

REPOSITORIO ACADÉMICO DIGITAL INSTITUCIONAL

***“ESTUDIO JURÍDICO SOBRE LA PROTECCIÓN DE LA VIDA
DEL NO NACIDO”***

Autor: PAULINA RUIZ RUIZ

**Tesis presentada para obtener el título de:
LICENCIADO EN DERECHO**

**Nombre del asesor:
MTRO. JOSÉ DE JESÚS ZENIL ONGAY**

Este documento está disponible para su consulta en el Repositorio Académico Digital Institucional de la Universidad Vasco de Quiroga, cuyo objetivo es integrar, organizar, almacenar, preservar y difundir en formato digital la producción intelectual resultante de la actividad académica, científica e investigadora de los diferentes campus de la universidad, para beneficio de la comunidad universitaria.

Esta iniciativa está a cargo del Centro de Información y Documentación “Dr. Silvio Zavala” que lleva adelante las tareas de gestión y coordinación para la concreción de los objetivos planteados.

Esta Tesis se publica bajo licencia Creative Commons de tipo “Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada”, se permite su consulta siempre y cuando se mantenga el reconocimiento de sus autores, no se haga uso comercial de las obras derivadas.





FACULTAD DE DERECHO

**“ESTUDIO JURÍDICO SOBRE LA PROTECCIÓN DE
LA VIDA DEL NO NACIDO.”**

TESIS

**Que para obtener el título de:
LICENCIADO EN DERECHO**

Presenta:

PAULINA RUIZ RUIZ

Asesor:

MTRO. JOSÉ DE JESÚS ZENIL ONGAY

**No. De acuerdo LIC100402 DE FECHA 26 DE ABRIL DEL 2010
CLAVE 16PSU00160**

DEDICATORIA

A:

*Dios, por permitirme llegar a este momento tan especial en mi vida.
Por los triunfos, los momentos difíciles que me han enseñado a valorar
cada día más y disfrutar de la vida.*

*Mi abuela Reveca García, por acompañarme desde el cielo en cada
paso que doy.*

*Mis Padres, Maria Elena Ruiz Herrera y Juan José Ruiz García, con
todo el cariño y amor, a quienes les debo lo que tengo y lo que soy, y
de la cual me siento muy orgullosa de ser su hija. Los amo*

AGRADECIMIENTO

A:

A mi Madre, por darme la vida, acompañarme en mis primeros pasos, estar conmigo a lo largo de mis estudios, y darme siempre ese empujón cuando quiero parar, por ser una madre cuando es necesario y una amiga cuando lo necesito, por estar presente en los buenos y malos momentos, por soportar mi carácter, pero sobre todo para darme su mano para caminar juntas por siempre.

A mi Padre, por ser el hombre de mi vida, por tu sacrificio y esfuerzo al darme una carrera para mi futuro, y por creer en mi capacidad. Por la vida que me has brindado, por ser ese padre consentidor, que me entrega todo sin pedir nada a cambio, y enseñarme a disfrutar de cada uno de los momentos.

A mis Hermanos, mi bebe y mi piojo, mi complemento, por ser mis primeros amigos de juego, con los que paso horas de risas y platicas, a los cuales admiro y amo infinitamente.

A mis Madrinas, Belem Méndez y Julieta Álvarez, quienes son unas segundas madres para mí, gracias por sus consejos y platicas, Las quiero mucho.

A mis Profesores, al Licenciado Zenil, por su apoyo ofrecido en este trabajo, a los Licenciados Tovar y Villagómez, por los tiempos brindados en las aulas, y compartir sus conocimientos.

A mis amigos, que han estado presente en cada una de las etapas de mi vida.

INTRODUCCIÓN	1
MARCO TEÓRICO	6
Planteamiento del Problema / Hipótesis	6
Referencias Bibliográficas	13
CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN AL ABORTO Y EL DERECHO A LA VIDA.	18
I.I Antecedentes del Aborto	18
I.II Concepto de Aborto y Derecho a la Vida	20
<i>I.II.I Concepto de Aborto.</i>	20
<i>I.II.II Derecho a la Vida.</i>	23
I.III Regulación de la Vida Humana.	26
CAPITULO II. PROTECCIÓN A LA VIDA Y DERECHOS HUMANOS (REFORMA CONSTITUCIONAL)	30
II.I Antecedentes de los Derechos Humanos en México.	30
II.II El Derecho a la Vida en la DUDH.	31
II.III El Derecho a la Vida en el Derecho Natural.	33
CAPITULO III. EL ABORTO EN MÉXICO.	35
III.I El Aborto como Delito.	35
III.II Antecedentes del Delito de Aborto	37
III.III Puntos a favor y en contra del delito de aborto.	40
III.IV Elementos del Delito de Aborto	42
III.V El Aborto en los C.P de las diferentes Entidades Federativas.	44
<i>III.V.I El Aborto en Baja California</i>	46
<i>III.V.II El Aborto en la Ciudad de México.</i>	48
<i>III.V.III El Aborto en Querétaro</i>	54
<i>III.V.IV El Aborto en Michoacán.</i>	56
<i>III.V.IV Conclusiones de la figura del aborto en las entidades federativas.</i>	58
CAPITULO IV. CRITERIOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.	60
IV.I Acciones de Inconstitucionalidad 11/2009 y 62/2009	60

IV.II Acción de Inconstitucionalidad 146/2007 y su Acumulada 147/2007 -----	63
<i>IV.II.I Prueba Pericial Médica en materia de concepción y vida humana. ----</i>	<i>67</i>
CAPÍTULO V. REGULACIÓN DEL ABORTO EN EL DERECHO COMPARADO	71
V.I El Aborto en América Latina. -----	71
V.II El Aborto en Europa. -----	73
V.III El Aborto en Asia.-----	76
CAPÍTULO VI. EL ABORTO EN TRATADOS INTERNACIONALES. -----	79
VI.I La protección a la vida del no nacido (lagunas) -----	83
<i>VI.I.I Interpretación de los Tratados Internacionales. -----</i>	<i>86</i>
VI.II Definiciones internacionales del Derecho a la Vida. -----	88
VI.III Las Reformas Constitucionales en Materia de Derechos Humanos. -----	90
<i>VI.III.I Principio Pro Homine. -----</i>	<i>92</i>
<i>VI.III.II Ejercicio de Ponderación de Derechos. -----</i>	<i>94</i>
<i>VI.III.III Principio de Fuerza Expansiva de los Derechos Humanos. -----</i>	<i>104</i>
VI.IV Problemática del concepto de “persona”. -----	107
CAPITULO VII. A FAVOR O EN CONTRA DEL ABORTO-----	114
VII.I Criterios a favor del Aborto. -----	114
VII.II El Derecho del Padre. -----	120
VII.III El Aborto como realidad social. -----	124
VII.IV Comentarios de Personalidades. -----	126
CAPÍTULO VIII. PROPUESTAS Y SUGERENCIAS-----	129
VIII.I Control de la Convencionalidad. -----	129
VIII.II Incremento de Educación Sexual. -----	130
VIII.III Requerimiento del consentimiento expreso del padre del no nacido para poder abortar (Ciudad de México). -----	133
VIII.IV Aumento de penalidad para Instituciones clandestinas promotoras de aborto.-----	135
CONCLUSIONES-----	139
BIBLIOGRAFÍA -----	142

INTRODUCCIÓN

A raíz de las reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicadas los días 6 y 10 de junio del 2011, se elevan a rango constitucional nuevos principios en materia de derechos humanos que, si bien ya existían doctrinalmente en nuestro país, adquieren un lugar mucho más importante en la interpretación y aplicación de normas jurídicas en México. Como lo es el principio pro persona que se dirige a la aplicación e interpretación que favorezca y brinde mayor protección a las personas.

Con las reformas mencionadas, se establece necesidad expresa de observar tratados internacionales que el Estado Mexicano haya firmado, cuestión que acarrea la impostergable urgencia de indagar en el examen de dichos tratados internacionales en materia de Derechos Humanos.

Siendo la vida un derecho internacionalmente reconocido, y como veremos más adelante, si bien la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) ha pronunciado anteriormente que ningún derecho humano se encuentra por sí mismo jerárquicamente por encima de otro, existen criterios sustentados por la misma y por organismos internacionales generadores de instrumentos internacionales que hacen constatar el derecho a la vida como presupuesto esencial de los demás Derechos Humanos, como parte de las normas de <<ius

cogens>> ¹y como obligación erga omnes², como antecedente necesario y por ende de transcendencia significativa para la aplicación del resto de los derechos.

Teniendo entonces que reconsiderar cuestiones relativas al derecho a la vida en el marco internacional en el tema de Derechos Humanos, surgen diversos matices. que tomar en cuenta, uno de ellos es el aborto o interrupción del embarazo que por un lado es considerado uno de los principales transgresores del derecho a la vida y por el otro se considera fuente de Derechos Humanos para las mujeres en defensa de su libertad sexual, si integridad física, salud, etc.

Como veremos más adelante existen varios Derechos Humanos en pugna al considerar al aborto y más considerando la laguna jurídica existente en el sistema constitucional y jurídico mexicano en torno al concepto de “persona” por lo que no se ha llegado a definir clara y oportunamente desde qué momento alguien es dotado con dicho carácter y no es un mero sujeto de derechos. Tal es el caso del no nacido, embrión, feto, o la calidad que se le dé dependiendo de su estado de desarrollo.

¹ Derecho común obligatorio o impositivo, o derecho necesario. (Derecho Internacional) El derecho impositivo o ius cogens se debe observar necesariamente, en cuanto sus normas tutelan intereses de carácter público o general. La noción, para el derecho internacional, viene del derecho romano.

² Locución latina, que significa “respecto de todos” o “frente a todos”, utilizada en derecho para referirse a la aplicabilidad de una norma, un acto o un contrato.

A lo largo de la presente tesis examinaremos los distintos antecedentes en el tema del aborto, la liberalización de sus leyes, el aborto en el derecho comparado, el delito de aborto, el concepto de persona, la protección de la vida humana, los derechos en pugna, los criterios de diversos tratados internacionales firmados por México, lo que ha establecido la Suprema Corte y la doctrina en el tema, para poder llegar a la conclusión de si el aborto es o no es una institución jurídica regulada apropiadamente y más aún con las reformas constitucionales antes mencionadas.

De lo dispuesto en los artículos 1º, 14 y 22 de nuestra Carta Magna podemos reconocer el derecho de igualdad de todo individuo que se encuentre en territorio nacional con prohibición expresa a todo tipo de discriminación, no pudiendo ser privado nadie, entre de sus derechos sin cumplir con la garantía de audiencia, mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos en el que se sigan las formalidades esenciales del procedimiento. En virtud de esto, la presente tesis es una especie de derecho de audiencia para el producto de la concepción, donde existen puntos a su favor y en contra al momento de ponderar sus derechos con los de su madre.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha revisado ya cuatro veces de manera trascendental asuntos relacionados con los derechos reproductivos: en el 2002 con la Ley Robles (Acción de Inconstitucionalidad 10/2000); en el año 2009 con las reformas a la legislación penal y de salud en el Distrito Federal que generaron importantes cambios al llegar al punto de no considerar aborto a la interrupción del

embarazo durante las primeras doce semanas de gestación (Acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007); en 2010 con la Controversia interpuesta por el gobernador de Jalisco sobre la “píldora del día siguiente” (Controversial Constitucional 54/2009) y con las acciones de inconstitucionalidad contra las reformas constitucionales en Baja California y San Luis Potosí.

En los últimos años hemos visto crecer una postura dirigida a considerar la penalización del aborto como un ataque contra los Derechos Humanos de las mujeres, sustentada en las consecuencias que la práctica del aborto clandestino produce para la vida y salud de miles de mujeres a nivel mundial, entre otras cuestiones

Lo que se trata con la presente tesis no es determinar la moralidad, religiosidad o ética de las prácticas abortistas de acuerdo a la legislación vigente en nuestro país (particularmente en la Ciudad de México), sino partir de que los Derechos Humanos no devienen de la arbitrariedad social, sino de la dignidad intrínseca de la naturaleza humana que es el parámetro original de toda ley, como explico más adelante al hablar del derecho natural.

El ex presidente estadounidense Ronald Reagan citó en alguna ocasión la frase de la Madre Teresa de Calcuta que dice así: “la miseria más grande de nuestro tiempo es la generalización del aborto infantil.” Cabe mencionar que en Estado Unidos desde el año 1973 en virtud de un decreto de su Suprema Corte de

Justicia se legalizó el aborto inducido, desde ese momento, como lo menciona su presidente han muerto diez veces más seres humanos que en guerras sufridas por dicha nación durante su historia.

Pero por el otro lado tenemos la postura en contra, que piensa que la manera de hacerle frente a la masacre de no nacidos es precisamente regulando su condición, como lo ha dicho Elena Poniatowska, famosa escritora y periodista, al afirmar que: “Despenalizar el aborto es uno de los varios pasos que hay que da para prevenirlo”.³

Con la presente tesis, se busca ir más allá de los tintes publicitarios en relación con el aborto que efectivamente es una realidad social, pero como muchas otras, comprobaré que tiene fisuras jurídicas de origen que ya no son permisibles como lo es el conflicto entre los Derechos Humanos que implica su mera existencia, la falta de subsanación de las normas referentes al tema, y sobre todo, un criterio que de coherencia a nivel nacional, que brinde seguridad jurídica, aprovechando al máximo las reformas constitucionales que se han llevado a cabo para sacar el provecho inevitable que brindan.

A todo mal necesario de analiza, como es el aborto. Es inexcusable un criterio justo y oportuno por aplica.

³ Escritora y Periodista mexicana citada por: Grupo de Información en Reproducción Elegida; Datos sobre el aborto inducido en México; Consulta en fecha: 17 de enero del 2017; <http://www.gire.org.mx/interrupt/inf>

MARCO TEÓRICO

Planteamiento del Problema / Hipótesis

La liberación de las leyes del aborto comenzó en los años cincuenta en los países de Europa central que comenzaron a admitir el aborto por voluntad de las mujeres, por medio de la despenalización o la legalización. En los sesentas y setentas los demás países industrializados comenzaron a hacer una revisión de sus leyes incorporando más excluyentes de responsabilidades que permitieran el aborto o liberando completamente su legislación en la materia.

Después de la Conferencia internacional sobre la Población y el Desarrollo en El Cairo en el año de 1994 doce países han hecho sus leyes más liberales y cuatro hicieron cambios restrictivos en la materia, los únicos dos países donde el aborto ha sido completamente prohibido son países donde la Iglesia ejerce un poder muy trascendental.

Cuando se debaten los pros y los contras sobre la interrupción voluntaria del embarazo se utilizan generalmente los términos “despenalizar” y “legalizar” como sinónimos, es importante mencionar que los sentidos de ambas palabras son diferentes, por una parte despenalizar significa que el aborto deje de ser un delito, legalizar el aborto significa modificar las leyes para que el aborto sea considerado parte del derecho ofreciéndose en su caso como un servicio médico.

En México el aborto está permitido únicamente en determinadas circunstancias, por lo que se considera una de las naciones con leyes restrictivas. Cada entidad federativa cuenta con las modalidades de aborto que considera convenientes incorporadas en su Códigos Penales. En resumen el aborto no es calificado como delito en las siguientes circunstancias (de acuerdo a cada entidad federativa se tiene una o más de dichas excepciones al delito de aborto):⁴

1. Cuando el embarazo es resultado de una violación.
 2. Cuando el aborto es provocado accidentalmente (o, como dice la ley, de manera “imprudencial” o por “conducta culposa”).
 3. Si el embarazo pone en riesgo la vida de la mujer.
 4. Si el producto tiene malformaciones graves.
 5. Cuando de continuar con el embarazo se provocaría un grave daño a la salud de la mujer.
 6. Si el embarazo es producto de una inseminación artificial no consentida.
 7. Si la mujer vive en situación de pobreza y tiene al menos tres hijos.
 8. Cuando se realiza dentro de las primeras doce semanas de gestación.
- (Ciudad de México)

De estas circunstancias despenalizadas, solo la consideración de cuando el embarazo proviene de una violación es considerada válida a nivel nacional, treinta

⁴ “Legalización de Aborto provocado en México”; Universidad Autónoma Metropolitana; 2004; fecha de consulta: 19 de febrero del 2016; envia.xoc.uam.mx/tid/investigaciones/A/Aborto_legalización.doc.

estados contemplan el aborto imprudencial y veintinueve cuando el embarazo pone en riesgo la vida de la mujer, sólo en Yucatán se permite abortar por razones socioeconómicas, y sólo en la Ciudad de México permite el aborto voluntario dentro de las primeras doce semanas de gestación.

Las leyes en el tema del aborto en México se remontan a los años treinta, y no todas han vuelto a analizarse.

Durante el mes de abril del año 2007, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal después de un arduo examen en el tema se dispuso a aprobar modificaciones al Código Penal y a la Ley de Salud del Distrito Federal que abrieron las puertas a la despenalización del aborto hasta la duodécima semana de gestación, decisión que se convirtió en histórica para las mujeres no solo en el Distrito Federal sino a nivel nacional, por que como se explica más adelante en el presente trabajo, las decisiones de despenalización en una entidad general consecuencias en otra.

Pasado más de un año, en el 2008 la Suprema Corte de Justicia de la Nación dotó de constitucionalidad dichas reformas dando énfasis en el derecho de la mujer a tener una maternidad libre, informada y voluntaria en el Distrito Federal.

La interrupción legal del embarazo se da en hospitales de la Secretaria de Salud de la Ciudad de México que hace publicaciones oficiales sobre datos estadísticos en el tema.

A partir de datos proporcionados por la misma Secretaría de Salud, El grupo de Información en Reproducción Elegida (GIRE) A.C. y otras instituciones, me dispongo a anexar las siguientes tablas donde se muestran las interrupciones legales de los embarazos realizadas recientemente, así como también las entidades y las características principales de las mujeres que se realizan abortos en la Ciudad de México

CIFRAS SOBRE LA ILE EN LA CIUDAD DE MÉXICO

27 DE ABRIL DEL 2007 AL 08 DE FEBRERO DEL 2017.

Usuarías atendidas en servicios de ILE	Entidad		Pacientes	
	Entidad	Pacientes	Entidad	Pacientes
Entidad de procedencia	Extranjeros	60	Morelos	614
	Aguascalientes	107	Nayarit	37
	Baja California	55	Nuevo León	88
	Baja California Sur	24	Oaxaca	287
	Campeche	12	Puebla	1020
	Chiapas	51	Querétaro	435
	Chihuahua	43	Quintana Roo	86
	Coahuila	39	San Luis Potosí	139
	Colima	22	Sinaloa	27
	Ciudad de México	123,144	Sonora	32
	Durango	31	Tabasco	45
	Guanajuato	327	Tamaulipas	42
	Guerrero	211	Tlaxcala	246
	Hidalgo	839	Veracruz	370
	Jalisco	427	Yucatán	28
	Estado de México	43,563	Zacatecas	67
	Michoacán	387	N/E	30
		Total		172,935

Abril 2007 - 8 de Febrero 2017*

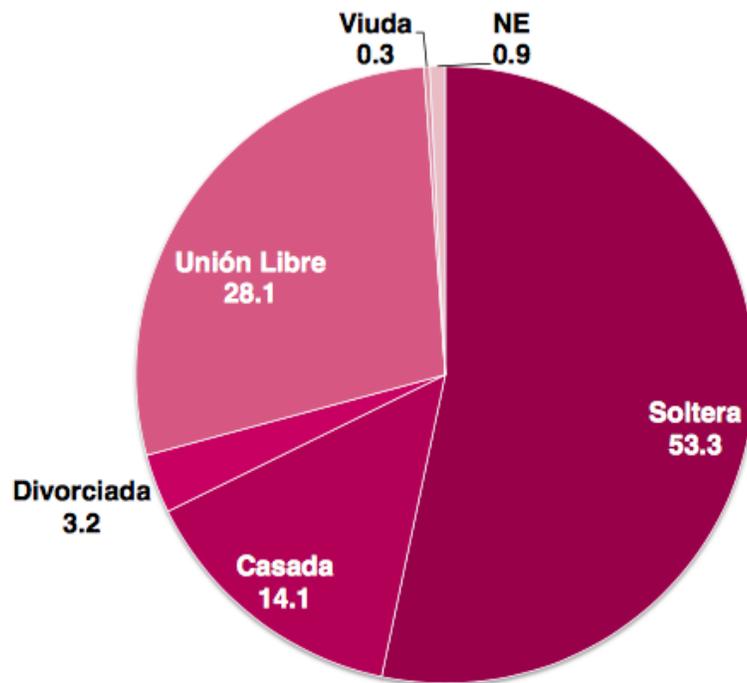
Fuente: Sistema de Información de Interrupción Legal del Embarazo
*Información preliminar

Usuaris atendidas en servicios de ILE

Estado civil (%)

Abril 2007 - 8 de Febrero 2017*

Fuente: Sistema de Información de Interrupción Legal del Embarazo
*Información preliminar

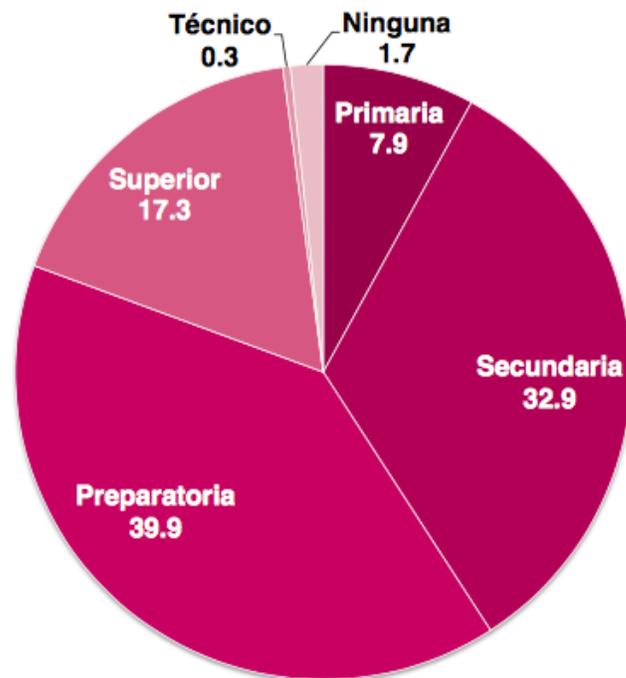


Usuaris atendidas en servicios de ILE

Nivel educativo (%)

