza con la implantación del embrión en el endometrio.” Esta definición adquiere particular importancia en materia de anticoncepción de emergencia, ya que –conforme la misma– no configurarían delito aquellos abortos practicados por medio de píldoras que inhiben la implantación del óvulo fecundado, aún cuando no se cuente con el consentimiento de la mujer.

Si “aborto” es la “interrupción del embarazo”, y el embarazo es tal desde la “implantación del embrión en el endometrio”, cualquier interrupción anterior queda fuera de la figura penal, y por tanto, exenta de sanción.

Resulta cuestionable esta disposición ya que no sólo se viola el derecho a la vida del ser humano concebido, sino que asimismo se priva de protección a

la mujer, ya que un aborto practicado en tales condiciones sin su expreso consentimiento, carece de toda sanción legal.