Abril 2007 - 8 de Febrero 2017*

Fuente: Sistema de Información de Interrupción Legal del Embarazo
*Información preliminar



Usuarías atendidas en servicios de ILE		Ocupación	%
			Hogar
	Estudiante	25.1	
	Empleada	24.2	
	Desempleada	5.3	
	Comerciante	4.9	
	Otra	3.9	
	Doméstica	0.8	
	Profesionista	0.7	
	Obrera	0.2	
		Total	100.00

Ocupación (%)

Abril 2007 - 8 de Febrero 2017*

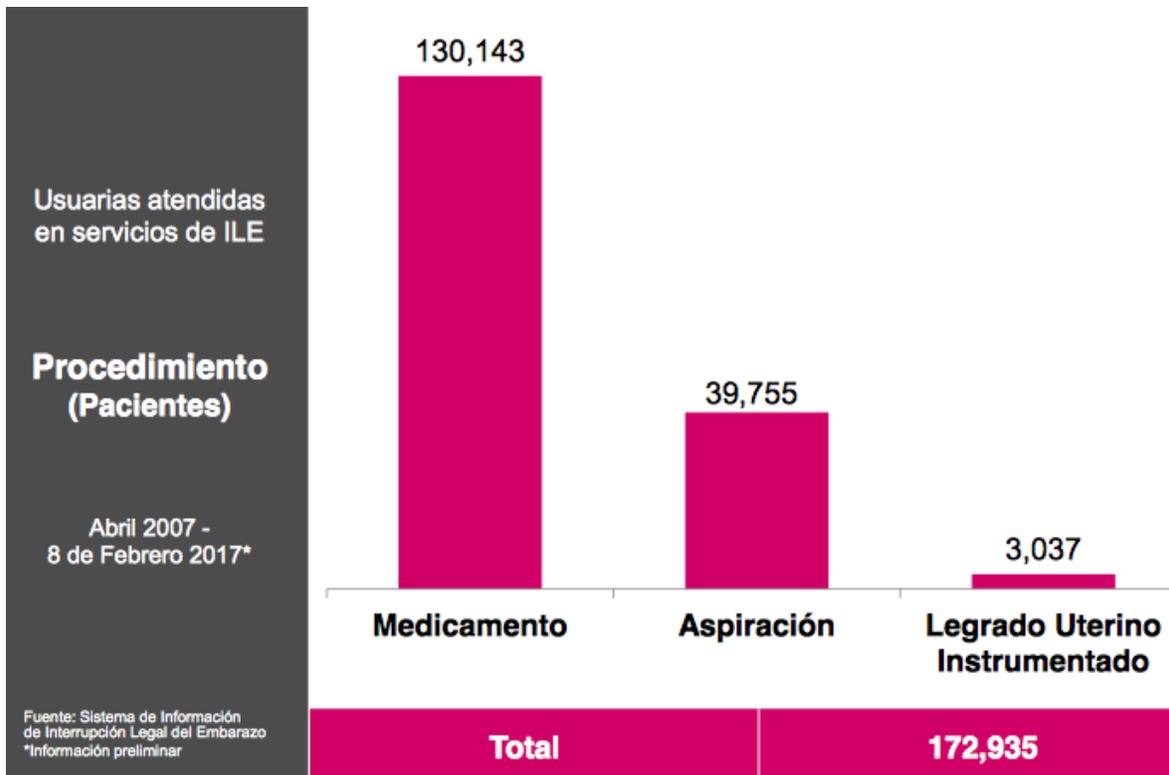
Fuente: Sistema de Información de Interrupción Legal del Embarazo
*Información preliminar

Usuarías atendidas en servicios de ILE		Grupo de Edad	%
			11 a 14
	15 a 17	4.9	
	18 a 24	47.1	
	25 a 29	22.6	
	30 a 34	13.5	
	35 a 39	7.9	
	40 a 44	2.9	
	45 a 54	0.5	
		Total	100.00

Grupo de Edad (%)

Abril 2007 - 8 de Febrero 2017*

Fuente: Sistema de Información de Interrupción Legal del Embarazo
*Información preliminar



5

Como se puede observar de las cifras plasmadas en las tablas, nos podemos percatar de que el aborto es una innegable realidad social, misma que debe ser plasmada en la realidad jurídica de manera completa. Es precisamente el propósito de este trabajo hace notar la evidente laguna legislativa en torno a este tema, más aún con las actualizaciones legislativas que se deben hacer en virtud de las reformas constitucionales llevadas a cabo en junio del 2011.

⁵ Fuente: Secretaría de Salud.

Disponible: <http://ile.salud.cdmx.gob.mx/wp-content/uploads/Interrupcion-Legal-del-Embarazo-Estadisticas-2007-2017-8-de-febrero.pdf>

ILE: Interrupción Legal del Embarazo.

Cabe mencionar, que el enfoque de este trabajo no es de tinte moral, religioso o social, sino meramente jurídico. Lo que se intenta resolver con esta tesis es la efectividad de figura del aborto y su despenalización (como en el caso de la ciudad de México hasta antes de las 12 semanas de gestación) a la luz de las reformas constitucionales llevadas a cabo en junio del 2011 donde se le dan rango constitucional a los derechos humanos reconocidos en tratados internacionales.

Para eso, en el desarrollo de la tesis se mostrarán distintas teorías comenzando por el momento desde el cual se protege la vida y es considerado persona el no nacido ya sea desde la concepción, transcurridas las primeras doce semanas, o bien hasta el nacimiento, o el momento que sea.

Referencias Bibliográficas

Al existir una ausencia de expresión en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del momento en el cuál alguien es considerado persona, la lucha ha sido constante por determinar dicha incógnita y el Máximo Tribunal ha debido tomar parte en diversas ocasiones. Para resolver esto y otras cuestiones más; es importante comentar a grandes rasgos las fuentes bibliográficas que se van a utilizar en el presente trabajo.

Se trata de un análisis por un lado cuantitativo entendiéndose por esto aquel en el que se acopian y examinan datos de forma numérica relacionando las variables y

utilizando la generalización y objetivación de los que resulte para poder responder a las preguntas de dónde, cómo, cuántos (as).

Por otro lado el análisis va también a tener un tinte cuantitativo y exploratorio comenzando con el momento y la manera en que se comienza la vida a la luz de la ley vigente en nuestro país, los antecedentes sobre la figura del aborto a nivel mundial y nacional, pasando por los diferentes ámbitos que lo regulan principalmente el constitucional y el penal sobre todo el internacional destacando los principales Derechos Humanos en juego.

A pesar de ser un tema muy controvertido hoy en día, la bibliografía existente no es muy objetiva y no se encuentra del todo actualizada, a raíz de la situación la investigación del tema va a basarse en textos de diferentes materias como de Derecho Internacional Público para conocer la opinión sobre el derecho a la vida de los autores Modesto Serra Vázquez y Cesar Sepúlveda.

También se examinará el aborto desde el punto de vista de maestros en el ámbito penal como lo son: Francisco Gonzáles de la Vega, Mariano Jiménez Huerta, Francisco Muñoz Conde, Eugenio Cuello, Raúl Carranca y Trujillo y Antonio de P. Moreno.

Evidentemente el tinte constitucional de la presente tesis no exime de analizar el derecho a la vida del no nacido desde el punto de vista del Derecho Natural con estudios del derecho como lo es Felipe Celorio Celorio, también se estudiarán

Reflexiones Constitucionales de los Señores Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de donde se desprende gran parte del soporte de la obra.

De igual manera autores como Alberto del Castillo del Valle, Elisur Arteaga Nava, César Carlos Garza, Jorge Carpizo y Francisco Ramírez Fonseca servirán como pauta para analizar al derecho a la vida, el derecho de libertad, etc. como Derechos Humanos.

Las Reformas Constitucionales en materia de Amparo y Derechos Humanos publicadas en junio del 2011, así como las Acciones de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007 son aplicables al tema que trata este trabajo, al igual que las Acciones de Inconstitucionalidad 11/2009 y 62/2009.

Para poder catalogar el momento en que el no nacido es considerado como persona humana se aludirá a antecedentes en la definición de persona como el autor Boecio, Aristóteles (Del Alma), Santo Tomás de Aquino (Doctrina sobre el Alma) y Robert Spaeman.

Será necesario revisar instrumentos internacionales de los que el Estado Mexicano es parte en los que se reconoce Derechos Humanos comenzando por la Carta de la Organización de los Estados Americanos publicada en el Diario Oficial de la Federación el 13 de enero de 1949; la Carta de las Naciones Unidas publicada en el Diario Oficial de la Federación el 09 de octubre de 1946; la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa

Rica, publicada el siete de mayo de 1981; el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador; el Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos Destinado a Abolir la Pena de muerte; la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional; Convención sobre los Derechos del Niño y la Enmienda al párrafo 2º del artículo 43 de la Convención sobre los Derechos del niño.

Es imposible dejar de mencionar en el presente marco teórico la legislación vigente que se utilizará, comenzando y principalmente la Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos que va a ser la base de la tesis ya que es precisamente la violación a su esencia lo que se va a probar mediante el análisis planteado, de igual manera se hará alusión a constituciones en el ámbito local como la que se rige al estado de Michoacán, así como la del estado de Baja California y la del estado de San Luis Potosí, que como veremos más adelante, estas dos últimas, han sido carnada para promover acciones de inconstitucionalidad en contra de ciertos preceptos integrados en ellas, en razón del tema del derecho a la vida y la interrupción del embarazo.

Evidentemente como el aborto es un acto punible con diferentes modalidades de acuerdo a cada una de las entidades federativas, es necesario indagar en la legislación penal tanto federal como local, el Código Penal Federal, el Código

Penal del Distrito Federal que es más controvertido en el tema del aborto, por supuesto el Código Penal del estado de Michoacán y sus correlativos Códigos de Procedimientos Penales.

La Ley General de Salud va a ser también un parámetro para diversas cuestiones que se pretenden tocar precisamente para probar la protección de la ley al no nacido, al igual que la Legislación Civil Federal.

También se tomarán en cuenta índices, estadísticas y encuestas realizadas por instituciones oficiales y por asociaciones dedicada a la materia que nos ocupan, así como cuestiones de derecho comparado en relación con el aborto.

La enumeración de las fuentes señaladas es enunciativa más no limitativa, después de analizar algunas de las referentes que serán la pauta para el presente trabajo, es menester continuar con el desarrollo del mismo.

CAPÍTULO I.

INTRODUCCIÓN AL ABORTO Y EL DERECHO A LA VIDA.

I.I Antecedentes del Aborto

El aborto ha existido desde antes de que existieran registros históricos del mismo, desde la prehistoria, como sabemos en virtud de estudios antropológicos de tribus primitivas, además ha existido en la mayoría de las sociedades por diversas razones desde familiares, control natal, social, etc.

El dato más antiguo en el tema del aborto lo encontramos con el emperador chino Sheng Chung (2737-2696 a.C) que escribió un tratado describiendo la técnica del aborto.

En Japón, el aborto fue considerado como delito hasta la reforma “Meiji”, de igual manera, en el Código Hammurabi los hititas castigaban el aborto de acuerdo a diversos parámetros:

“ 209.- Si un hombre libre golpeó la hija de un hombre libre y la ha hecho abortar, pagará diez siclos de plata por lo perdido.

210.- Si la mujer muere, se matará su hija.

211.- Si se ha hecho abortar a la hija de un muskenun a causa de golpes, pagará cinco siclos de plata.

212.- Si la mujer muere, pagará media mina de plata.

213.- *Si ha hecho abortar a la esclava de un hombre libre, pagará dos siclos de plata.*

214.- *Si la esclava muere, pagará un tercio de mina de plata...*⁶

Platón y Aristóteles decían que era necesaria la cuantificación de los niños y niñas que pidieran nacer en una república, y hablaban de la eliminación de fetos antes de que empezaran a sentir y vivir.

En Roma se estipulaba que el feto era parte de la madre, por lo que no se consideraba delito el abortar durante la República ni durante la primera parte del Imperio, Las Leyes Regias le permitían al esposo practicar el aborto a su esposa. En el Digesto se castigaba con el destierro a la mujer que abortara.

San Agustín, Santo Tomás de Aquino, el Papa Inocencio III, y de más personajes concordaron en considerar el aborto como homicidio.

Es en Gran Bretaña durante el siglo XIX cuando se promulga las primeras leyes que reprimen el aborto, en Francia en 1556 se consideró al aborto como homicidio, y fue sancionado con pena de muerte.

⁶ Código de Hammurabi año 1760 a.C

<http://www.historiaclasica.com/2007/06/el-codigo-de-hammurabi-leyes-201-250.html>

En México durante la Colonia se respondía a una reproducción sustentada por la Iglesia Católica “creced y multiplicaos”.

La primera ley sobre el aborto en nuestro país fue en el primero Código Penal de 1871 que decía en su artículo 569:

“Llámesese aborto, en derecho penal, a la extracción del producto de la concepción y a su expulsión provocada por cualquier medio, sea cual fuera la época de la preñez, siempre que ésta se haga con necesidad.

Cuando ha comenzado ya el octavo mes de embarazo, se le da también el nombre de parto prematuro artificial, pero se castiga con las mismas penas del aborto.”⁷

I.II Concepto de Aborto y Derecho a la Vida

I.II.I Concepto de Aborto.

Aborto que proviene del latín, abortus o absorsus, derivados de ab-orior, opuesto a orior=nacer, participio pasado de aboriri (con el mismo significado que en español) y éste a su vez, compuesto de ab- (<de>, <desde>) + oriri (levantarse, salir, aparecer) ⁸. Su significado básico es la acción y efecto de abortar, es decir, el fracaso por interrupción o malogramiento de un proceso o actividad.

⁷ Código Penal de 1871; Artículo 569; Porrúa, México; 2000.

⁸ “Aborto/Marco Jurídico”; 2012; Consultado en la web: 18 de diciembre del 2016. Online: <http://biblio.upmx.mx/Estudios/Documentos/aborto055.asp>

Francisco González de la Vega de tres diversas significaciones a la palabra aborto⁹:

- a) La obstétrica: se entiende por aborto la expulsión del producto de la concepción cuando no es viable, o hasta el final del sexto mes de embarazo.
- b) Le medicina legal: limita la noción del aborto a aquéllos que pueden ser constitutivo del delito.
- c) La noción del delito en las diversas legislaciones con diferentes variantes: algunas lo definen de acuerdo a la maniobra abortiva que es el delito de aborto propiamente dicho, sin fijarse en que dé o no por consecuencia la muerte del feto, éste era el sistema del Código Penal Federal de 1871. La mexicana vigente definen el delito por su consecuencia final, por la muerte del feto, que es el delito de aborto impropio.

Para efectos de este trabajo el aborto que interesa es el voluntario o inducido que según la definición de la Organización Mundial de la Salud, es el resultante de maniobras practicadas deliberadamente con ánimo de interrumpir el embarazo.

Las maniobras pueden ser realizadas por la propia o por otra persona por encargo de esta, e incluso en contra de su voluntad, para esto existen cuatro tipos de aborto inducido¹⁰:

⁹ GONZALES DE LA VEGA, Francisco; "Derecho Penal Mexicano"; Porrúa; México; 1975.

- a) El aborto consentido.
- b) El aborto sufrido.
- c) El aborto sufrido con violencia.
- d) El aborto procurado.

Jurídicamente hablando el aborto es en términos del Código Penal Federal:

“ARTÍCULO 329. Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.”¹¹

Contratamiento el Código Penal del Distrito Federal define al aborto de la siguiente manera:

“Artículo 144. Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento del embarazo.”¹²

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.”

¹⁰ Medicina de urgencias Primer Nivel de Atención; “Manejo de Urgencia del Aborto Inseguro”; Consultada en la web: 10 de noviembre del 2015;

http://salud.edomexico.gob.mx/html/doctos/ueic/educacion/abor_inseg.pdf

¹¹ Código Penal Federal; http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/9_180716.pdf

¹² Código Penal del Distrito Federal; <http://cgservicios.df.gob.mx/prontuario/vigente/r2409.htm>

I.II.II Derecho a la Vida.

El conflicto en el análisis del aborto se debe ver a la luz de una sustentada concepción de la vida humana como bien jurídico.

*“la vida huma es un bien jurídico de tanta trascendencia y jerarquía que es tutelado no solo en su autonomía existencia, sino también en su fisiológica gestación que patentiza el fenómeno de la preñez”.*¹³

El Pleno de la Suprema Corte ha dicho que el derecho a la vida le impone al Estado la obligación de que los agentes públicos y particulares se abstengan de afectar dicho derecho así como también prevenir, proteger y sancionar su posible afectación.

El derecho a la vida presupone que ninguna persona sea privada de la misma arbitrariamente (obligación negativa), además requiriendo que el Estado adopte las medidas de preservación necesaria (obligación positiva), esto quiere decir que la omisión de reprimir conductas abusivas en contra de la vida se traduce en un quebrantamiento constitucional que lacera no sólo a la víctima de la violación sino también a la sociedad.

Por jurisprudencia de la Corte se puede afirmar la tutela del producto de la concepción independiente del proceso biológico en el que se encuentre, esto en

¹³ SPAEMAN, Robert. Persona. Acerca de la distinción “algo” y “alguien” Ed. Universidad de Navarra, Navarra, España 2002.

cumplimiento del artículo 133 constitucional ya que el derecho a la vida del producto de la concepción se protege por tratados internacionales y leyes federales y locales, ahora con las reformas constitucionales hechas en 2011, el artículo 1º constitucional amplía la protección de los Derechos Humanos elevados a rango constitucional.

Es de mucha importancia mencionar los criterios jurisprudenciales que la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los Tribunales Colegiados de Circuito han adoptado en el tema del aborto.

“Los bienes jurídicamente protegidos en el aborto son: la vida del ser en formación, el derecho a la maternidad en la mujer, el derecho del padre a la descendencia, y el interés demográfico de la colectividad.”¹⁴

El aborto ya considerado como ilícito en materia penal se refiere al atentado contra la vida en gestación, Para eso es apropiado citar lo que ha dicho la Suprema Corte de Justicia de la nación respecto al derecho a la vida:

“...la propia norma constitucional señala, 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.”¹⁵

¹⁴ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN; “Aborto”, Primera Sala, SJF, t. IX, 2º parte, p. 9, 6º

¹⁵ Registro No. 187816; Localización: Novena Época; Instancia: Pleno; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; XV, Febrero de 2002; Página: 589; Tesis: P./J.; 13/2002;

La tutela de nuestra Constitución Política al derecho a la vida deriva de la interpretación de los artículos 1º, 4º, 13, 17, 22, 29, 123 y 133.

En la Constitución de 1857 se reconoció expresamente, en el artículo 26, el derecho a la vida al expresarse que:

“Nadie puede ser privado de la vida, de la libertad o de la propiedad, sino en virtud de sentencia dictada por autoridad competente...”

La pena de muerte podía imponerse siempre que se estuviera en alguno de los supuestos de excepción limitativa enumeraba el artículo 22 (traidor a la patria en guerra extranjera; parricida; incendiario; plagiaro; pirata y reos de delitos graves del orden militar) y que así se encontrare establecido en una ley penal aplicable. Hoy en día, la pena de muerte ha sido abolida, dándole una mayor amplitud al derecho a la vida. México ha suscrito diversos Tratados internacionales en la materia, como se puede ver en capítulos posteriores de la presente tesis.

Ahora, con las reformas constitucionales en materia de Derechos Humanos realizadas el 10 de junio de 2011, además de regularse la vida con rango constitucional al constitucionalizar los Derechos Humanos de tratados internacionales suscritos por el Estado Mexicano, también hubo una reforma al

artículo 29 constitucional que antes hablaba de la suspensión de garantías a grandes rasgos, ahora de manera más específica determinada lo siguiente:

“Art. 29.—En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquiera otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto (...)podrá suspender en todo el país, o en lugar determinado las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente, a la situación (...)

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; 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. (...)”

De tal manera que se reconoce a nivel constitucional la existencia del derecho a la vida al determinarse la prohibición de restringirse o suspenderse dicho derecho de los casos referentes al primer párrafo del citado artículo.

I.III Regulación de la Vida Humana.

El Comité de Aspectos Éticos de la Reproducción Humana y la Salud de las Mujeres de la Federación Internacional de Ginecología y Obstetricia

mencionaba que: “Durante el proceso de fecundación, la célula masculina penetra en el óvulo formando una célula única denominada cigoto de donde surge una entidad biológica denominada ser humano, ya que el cigoto proviene de padres humanos poseyendo una constitución genética humana que programa la estructura fisiológica y psicológica.¹⁶

De dicho proceso resulta un ser humano en potencia (que no es simplemente una masa de material orgánico) cuyo funcionamiento llega de la programación y sucesivas operaciones de miles de genes.

Después de analizar diferentes criterios se puede afirmar que no existe experimento científicamente comprobado que determine con seguridad cuando el no nacido se considera persona, cualquier momento que se utilizara como límite para determinar el comienzo de la humanidad o calidad de persona (momento de actividad cerebral, primeros movimientos, viabilidad etc.) representa un momento que la ciencia no ha podido explicar.

Con la palabra persona se encuadra un mismo concepto: el individuo humano aunque la etimología del latín nos señala que no se aplicaba al individuo humano sino a la máscara del actor.

¹⁶ En 2007 el Comité de Aspectos Éticos de la Reproducción Humana y la Salud de las Mujeres de la Federación internacional de Ginecología y Obstetricia (FIGO)

La persona es, según la definición filosófica y clásica de Boecio: *“Substancia individual de naturaleza racional”*¹⁷

De estos tres elementos que encuadran la definición de persona podemos analizar que existe algo que pertenece que es básico que hace que el ser mantenga su identidad a través del cambio, a eso se le llama substancia. También se tiene algo amorfo a lo que Aristóteles lo llamó materia que junto con la forma se vuelve potencia, podemos ver en la teoría d dicho filósofo.

La vida empieza en el viviente y termina en él, el hombre se distingue de los animales que solo conocen lo sensible, concreto e individual de las cosas, la mente humana puede actuar con independencia de la materia y mediante el conocimiento intelectual el hombre puede conocer lo que son las cosas, por esta razón el hombre es persona por ser substancia que existe en sí y no en otro ni con otro. El hombre es un fin en sí, un sujeto que es de sí mismo y no de otro, a diferencia de las cosas.

El embrión entonces cuenta con sustantividad propia, con personidad, el embrión se auto posee, se desarrolla como persona y no hacia el estado de persona, como dice el filósofo alemán Robert Sparmann “de algo, no deviene alguien”¹⁸

¹⁷ BOECIO; De Duabus Aturis et una Persona Christi, c. III; Citado por UGARTE GODOY, José Joaquín; Momento en que el embrión es persona humana; Pontificia Universidad; Católica de Chile 2004.

¹⁸ SPAEMAN, Robert. Persona. Acerca de la distinción entre “algo” y “alguien”. Ed. Universidad de Navarra, Navarra, España 2002. P.100.

Los seres humanos lo son en todos los momentos de su vida biológica, el ser persona es del ámbito ontológico por lo que se es o no se es persona, no es un carácter que se aumente o disminuya gradualmente, no se puede ser más o menos persona.

De cualquier manera, todos estos son argumentos un tanto filosóficos que pueden variar de sentido si se aplican al ámbito jurídico como se va a ir observando a lo largo del trabajo, no es fácil considerar a un embrión persona a la luz de la ley.

CAPITULO II

PROTECCIÓN A LA VIDA Y DERECHOS HUMANOS (REFORMA CONSTITUCIONAL)

II.I Antecedentes de los Derechos Humanos en México.

A raíz de las Reformas Constitucionales en materia de amparo y Derechos Humanos publicadas en junio del 2011 se ha dado una progresividad de los Derechos Humanos, expresándose claramente el principio pro persona como base de interpretación y aplicación de las normas jurídicas, generando de igual manera la necesidad de profundizar en el análisis de los tratados internacionales donde se reconocen los Derechos Humanos y en que México es parte.

El capítulo dogmático de nuestra Constitución Federal engendra un catálogo de Derechos Humanos enraizados en el concepto de dignidad de persona humana.

¿En qué momento se plasman los derechos de las personas en el mundo normativo?, desde el punto de vista histórico, tendríamos que irnos a la famosa Constitución Inglesa de 1215 del Rey Don Juan donde los Derechos Humanos, como reivindicaciones, son plasmados por primera vez, el foro viejo de Castilla en España en América, en la Constitución del Estado de Virginia, es la primera que tiene un Catálogo de Derechos Humanos.

El maestro constitucionalista Alfonso Noriega ubica la primera expresión de los Derechos Humanos en América en la bula Papal de Paulo III denominada Sublimis Deus en 1537, en concreto en nuestro país tenemos el Proyecto de Constitución de Rayón un poco anterior al famoso Decreto de Apatzingán en 1824. La Constitución liberal burguesa, se le ha llamado de 1857, no captó desde luego lo que hoy conocemos como derechos o garantías sociales, el corte de dicha Carta Magna era liberalismo puro de donde surgió la magnífica Constitución que hoy nos rige, la Constitución de 1917.

En la Constitución actual, ya no se habla como en la del 57 de los derechos del hombre, sino que en su capítulo primero título primero hablaba de las garantías individuales, hasta las últimas reformas que le ponen el nombre de Derechos Humanos.

La internacionalización de los Derechos Humanos establecida desde la declaración universal de los Derechos Humanos en 1948, desde el momento en que surge la Organización de las Naciones Unidas con su carta constitutiva de 1945 en la ciudad de San Francisco, viene con toda la labor extraordinaria de tipo normativo internacional.

II.II El Derecho a la Vida en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre.

El 10 de diciembre de 1948 la Asamblea General de la ONU aprobó la Declaración de los Derechos del hombre que acogía la tradición histórica de la declaración

americana y francesa con diversas especificaciones sobre la dignidad especial del ser humano.

El texto de dicha Declaración hace referencia al *“reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana.”*¹⁹

El artículo III dice a la letra: *“Todo individuo tienen derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”*, dicho enunciado es la base del resto del documento, la vida es una condición sine qua non para que el ser humano pueda desarrollar la totalidad de sus capacidades, me atrevo a decir que es sin duda el derecho más importante y presupuesto de los demás derechos.

La vida es algo que el ser humano no se da a sí mismo, no existe por sí sola, desde el primer momento hasta el último la dignidad de la vida es la misma, Es evidente que el ser humano sigue siendo la pregunta principal que se hace el mismo ser humano y los derechos considerados en dicha Declaración imperan desde que existe vida humana.

El artículo XXX de la Declaración de los Derechos Humanos menciona: *“Nada en la presente Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho*

¹⁹ DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS; DERECHOS HUMANOS; Textos Internacionales; Editorial TECNOS; España; 2001.

al Estado, a un grupo o a una persona para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendentes a la supresión de cualesquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración”.

El ser humano desde que comienza su existencia es merecedor del derecho a la vida y en apoyo a esta idea no existe tratado internacional que reconozca al aborto como un derecho humano, siendo de alguna manera un acto supresor del derecho a la vida proclamado en la Declaración de los Derechos Humanos.

II.III El Derecho a la Vida en el Derecho Natural.

A lo largo de dos mil quinientos años se han elaborado diferentes teorías que sólo tienen en común el considerar al Derecho Natural como modelo al cual debe ceñirse el Derecho Positivo.

Kelsen ha expresado:

“Si hay algo que la historia del conocimiento humano puede enseñarnos, es la inutilidad de los intentos de encontrar por medios racionales una norma de conducta justa que tenga validez absoluta... que excluya la posibilidad de considerar como justa la conducta opuesta”.

Es evidente que no se ha logrado un concepto de justicia absoluta como lo señala Kelsen, pero el ser humano ha sido capaz de razonar y diferenciar lo que es

bueno de lo que es malo, lo justo de lo injusto y puede calificar sus acciones, es ahí donde encontramos el origen del Derecho Positivo, que es el Derecho Natural de donde proviene el derecho a la vida y el aborto.

Estos concepto, los podemos ver desde el siglo XVIII a.C. en Babilonia el legendario Hammurabi, en los presocráticos, los sofistas, Platón, Aristóteles, en el Cristianismo con San Agustín, en fin, a lo largo de la historia hemos encontrado que existe una verdad absoluta que precede a la verdad plasmada en nuestros textos jurídicos, la razón de ser del derecho positivo, el motivo de cada artículo en nuestra legislación se encuentra en dicho orden natural que es atemporal.

Hemos incursionado miles de años en pro de la justicia, no se puede negar la preponderante tarea del Derecho Natural a través de los siglos, valores que son la esencia del espíritu de todo ser humano, razón vital de su existencia.

Si se da esta introducción al Derecho Natural es para comprender el origen del derecho a la vida que después se convierte de una u otra manera en un bien social, que llega a afectar a todos por igual, como bien afirma Felipe Celorio Celorio:

“Cualquier elemento social siempre afecta y atañe a todos los demás, influye en el conjunto, a pesar de que algunos parezcan independientes”.

CAPITULO III

EL ABORTO EN MÉXICO.

III.I El Aborto como Delito.

En el Código Penal Federal de 1871 los delitos en contra de la vida y la integridad corporal se regulaban en el Título de “Delitos contra las personas, cometidos por particulares” en donde se encuadro al aborto desde un principio, ésta clasificación presentaba la problemática de agrupar delitos de diferentes consecuencias jurídicas como los que afligen de manera directa a la vida e integridad fisiológica de las personas y los que simplemente laceran la libertad.

El Código Penal de 1871 era el único en el mundo que proporcionaba una definición del delito de aborto entendiendo por aborto no el feticidio o muerte del producto, sino la maniobra abortiva.

El Código Penal Federal de 1929 incorporó en su texto el delito de aborto en el título “Delitos contra la vida”. Se conservó la antigua definición, agregándole un nuevo elemento eminente subjetivo consistente en que la extracción o expulsión se hiciera con *”objeto de interrumpir la vida del producto”*, de ésta manera el aborto no era punible ni en grado de tentativa ni cuando se debía a imprudencia de la mujer.

El Código Penal de 1931 transformó de manera radical el concepto de delito de aborto e introdujo importantes reformas. El delito no se define como en los Códigos anteriores, por la maniobra abortiva, sino por su consecuencia final que es la muerte del feto: la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.

El Código Penal vigente encuadra al aborto dentro del título “Delitos contra la vida y la integridad corporal”. Francisco Gonzáles de la Vega hace una clasificación del delito de aborto de la siguiente manera:

“a) Abortos practicados por tercero:

1. Con consentimiento de la embarazada (art. 330);
2. Sin consentimiento de la embarazada (art. 330);
3. Por violencia física o moral (art. 330);

b) Abortos consentidos o procurados por la embarazada:

1. genérico (párrafo final del art. 332);
2. Honoris causa (art. 332);

c) Abortos no punibles:

1. Por imprudencia de la embarazada (art. 333);
2. En caso de violación previa (art. 333)
3. Terapéutico o por estado de necesidad (art. 334);²⁰

²⁰ GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco; “Derecho Penal Mexicano”; Porrúa; México; 1975.

Al momento en que Gonzáles de la Vega realizó dicha clasificación no se consideraba abortos no punibles que ahora se regulan como veremos más adelante.

III.II Antecedentes del Delito de Aborto

El aborto inducido y su resultado general: muerte del no nacido, ha sufrido intensas mutaciones jurídicas, primero imperaba una impunidad absoluta, con el paso del tiempo se dio una penalidad dramatizada, después atenuación de la sanción, seguida por impunidad en los abortos llevados a cabo a solicitud de la madre y licitud en ciertos abortos por causas eugenésicas, de pobreza, entre otras.

Es con el cristianismo cuando comenzó a considerarse al aborto como un verdadero delito. En la antigua legislación de España, el Fuero Juzgo castigaba con la muerte o ceguera a los que mataban a sus hijos antes o después de nacidos, de igual manera a los que proporcionaban hierbas abortivas.

En el siglo XVIII se dio giro generándose un movimiento intelectual en contra de la penalidad del aborto. Beccaria se pronunció de la siguiente manera:

“Quien se halla entre la infamia y la muerte de un ser incapaz de sentir, ¿cómo no ha de encontrar preferible ésta a la miseria segura a que se verían reducidos ella y el infeliz fruto?”.²¹

Casi la totalidad de las legislaciones actuales se han distinguido por desarrollar una impresionante disminución en la pena del delito de aborto.

En Francia se señalaba reclusión como pena del aborto sustituyéndose en 1923 por pena de prisión de seis meses a dos años y multa para la mujer que se practicara el aborto a sí misma o permitiera que se le practicara el aborto; en Alemania la sanción de reclusión se disminuyó en 1926 a prisión de un día a cinco años; en Italia, Holanda, España los cambios fueron similares.

En la U.R.S.S. en noviembre de 1918 se declaró no punible el aborto consentido por la mujer, siempre que se le practique conforme a las reglas higiénicas.

Actualmente, el Código Penal Federal Mexicano reprime el aborto con uno a tres años de prisión al que hiciera abortar a una mujer con su consentimiento; con tres a seis años cuando falte el consentimiento; con seis a ocho años si mediare violencia física o moral (art. 330); a la madre que practique o consienta un aborto, de seis meses a un año de prisión o con una a cinco años de prisión si no fuera

²¹ Cesare Bonesana, marqués de Beccaria, Milán, 1738- id., 1794 Jurista y economista italiano, autor del célebre tratado De los delitos y de las penas (1764), obra que vino a representar los puntos de vista oficiales de la ilustración en terreno jurídico y que ejercería una gran influencia en las reformas penales posteriores.

honoris causa (art. 332); los abortos terapéuticos, por violación previa o por imprudencia de la madre como no punibles (art. 333 y art. 334).

El artículo 331 del Código Penal Federal establece además la suspensión de dos a cinco años en el ejercicio de su profesión al médico, cirujano, comadrón o partera que provoquen el aborto.

El aborto honoris causa está previsto en el artículo 332 del Código Penal Federal, que como ya mencioné se castiga con seis meses a un año de prisión, las circunstancias son tres y son las siguientes: 1) Que no tenga mala fama, 2) Que haya logrado ocultar su embarazo, 3) Que esté sea fruto de una unión ilegítima.

El aborto terapéutico se regula en el artículo 334 del Código Penal Federal y se elimina la sanción al delito de aborto cuando la mujer preñada o el no nacido corran peligro de muerte, esto a juicio del médico con dictamen de otro médico, cuando sea peligrosa la demora.

Ahora, tomando como punto de partida el Código Penal del Distrito Federal que es el más liberal en materia de aborto, como ya se ha mencionado, en dicho código no se considera aborto la interrupción del embarazo hasta la décimo segunda semana de gestación.

El 26 de abril del 2007 se reformaron diversos artículos de dicho Código, éste toma como excluyente de responsabilidad penal: cuando el embarazo sea

resultado de una violación o inseminación artificial de acuerdo al artículo 150 del mismo Código; por peligro o afectación grave a la salud de la madre; por alteraciones genéticas o congénitas y por conducta culposa de la mujer embarazada.

III.III Puntos a favor y en contra del delito de aborto.

Cuando Callón en su monografía “Cuestiones penales relativas al aborto” establece las principales argumentaciones de los partidarios de la impunidad del aborto consentido por la madre²²:

- 1) El derecho de la madre de disponer libremente de sí misma; el feto hasta el nacimiento no es más que una parte de la madre, le pertenece como sus mismas entrañas.
- 2) La amenaza penal es impotente contra el aborto. Las estadísticas criminales recogen un escaso número de abortos efectuados.
- 3) Si el aborto representa un peligro contra el interés demográfico de la comunidad, entonces también deberían reprimirse la esterilización y el uso de los anticonceptivos.
- 4) La causa principal del aborto hay que buscarla en la creciente miseria económica.

²² CUELLO CALÓN, Eugenio; “Cuestiones penales relativas al aborto”; Editorial Librería Bosch; 1931.

- 5) El Estado no puede hacer uso de la Ley Penal como tutela del individuo sino para la protección de sus intereses, pero la protección de intereses contra la voluntad del interesado encierra una contradicción.

Contra los argumentos planteados, el mismo Cuello Calón enumera diversos aspectos a considerar:

- 1) Si es cierto que el hombre tiene derechos sobre sí mismo, pero éstos no son ilimitados, no son absolutos, se hallan más o menos circunscritos por los derechos de los demás hombres y por los de la colectividad; el derecho de disponer de sí misma que puede tener una mujer, no es absoluto, se haya circunscrito por el respeto debido al fruto de la concepción, por ser éste una esperanza de vida, un ser.
- 2) Es cierto que el aborto muy pocas veces llega al conocimiento de la justicia, pero no nos es dado conocer el número de personas, que, intimidadas por la pena, se hayan abstenido de practicarlo.
- 3) La razón demográfica, impedir la despoblación de ciertos países, explica en ellos su sistema represivo del aborto.
- 4) La supresión del aborto como delito aumentaría considerablemente el número de abortos artificiales.

Jiménez de Asúa en su ensayo "Aspectos jurídicos de la eugenesia y de la selección" responde a la pregunta de si se debe permitir el aborto voluntario:

“Las mujeres que no quieran ser madres pueden acudir a otros medios; pero, concebido, el ser, no debe autorizarse su destrucción más que en los casos en que se reclame por una necesidad salutífera o por móviles sentimentales de poderosa índole.”²³

Álvarez García Prieto en las conclusiones de su monografía “El aborto, ¿es un crimen?”²⁴ da una proposición de reglamentación de reprimir la inducción al aborto hecha por anuncios, folletos, libros, conferencias etc., y se declare legal el aborto consecutivo al caso de violación.

III.IV Elementos del Delito de Aborto

La acción antijurídica puede reconocer como posibles sujetos pasivos: el no nacido, la madre cuando no ha prestado su consentimiento, el padre y la sociedad.

El objetivo doloso de la maniobra no es otro que atentar contra la vida en gestación para evitar la maternidad.

²³ JIMÉNEZ DE ASÚA, L; “LIBERTAD DE AMAR Y DERECHO A MORIR”; de Editorial LEXIS NEXIS; 1984.

²⁴ ÁLVAREZ GARCÍA. PRIETO, ANTONIO; “El Aborto, ¿Es un crimen?”; Editorial Front Cover; Madrid, España; 1925.

Para la integración del delito no interesan las maniobras de expulsión o de extracción o destrucción del feto, la consecuencia de la muerte es el fenómeno más importante.

Los bienes jurídicos protegidos son la vida del no nacido, el derecho a la maternidad, el derecho del padre, la descendencia y el interés demográfico de la colectividad.

Los elementos del delito son:

- a) El externo o material: la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez (federal) o antes de las 12 semanas de gestación (Ciudad de México). El fenómeno biológico de la preñez o gestación se inicia en el instante mismo de la concepción y termina con el nacimiento regular del producto o con su expulsión o destrucción prematura. Esto implica diversos presupuestos necesarios: 1) embarazo o preñez de la mujer, 2) maniobra abortiva.
- b) El interno o moral: la culpabilidad intencional o imprudente del sujeto activo. El aborto causal, en que se destruya la presunción de intencionalidad y no se obtiene prueba alguna de un estado culposo imprudente, no es punible por ausencia de este elemento, hay inexistencia del delito.
- c) Presupuesto lógico: La preexistencia de la vida de producto de la concepción que supone el embarazo de la mujer y la vida del producto de la concepción.

III.V El Aborto en los Códigos Penales de las diferentes Entidades Federativas.

Para conocer de mejor manera la manera en que se regula el aborto en nuestro país es importante señalar los supuestos de excluyentes de responsabilidad del aborto que no se castigan en cada una de las entidades federativas, ya que en cada una se establecen diferentes modalidades para el delito de aborto. En el siguiente cuadro se hace una relación de cada uno de los estados que componen la República Mexicana, y las causales de exclusión que regulan en sus respectivas legislaciones penales.

Estado	Violación	Imprudencia o culposo	Peligro de muerte	Malformaciones graves	Grave daño a la salud	Otras causas
Aguascalientes	Si	Si	Si			
Baja California	Si (1)	Si	Si			SI (2)
B. California Sur	Si (5)	Si	Si	Si	Si	SI (2)
Campeche	Si	Si	Si			
Coahuila	Si (1)	Si	Si	Si		
Colima	Si (1)	Si	Si	Si		SI (2)
Chiapas	Si (1)		Si	Si		
Chihuahua	Si (1)	Si	*		Si	SI (2)
Distrito Federal	Si (5)	Si	*	Si	Si	SI (2)(4)
Durango	Si	Si	Si			
Guanajuato	Si	Si				
Guerrero	Si (1)	Si		Si		SI (2)
Hidalgo	Si	Si	*	Si	Si	SI (2)
Jalisco	Si	Si	Si		Si	
México	Si	Si	Si	Si		
Michoacán	Si	Si	Si		Si	

Morelos	Si	Si	Si	Si		SI (2)
Nayarit	Si	Si	Si		Si	
Nuevo León	Si		Si		Si	
Oaxaca	Si (1)	Si	Si	Si		
Puebla	Si	Si	Si	Si		
Querétaro	Si	Si				
Quintana Roo	Si (1)	Si	Si	Si		
San Luis Potosí	Si	Si	Si			SI (2)
Sinaloa	Si	Si	Si			
Sonora	Si		Si			
Tabasco	Si	*	Si			SI (2)
Tamaulipas	Si	Si	Si		Si	
Tlaxcala	Si	Si	Si		Si	
Veracruz	Si (1)	Si	Si	Si		SI (2)
Yucatán	Si	Si	Si	Si		SI (3)
Zacatecas	Si (5)	Si	Si		Si	

25

(1) En estos Estados la ley contempla plazos interrumpir del embarazo, entre 10 semanas y 3 meses a partir del embarazo o violación.

(2) Una inseminación artificial no consentida.

(3) Por causas económicas, cuando la mujer tenga al menos tres hijos.

(4) Por voluntad de la mujer, durante los primeros 84 días de gestación.

(5) Existe procedimiento para el aborto en caso de violación, en el Código de Procedimientos Penales.

SI / Esta causal sí está considerada en el Código Penal del estado.

* / Aunque no se menciona explícitamente en el Código Penal de la entidad, esta causal queda comprendida en “grave daño a la salud”.

²⁵ <http://www.clinicasabortos.mx/ley-del-aborto-en-mexico/donde-puedo-abortar/sub64>

- / A partir de una interpretación íntegra de los artículos 14 y 61 del Código Penal de Tabasco. El aborto causado son la intervención de la voluntad de la mujer o del médico, no será sancionable.

III.V.I El Aborto en Baja California

El estado de Baja California ha tenido controversia en sus ordenamientos internos debido a la protección del derecho a la vida desde el momento de la concepción en su constitución local por un lado, y las modalidades del aborto por otro.

En el Código Penal para el estado de Baja California el delito de aborto se ubica: En el Libro Segundo, Sección Primera: Delitos contra el individuo, Título Primero: Delitos contra la vida y la salud personal. Es entonces como en su artículo 132 se define al aborto como *“la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez”*, como hemos venido considerando al aborto en su concepción jurídica en base al Código Penal Federal.

En este Código, el aborto inducido o voluntario se castiga con una pena de uno a cinco años de prisión, de igual manera que al que haga abortar a la mujer con su consentimiento. Y el aborto sin el consentimiento de la mujer, se castiga (al autor del delito) con tres a ocho años de prisión teniendo como pena de cuatro a diez años de prisión en caso de que impere violencia física o moral.

Se señala una pena adicional cuando el aborto es causado por un médico o auxiliar, siendo la pena de tres a diez años de prisión y además se le suspende de dos a cinco años en el ejercicio de su profesión.

Ahora, el aborto en Baja California no es punible en tres situaciones: cuando es culposo; cuando el embarazo es resultado de una violación o de una inseminación artificial (para este caso se tiene la condición de que el aborto se practique dentro del término de los noventa días de gestación y el hecho de que haya sido denunciado); y en caso del aborto terapéutico (cuando la mujer embarazada corra peligro de muerte).

Es importante recordar que el día 26 de diciembre del 2008, se publicó en el Periódico Oficial del Estado, el Decreto 175 con el que se reforma el artículo 7 de la Constitución local, con el objetivo de "*sustentar que todo individuo concebido se le reputará como nacido para efectos legales*", situación que afecta las causales bajo las cuales se puede realizar el aborto.

Con este Decreto, se derogan todas las disposiciones que convengan esa protección, a la fecha no se ha legislado en este sentido, por lo que las causales subsisten. Más adelante comentaré algunos puntos sobre la Acción de Inconstitucionalidad 11/2009, relativa a este asunto.

III.V.II El Aborto en la Ciudad de México.

El delito del aborto se consagra en el Código Penal para el Distrito federal en el Libro Segundo, Título Primero: Delitos contra la vida y la integridad corporal, la controversia toral que abarca la presente tesis se enfoca precisamente en lo estipulado por el artículo 144 de dicho Código (que ya he citado anteriormente):

“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.”

Es evidente el rango tan dispar de protección que se da entre un estado y otro teniendo como puntos de comparación el Código Penal de Baja California y el del Distrito Federal.

En el Código penal del Distrito Federal, de lo que se desprende el artículo citado se puede afirmar que no existe aborto hasta que llega la décima segunda semana de gestación, después de la misma, por lo que la interrupción del embarazo sería “legal” hasta ese momento.

Para esto, primero debemos saber qué es lo que se entiende por término “gestación”, según la 22ª Edición del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, por gestación se entiende lo siguiente:

“gestación

(Del lat. *gestatio, -ōnis*).

1. f. Acción y efecto de **gestar o gestarse**.

2. f. Embarazo, preñez.²⁶

Para esto , necesitamos saber qué es entonces “gestar”

“gestar.

(Del lat. *Gestare*, llevar).

1. tr. Dicho de una hembra: **Levar y sustentar en su seno el embrión o feto hasta el momento del parto.**

2. tr. Preparar o desarrollar algo, especialmente un sentido, una idea o una tendencia individual o colectiva. U. t. c. prnl.”

Si se considerara esta definición debemos recurrir a su vez a lo que se entiende por embrión o feto, es decir hasta que momento al producto de la concepción se le considera de dicho carácter.

“embrión.

(Del gr. *ἔμβρυον*).

1. m. Ser vivo en las primeras etapas de su desarrollo, desde la

²⁶ Real Academia Española. (2012). Diccionario de la lengua española (22.a.ed.). Consultado en <http://dle.rae.es/?w=gestación>

fecundación hasta que el organismo adquiere las características morfológicas de la especie.

2. m. En la especie humana, producto de la concepción hasta fines del tercer mes del embarazo.
3. m. En las plantas fanerógamas, esbozo de la futura planta, contenido en la semilla.
4. m. Principio no desarrollado de algo.”

La pena también varía de Código a Código en las diferentes entidades, en la Ciudad de México se da una pena de prisión de tres a seis meses o de 100 a 300 días de trabajo a favor de la comunidad en el caso del aborto voluntario o consentido, después de las doce semanas de embarazo y solo cuando se haya consumado, es decir, la tentativa sin éxito no se penaliza en este caso. Y pasa aquél que haga abortar a una mujer con el consentimiento de la misma sufrirá una pena de uno a tres años de prisión.

El Código Penal del Distrito Federal incorpora el tema de “aborto forzando” para aquellos casos, en cualquier momento, en que se provoque el aborto sin que la mujer otorgue su consentimiento, y la pena se eleva a de cinco a ocho años de prisión y con el agravante de que si hay violencia física o moral, la pena es el ocho años a diez años de prisión.

De igual manera, se prevé que cuando el aborto es causado por un médico cirujano, comadrón o partera, enfermero o practicante (es decir, cualquiera que

funja como auxiliar de la ciencia médica), además de las sanciones que le correspondan, se le suspende en el ejercicio de su profesión u oficio por tiempo igual al de la pena de prisión impuesta.

Me dispongo a citar textualmente lo que dice el artículo 148 del Código Penal del Distrito Federal en el tema de excluyentes de responsabilidad penal para el delito de aborto:

“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 esté el dictamen de otro médico, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora;

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

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

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

Como se puede observar, el aborto no es punible en cuatro supuestos en el Distrito Federal: por violación, aborto terapéutico, por alteraciones genéticas o congénitas, y el aborto culposo.

Por otro lado, si se interrumpe el embarazo antes de que cumplan las doce semanas de gestación, ni si quiera se considera aborto en la Ciudad de México dejándole a la mujer la carta abierta para realizarlo sea o no sea por las causales descritas en el artículo anteriormente citado.

El artículo 131 Bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece el procedimiento en que se actualizan las cuatro excluyentes de responsabilidad ya citadas.

El Ministerio Público autoriza en un término de veinticuatro horas, desde la solicitud de interrupción del embarazo, siempre y cuando exista denuncia por delito de violación o inseminación artificial no consentida; que la víctima haya declarado la existencia del embarazo; se compruebe la existencia del embarazo en cualquier instituto del sistema público o privado de salud; existan elementos

que permitan al Ministerio Público suponer que el embarazo es producto de la violación o inseminación artificial y que exista solicitud de la embarazada.

Además de la legislación penal vigente en el Distrito Federal, existe normatividad relacionada con la interrupción legal del embarazo.

Tal es el caso del Acuerdo A/004/06 del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, por el que se establece el instructivo sobre el procedimiento de la interrupción legal del embarazo y anticoncepción de emergencia en los casos de violación.

El 4 de mayo de 2007 se publicó en la Gaceta oficial del Distrito Federal el Acuerdo que reforma, adiciona y deroga diversos puntos de 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 el Distrito Federal.

La ley de Salud para el Distrito Federal de septiembre del 2009 formula capítulos específicos para los “Servicios de Salud Sexual, Reproductiva y de planificación Familiar y De la Interrupción Legal del Embarazo”.

En enero del 2012 se da una reforma a la Ley de Salud para el Distrito Federal con la instalación de módulos de acceso a la interrupción Legal del Embarazo al interior de los Centros Femeniles de Reclusión y Readaptación (Artículo 98).

El Reglamento de la Ley de Salud del Distrito Federal de julio del 2011, incluye el Capítulo X referente a “Disposiciones para la prestación de servicios de Salud

Sexual, Reproductiva y de Planificación Familiar”, y el capítulo XII “Disposiciones para la prestación de servicios médicos para la Interrupción del Embarazo”.

III.V.III El Aborto en Querétaro

La legislación penal del estado de Querétaro regula el aborto de una manera muy similar a Baja California.

El delito de aborto se ubica en el Código Penal para el estado de Querétaro en el Libro Segundo, Título Primero: Delitos contra la vida y salud personal.

El artículo 136 de dicho Código dice lo siguiente:

“Artículo 136.- Comete el delito de aborto el que causa la muerte al producto de la concepción hasta antes del nacimiento”²⁷

De esta manera, protege la vida del no nacido desde la concepción hasta la muerte. La Real Academia de la Lengua Española define “concepción”:

“concepción.

(Del lat. conceptio, -ōnis).

1. f. Acción y efecto de concebir.

2. f. por antonom. concepción de la Virgen.

ORTOGR. Escr.con may.inicial.

²⁷ CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE QUERÉTARO;

<http://legislaturaqueretaro.gob.mx/app/uploads/2016/01/COD004-1.pdf>

3. *f. Fiesta con que anualmente celebra la Iglesia católica el dogma de la inmaculada concepción.*

ORTEGR.escr.con may.inicial.”

Debemos aludir a la definición de “concebir”

(Del lat. *Concipĕre*).

1. tr. Comprender, encontrar justificación a los actos o sentimientos de alguien.
2. tr. Comenzar a sentir una pasión o afecto.
3. intr. Dicho de una hembra: Quedar preñada. U. t. C.tr.
4. tr. Formar la idea, hacer concepto de algo. U. t. C.tr.

Por lo que si se considera la concepción como momento de protección del no nacido, debemos decir entonces que es desde el momento en que la mujer queda preñada, o embarazada.

En Querétaro, el aborto con consentimiento se castiga con uno a tres años de prisión y sin consentimiento de cuatro a siete años, con el agravante de violencia física o moral es de siete a nueve años. La mujer que decide abortar o consiste en que se le apliquen es castigada con uno a tres años de prisión. La mujer que se procura voluntariamente su aborto o consiente en que se lo apliquen puede gozar de hasta una tercera parte de la pena de acuerdo a lo que diga el Juez tomando en cuenta la salud, instrucción y condiciones personales de la mujer,

circunstancias de la concepción, el tiempo de embarazo, desarrollo de las características del producto y consentimiento del padre, entre otras cuestiones.

Se aclara además que no se castiga a los médicos y auxiliares que en ejercicio legítimo de su profesión, brinden a la mujer ayuda con motivo de un aborto.

En Querétaro, solo existen dos supuestos en que el aborto no es punible como delito, de acuerdo al Código Penal:

“Artículo 142.- No es punible el aborto:

I.- Cuando sea causado por la culpa de la mujer embarazada, y

II.- Cuando el embarazo sea resultado de una violación.”

III.V.IV El Aborto en Michoacán.

La legislación penal del estado de Michoacán se consagra en el Código Penal para el Estado de Michoacán de Ocampo, Capítulo V, del artículo 141 al 146.

Vemos que en el **Artículo 141** define el aborto como *“La muerte del producto de la concepción en cualquier momento del embarazo.”*

Las puniciones del aborto en el Estado de Michoacán se encuentran enmarcadas del Artículo 142 al 145.

Artículo 142. Aborto con consentimiento

A quien hiciere abortar a una mujer con consentimiento previo de ésta, se le impondrá de seis meses a dos años de prisión.

Artículo 143. *Aborto sin consentimiento*

A quien hiciere abortar a una mujer sin su consentimiento, se le impondrá de tres a ocho años de prisión. Si mediare violencia física o psicológica se impondrá de seis a nueve años de prisión.

Artículo 144. *Aborto específico*

Si el aborto lo causare un médico cirujano, comadrón o partera, enfermero o practicante o cualquier otro profesional de la salud, además de las consecuencias jurídicas que le correspondan conforme a este capítulo, se le suspenderá por el doble del tiempo de la pena de prisión impuesta en el ejercicio de su profesión u oficio.

Artículo 145. *Aborto voluntario*

A la mujer que voluntariamente provoque su aborto se le impondrá de seis meses a un año de trabajo a favor de la comunidad. En este caso, el delito de aborto solo se sancionará cuando se haya consumado.

El aborto no es punible en Michoacán de acuerdo al **Artículo 146** en tres situaciones:

I. Dentro de las primeras doce semanas cuando el embarazo sea resultado de una violación, de una inseminación artificial no consentida, de una procreación asistida no consentida o precaria situación económica. Estas causas deberán de encontrarse debidamente justificadas;

II. De no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de afectación grave a su salud;

III. Cuando el producto presente una malformación grave en su desarrollo, según dictamen médico; y,

IV. Sea resultado de una conducta imprudente de la mujer embarazada.

En el caso de la fracción I, 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, con la finalidad de que la mujer embarazada pueda tomar la decisión de manera libre, informada y responsable.²⁸

III.V.IV Conclusiones de la figura del aborto en las entidades federativas.

Como se puede observar, después de lo analizado en los cuatro Códigos Penales vigentes de Baja California, Ciudad de México, Querétaro y Michoacán, existen una falta de coherencia jurídica que al compararlos en razón de la manera en que sus legislaciones penales van al aborto, esto en virtud de la facultad de los estados para regular en dicha materia por la competencia residual estipulada en el artículo 124 de nuestra Carta Magna.

²⁸ Código Penal del Estado de Michoacán de Ocampo
<http://www.educacion.michoacan.gob.mx/wp-content/uploads/2016/08/CODIGO-PENAL-PARA-EL-ESTADO-DE-MICHOACAUN-DE-OCAMPO.pdf>

Por un lado, tenemos al aborto como un delito generado por la interrupción del embarazo desde el momento en que un ser humano es concebido, es decir, desde que la mujer ha quedado embarazada, después de la implantación del óvulo.

En el caso de Ciudad de México (que es el único caso hasta este momento con esta particularidad), se considera aborto hasta después de las doce semanas de gestación.

Es evidente que si todo ordenamiento jurídico en la legislación mexicana proviene y debe complementarse y nunca ir en contra de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que exista diferencia de sentidos entre las legislaciones locales de una entidad y de otra en temas tan trascendentales como es el derecho a la vida es una situación que debe analizarse para defender la esencia misma de nuestra Carta Magna.

Si bien es cierto, que lo que no se entiende conferido a la Federación se entiende para los Estados en materia de regulación jurídica, también es cierto que dicha regulación debe ser congruente, ya que al fin y al cabo la República mexicana se encuentra dotada de unidad legislativa que tiene ámbito local para efectos de organización.

CAPITULO IV

CRITERIOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.

IV.I Acciones de Inconstitucionalidad 11/2009 y 62/2009

En septiembre del 2011, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación desestimo la Acción de Inconstitucionalidad 11/2009 por medio del cual la Procuraduría de los Derechos Humanos y Protección Ciudadana del Estado de Baja California promovió la Acción de Inconstitucionalidad contra el artículo 7º de la Constitución de Baja California, reformado el 26 de diciembre de 2008, que protege el derecho a la vida desde el momento de la concepción.

Se argumentaba que se contravenían 10 artículos constitucionales al restringir la libertad de la mujer en el tema de la maternidad, creándose un conflicto entre los derechos de la mujer y de la vida en gestación. El proyecto de invalidad dicho artículo 7º tuvo de ocho votos requeridos, por lo que el artículo sigue vigente.

Con el mismo criterio la Corte desestimó la Acción de Inconstitucionalidad 62/2009, que buscaba invalidad el artículo 16 de la Constitución de San Luis Potosí, el cual también protege la vida humana desde la concepción.

“ 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. Queda prohibida la pena de muerte, la cual no podrá aplicarse en ningún caso.”

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

Para resolver dichas acciones de inconstitucionalidad, la Corte tomó en cuenta diversos factores:

1.- Se destacó la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el 10 de junio del 2011, particularmente respecto de los alcances del artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

2.- De la misma forma, se recordó que, conforme a este artículo, las normas relativas a los Derechos Humanos se deben interpretar favoreciendo la protección más amplia a favor de las personas, así como la obligación de todas las autoridades de promover, respetar, proteger y garantizar los Derechos Humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

3.- Se consideró que el artículo 16 de la Constitución de San Luis Potosí debe interpretarse en el sentido de que se reconoce que la vida inicial en la concepción y que este reconocimiento conlleva efectos jurídicos, consistentes en equiparar al producto de la gestación humana con un individuo o persona.

4.- Se hizo un análisis acerca de los términos “concepción” y “fecundación”, precisando las menciones que la Constitución Federal hace a estas locuciones.

5.- El proyecto sostiene que, aun cuando el artículo combatido se refiere a las “concepciones”, lo cierto es que a partir de lo plasmado en la exposición de motivos se entiende que su intención es la de equiparar los conceptos de “concepción” y “fecundación”, ya que en todo momento refiere que la vida comienza a partir de la fecundación, y que desde entonces debe ser protegida.

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

Se desentrañó, cuál es el sentido que la Constitución Federal da a los vocablos “persona”, “individuo” y “ser humano”. Después de analizar los diversos preceptos en los que se hace referencia a estos conceptos, se concluye que la Constitución los equipara.

Se tiene presente que para otros aspectos del conocimiento estos términos no se usan de forma intercambiable, pero para la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos sí.

7.- Ahora bien, un ser humano puede definirse en términos de su pertenencia a la especie Homo Sapiens, y, desde este enfoque, la formación de un ser humano empieza desde el momento de la fecundación del óvulo por un espermatozoide.

Sin embargo, constitucionalmente el concepto “ser humano” no sólo significa la pertenencia a esta especie, sino se refiere a los miembros de ésta con ciertas características o atributos que les otorga o reconoce el propio sistema normativo.

8.- Las leyes locales están subordinadas jerárquicamente a la Constitución Estatal, conforme al principio *lex superior*. Además, el orden jurídico local también debe sujetarse a lo dispuesto en la Constitución Federal y en los tratados internacionales de Derechos Humanos de los que México sea parte.

IV.II Acción de Inconstitucionalidad 146/2007 y su Acumulada 147/2007

Dicha Acción de Inconstitucionalidad se enfocó en combatir la constitucionalidad del aborto en el Distrito Federal antes de que se cumplan las 12 semanas de gestación, señalaba como artículos violados los siguientes: 1º, 4º, 6º, 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.

Evidentemente uno de los puntos que se toman en cuenta para atacar al aborto permitido antes de la 12 semanas de gestación, es que el derecho a la vida del producto de la concepción no puede ser disminuido frente a la libertad de otra persona (de la madre y sus derechos sexuales), 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.

Otro factor tomado en cuenta fue que el Estado no puede adoptar leyes que vayan en contra de la vida desde la concepción. Por otro lado, el artículo 4º constitucional establece 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.

Se alegó violación al derecho o garantía que reconoce el artículo 1º constitucional, donde se incluye la vida y el proceso de gestación del producto, y al regular una situación particular debería hacerse con una base objetiva, razonable y ponderada citando la tesis de rubro:

“IGUALDAD. CRITERIOS PARA DETERMINAR SI EL LEGISLADOR RESPETA ESTE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL²⁹” y “IGUALDAD. CASOS EN LOS QUE EL JUEZ CONSTITUCIONAL DEBE HACER UN ESCRUTINIO ESTRICTO DE LAS CLASIFICACIONES LEGISLATIVAS (INTERPRETACIÓN DEL ARTICULO 1º DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS)”³⁰

²⁹ Tesis de Jurisprudencia: “IGUALDAD. CRITERIOS PARA DETERMINAR SI EL LEGISLADOR RESPETA ESTE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL”, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Tomo XXIV, página 75, Septiembre de 2006, Registro 174247.

³⁰ Tesis de Jurisprudencia de rubro: “IGUALDAD. CASOS EN LOS QUE EL JUEZ CONSTITUCIONAL DEBE HACER UN ESCRUTINIO ESTRICTO DE LAS CLASIFICACIONES LEGISLATIVAS (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 1º. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS)”, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Tomo XXVII, página 175, Abril de 2008, Registro 169877

La parte actora alegaba que los artículos del Código Penal del Distrito Federal que regulan de manera distinta un producto que tiene menos de doce semanas y otro que tiene más de doce, sin atender a criterios objetivos, razonables y proporcionables provocan una violación al principio constitucional.

Se discutía la opinión de los diputados calificándolas de inentendibles en el tema de porque no se debe proteger la vida del producto de la concepción antes de las doce semanas, pero sí después. Ya que, los argumentos de los legisladores giran en torno a la salud de la madre y los riesgos de interrumpir el embarazo antes de las dos semanas de gestación.

También se dijo que los artículos 145, 146 y 147 del Código Penal para el Distrito Federal implican una discriminación por razón de edad de la mujer menor de edad que protege el artículo 1º de la Constitución Federal.

La igualdad radica en tratar a los iguales y desigual a los desiguales, aunque la Constitución no establece expresamente que se protege el derecho a la vida del ser humano, de su interpretación se desprende que este derecho se reconoce implícitamente, como bien lo dice la tesis de rubro:

“INTERPRETACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN. ANTE LA OBSCURIDAD 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.”³¹

El procurados citó como sustento a su alegato la jurisprudencia de rubro:

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

El artículo 1º, así como el 25 de la Constitución Mexicana determinan que todo individuo gozará de los derechos fundamentales (ahora Derechos Humanos) que consagra y la misión del Estado de ser rector del desarrollo nacional para garantizar el pleno ejercicio de la libertad y dignidad de los individuos, grupos y clases sociales.

Por lo que el Estado Mexicano debe establecer un orden social que garantice los Derechos humanos fundamentales, de los que derivan valores e interés que son objeto de normas penales, siendo el Derecho Penal una de las herramientas para asegurar dicha cuestión.

La legislación reglamentaria, para el caso del Distrito Federal, reconoce que un ser humano inicia su existencia desde el momento mismo de la concepción, desde la unión de gametos e integración de la composición genética del ser humano, como

³¹ Tesis Aislada, P. XXVIII/98, Semanario de la Suprema Corte de Justicia y su Gaceta, novena época, pleno, VII, abril 1998, pág. 117.

se advierte del artículo 22 del Código Civil Federal donde se estipula que desde el momento mismo en que el individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley.

Si la vida inicia desde el momento de la fertilización, aquella debe ser protegida desde entonces y durante todo el proceso de gestación en que se encuentre el producto de la concepción, ya que es una manifestación de la vida humana, independientemente del desarrollo biológico en que se encuentre.

IV.II.I Prueba Pericial Médica en materia de concepción y vida humana.

Para la Acción de Inconstitucionalidad 146/2007 y su Acumulada 147/2207, la parte actora llevó a cabo (auto de primero de agosto del dos mil siete Tomo II) la práctica de una prueba pericial médica en materia de concepción y vida humana en el seno materno.

Se designaron como peritos a: un Médico Cirujano por la Escuela Médico Militar y Doctor en Ciencias por la Escuela Nacional de Ciencias Biológicas del Instituto Politécnico Nacional; una 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; un especialista con postgrado en Genética Médica por la Universidad Nacional Autónoma de México; un Médico Cirujano; y un Doctor en Bioquímica por la Facultad de Química de la misma Universidad.

Para esto se ordenó el dictamen pericial conforme a un interrogatorio único que se les proporcionó en la audiencia y se contestó en la misma, el 16 de agosto del

2007 se celebró la audiencia y los peritos rindieron sus dictámenes, se plantearon preguntas que sirven para la presente tesis como:

“...

- 1.- *¿Qué características externas tiene un feto humano de doce semanas?*
- 2.- *¿Qué órganos internos tiene un feto humano de doce semanas?*
- 3.- *¿Cuándo se alcanza la emotividad “superior”: bochorno, vergüenza, culpa, simpatía?*
- 4.- *¿Qué funciones realiza un feto humano de doce semanas?*
- 5.- *¿Qué diferencias fundamentales existen en un feto humano e trece semanas respecto al de doce?*
- 6.- *¿La segmentación del cigoto que lo transforman en blástula ¿es autónoma?*
- 7.- *¿Existen genes específicos de la especie humana en el cigoto?*
- 8.- *¿Los blastómeros de 1, 2, 4 u 8 células pueden responder a inductores de neurulación?*
- 9.- *La segmentación asimétrica y asincrónica del cigoto ¿es señal de autonomía?*
- 10.- *¿La metilación diferencial de CPG es autónoma?*
- 11.- *¿La inestabilidad epigenética de las primeras segmentación del cigoto son autónomas?*
- 12.- *¿Cómo es la estructura de la corteza cerebral a las doce semanas?*
- 13.- *¿A qué edad gestacional un feto humano alcanza autonomía fisiológica?...”*

Las preguntas y respuestas periciales a dicho interrogatorio fueron muy variadas y serías innecesario comentar cada respuesta, pero hay algunos factores que merece la pena resaltar. Por ejemplo que desde la octava semana de embarazo se ha terminado el desarrollo embrionario, ya existen esbozos de todos los órganos y sistemas. El feto humano de doce semanas tiene un sistema nervioso central muy desarrollado con emotividad superior comprendido: sentido de culpa, vergüenza, simpatía y bochorno.

Todos coinciden en que las diferencias entre un feto humano de doce semanas y otro de trece semanas son de tamaño en razón del crecimiento acelerado que es observa después de la octava semana, nada fundamental en la funcionalidad que permitan diferenciarlos, son fase de un proceso continuo.

El feto humano tiene autonomía fisiológica a lo largo de toda la gestación, el cigoto impone en qué tiempo y de qué manera se van a realizar las segmentaciones que le llevarán.

La mayoría de los peritos concluyeron que la condición de ser humano se adquiere en el momento de la fecundación, ya que es entonces que se inicia el desarrollo de un ser humano con genes propios que determinan su condición de ser humano único e irrepetible, que le dan individualidad.

La vida es un continuo desde la fecundación hasta la muerte y si se ha subdividido en etapas para su estudio, sólo es para facilitar la comprensión de los cambios más importantes que se producen.

Un ser humano es el mismo desde la concepción hasta la muerte, a pesar de los cambios de apariencia que puede experimentar durante las diferentes etapas del desarrollo antes y después del nacimiento.

Por su parte, el doctor Fabio Salamanca Gómez (perito) afirmó:

“La condición de humano, como se ha anotado con anterioridad, está presente desde la unión misma del óvulo y el espermatozoide en el proceso de la fertilización, ya que su genoma contiene las instrucciones de un plan de desarrollo corporal particular para la especie humana y como se anotó con anterioridad, cuenta con genes que son exclusivos para los seres humanos. (...)” (Ob. Cit.)

En otras palabras, un embrión de doce semanas, uno de veinticuatro o uno de treinta y seis, o un bebé de un año se diferencian de la misma forma que una persona de doce años, una de veinticuatro, una de treinta y seis y una de setenta; su destitución radica únicamente en su etapa de desarrollo y no en su naturaleza.

CAPÍTULO V

REGULACIÓN DEL ABORTO EN EL DERECHO COMPARADO

V.I El Aborto en América Latina.

América Latina ha llevado un ritmo más conservador, lento y protector de la vida en relación con Europa. Para empezar en Europa no hay países donde esté totalmente prohibido el Aborto, en cambio en Chile, El Salvador y Nicaragua sí se prohíbe de manera total.

El aborto se permite para salvar a la mujer en los siguientes países latinoamericanos:

- Antigua y Barduda.
- Brasil.
- Dominicana.
- Guatemala.
- Haití.
- Honduras
- México. (Sin restricciones sólo en Ciudad de México)
- Panamá.
- Paraguay.
- República Dominicana.
- Surinam.
- Venezuela.

Por Salud Física en:

- Argentina.
- Bahamas.
- Bolivia.
- Colombia.
- Costa Rica.
- Ecuador.
- Granada
- Perú
- Uruguay.

Por salud mental:

- Jamaica.
- Trinidad y Tobago.
- Saint Kitts y Nevis.
- Santa Lucía.

Por razones socioeconómicas:

- Barbados.
- Belice.
- San Vicente y las Granadinas.

Y, sin restricciones:

- Canadá.
- Cuba.
- Estados Unidos de América.

- Guyana.
- Puerto Rico.

En algunos países de Latinoamérica se da un límite gestacional de 8 semanas y en otros no se indica el límite, en otros países la ley no limita los abortos de fetos antes de que sean viables.

En países como Estados Unidos, el fallo del caso Wade contra Roe obligó a todos los Estados desde 1973 a legalizar el aborto y a garantizar la posibilidad, sin excepción, de abortar durante el primer trimestre.

V.II El Aborto en Europa.

Principalmente en los años intermedios entre el 2000 y el 2009 se llevaron a cabo en Europa una serie de Iniciativas de despenalización.

Existe un Anteproyecto aprobado el 15 de mayo del 2009, de Ley de Interrupción Voluntaria del Embarazo y Salud Sexual y Reproductiva que contempla el aborto libre hasta la semana 14 y hasta la 22 en caso del riesgo de vida o salud de la mujer o graves anomalías en feto en España.

En Europa, en ningún país, está totalmente prohibido el aborto. Para salvar la vida de la mujer se permite el aborto en los siguientes países:

- Irlanda.

- Malta.
- Mónaco.
- San Marino.
- Andorra.

Se permite el aborto por salud física en:

- Liechtenstein.
- Polonia.

Por salud mental en:

- Irlanda del Norte.
- España.

Por razones socioeconómicas:

- Finlandia.
- Gran Bretaña.
- Luxemburgo.
- Islandia.

E inclusive hay países europeos donde no hay restricciones para el aborto como:

- Albania.
- Alemania.
- Austria.
- Belarús.
- Bélgica.
- Bosnia-Herzegovina.
- Bulgaria.
- Croacia.

- Dinamarca.
- Eslovaquia.
- Eslovenia.
- Federación de Rusia.
- Francia.
- Grecia.
- Hungría.
- Italia.
- Letonia.
- Lituania.
- Moldova.
- Montenegro.
- Países Bajos.
- Portugal.
- Noruega.
- República Checa.
- Rumania.
- Serbia.
- Suecia.
- Suiza
- Ucrania.

Dependiendo del país, hay límite gestacional de 90 días, 10, 14 y 18 semanas. En los países Bajos la ley no limita los abortos de fetos antes de que sean viables. En algunos países europeos se necesita autorización de los padres.

V.III El Aborto en Asia.

Así como en Europa y en América Latina, en Asia también hay variaciones en las permisiones del aborto jurídicamente hablando.

Los siguientes países no penalizan el aborto para salvar a la mujer:

- Afganistán.
- Bhután.
- Bangladesh.
- Brunei Darussalam.
- Emiratos Árabes Unidos.
- Filipinas.
- Franja de Gaza.
- Indonesia.
- Iraq.
- Irán.
- Laos.
- Líbano.
- Myanmar.
- Omán.

- Siria.
- Sri Lanka.
- Yemen.

Por su salud física:

- Arabia Saudita.
- Kuwait.
- Jordania.
- Maldivas.
- Pakistán.
- República de Corea.
- Qatar.

Por salud mental:

- Israel.
- Hong Kong.
- Malasia.
- Tailandia.

Por razones socioeconómicas:

- Chipre.
- India.
- Taiwán.
- Japón.

Y sin restricciones:

- Armenia.
- Azerbaiyán.

- Bahreín.
- Camboya.
- China.
- Georgia.
- Kazajstán.
- Kirguiza.
- Mongolia.
- Nepal.
- República Popular Democrática de Corea,
- Singapur.
- Turquía.
- Turkmenistán.
- Vietnam.

En Asia se consideran límites gestacionales de 10, 14 y 24 semanas y hay países donde el aborto selectivo por sexo está expresamente prohibido.

CAPÍTULO VI

EL ABORTO EN TRATADOS INTERNACIONALES.

La universalidad de los Derechos Humanos es manifiesta claramente a partir de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, aprobada por el gobierno francés en 1789, misma que forma parte de su Constitución vigente. Aunque es hasta mediados del siglo XX cuando la humanidad toma conciencia del grado de daño causado a gran parte de la población mundial durante las dos guerras mundiales, después de los horrores generados por el totalitarismo.

Bajo esta determinación, se fue generando una conciencia internacional imponiendo a los derechos fundamentales como primera limitación al poder de los gobernantes.

El movimiento internacional de los Derechos Humanos tomó fuerza con la aprobación de la Declaración Universal de Derechos Humanos por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas en diciembre de 1949 que ha inspirado más de 60 instrumentos internacionales de Derechos Humanos que son obligatorios jurídicamente hablando.

De los 168 instrumentos que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha identificado como tratados internacionales suscritos por el Estado mexicano en los que se reconoce Derechos Humanos, sólo 43 han sido celebrados y ratificados con posterioridad al año 2000, es decir, de todos los tratados que ha suscrito

México en la materia, el 75% han sido incorporados al orden jurídico interno antes de dicho año, lo que habla mucho de la temporalidad y velocidad con la que se ha generado la internacionalización de los derechos fundamentales.

A raíz de las reformas constitucionales de junio del 2011, se elevan a rango constitucional los Derechos Humanos protegidos por los tratados internacionales ratificados por México estableciéndose la obligación de todas las autoridades de prevenir, investigar, sancionar y reparar violaciones realizadas a Derechos Humanos, cambiando totalmente de enfoque que se le había dado a la jerarquización de las leyes mexicanas como se muestra en la tesis que cito a continuación:

“Localización: 164509

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

XXXI, Mayo de 2010.

Página: 2079

Tesis: XI. 1o .A.T.45 K.

Tesis aislada

Materia (s): Común.

TRATADOS INTERNACIONALES. CUANDO LOS CONFLICTOS SE SUSCITEN EN RELACIÓN CON DERECHOS HUMANOS, DEBEN UBICARSE A NIVEL DE LA CONSTITUCIÓN.

Los tratados o convenciones suscritos por el Estado mexicano relativos a Derechos Humanos, deben ubicarse a nivel de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, porque dichos instrumentos internacionales se conciben como una extensión de lo previsto en esa Ley Fundamental respecto a los Derechos Humanos, en tanto que constituyen la razón y el objeto de las instituciones.

Por lo que los principios que conforman el derecho subjetivo público, deben adecuarse a las diversas finalidades de los medios de defensa que prevé la propia Constitución y de acuerdo con su artículo 133 las autoridades mexicanas deben respetarlos, por lo que bajo ninguna circunstancia pueden ser ignorados por ellos al actuar de acuerdo a su ámbito competencial.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS ADMINISTRATIVA Y DE TRABAJO DEL DÉCIMO PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 1060/2008. ***** . 2 de julio de 2009. Mayoría de votos. Disidente: Hugo Sahuer Hernández. Ponente: Juan García Orozco. Secretario: Víctor Ruiz Contreras.”³²

Con las reformas mencionadas, se facilita que los tribunales mexicanos lleven a cabo un efectivo control de la convencionalidad, fomenta el análisis de los actos

³² Localización: 164509; Novena Época; Instancia; Tribunales Colegiados de Circuito.

de autoridad a la luz de los Derechos Humanos, se constitucionalizan éstos últimos generando un cambio no cuantitativo, ya que las obligaciones internacionales seguirán siendo las mismas, pero si un cambio cualitativo importante, ya que ahora el sistema jurídico de nuestro país va a permitir su cumplimiento en el orden interno.

Las reformas que sufrió nuestra Carta Magna en materia de Derechos Humanos se vincula directamente con el aborto, incorporando expresamente principios internacionales a favor de la naturaleza humana y obligando a los jueces, inclusive del ámbito local, a aplicar instrumentos internacionales en la defensa de la misma.

Con la reforma al artículo primero de nuestra Carta Magna, se establece un tipo de control constitucional difuso ex officio en materia de Derechos Humanos, además de ampliarse la competencia del Sistema Ombudsman, existen también reformas procedimentales de constitucionalización de un sistema de reparación del daño por violaciones a Derechos Humanos, también se modifica el procedimiento de investigación de violaciones graves de Derechos Humanos.

Entre las reformas nominales se encuentra la modificación del término “hombre” por el de “persona”, la modificación de los términos “garantías y derechos establecidos” por “Derechos Humanos reconocidos”.

Considerando el derecho a la vida como el núcleo del que se deriva el contenido de la presente tesis, y siendo el derecho a la vida la base del sistema internacional

con el que la reforma nos vincula ahora de manera directa y expresa, es de suma importancia el papel que deben tomar los jueces de toda materia y grado en nuestro país en el tema de Derechos Humanos, y en esta caso, en el tema del aborto también.

VI.I La protección a la vida del no nacido (lagunas)

La protección de la vida del producto de la concepción deriva tanto de los preceptos constitucionales que han sido citados ya anteriormente, como de tratados internacionales (Declaración de los Derechos de los Niños y Convención sobre los Derechos del Niño³³), así como de 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 artículos 1314 y 2357, habla del derecho del ser heredero o donatario del no nacido.

Si se consideran éstas protecciones a la vida del no nacido desde el punto de vista constitucional derivado de las reformas los artículos referentes al aborto en el Código Penal del Distrito Federal podrían considerarse violatorios el derecho a la vida, el 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

³³ Aprobados por la Organización de las Naciones Unidas en 1959 y 1989, se determina que el niño necesita protección tanto antes como después del nacimiento.

Derechos Humanos, así como en el artículo 1, 29 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Para estos diferentes instrumentos internacionales protegen la vida con diferentes enfoques³⁴:

- La convención de los Derechos del niño habla en su preámbulo de una protección a la vida 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 habla también del derecho a la vida, basta con leer el artículo 4º de la misma.

Ya en capítulos anteriores he mencionado la importancia del derecho natural como integrador del derecho a la vida que va todavía más allá de las leyes humanas, es importante mencionar, que la protección a la vida ha sido reconocido de manera especial frente a otros Derechos Humanos, para esto es ad hoc citar lo que ciertos organismos internacionales han mencionado al respecto.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que:

“...el concepto <<ius cogens>> se deriva de un ordenamiento superior de normas establecidas en tiempos antiguos y que no pueden ser contravenidas por las leyes del nombre o de las naciones. Esta postura ha

³⁴ DERECHOS HUMANOS; Textos Internacionales; Editorial TECNOS; España; 2001.

*sido ratificada recientemente por la propia Comisión Interamericana de Derechos Humanos al señalar que el derecho a la vida es ampliamente reconocido como el derecho supremo del ser humano y conditio sine qua non para el goce de todos los demás derechos...*³⁵

En el sistema interamericano de protección de los Derechos Humanos también se ha hecho referencia a las normas de <<ius cogens>> y a las obligaciones erga omnes, tal y como lo expresó el juez A. A. Cançago Trindade en su voto razonado en la sentencia de la Corte Interamericana de excepciones preliminares del caso colombiano de Las Palmeras, cuando indica que:

“...la prohibición absoluta de violaciones graves de Derechos Humanos fundamentales- empezando por el derecho fundamental a la vida- se extiende en efecto, a mi juicio, más allá del derecho de los tratados, incorporada, como se encuentra, igualmente en el derecho internacional consuetudinario contemporáneo..”

³⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, casos: Remolcadora 13 de marzo, 1996, párr. 79; Sequieras Mangas c. Nicaragua de 1997, párr. 145; y Edwards y otros c. Bahamas en 2001, párr. 109, con lo cual se entiende que el valor de la vida humana deba ser considerada como una realidad pre-jurídica que se constituye en uno de los fundamentos de los Derechos Humanos. También véase: Casas Martínez, María del la Luz. Et al., Bioética y Aborto. Hacia una cultura de la Vida, México, Trillas, 2009, pp.87-88.

VI.I.I Interpretación de los Tratados Internacionales.

Los principios de pacta sunt servanda y de observancia de los tratados establecidos en los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969-1975) dicen a la letra lo siguiente:

“Artículo 26. “Pacta sunt servanda”. Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.

Artículo 27. El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.”³⁶

Con las reformas constitucionales en cuestión, dichas obligaciones, contraídas por el Estado Mexicano se ven reconocidas más ampliamente, y para atender a las normas internacionales protectoras de Derechos Humanos debemos entonces acudir a la forma de interpretación que la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados explica en su artículo 31:

³⁶ Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados; (1969-1975), Consultado en fecha 19 de enero del 2017; Consultado en web: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/11.pdf>

“Artículo 31. Regla general de interpretación.

I. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin.

2. Para los efectos de la interpretación de un tratado. el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos:

a) Todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado:

b) Todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado;

3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta:

a) Todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones:

b) Toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado:

c) Toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.

4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes.

La interpretación de los Tratados Internacionales a raíz de las reformas constitucionales de junio del 2011, es un tema que debe ser enseñado al Estado Mexicano en general y más específicamente al Poder Judicial quien está ahora obligado a llevar a cabo un control de la convencionalidad, para esto, y de acuerdo al del citado resumen los puntos relevantes para interpretar Tratados Internacionales:

1. Interpretar de buena fe.
2. Conforme al sentido corriente.
3. Tomar en cuenta su objetivo y fin.
4. Tomar en cuenta no sólo el texto, preámbulo y anexos del Tratado sino también otros acuerdos e instrumentos relacionados.
5. Acuerdos anteriores respecto a la interpretación del Tratado y su aplicación.
6. Prácticas seguidas con posterioridad.
7. Normas aplicables de derecho internacional.
8. La intención de las partes.

VI.II Definiciones internacionales del Derecho a la Vida.

Ya tomando en cuenta ciertos parámetros para interpretar lo que quiere decir “derecho a la vida ”en los Tratados Internacionales por ende en nuestra

Constitución Federal, podemos dar ciertas definiciones internacionales del derecho a la vida.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre regula el derecho a la vida comprendiendo entre sus beneficiarios a todo ser de la especie humana:

“Artículo I. 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.”

La Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo cuarto defiende el derecho a la vida a partir del momento de la concepción:

“Artículo 4. Derecho a la vida.

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.”³⁷

³⁷ CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS “PACTO DE SAN JOSE DE COSTA RICA”; ADOPTADO EN: SAN JOSE, COSTA RICA; FECHA: 22/11/69.

VI.III Las Reformas Constitucionales en Materia de Derechos Humanos.

Una de las más importantes aportaciones de la reforma constitucional en materia de Derechos Humanos respecto a la adición de los párrafos 2º y 3º al artículo 1º constitucional es la obligación de todos los aplicadores jurídicos mexicanos a construir una nueva teoría general de la interpretación. Al mencionar ahora lo siguiente:

“Artículo 1...Las normas relativas a los Derechos Humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los Derechos Humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los Derechos Humanos, en los términos que establezca la ley...”³⁸

El Mtro. Francisco Vázquez Gómez Bisogno, al hablar de las consecuencias de la reforma constitucional de junio del 2011, discute precisamente una nueva teoría

³⁸ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

general de interpretación constitucional que deberá configurarse a partir de los siguientes elementos esenciales:

*“..todos los principios interpretativos que se encuentren en los tratados internacionales de los Derechos humanos (artículo 1º, pfo. 2º, primera parte); el principio pro persona (artículo 1º, pfo. 2º, segunda parte); los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad (artículo 1º, pfo. 3º)...”*³⁹

Como se puede observar, la reforma constitucional en cuestión viene a proyectar el derecho a la vida desde una óptica diferente, es decir, a la luz de los tratados internacionales protectores de Derechos Humanos. Para esto, cabe lo que menciona el artículo 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos:

“Artículo 29. Normas de Interpretación

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en sentido de:

- Permitir a alguno de los Estados Partes, 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;

³⁹ VÁZQUEZ GÓMEZ B., Francisco; Derecho internacional de los Derechos Humanos; NORMATIVA, JURISPRUDENCIAL Y DOCTRINA DE LOS SISTEMAS UNIVERSAL E INTERAMERICANO; Noviembre 2011; México.

- Limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;
- Excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y
- Excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.”

El contenido de dicho artículo abarca un principio interpretativo de desarrollo doctrinal y jurisprudencial que fue constitucionalizado con la reforma de junio del 2011.

VI.III.I Principio Pro Homine.

El artículo 1º Constitucional señala ahora que:

“Artículo 1º...

*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.**”*

Ahora bien, con la nueva estructura del primer artículo constitucional, se adopta ya manifiestamente en nuestro país el principio pro homine (en las partes señaladas

en negritas). De acuerdo con Mónica Pinto, en términos generales, el principio pro homine o pro persona es:

“...un criterio hermenéutico que informa todo el derecho internacional de los Derechos Humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos, e inversamente, a la norma o la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria...”⁴⁰

De tal manera que dicho puede adoptar dos enfoques:

Por un lado en su preferencia interpretativa, en caso de contar con dos o más interpretaciones válidas y razonables, debe elegir y aplicar la que más protección le atribuya a la persona.

Y por el otro lado, en su preferencia normativa, así, cuando el intérprete pueda aplicar dos o más normas al caso concreto, debe preferir la que más sea favorable para la persona.

⁴⁰ Pinto, Mónica, “El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los Derechos Humanos”, La aplicación de los tratados de Derechos Humanos por los tribunales locales, Argentina, Centro de Estudios Legales y Sociales-Editorial del Puerto, 1997, p. 163.

VI.III.II Ejercicio de Ponderación de Derechos.

Nuevamente me dispongo a citar un fragmento del artículo 1º constitucional reformado.

“Artículo 1º...

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los Derechos Humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los Derechos Humanos, en los términos que establezca la ley...”

De esta manera, uno de los parámetros que deberán seguir las autoridades al desarrollar sus respectivas funciones en términos de sus facultades es promover, respetar y proteger los Derechos Humanos en base a los principios ahí mencionados.

Al hablar del principio de interpretación, nos encontramos con una nueva regla, El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define “interdependiente” como algo que tiene dependencia recíproca, que al aplicarse a Derechos Humanos, se puede afirmar que éstos son interdependientes entre sí, y al ser “indivisibles” no admiten división ya por ser impracticable o por impedir o variar sustancialmente su aptitud para el destino que tenía, o porque desmerezca mucho con la división, lo que nos dice que los Derechos Humanos no pueden ser tutelados de manera fragmentada.

Ésta cuestión nos hace concluir que el avance de un derecho facilita el avance de los demás, de la misma manera que la privación de un derecho afecta negativamente a los demás.

En el caso del aborto, donde se ven implicados más de un derecho fundamental como son el de la vida, la salud, la libertad sexual, etc. Ésta división se hace tangible, más que una división se debe hacer un examen de ponderación, también llamado “juicio de razonabilidad” cuando la persona que aplica la ley se ve en la encrucijada de que actual o aparentemente dos derechos entran en conflicto, donde debe utilizarse algún método que resuelva el problema y que genere condiciones de “prioridad en abstracto”, donde una norma constitucional prevalece sobre otra.

Como menciona el Mtro. Francisco Vázquez Gómez Bisogno se debe establecer cual derecho prevalece sin que se anule el otro, para esto propone un Método para el Ejercicio de Ponderación.

“Método para el ejercicio de ponderación:

Principio de identificación (Paso 1 de 4): consiste en ubicar al menos dos bienes constitucionalmente protegidos de igual relevancia, dos derechos fundamentales o dos normas constitucionales que colisionan. En suma, lo que debemos preguntarnos es: ¿cuáles son los derechos, principios o bienes constitucionales en conflicto?

En el caso del aborto los dos bienes constitucionales en juego son principalmente el derecho a la vida del no nacido, el derecho del padre a defender la vida del no nacido, el derecho social respecto a la demografía por un lado y por otro la libertad de la madre que impera sobre su sexualidad, el número de espaciamiento de sus hijos, el derecho a la salud y la disposición sobre su cuerpo.

Principio de idoneidad (Paso 2 de 4): analizar la idoneidad o adecuación de las medidas que se piensa puedan servir para salvaguardar cada uno de los derechos fundamentales por separado, a fin de erradicar de entrada cualesquiera soluciones que por no servir como medios a la obtención de esos fines consistentes en la protección de derechos de jerarquía constitucional, evidencian a causa de dicha carencia que constituyen medidas abiertamente irracionales y arbitrarias. En pocas palabras lo que habría que preguntarnos sería lo siguiente: ¿qué medidas servirían para proteger cada uno de los derechos?, es decir, ¿realizando qué actos u omisiones estaríamos tutelando cada uno de los derechos aplicados?, para luego preguntarnos si tales actos u omisiones ¿son idóneos y constitucionalmente admisibles?

Las medidas serían divergentes, pues para defender la vida del no nacido se tendría que pasar por encima del derecho de la madre de decidir sobre el número y espaciamiento de sus hijos o su libertad sexual. Lo que es una realidad es que el derecho a la libertad sexual debería interpretarse limitadamente, es decir que la mujer sea libre de prevenir un embarazo pero dicho derecho termina donde comienza el del no nacido, aunque existen criterios en contrario. Al permitir el aborto libremente (o hasta antes de las 12 semanas de gestación como en la

Ciudad de México que es muy similar) se respeta el derecho de la mujer, pero se vulnera el del no nacido y al legislar en contra del aborto se va a la contraria.

Principio de necesidad (Paso 3 de 4): Para ellos debemos preguntarnos, de cada uno de los derechos que se encuentran en juego: ¿en qué medida se restringe el derecho? Y ¿existe una necesidad social imperiosa que justifique la limitación?

La necesidad social de amplitud en la permisión o no penalización del aborto se ha hecho en aras del derecho a la salud (lo que se menciona en la explicación sobre las reformas al Código Penal del D.F), pero una realidad es que existen otras medidas para evitar la causa del aborto como métodos anticonceptivos, anticonceptivos de emergencia, educación sexual, concientización, etc. Por lo que las medidas deberían de ser preventivas, no corresponder a eliminar una situación que se enero por el mal ejercicio del derecho de libertad sexual. Claro que aquí entrarían en excepción el tema de embarazos por violación y cunado impere peligro grave a la vida de la madre, imprudencia, etc.

Principio de proporcionalidad (Paso 4 de 4): Efectuar un juicio de proporcionalidad a través del cual lo que ha de buscarse es que al menos en el mismo grado en que se afecte o limite el derecho fundamental derrotado en el caso concreto, se beneficie o amplíe el ámbito del derecho que se estime prevaleciente. Para conocer esos grados de restricción y apertura en equilibrio, sirve realizar las siguientes preguntas: ¿qué tanto se afecta el derecho derrotado?, y ¿qué tanto se beneficia al derecho prevaleciente?, para luego verificar que sea

mayor el beneficio obtenido que la limitación sufrida entre los derechos contendientes...”

De un simple vistazo y ponderación entre el derecho a la vida del no nacido, y de la libertad sexual de la madre así como su derecho a la salud se puede observar la grave problemática a la que nos enfrentamos. Pero desde el enfoque del derecho de libertad de la madre de decidir sobre su sexualidad, se puede percatar que dicho derecho no se ve gravemente vulnerado en el aspecto de que la mujer (excepto en ciertos casos) puede decidir y ejercer su derecho hasta antes de quedar embarazada, es precisamente quedar embarazada una consecuencia directa del ejercicio de su derecho, así que viéndolo desde un punto de vista filosófico el derecho de una mujer al queda embarazada (en los casos en que ha sido voluntariamente) ha terminado al comenzar el derecho de una vida en potencia que inclusive es considerado ya sujeto de derechos. Ahora, hablando del daño grave a la salud, la mayoría de los estados de la República Mexicana permiten el aborto por peligro de vida de la madre y por violación (caso en que la mujer no utilizó su sexualidad para ejercer un derecho, sino que éste mismo se le fue arrebatado, además de que existen parámetros para las mujeres violadas).

Además nos encontramos frente a un problema grave al permitir el aborto como en la Ciudad de México, hasta las primeras 12 semanas de gestación, pues es un aborto libre temporalmente, donde ni siquiera el derecho del padre de permitir la vida de su hijo se respeta, esta lo abarco más profundamente en otro sector de la tesis.

Para esto, es importante atender a lo que la jurisprudencia de los órganos internacionales ha mencionado en torno al derecho a la vida y este tipo de problemáticas:

“...aunque la doctrina afirma que todos los Derechos Humanos tienen igual valor, a la hora de examinar casos concretos de violaciones de este derecho, los órganos internacionales competentes no dudan en destacar el carácter especial del derecho a la vida.”⁴¹

Para esto también cabe citar la Observación General sobre el artículo 6º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que realizó el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas:

“...respecto del derecho a la vida, es el derecho supremo respecto del cual no se autoriza suspensión alguna, ni siquiera en situaciones que pongan en peligro la vida de la nación...”⁴²

El mismo Comité, señaló lo siguiente:

“El derecho a la vida es el más esencial de estos derechos.”

México ha reconocido expresamente la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la misma ha señalado lo siguiente:

⁴¹ Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano. Oficina de Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Bogotá. 2004. Págs. 96 y 97.

⁴²Comité de Derechos Humanos Observación General No. 6. Párr. 1. 1982.

“...si el debido proceso legal, con su conjunto de derechos y garantías, debe ser respetado en cualquier circunstancia, su observancia es aún más importante cuando se halle en juego el supremo bien que reconocen y protegen toda las declaraciones y tratados de Derechos Humanos: la vida humana”⁴³

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, también se ha expresado respecto al enfoque especial que tiene el derecho a la vida, en el año de 1996 dijo lo siguiente al decidir una cuestión:

“la Comisión Interamericana de Derechos Humanos debe destacar (...) que el derecho a la vida entendido como un derecho fundamental de la persona humana consagrado en la Declaración Americana y en diversos instrumentos internacionales a escala regional y universal, tiene el estatus de jus-cogens.”⁴⁴

Y en la misma línea la misma Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que:

⁴³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-16/99. Párr. 135

⁴⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos; Texto citado por: VÁZQUEZ GÓMEZ B., Francisco; Derecho Internacional de los Derechos Humanos; NORMATIVIDAD, JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA DE LOS SISTEMAS UNIVERSAL E INTERAMERICANO; Noviembre 2011; México.

“...el concepto jus-cogens se deriva de un orden superior de normas establecidas en tiempos antiguos y que no pueden ser contravenidas por las leyes del hombre o de las naciones.”⁴⁵

“El derecho a la vida es ampliamente reconocido como el derecho supremo de ser humano y conditio sine qua non para el goce de todos los demás derechos.”

Con estas referencias podríamos conocer fácilmente el veredicto que se debería sacar de una ponderación de derechos en el caso del aborto, la vida es condición para que existan derechos, y la vida misma comienza desde el momento de la concepción. En el caso de la Ciudad de México, se restringe un derecho fundamental por toro no equiparable en caso de su debida ponderación, para esto me dispongo a citar un criterio de la Primera Sala de la SCJN:

“Registro No. 169209

Localización:

Novena Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

XXVIII, Julio de 2008.

Página: 462

Tesis: 1ª. LXVI/2008

Tesis aislada

Materia (s): Constitucional.

⁴⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, caso Remolcadora 13 de marzo. Párr. 79 (1996) Ver también Sequieras Mangas c. Nicaragua. Párr. 145. 1997.

RESTRICCIONES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. ELEMENTOS QUE EL JUEZ CONSTITUCIONAL DEBE TOMAR EN CUENTA PARA CONSIDERARLAS VÁLIDAS.

Ningún derecho fundamental es absoluto y en esa medida todos admiten restricciones. Sin embargo, la regulación de dichas restricciones no puede ser arbitraria. Para que las medidas emitidas por el legislador ordinario con el propósito de restringir los derechos fundamentales sean válidas, deben satisfacer al menos los siguientes requisitos: a) ser admisibles dentro del ámbito constitucional, esto es, el legislador ordinario solo puede restringir o suspender el ejercicio de las garantías individuales con objetivos que puedan enmarcarse dentro de las previsiones de la Carta Magna; b) ser necesarias para asegurar la obtención de los fines que fundamentan la restricción constitucional, es decir, no basta que la restricción sea en términos amplios útil para la obtención de esos objetivos, sino que debe ser la idónea para su realización, lo que significa que el fin buscado por el legislador no se pueda alcanzar razonablemente por otros medios menos restrictivos de derechos fundamentales; y, c) ser proporcional, esto es, la medida legislativa debe respetar una correspondencia entre la importancia del fin buscado por la ley, y los efectos perjudiciales que produce en otros derechos e intereses constitucionales, en el entendido de que la persecución de un objetivo constitucional no puede hacerse a costa de una afectación innecesaria o desmedida a otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos. Así, el juzgador debe determinar en cada caso si la restricción legislativa a un derecho fundamental es, en primer lugar, admisible dadas las previsiones constitucionales,

en segundo lugar, si es el medio necesario para proteger esos fines o intereses constitucionalmente amparados, al no existir opciones menos restrictivas que permitan alcanzarlos; y en tercer lugar, si la distinción legislativa se encuentra dentro de las opciones de tratamiento que pueden considerarse proporcionales. De igual manera, las restricciones deberán estar en consonancia con la ley, incluidas las normas internacionales de Derechos Humanos, y ser compatibles con la naturaleza de los derechos amparados por la Constitución, en aras de la consecución de los objetivos legítimos perseguidos, y ser estrictamente necesarias para promover el bienestar general en una sociedad democrática.

Amparo en revisión 173/2008. Yaritza Lissete Reséndiz Estrada. 30 de abril de 2008.

Cinco votos.

Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Dolores Rueda Aguilar.”⁴⁶

Con este criterio se podría desacreditar cualquier argumento que estuviera a favor del aborto libre en nuestro país. En primer lugar el aborto no es admisible dadas las previsiones constitucionales, ya que en el artículo primero de la Constitución pone a los Derechos Humanos en un pedestal donde el derecho a la vida es el punto más alto, en segundo lugar ya he mencionado que no es el

⁴⁶ Registro No. 169209; Localización:; Novena Época; Instancia: Primera Sala; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; XXVIII, Julio de 2008; Página: 462; Tesis 1a . LXVI/2008; Tesis Aislada; Materias (s): Constitucional; RESTRICCIONES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. ELEMENTOS QUE EL JUEZ CONSTITUCIONAL DEBE TOMAR EN CUENTA PARA CONSIDERARLAS VÁLIDAS.

medio necesario para proteger el derecho de la libertad sexual de la mujer, o a la salud ya que se menoscaba también el derecho del padre y además existen opciones menos restrictivas que permitan alcanzarlos y en tercer lugar el daño a la interrupción de una vida es proporcionalmente mucho mayor que la disposición de una mujer sobre su cuerpo, ya que este último ya dispuso al quedar embarazada por lo que la decisión fue previa.

VI.III.III Principio de Fuerza Expansiva de los Derechos Humanos.

El artículo de nuestra Ley Fundamental incorpora ahora el principio interpretativo de universalidad de los Derechos Humanos:

“Artículo 1º...

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los Derechos Humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los Derechos Humanos, en los términos que establezca la ley...”

Dicho principio se dedica a reconocer que los principios que se basan en los Derechos Humanos tienen origen universal, porque todos los miembros de la familia humana los poseen, por la dignidad inherente de todo ser de la especie humana, por lo que no debe haber discriminado en el disfrute de los Derechos Humanos.

La interrupción voluntaria del embarazo, implica discriminar la vida romper con el principio de igualdad y la universalidad de los derecho humanos, ya que un ser humano en potencia es parte integrante de la familia humana,

Un criterio que no deben dejar de seguir los jueces mexicanos ha sido establecido por la Corte Internacional de Derechos Humanos en el tema de la intangibilidad de los derechos de respeto a la vida y a la integridad personal:

“...revisten un carácter esencial en la Convención. De conformidad con el artículo 27.2 del referido tratado, esos derechos forman parte del núcleo inderogable, pues no pueden ser suspendidos en casos de guerra, peligro público u otras amenazas. [Así, respeto del] derecho a la vida juega un papel fundamental en la Convención Americana, por ser el presupuesto esencial para el ejercicio de los demás derechos [por lo que] los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho inalienable y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él..”⁴⁷

Gran parte del problema de la regulación del aborto es un problema de ponderación entre el mencionado derecho a la vida y los derechos de la mujer embarazada que ya he mencionado, dirigidos principalmente a su libertad, pero

⁴⁷ Citado por: VÁZQUEZ GÓMEZ B., Francisco; Derecho Internacional de los Derechos Humanos; NORMATIVIDAD, JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA DE LOS SISTEMAS UNIVERSAL E INTERAMERICANO; Noviembre 2011; México.

tomando en cuenta que el derecho a la vida es presupuesto indispensable de los demás derechos por lo que se le debe respetar antes que a cualquier otro, debemos pensar la mejor manera de evitar menoscabar los otros derechos en juego. Así que para poner el derecho a la vida por encima de los derechos de la mujer podemos seguir en modelo que la Corte ha señalado para “limitar” un derecho fundamental debiéndose consolidar diversos puntos:

- Perseguir una finalidad constitucionalmente legítima; (Derecho a la vida en aras de Tratados Internacionales que lo regulan como anterior a los demás derechos).
- Ser adecuada, idónea, apta y susceptible de alcanzar el fin perseguido a través de la limitación respectiva; (Es evidentemente posible, evitar permisiones al aborto como en el Distrito Federal que así como se reformó el Código Penal para permitirlo hasta las primeras doce semanas de gestación, se puede reformar para su contrario y proteger la vida desde la concepción).
- Ser necesaria, esto es, debe ser inevitable y suficiente para lograr dicha finalidad, de manera tal que no implique una carga desmedida, excesiva o injustificada para el gobernado y; (La necesidad es imperante ya que el no nacido no tiene voz aún ni capacidad jurídica para defenderse, por lo que también se le violaría su derecho de audiencia).
- Debe ser razonable, de manera que cuanto más intenso sea el límite de la garantía individual, mayor debe ser el peso o jerarquía de las razones constitucionales que justifiquen dicha intervención.

La SCJN ha reconocido que como Tribunal Constitucional debe optar entre valores, respetables pero disyuntivos donde se debe proteger a uno de los, para lo que debe acudir a métodos de jerarquía de derechos fundamentales y decidir mediante un examen de balance o ponderación.

Pero en el tema de la jerarquización de los Derechos Fundamentales, cabe mencionar que existen algunos de los mismos que son inconmensurables, por la entidad de los derechos como ocurre con el derecho a la vida, por lo que es casi imposible establecer una jerarquía entre ellos, por eso judicialmente se ha propuesto el juicio de balance.

VI.IV Problemática del concepto de “persona”.

La Ley Fundamental o cuenta con una definición o concepción expresa y clara de lo que se debe entender por persona.

Evidentemente la laguna en el concepto “persona” en nuestra legislación acarrea consecuencias jurídicas que general disyuntivas como es el aborto, el primer párrafo del artículo primero constitucional establece que “*todas las personas*” gozarán de los “*Derechos Humanos reconocidos*” en la constitución y los Tratados Internacionales, en este punto surge el problema de los significados para la palabra “persona”.

El Diccionario de la Lengua Española define persona de la siguiente manera:

“Persona. (Del lat. Persona, máscara del actor, personaje teatral, este del etrusco phersu, y del gr. πρόσωπον).

- 1. f. Individuo de la especie humana.*
- 2. f. Hombre o mujer cuyo nombre se ignora o se omite.*
- 3. f. Hombre o mujer distinguidos en la vida pública.*
- 4. f. Hombre o mujer de prendas, capacidad, disposición y prudencia.*
- 5. f. Personaje que toma parte en la acción de una obra literaria.*
- 6. f. Der. Sujeto de derecho.*
- 7. f. Fil. Supuesto inteligente.*
- 8. f. Gram. Categoría gramatical inherente en algunos pronombres, manifestada especialmente en la concordancia verbal, y que se refiere a los participantes implicados en el acto comunicativo. En español hay tres personas gramaticales.*
- 9. f. Gram. Forma del paradigma de la conjugación verbal que corresponde a una persona gramatical. La primera persona del singular del presente de ir es irregular.*
- 10. f. Rel. En la doctrina cristiana, el Padre, el Hijo o el Espíritu Santo, consideradas tres personas distintas con una misma esencia.*

En cuanto a la primera acepción de “individuo de la especie humana” deberíamos analizar si el no nacido puede ser considerado como individuo para que pueda gozar de Derechos Humanos, y se utiliza en su sentido de “sujeto de derecho”

evidentemente se le podría reconocer como persona ya que inclusive el Código Civil Federal incorpora derechos para el no nacido.

Como ya se ha dicho, en el texto constitucional no hay una definición expresa de lo que deba entenderse como “persona”, pero el Estado Mexicano es parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o “Pacto de San José de Costa Rica”, que menciona en su artículo 1º:

“ARTÍCULO 1.- Obligación de Respetar los Derechos

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.”

Por este tratado México acepta la interpretación expresa de que persona, para efectos de humanos y libertades fundamentales, es “todo ser humano” el problema sería considerar al no nacido como ser humano o bien como ser humano en potencia.

Otros instrumentos internacionales que hablan sobre la defensa de la persona son por ejemplo la Carta de las Naciones Unidas que dice lo siguiente:

“Nosotros los pueblos de las Naciones Unidas resueltos a preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra, que dos veces durante nuestra vida ha infligido a la humanidad sufrimiento indecibles, a reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana [...]”⁴⁸

El Pacto Internacional de Derechos Civil y Políticos se refieren nuevamente al reconocimiento de la dignidad de los miembros de la familia humana derivados a su vez de la dignidad inherente a la persona humana, reconociendo de esta manera el derecho a la vida de una manera implícita, sin definir el término “persona”:

“Los Estados Partes en el presente Pacto Considerado que, conforme a los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales a inalienables.

Reconocimiento que estos derechos se derivan de la dignidad inherente a la persona humana.

Reconocimiento que, con arreglo a la Declaración Universal de Derechos Humanos, no puede realizarse el ideal del ser humano libre, en el disfrute de las libertades civiles y no políticas y liberado del temor y de la miseria, a

⁴⁸ COMPILACIÓN DE LEYES DE LOS ORGANISMOS PÚBLICOS DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS; Comisión Nacional de Derechos Humanos; México; 2007.

menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos civiles y políticos, tanto como e sus derechos económicos, sociales y culturales...⁴⁹

Ahora bien, como hemos ido observando en los distintos instrumentos internacionales, por lo general se ha utilizado el término de persona y ser humano para enmarcar al mismo sujeto de derecho, en base a su dignidad intrínseca e inherente por formar parte de la mencionada “familia humana”.

La Carta de la Organización de los Estados Americanos habla de los derechos esenciales del hombre, recalcando una vez más la naturaleza humana como factor crucial para la definición de persona:

“Convencidos de que la misión histórica de América es ofrecer al hombre una tierra de libertad y un ámbito favorable para el desarrollo de su personalidad y la realización de sus justas aspiraciones;

Conscientes de que esa misión ha inspirado ya numerosos convenios y acuerdos cuya virtud esencial radica en el anhelo de convivir en paz y de proveer, mediante su mutua comprensión y su respeto por la soberanía de cada uno, al mejoramiento de todos en la independencia, en la igualdad y en el derecho;

⁴⁹ COMPILACIÓN DE LEYES DE LOS ORGANISMOS PÚBLICOS DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS; Comisión Nacional de Derechos Humanos; México; 2007.

Seguros de que el sentido genuino de la solidaridad americana y de la buena vecindad no puede ser que el de consolidación en este Continente, dentro del marco de las institucionales democráticas, un régimen de libertad individual y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre...” (Ob. Cit.)

La Convención Americana sobre Derechos Humanos también habla de los derechos esenciales del hombre que tienen como base los atributos de la persona humana dotando de esta manera de internacionalidad al concepto de persona y su protección y resaltando la convencionalidad como factor importante para dicha protección:

“Los Estados Americanos signatarios de la presente Convención, Reafirmando su propósito de consolidación 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 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 10

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 [...]” (Ob. Cit.)

Sería muy arriesgado afirmar conforme a las citas presentadas que el no nacido es considerado como persona o ser humano, por el simple hecho de formar parte de la familia humana, por lo que no me atrevo a decir “el producto de la concepción es un ser humano o persona para el derecho”, pero si me atrevo a afirmar que es un ser humano en potencia que cuenta con todas las cualidades y materia para ser reconocido jurídicamente, es efectivamente un sujeto de derechos.

CAPITULO VII

A FAVOR O EN CONTRA DEL ABORTO

VII.I Criterios a favor del Aborto.

De las sesiones realizadas en el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en agosto del 2008 se desprenden las razones del por qué el Pleno de la SCJN considera que es constitucional la norma que despenaliza el aborto en la Ciudad de México, hasta la semana 12 de gestación, emitida por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

Por mayoría de ocho votos se dotaron de constitucionales los artículos 144, 145, 146, 147 y 148 del Código Penal del Distrito Federal, así como los artículos 16 bis 6, y tercer párrafo, y 16 bis 8, último párrafo de la Ley de Salud del Distrito Federal.

Se llegó a la conclusión de que la Asamblea Legislativa tienen competencia para establecer las condiciones para definir el embarazo así como las de aborto, en razón de que tiene a su cargo las competencias en materia materno-infantil, por una parte, y por otro lado y como lo establece el artículo 122, para establecer un código penal, por ende sus definiciones y sus sanciones.

Uno de los factores donde los ministros tuvieron más problema de conclusión fue en el tema del aborto y lo relativo al momento en que debe protegerse la vida humana.

“El señor Ministro General David Góngora Pimental manifestó que no existía una justificación lógico-jurídica, que permitiera determinar que el embrión menor de doce semanas, es un individuo o persona que pueda anteponerse y restringir los derechos de las mujeres; en todo caso, estimó, el embrión menor de doce semanas, es un bien jurídico que no queda desprotegido del marco de la ley, salvo en el supuesto de que la mujer decida no continuar con su embarazo; por tanto, es un bien jurídico, cuya valoración corresponde al ámbito moral, ético o religioso, que a su vez consolida los derechos, creencias y libertades de las personas.”⁵⁰

En resumen los criterios pro-abortistas en base a argumentos jurídicos proponen las siguientes consideraciones:

- El artículo 2º constitucional obliga a que el Estado tutele de manera relevante los Derechos Humanos, la dignidad e integridad de las mujeres, lo que las personas que aprueban el aborto como constitucional consideran una razón para que dichos derechos se encuentren por encima del derecho del no nacido.
- También se defienden con el tema de la educación sexual (artículo 3 de la constitución). Se dice que el programa de la interrupción legal del embarazo, contribuye en la educación de los derechos sexuales y reproductivos, ya que es considerada política integral que brinda información a la mujer que solicita la interrupción de su embarazo sobre

⁵⁰ Sesiones del 25 al 28 de agosto del 2008 del Pleno de la SCJN, México.

opciones anticonceptivas, aconsejándole cuál es el método apropiado a sus condiciones; por lo anterior, concluyó que no se vulnera el artículo 3º, constitucional, pues por el contrario, se promueven aspectos de educación de la salud reproductiva y de derechos sexuales.

- La maternidad es un ejercicio de la libertad que no debe ser influenciado o inferido y menos imponerse a través de la vía penal por lo que penalizar la interrupción del embarazo lo consideran anticonstitucional.
- Progresividad de derechos.
- Otro criterio dice que el Decreto por que se reforma el Código Penal para el distrito Federal representa el cumplimiento por parte del gobierno de esa entidad a las recomendaciones formuladas por el Comité de Derechos Humanos de la ONU, respecto a la forma en que deben verificarse sus obligaciones en materia de Derechos Humanos.
- Se argumenta que la protección del derecho a la vida no implica que el Estado deba limitar el acceso a las mujeres a servicios de aborto de manera segura, para no exponer a las mujeres a enfermedades o inclusive la muerte por abortos realizados en malas condiciones.
- No se justifica por qué el producto de la concepción pasa de ser un bien jurídico tutelado, a ser humano con un derecho a la vida tutelado por la materia penal y cómo es que se, atribuye la categoría de niño.

Esto ya que el artículo 1º. De la Convención sobre los Derechos del Niño no define el momento a partir del cual se es considerado niño, sólo establece hasta cuando se deja de serlo.

- También se alega que la nacionalidad se adquiere con el nacimiento y no por concepción.
- Consideran que cuando el Estado obliga a médicos y funcionarios de salud la obligación de avisar los casos de mujeres a las que se practican abortos, se vulnera su derecho a la intimidad situándolas en un estado de riesgo, donde al temor de ser denunciadas se dan prácticas clandestinas de aborto, lo que produce desigualdad en las relaciones de género, pues no se les reconoce su autonomía y control de su sexualidad.
- Las víctimas de violencia sexual tienen derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos sus Derechos Humanos, incluyendo los civiles, políticos y sociales, culturales y principalmente los relacionados con programas de salud, por lo que también se determinó que la interrupción legal del embarazo constituye un derecho a la salud y, por tanto, los Estados que lo prevén deben facilitar estos servicios en el menor tiempo posible.
- No existe disposición constitucional que determine una protección directa al producto de la concepción. Hay tres criterios en el tema de la protección del no nacido: darle protección desde el momento de la concepción; negarle protección hasta el momento en que es viable; o bien, determinar dos grados diferentes de protección: estricta desde que es viable y, mientras su vida depende de la madre.

La comunidad científica internacional establece la viabilidad del feto entre las 24 y 28 semanas de embarazo, cabe mencionar que antes de la semana 24 es

excepcional que sobreviva. Como mención interesante él bebe más prematuro del mundo que ha sobrevivido nació el 07 de noviembre del 2010, con tan solo 21 semanas. Sobre esta base biológica a los países elaboran sus leyes y dictan sentencias en torno al aborto.

En Estados Unidos utiliza como columna vertebral el concepto de viabilidad, basándose en dicho concepto para legalizar el aborto en determinadas etapas del embarazo, la corte estadounidense ha declarado que la libertad de la mujer no es limitable sino a partir de un límite fijo y claro como es la viabilidad del no nacido.

La Corte Europea de Derechos Humanos, no se ha pronunciado respecto a la viabilidad del feto por diversidad de posturas entre países de la Comunidad Europea, el tema es delgado a cada país.

En el tema de la penalización del aborto existen también diversas posturas:

- Calificar al feto como ser humano, con personalidad jurídica y con una rígida protección estatal fundada en el derecho a la vida, como en el Tribunal Constitucional Alemán donde el derecho del no nacido es independiente al de la madre.
- Negarle al feto condición de ser humano, considerando la protección sin que sea titular de algún derecho fundamental ni que goce de personalidad jurídica, como es el caso de Estado Unidos que dijo que el ordenamiento jurídico nunca le ha dado al feto calidad de persona. (410 U. S. 113, Roe v. Wade (1973), 22 de Enero de 1973, Suprema Corte de los Estados Unidos).

- Se busca darle personalidad jurídica y derechos al feto en códigos Penales y Civiles: derecho a heredar desde la concepción, derecho a indemnización por daño físico.

En el tema de la mayoría de edad para abortar, de las sentencias analizadas, ninguna le negó totalmente fuerza jurídica al consentimiento de la menor. En Colombia se despoja de relevancia jurídica el consentimiento de la menor; en Estados Unidos se declaró constitucional la ley que exige el consentimiento informado de uno de los padres en caso de que la menor embarazada quiera abortar.

Otro punto que se basa en que el derecho de la madre está por encima del derecho del padre de decidir el curso de la vida del no nacido.

También, los pro-abortistas, se basan en aclaraciones de derecho internacional que reconoce el acceso al aborto legal y seguro como esencial para el disfrute y ejercicio efectivo de derechos de las mujeres; opiniones de organismos internacionales sobre acceso al aborto que sostienen ciertos derechos son violados al penalizar el aborto como:

- El derecho a la salud y a la atención médica, reconocido en tratados internacionales como es la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer que menciona:

“Los Estados parte adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a servicios de atención médica, inclusive los que se refieren a la planificación de la familia”. (artículo 12)⁵¹

- El derecho a decidir el número y esparcimiento de hijos. Se dice por ejemplo que el derecho de las mujeres a decidir el número y espaciamiento de sus hijos sin discriminación sólo puede implementarse plenamente si éstas cuentan con acceso a todas las medidas efectivas para controlar el tamaño de sus familias, incluyendo el aborto, sin embargo, El Comité de la CEDAW ⁵² ha enfatizado en repetidas oportunidades que el aborto en ninguna circunstancia debe ser utilizado como método de planificación familiar.

VII.II El Derecho del Padre.

Una de las partes torales para determinar la procedencia o no procedencia jurídica del aborto a la luz de los derechos fundamentales, viene del origen de los derechos que es precisamente la naturaleza, naturaleza de la mujer de nutrir y dar vida no muerte), por lo mismo que es de un derecho del hombre el de proteger a sus hijos.

⁵¹ COMPILACIÓN DE LEYES DE LOS ORGANISMOS PÚBLICOS DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS; Comisión Nacional de Derechos Humanos; México; 2007.

⁵² Committe on the Elimination of Discrimination against Women.

Los padres de los no nacidos reiteradamente buscan intervenir, los derechos del padre para decidir la vida del feto se han visto desarrollados en varias sentencias.

¿Es suficiente el consentimiento de la mujer embarazada para proceder al aborto o es necesario considerar también la opinión de los padres?

1. Existe un argumento a favor de los derechos del padre centrado entre la igualdad entre el hombre y a mujer, el derecho de paternidad y de maternidad, si el padre intervino en la concepción, también debe gozar de la posibilidad de influir en la decisión de interrumpir el embarazo. El Tribunal Constitucional de España consideró que el padre no tiene derechos por la relación particular entre la mujer embarazada y el no nacido.
2. La corte de Estados Unidos ha declarado inconstitucional la ley que obliga a la mujer embarazada a avisarle a su esposo su deseo de abortar. [Planned Parenthood of Southeastern PA. V. Casey (1992)].
3. La Comisión Europea de Derechos Humanos ha dicho lo siguiente:
“...los derechos del padre potencial no pueden ser interpretados de ninguna manera que limiten o afectan los derechos de la mujer embarazada. Esto debido a que ésta es la persona directamente afectada con el estado y desarrollo del embarazo..” (Paton vs. Unid Kingdom [1980]).

Científica y jurídicamente el hijo es considerado producto de la naturaleza humana de dos personas, una vez nacido el niño se habla de patria potestad y custodia donde intervienen tanto la madre como el padre, por algo el niño lleva dos apellidos.

La madre cuenta por naturaleza con la custodia del no nacido, lo lleva en su vientre, pero eso no quiere decir que la naturaleza le dé la decisión autónoma e independiente de la vida o no vida del no nacido. Por lo que es una custodia que debe ser compartida por ambos progenitores, pudiendo los hombres reclamar su derecho a la paternidad y compartir la responsabilidad del futuro de sus hijos.

El hombre tiene también derechos sexuales y reproductivos y el poner por encima los de la mujer viola también el principio de igualdad ante la ley que establece la Constitución Federal.

El producto de la concepción no es propiedad de nadie, no pertenece al cuerpo de la mujer, son seres diferentes con derechos iguales que deberían ser considerados de orden público e interés social, de manera expresa. Debería entonces ser necesaria la conformidad expresa del padre para la práctica de cualquier aborto.

Juan de Dios Castro Lozano, Subprocurador de Derechos Humanos, Atención a Víctimas y Servicios a la Comunidad de la Procuraduría General de la República

ha afirmado que la despenalización del aborto sin el consentimiento del padre violenta el derecho constitucional del hombre de tener hijos:

“Toda persona tiene derecho a tener hijos. Si usted embaraza a una persona y engendra un hijo y esa persona quiere abortar sin su consentimiento, ¿viola o no el artículo cuarto constitucional en contra de usted?”⁵³

En la Ciudad de México, un segundo hace la diferencia entre que el producto de la concepción tenga o no derecho a la vida. Para la despenalización del aborto se habla del derecho de la madre, que aporta el ovulo, pero también entonces debe considerar el derecho del hombre de reclamar en ese caso entonces la “propiedad” del espermatozoide que produjo la concepción.

El artículo cuarto fracción segunda de la Constitución Federal determina el derecho de toda persona de decidir de manera libre RESPONSABLE e informada sobre el número y esparcimiento de sus hijos, sin distinguir entre hombre y mujer, razón por la cual sería procedente el amparo promovido por el padre del feto que esta por sufrir muerte consecuente del aborto sin su consentimiento. EL DERECHO A LA PATERNIDAD TAMBIÉN EXISTE.

⁵³ “El Aborto lesiona el derecho de los hombres a ser padre”; 26 de enero del 2011;
<http://manosalavida.org/wp/2011/01/26/el-aborto-lesiona-el-derecho-de-los-hombres-a-ser-padre/>

Si es verdad que la mujer tiene derecho a decidir cuántos hijos tendrá y en qué momento, el artículo cuarto impone la obligación y condición de que dicha libertad se de manera responsable, por lo que su falta de cuidado para quedar embarazada no le debería dar permiso para decidir sobre la vida de alguien más.

La SCJN ha determinado que no es su facultad legislar en materia de vida, sino que corresponde a los estados, pero con la reforma éstos deben atender al derecho a la vida consagrado en tratados internacionales que ya he citado anteriormente.

VII.III El Aborto como realidad social.

Los abortos “clandestinos” implican una grave amenaza a la salud de las mujeres, tomando en cuenta que entre el 10 y 50% de las mujeres que se han aplicado abortos inseguros requieren atención médica post-aborto por complicaciones como: abortos incompletos, infecciones, perforaciones uterinas, enfermedad pélvica inflamatoria, hemorragias, otras lesiones de los órganos internos.

Además de otras más específicas, dichas complicaciones pueden llevar a la muerte, lesiones permanentes e inclusive infertilidad.

El 13% del promedio de las 1.400 muertes de mujeres embarazadas que se registran diariamente a nivel mundial, se atribuyen a abortos inseguros, la mortalidad materna.

La Recomendación General número 21 del Comité de la CEDAW sobre la igualdad señala:

“Las obligaciones de la mujer de tener hijos y criarlos afectan su derecho a la educación, al empleo y a otras actividades referentes a su desarrollo persona, además de imponerle una carga de trabajo injusta. El número y espaciamiento de los hijos repercuten de forma análoga en su vida y también afectan su salud física y mental, así como la de sus hijos.”⁵⁴

Organismos internacionales han externado cifras que muestran la necesidad de legislación en la materia, aproximadamente 45 millones de abortos inducidos que se practican cada año, unos 19 millones se realizan en malas condiciones, es decir por persona sin capacitación, circunstancias malas en el tema del higiene. Esto quiere decir que casi 70,000 mujeres pierden la vida, un 13% de las muertes en relación con el embarazo.

Según el Fondo de Población de las Naciones Unidas⁵⁵, las necesidades de productos anticonceptivos en 2015 van a llegar a unos 1.800 millones de dólares,

⁵⁴ CEDAW, RECOMENDACIÓN GENERAL N° 21: LA IGUALDAD EN EL MATRIMONIO Y EN LAS RELACIONES FAMILIARES; 13º período de sesiones (04/02/1994)*; Recomendación general N° 21; Consultada en: http://catedraunescodh.unam.mx/cudh2/catedra/mujeres3/html/cedaw/Cedaw/3_Recom_grales/21.pdf

⁵⁵ EL UNFPA, Fondo de Población de las Naciones Unidas, es una agencia de cooperación internacional para el desarrollo que promueve el derecho a la vida sana, con igualdad de oportunidades para todos; Cifras consultada en: <http://www.unfpa.org.mx>

y por cada millón de dólares de déficit en la asistencia del destino de dichos productos se producirán consecuencias: 360.000 embarazos no deseados, 150.000 abortos inducidos, 800 defunciones de madres, 11.000 defunciones de niños menores de un año, 14.000 defunciones de niños menores de 5 años.

VII.IV Comentarios de Personalidades.

Para completar la opinión pública respecto del tema del aborto, cabe mencionar los criterios que han tomado diversas personalidades, por lo que me dispongo a citar ciertos textos que versan sobre la opinión de varios líderes de opinión⁵⁶:

Si todo deceso es lamentable, son particularmente lastimeras las muertes anunciadas. Y son muertes anunciadas, sin duda, las que genera el aborto oculto. El secreto de la práctica se traduce en la destrucción de la vida de las mujeres pobres. Ésta es la razón principal por la que habría que revisar la actual legislación [...] Mantener vigentes las normas punitivas significa, objetivamente y más allá de las intenciones, optar por la muerte. Y esa opción siempre será condenable.

Luis de la Barreda Solórzano.

Ex Presidente de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal.

Despenalizar no es promover, y tampoco es prohibir la prédica o la postura pública de las personas anti aborto.

Rolando Cordera.

⁵⁶ Referencias tomadas de las investigaciones antes citadas del grupo GIRE

Economista y periodista. Fue director y conductor del programa de televisión Nexos durante diez años. Es miembro del Instituto de Estudios para la Transición Democrática.

Es verdaderamente escandaloso seguir pensando que en México el aborto no existe y, además, constituye un grave problema de salud pública y contribuye en forma importante a la mortalidad materna. Tenemos un su registro importante en la materia, precisamente porque la legislación vigente propicia, en cierta medida, el clandestinaje.

Juan Ramón de la Fuente.

Rector de la Universidad Nacional Autónoma de México. (UNAM)

Mi conciencia rechaza el aborto totalmente, pero mi conciencia no rechaza la posibilidad de que la ley deje de considerarlo como un hecho delictivo.

Monseñor Alberto Iniesta Jiménez.

Obispo auxiliar emérito de Madrid.

Todas las personas deseamos que ya ninguna mujer se realice un aborto. Pero mientras las personas tengan relaciones sexuales sin cuidarse, mientras fallen los anticonceptivos, mientras existan los olvidos, las violaciones y los imprevistos, habrán embarazos no deseados.

Marta Lamas.

Antropóloga y feminista. Presidenta de GIRE y fundadora de la revista Debate Feminista.

El aborto en México ha sido y sigue siendo un grave problema social y de salud pública, y el no estudiarlo, discutirlo e intentar resolverlo para la mayoría de la población mexicana, respetando al mismo tiempo las distintas minorías, no representa una solución sino más bien una imitación de la famosa avestruz.

Ruy Pérez Tamayo.

Presidente del Colegio de Bioética, A.C. Profesor Emérito y Jefe del Departamento de Medicina Experimental de la Facultad de medicina de la UNAM.

CAPÍTULO VIII

PROPUESTAS Y SUGERENCIAS

Se ha manifestado a lo largo del presente trabajo que el aborto es una innegable realidad social y que su regulación no es lo suficiente basta como para poder afirmar que hay certeza y seguridad jurídica al hablar de derechos tan trascendentales como es el derecho a la vida, los derechos reproductivos, el derecho a la libertad, a la salud, etc.

Si bien no podemos afirmar rotundamente que el producto de la concepción es considerado jurídicamente como persona para efectos de su regulación, sí podemos decir que como sujeto de derechos en el ámbito nacional e internacional (la misma Convención Americana de Derechos Humanos determina que la vida se protege desde el momento de la concepción) debe ponerse en un punto más alto su derecho sobre otros, aunque no haya jerarquización en los Derechos Humanos, al ser interdependientes se afectan unos a otros. Para lo cual debemos de tomar en cuenta diversas cuestiones para emitir propuestas en la materia:

VIII.I Control de la Convencionalidad.

No se puede evitar que las entidades federativas amplíen los Derechos Humanos reconocidos constitucionalmente, como por el otro lado tampoco se puede evitar que las entidades federativas puedan legislar en la materia de aborto.

Lo que sí se puede hacer en primera instancia es acrecentar un efectivo control de la convencionalidad para que en los casos de aplicación de la ley penal en el tema de aborto se aluda a disposiciones internacionales para salvaguardar el derecho a la vida, el derecho del padre antes que a la arbitrariedad de la madre de disponer sobre su cuerpo. Este es el punto positivo de las reformas constitucionales del 2011 ya que ahora los jueces incluso del orden común (sin hacer pronunciamientos generales sobre la constitucionalidad de la ley) pueden dejar de aplicar una norma en virtud de ir en contra de la Constitución o de un Tratado Internacional suscrito por México en materia de Derechos Humanos.

VIII.II Incremento de Educación Sexual.

Es evidente que el aborto clandestino entre otras vertientes del aborto genera afectaciones sociales pero más que despenalizar el aborto para que se practiquen de manera indiscriminada, primero hay que ocuparse de la educación sexual. Los filósofos medievales decían : “contra el hecho no valen argumentos”, por lo que no es verídico el argumento de que la educación sexual en México va en mejora, para muestra, los índices ya mencionados en los primeros capítulos.

Para esto es necesario actualizar el sistema educativo en materia de educación sexual, incorporando el conocimiento de métodos anticonceptivos concedidos jurídicamente y aceptados socialmente como pueden ser:

Método Anticonceptivo	Efectividad	Protección contra ETS
Abstinencia	Totalmente eficaz	Si
Parches	Muy eficaz	No
Píldora anticonceptiva	Muy eficaz	No
Condomes	Moderadamente eficaz	Si
Diafragma	Moderadamente eficaz	No
Anticonceptivo de urgencia.	Muy eficaz	No
DIU	Muy eficaz	No
Método del ritmo	No muy eficaz	No
Espermicida	No muy eficaz	No
Retiro antes de la eyaculación.	No muy eficaz	No
No utilizar ningún método anticonceptivo	ineficaz	No

Aunque México se encuentre a la vanguardia de los métodos anticonceptivos, se encuentra rezagado en la información, en la actualidad, la planificación familiar no figura como área prioritaria en programas de salud pública, en donde radica uno de los orígenes de la falta de conocimiento de la anticoncepción en la juventud.

México ha pasado por varias etapas en el desarrollo de los anticonceptivos, la sociedad los tiene a su mano desde hace más de 40 años, cuando solo existía la píldora como método , después hubo un lapso de ocultismo del tema, y en la actualidad hay un mercado novedoso en ésta área, pudiendo contra con los mismos métodos europeos y estadounidenses.

El problema de los anticonceptivos no es su eficiencia sino su ausencia de información para ingerirlos o aplicarlos.

El cuadro básico de la Secretaría de Salud muestra las principales alternativas anticonceptivas. Si bien la manera más eficaz de evitar un embarazo es no tener relaciones sexuales, es decir, la abstinencia, se debe atender a lo inevitable por lo que las escuelas públicas y privadas deben contar con programas educativos que enseñen sobre el control de natalidad.

Desde la presidencia de Luis Echeverría Álvarez hacia el salinismo, el país se convirtió en la segunda nación a nivel mundial con índice más alto de madres solteras. Después de que en los libros de texto primaria se explica la función orgánica de los apartados sexuales femeninos y masculinos, se anexo cuando entra Salinas a la presidencia la información de que los sueños de una adolescente pueden verse frustrados tras quedar embarazada.

Con Ernesto Zedillo (de acuerdo a datos del Hospital General de México) se reveló que un gran porcentaje de los 20 millones de jóvenes en el país, en edad fértil, carecían de educación sexual educad a causa de la desigualdad social.

Razones que fueron dando pauta para los siguientes sexenios, por lo que la actual propuesta va encaminada al sexenio actual y a las próximos, donde la educación sexual debe ser una prioridad, para lo cual se propone lo siguiente:

1. Incorporar en el marco educativo una materia obligatoria encaminada a la educación sexual principalmente los años de secundaria y preparatoria donde se informe más allá de lo que se informa actualmente en las escuelas públicas y privadas, inclusive la existencia de un libro de texto con referencia al tema que incorpore los temas de: embarazo, salud reproductiva, métodos anticonceptivos reales, los riesgos del aborto, las diferentes posturas en el tema, etc.
2. Hacer campañas de promoción de iniciativa pública y privada de la prevención del embarazo a nivel nacional en defensa al derecho a la vida jurídicamente reconocido.
3. Adoptar capacitaciones a costa del Estado en centros de salud públicos y privados para que se encuentren en condiciones de informar a la juventud o a la población más tendiente a la ignorancia sobre sus derechos sexuales, sus consecuencias y prevenciones

VIII.III Requerimiento del consentimiento expreso del padre del no nacido para poder abortar (Ciudad de México).

Si bien es cierto que el espíritu de las leyes en la Ciudad de México en materia de aborto han ido dirigidas a cuestiones de salud y del derecho de la mujer de decidir sobre su cuerpo, razón por la cual se considera aborto la interrupción del embarazo hasta después de las doce primeras semanas de gestación, también es cierto que los derechos reproductivos del padre tienen el mismo antecedente en el derecho natural que los derechos de la madre.

Como la legislación en el Distrito Federal se hizo en uso de la competencia de la Asamblea Legislativa, se propone que con su misma facultad de legislar en la materia y en reconocimiento del artículo 1º constitucional (reformado) se requiera el consentimiento del padre para que la madre pueda abortar dentro del rango de las 12 semanas que jurídicamente ha sido permitido para que básicamente la mujer aborte por la razón que sea.

Esta propuesta se hace inclusive acarreado responsabilidad penal para la madre que se practique un aborto sin consentimiento del padre, y en caso de que no se pueda acreditar la ausencia del padre o su consentimiento, se debe atender al derecho del padre, impidiendo a la madre abortar.

Para dicha solución al menoscabo de los derechos del padre con el aborto se requieren reformas en el Código Penal de México donde se incorpore un artículo que menciona que: “Se aplicará la misma pena que la impuesta al aborto voluntario penalizado a aquella mujer que se realice o consienta en que le practiquen un aborto sin el consentimiento expreso del padre del producto de la concepción, mismo que deberá presentarse de manera escrita con firma y comparecencia del padre o su representante legal. Las Instituciones de Salud públicas y privadas se encuentran obligadas a observar la presente disposición en relación con la Ley General de Salud”.

Esta propuesta se a la Ciudad de México, ya que en las demás entidades federativas la permisión del aborto se da sólo por excluyentes de responsabilidad

que ya analizamos, es decir, no es un aborto voluntario por parte de la madre en sí, sino por razones que van en diferente dirección como la violación donde la madre no ejerció sus derechos reproductivos sino que le fueron violados, o en el caso del aborto terapéutico donde sin voluntad de la madre se encuentra en peligro su vida o bien en los demás casos estipulados.

VIII.IV Aumento de penalidad para Instituciones clandestinas promotoras de aborto.

El aborto es un delito que cuenta con el número más pobre de temedores de su penalidad y con referencias paralizantes en cuanto a las consecuencias de la impunidad. Por lo que considero necesario aumentar la penalidad para las instituciones clandestinas promotoras de aborto, causando temor a las mismas de que de incurrir en faltas a la legislación penal eviten prestar servicios de abortos no permitidos jurídicamente y evitando el desempeño de clínicas clandestinas, reduciendo su número de clientes y de muertos a su vez.

El Código Penal Federal Mexicano reprime el aborto con uno a tres años de prisión al que hiciere abortar a una mujer con su consentimiento; con tres a seis años cuando falte el consentimiento; con seis a ocho años si mediare violencia física o moral (artículo 330); a la madre que practique o consiente un aborto, de seis meses a un año de prisión o con uno a cinco años de prisión si no fuera honoris causa (artículo 332); los abortos terapéuticos, por violación previa o por imprudencia de la madre como no punibles (artículo 333 y artículo 334).

El artículo 331 del Código Penal Federal establece además la suspensión de dos a cinco años en el ejercicio de su profesión al médico, cirujano, comadrón o partera que provoque el aborto.

En el Código Penal para el Estado de Baja California el delito del aborto inducido o voluntario se castiga con una pena de uno a 5 años de prisión, de igual manera que al que haga abortar a la mujer con su consentimiento. Y el aborto sin el consentimiento de la mujer, se castiga (al autor del delito) con tres a ocho años de prisión teniendo como pena de cuatro a diez años de prisión en caso de que impere violencia física o moral.

Se señala una pena adicional cuando el aborto es causado por un médico o auxiliar, siendo la pena de tres a diez años de prisión y además se les suspende de dos a cinco años en ejercicio de su profesión.

La pena también varía de Código a Código en las diferentes entidades, en la ciudad de México se da una pena de prisión de tres a seis meses o de 100 a 300 días de trabajo a favor de la comunidad en el caso del aborto voluntario o consentido, después de las doce semanas de embarazo y sólo cuando se haya consumado, es decir, la tentativa sin éxito no se penaliza en este caso. Y para aquél que haga abortar a una mujer con el consentimiento de la misma sufrirá una pena de uno a tres años de prisión.

El Código Penal del Distrito Federal incorpora el tema de “aborto forzado” para aquellos casos, en cualquier momento, en que se provoque el aborto sin que la mujer otorgue su consentimiento, y la pena se eleva de cinco a ocho años de prisión y con el agravante de que si hay violencia física o moral, la pena es de ocho años a diez años de prisión.

De igual , se prevé que cuando el aborto es causado por un médico cirujano, comadrón o partera, enfermero o practicante (es decir, cualquiera que funja como auxiliar de la ciencia médica), además de las sanciones que le correspondan, se le suspende en el ejercicio de su profesión u oficio por tiempo igual al de la pena de prisión impuesta.

En Querétaro, el aborto con consentimiento se castiga con uno a tres años de prisión y sin consentimiento de cuatro a siete años, con el agravante de violencia física o moral es de siete a nueve años. La mujer que se procura voluntariamente su aborto o consiente en que se lo apliquen puede gozar de hasta una tercera parte de la pena de acuerdo a lo que diga el Juez tomando en cuenta la salud, instrucción y condiciones personales de la mujer, circunstancias de la concepción, el tiempo de embarazo, desarrollo de las características del producto y consentimiento del padre, entre otras cuestiones. Se aclara además que no se castiga a los médicos y auxiliares que en ejercicio legítimo de su profesión, brinde a la mujer ayuda con motivo de un aborto.

Y en el estado de Michoacán, la penalidad del aborto con el consentimiento de la mujer va de los seis meses a dos años de prisión, y a la persona que se lo practicará sin su consentimiento, por medio de violencia física o psicología se le impondrá una pena de seis a ocho años de prisión. Y a un profesional de salud se le impondrá las mismas sanciones anteriormente mencionadas y se le suspenderá por el doble de tiempo de la pena de prisión impuesta en el ejercicio de su profesión u oficio.

Con estas referencias, se propondría que por ejemplo en el estado de Michoacán, donde la penalidades son bajas se tendrían que adaptar penalidades más altas para las mujeres que dan su consentimiento para practicarse un aborto y su caso no encuadre en el artículo 145 del Código Penal de Michoacán, así como también aplicar sanciones a los que resulten responsable de practicarlo “médicos o clínicas clandestinas”.

CONCLUSIONES

Las leyes generales de nuestro país, como es el caso de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no regulan expresa y claramente el concepto de “persona” para los efectos de quién será acreedor de Derechos Humanos y de protección a la vida.

Del mismo modo, las leyes que hacen alusión al aborto en México son incompletas, incongruentes y carecen de seguridad jurídica para sus supuestos beneficiarios; en razón de que cada una de las Legislaciones Locales, como en el caso de la Ciudad de México, adoptan criterios de la protección de la vida, diferentes a los de otras entidades, por lo que no existe una coherencia entre las diferentes normas estatales, ni una regulación federal que unifique los criterios, tan necesarios y trascendentes en temas de alta relevancia como el estudio que realizo.

Con la búsqueda de la despenalización de las leyes en relación con el aborto, tal como fue el caso de la Ciudad de México al reformar el Código Penal del Distrito Federal, para permitir la interrupción del embarazo, de una manera legal, siempre y cuando sea practicada dentro de las primeras doce semanas de gestación, podemos observar que existen diversos derechos en pugna, como por ejemplo, por un lado tenemos en contra del aborto el derecho a la vida del no nacido, la igualdad que se rescata del artículo 4º constitucional, el derecho del padre en razón del mismo artículo en cuanto a sus derechos reproductivos, mientras que,

en su favor, la libertad reproductiva de la mujer y su derecho a realizarla conscientemente; derechos que ponen en una dura balanza los diferentes derechos fundamentales de las personas, haciendo de manifiesto la carencia de una guía legal definitiva.

En razón de las reformas constitucionales en materia de Derechos Humanos publicadas en junio del 2011, el Poder Judicial se ve obligado a interpretar y aplicar las normas preferentes a la persona humana, atendiendo a principios de Tratados Internacionales de Derechos Humanos, que ahora han sido elevados a rango constitucional, ampliando su protección y obligando entonces a los jueces a ejercer un Control de la Convencionalidad, donde hay que volver a examinar punto por punto los derechos consignados en los diferentes tratados internacionales firmados por México, así como valorando la importancia y trascendencia de cada uno de ellos. Es entonces como el derecho a la vida consignado en la mayoría de los tratados internacionales reconocidos por nuestro país, si bien, no hay jerarquía en los Derechos Humanos, si tiene un lugar especial por ser presupuesto necesario para el ejercicio del resto de los derechos.

El derecho fundamental de la mujer para decidir de manera libre y responsable el número y espaciamiento de sus hijos se ejerce antes de la concepción, por lo que a partir de este momento se generan derechos y obligaciones tanto para la mujer, como para el padre progenitor, pues de otro modo se privaría al padre de su derecho a tener descendencia; además, es innegable la protección que se le ha dado a la vida tanto en el ámbito nacional como internacional, y ahora con más

énfasis con las reformas del 10 de junio del 2011, ya que de la interpretación constitucional que ahora obliga el artículo 1º constitucional podemos aludir a instrumentos internacionales como la Convención Americana de Derechos Humanos que protege la vida desde el momento de la concepción, por lo que el producto de la concepción se encuentra jurídicamente protegido y regulado. Y aunque el derecho de la madre de disponer de su cuerpo, y sus derechos reproductivos también se encuentran en el artículo 4º constitucional, se trata de una pugna entre derechos, para lo cual es aplicable un ejercicio de ponderación que ha aceptado la SCJN, por lo cual me atrevo afirmar que: El derecho de la madre termina donde empieza el derecho del hijo y el aborto no es decisión de una persona frente a sí misma, sino que es una decisión de un sujeto de derechos, la madre, frente a otro sujeto de derechos, el hijo.

BIBLIOGRAFÍA

REFERENCIAS DE LIBROS:

- ÁLVAREZ GARCÍA. PRIETO, ANTONIO; “El Aborto, ¿Es un crimen?”; Editorial Front Cover; Madrid, España; 1925.
- BOECIO; De Duabus Aturis et una Persona Christi, c. III; Citado por UGARTE GODOY, José Joaquín; Momento en que el embrión es persona humana; Pontificia Universidad; Católica de Chile 2004.
- CELORIO CELORIO, Felipe; “Derecho Natural y Positivo”; Origen y Evolución Histórico-Jurídica; Porrúa; México; 2005.
- Comité de Derechos Humanos Observación General No. 6. Párr. 1. 1982.
- COMPILACIÓN DE LEYES DE LOS ORGANISMOS PÚBLICOS DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS; Comisión Nacional de Derechos Humanos; México; 2007.
- CUELLO CALÓN, Eugenio; “Cuestiones penales relativas al aborto”; Editorial Librería Bosch; 1931.

- DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS; DERECHOS HUMANOS; Textos Internacionales; Editorial TECNOS; España; 2001.
- DERECHO Internacional de los Derechos Humanos. Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano. Oficina de Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Bogotá. 2004. Págs. 96 y 97.
- DERECHOS HUMANOS; Textos Internacionales; Editorial TECNOS; España; 2001
- GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco; “Derecho Penal Mexicano”; Porrúa; México; 22ª ed. 1988.
- JIMÉNEZ DE ASÚA, L; “LIBERTAD DE AMAR Y DERECHO A MORIR”; de Editorial LEXIS NEXIS; 1984.
- Pinto, Mónica, “El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos”, La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales, Argentina, Centro de Estudios Legales y Sociales-Editorial del Puerto, 1997, p. 163.

- SPAEMAN, Robert. Persona. Acerca de la distinción “algo” y “alguien” Ed. Universidad de Navarra, Navarra, España 2002.
- SPAEMAN, Robert. Persona. Acerca de la distinción entre “algo” y “alguien”. Ed. Universidad de Navarra, Navarra, España 2002. P.100.
- VÁZQUEZ GÓMEZ B., Francisco; Derecho internacional de los Derechos Humanos; NORMATIVA, JURISPRUDENCIAL Y DOCTRINA DE LOS SISTEMAS UNIVERSAL E INTERAMERICANO; Noviembre 2011; México.
- VÁZQUEZ GÓMEZ B., Francisco; Derecho Internacional de los Derechos Humanos; NORMATIVIDAD, JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA DE LOS SISTEMAS UNIVERSAL E INTERAMERICANO; Noviembre 2011; México.

FUENTES DE LA LEY Y LA JURISPRUDENCIA:

- CÓDIGO DE HAMMURABI año 1760 a.C
<http://www.historiaclasica.com/2007/06/el-codigo-de-hammurabi-leyes-201-250.html>
- CÓDIGO PENAL de 1871; Artículo 569; Porrúa, México; 2000.
- CÓDIGO PENAL FEDERAL;
http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/9_180716.pdf

- CÓDIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL;
<http://cgservicios.df.gob.mx/prontuario/vigente/r2409.htm>
- CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE QUERÉTARO;
<http://legislaturaqueretaro.gob.mx/app/uploads/2016/01/COD004-1.pdf>
- CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE MICHOACÁN DE OCAMPO
<http://www.educacion.michoacan.gob.mx/wp-content/uploads/2016/08/CODIGO-PENAL-PARA-EL-ESTADO-DE-MICHOACAN-DE-OCAMPO.pdf>
- Compilación de Leyes de los Organismos Públicos de Protección y Defensa de los Derechos Humanos; Comisión Nacional de Derechos Humanos.
- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.
- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
- CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS “PACTO DE SAN JOSE DE COSTA RICA”; ADOPTADO EN: SAN JOSE, COSTA RICA; FECHA: 22/11/69
- Reformas Constitucionales en materia de Amparo y Derechos Humanos publicadas en junio del 2011, así como las Acciones de inconstitucionalidad

146/2007 y su acumulada 147/2007 son aplicables al tema que trata este trabajo, al igual que las Acciones de Inconstitucionalidad 11/2009 y 62/2009

- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN; “Aborto”, Primera Sala, SFJ,t. IX, 2º parte, p.9, 6º época 15 Registro No. 187816; Localización: Novena Época; Instancia: Pleno; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; XV, Febrero de 2002; Página: 589; Tesis: P./J.; 13/2002; Jurisprudencia; Materia(s): Constitucional; DERECHO A LA VIDA. SU PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN; Tesis de Jurisprudencia: “IGUALDAD. CRITERIOS PARA DETERMINAR SI EL LEGISLADOR RESPETA ESTE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL”, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Tomo XXIV, página 75, Septiembre de 2006, Registro 174247.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN; Tesis de Jurisprudencia de rubro: “IGUALDAD. CASOS EN LOS QUE EL JUEZ CONSTITUCIONAL DEBE HACER UN ESCRUTINIO ESTRICTO DE LAS CLASIFICACIONES LEGISLATIVAS (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 1º. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS)”, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Tomo XXVII, página 175, Abril de 2008, Registro 169877

- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN Tesis Aislada, P. XXVIII/98, Semanario de la Suprema Corte de Justicia y su Gaceta, novena época, pleno, VII, abril 1998, pág. 117.

FUENTES ELECTRÓNICAS:

- Academia Española. (2012). Diccionario de la lengua española (22.a.ed.). Consultado en <http://dle.rae.es/?w=gestación>
- “El Aborto lesiona el derecho de los hombres a ser padre”; 26 de enero del 2011; <http://manosalavida.org/wp/2011/01/26/el-aborto-lesiona-el-derecho-de-los-hombres-a-ser-padre/>
- “Legalización de Aborto provocado en México”; Universidad Autónoma Metropolitana; 2004; fecha de consulta: 19 de febrero del 2016; envia.xoc.uam.mx/tid/investigaciones/A/Aborto_legalización.doc.
- CEDAW, RECOMENDACIÓN GENERAL N° 21: LA IGUALDAD EN EL MATRIMONIO Y EN LAS RELACIONES FAMILIARES; 13º período de sesiones (04/02/1994)*; Recomendación general N° 21; Consultada en: http://catedraunescodh.unam.mx/cudh2/catedra/mujeres3/html/cedaw/Cedaw/3_Recom_grales/21.pdf

- Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados; (1969-1975), Consultado en fecha 19 de enero del 2017; Consultado en web: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/I1.pdf>
- Datos sobre el aborto inducido en México; Consulta en fecha: 17 de enero del 2017; <http://www.gire.org.mx/interrup/inf>
Disponible: <http://ile.salud.cdmx.gob.mx/wp-content/uploads/Interrupcion-Legal-del-Embarazo-Estadisticas-2007-2017-8-de-febrero.pdf>
- EL UNFPA, Fondo de Población de las Naciones Unidas, es una agencia de cooperación internacional para el desarrollo que promueve el derecho a la vida sana, con igualdad de oportunidades para todos; Cifras consultada en: <http://www.unfpa.org.mx>
- Secretaría de Salud.
<http://www.clinicasabortos.mx/ley-del-aborto-en-mexico/donde-puedo-abortar/sub64>
- Medicina de urgencias Primer Nivel de Atención; “Manejo de Urgencia del Aborto Inseguro”; Consultada en la web: 10 de noviembre del 2015; http://salud.edomexico.gob.mx/html/doctos/ueic/educacion/abor_inseg.pdf
- Referencias tomadas de las investigaciones antes citadas del grupo GIRE